

**UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS**  
FACULTAD DE DERECHO

**LA UNIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO DENTRO DE LAS LEGISLACIONES  
LATINOAMERICANAS: ¿ ES ESTO UN PROCESO VIABLE?**

**TRABAJO DE TITULACION PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS  
REQUISITOS PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTOR EN  
JURISPRUDENCIA**

**PROFESOR GUIA: MONICA VILLAGOMEZ**

**ALVARO IGNACIO GUIVERNAU B.  
FRANCISCO JOSE BUSTAMANTE R.  
2005**

Yo, Mónica Villagómez de Anderson, declaro que el trabajo presentado a continuación fue desarrollado por Francisco José Bustamante y Alvaro Ignacio Guivernau, bajo mi orientación y guía

Atentamente,

  
Dra. Mónica Villagómez de Anderson



## RESUMEN

En el décimo cuarto Congreso Latinoamericano de Fideicomisos, surgió la idea de crear un organismo supranacional con el fin de integrar las legislaciones de los países de América Latina y crear un solo cuerpo legal para ser aplicado a todos los Estados Latinoamericanos en cuanto a los fideicomisos.

Pero ¿es la unificación del fideicomiso dentro de las legislaciones latinoamericanas, un proceso viable? Para esto es necesario conocer las diferentes legislaciones de Latinoamérica con respecto a este tema y establecer las similitudes y diferencias entre ellas, y de esa manera podremos establecer de una manera certera la viabilidad del proceso de unificación. Por lo cual, hemos escogido a tres legislaciones que son: a) Panamá, por ser el primer país en normar a esta figura; b) Argentina, por ser uno de los países en donde existen la mayor cantidad de fideicomisos constituidos en los últimos años; y c) Ecuador, por presentar una figura completamente distinta a las demás legislaciones latinoamericanas.

# Índice

<b>Introducción</b>	<b>pág. 1</b>
<b>1. Capítulo I. El Fideicomiso Latinoamericano</b>	
<b>1.1. Orígenes</b>	<b>4</b>
<b>1.2. ¿Qué es, acto o contrato?</b>	<b>7</b>
<b>1.3. Concepto en diferentes legislaciones</b>	<b>10</b>
<b>1.4. Características y elementos cualitativos de los fideicomisos</b>	<b>13</b>
<b>1.5. Objetivos por lo que se realiza ésta tesis</b>	<b>16</b>
<b>1.6. Breve análisis de la legislación panameña, pionera en el desarrollo del fideicomiso</b>	<b>17</b>
<b>2. Capítulo II. El Fideicomiso en el Ecuador</b>	
<b>2.1. Antecedentes</b>	<b>29</b>
<b>2.2. Diferencia con el Fideicomiso Civil</b>	<b>31</b>
<b>2.3. Análisis de la legislación vigente</b>	<b>33</b>
<b>2.3.1 Negocios Fiduciarios</b>	<b>34</b>
<b>2.3.1.1 El Encargo</b>	<b>34</b>
<b>2.3.1.2 El Fideicomiso Mercantil</b>	<b>35</b>

2.3.2 El contrato de Fideicomiso Mercantil	38
2.3.2.1 Naturaleza Jurídica del contrato	45
2.3.3 Patrimonio Autónomo	46
2.3.3.1 Personalidad Jurídica	48
2.3.3.2 Transferencia de dominio	49
2.3.3.3 Características de la inembargabilidad	50
2.3.3.4 Titularidad legal del fideicomiso	52
2.3.4 Responsabilidad Fiduciaria	53
2.3.4.1 Obligaciones del Fiduciario	54
2.3.5 Cesión de Derechos	56
2.4. Amenazas contra la figura jurídica del fideicomiso	57
2.4.1 Análisis del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero	58
2.4.2 Realidad del Fideicomiso de Garantía en el Ecuador	60
2.4.3 Desconocimiento de la figura por parte de los funcionarios públicos	62
<b>3. Capítulo III. El Fideicomiso en Argentina</b>	
3.1. Antecedentes	65
3.2. Análisis de la Legislación	67
3.2.1 Clasificación de los negocios fiduciarios	68
3.2.2 Patrimonio Fiduciario	69
3.2.3 Teoría del Patrimonio Autónomo	71
3.2.4 Patrimonio Separado	72

<b>3.2.5 El Contrato de Fideicomiso, concepto y características</b>	<b>75</b>
<b>3.2.5.1 Partes</b>	<b>78</b>
<b>3.2.5.2 Objeto</b>	<b>81</b>
<b>3.2.5.3 Forma</b>	<b>82</b>
<b>3.2.6 Clasificación de los Fideicomisos</b>	<b>82</b>
<b>3.2.7 Responsabilidad Fiduciaria</b>	<b>86</b>
<b>3.2.8 Obligaciones del Fiduciario</b>	<b>87</b>
<b>4. Capítulo IV. Análisis comparativo y conclusiones</b>	
<b>4.1.- Análisis comparativo entre las legislaciones</b>	<b>90</b>
<b>4.2.- Conclusiones</b>	<b>105</b>
<b>4.2.1 Se debe o no tener personalidad jurídica</b>	<b>106</b>
<b>4.2.2 El proceso de unificación, ¿es un proceso viable?</b>	<b>112</b>
<b>5. Bibliografía</b>	<b>119</b>
<b>6. ANEXO 1.- Ley 24.441 de Argentina</b>	
<b>7. ANEXO 2.- Ley 1 – 1984 de Panamá</b>	
<b>8. ANEXO 3.- Proyecto de Ley reformativa a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero</b>	

## Desarrollo

### Introducción.-

La figura del fideicomiso es una institución jurídica prácticamente nueva dentro de la mayoría de las legislaciones de los diferentes países en América Latina, a excepción de Panamá y México, donde fue desarrollada hace mucho tiempo. Sin embargo, la institución del fideicomiso ha ido evolucionando constantemente durante el transcurso de los últimos años en todos los países latinoamericanos, convirtiéndose así en una herramienta bancaria financiera para muchos inversionistas.

En el XIV Congreso Latinoamericano de Fideicomisos celebrado en Quito en octubre del 2004, se planteó la necesidad de crear un organismo supranacional para todos los países latinoamericanos con el fin de dar ciertas soluciones, o mejor dicho, para mejorar y regular la constitución de negocios fiduciarios entre los distintos países; por ejemplo, realizar negocios cuando los bienes fideicomitidos se encuentren en un país diferente al de la fiduciaria que va a ser la encargada de administrar esos bienes. El fin de este organismo sería tratar de integrar el derecho latinoamericano con respecto a los fideicomisos dictando normas y resoluciones para, de esta manera, brindar facilidades al crear un campo estable para los negocios, dando seguridad jurídica a los inversionistas.

Este organismo se encargaría de unificar la legislación de los países, teniendo como principal objetivo promover la internacionalización del mismo, a fin de que éste se convierta en una herramienta estable que facilite la creación de nuevos negocios, de patrimonios internacionales, de procesos de titularización de activos, de importaciones, de garantías de exportación, de cobros de cartera, etc.

En el caso específico del Ecuador, esta figura es nueva. Ahora, aparentemente está atravesando un "boom" en cuanto a la cantidad de fideicomisos constituidos en los últimos años. El nivel de crecimiento es grande y se da más o menos al ritmo del 17% ó 18% anual. Actualmente existen US\$3,500 millones que están distribuidos en los patrimonios autónomos administrados por las distintas fiduciarias que hay en el País<sup>1</sup>.

Con la expedición de la Ley de Mercado de Valores publicada en el Registro Oficial No. 367 de 23 de julio de 1998, la figura del Fideicomiso Mercantil es adoptada por nuestra legislación otorgándole una estructura custodiada y convirtiéndola de esta manera en una institución de nuestro derecho.

¿Pero es la unificación a nivel de Latinoamérica, un proceso viable? Para esto es necesario investigar la legislación de cada país, para lo cual se ha seleccionado a dos de ellos que son los que mayores experiencias han adquirido a través de la práctica, Argentina y Panamá, en donde el fideicomiso

---

<sup>1</sup> Referencia tomada de la página web [http://www.elfinanciero.com/banca\\_especiales/banca.html](http://www.elfinanciero.com/banca_especiales/banca.html).

tiene una base jurídica bien determinada y sólida y que, sin lugar a duda, poseen el mayor éxito en cuanto a su aplicación. El tercer país que se estudiará es el Ecuador, en el cual el fideicomiso ha ido evolucionando constantemente y es uno de los que mayor crecimiento ha experimentado en cuanto al número de negocios fiduciarios constituidos en los últimos años. De esta manera podremos obtener una mejor visión para realizar un análisis comparativo, a partir del cual se pueda definir los mecanismos necesarios para que este proceso de unificación de la Ley se pueda dar a nivel Latinoamericano.

## Capítulo I

### El Fideicomiso Latinoamericano

#### 1.1.- Orígenes

La figura del fideicomiso mercantil es una institución antigua y utilizada hace ya muchos años. Los antecedentes más remotos los encontramos en el Derecho Romano, a través del "*fideicommissum*" y el "*pactum fiduciae*". El primero se refería a la transmisión de la propiedad por causa de muerte y el segundo a un acto entre vivos.

El "*fideicommissum*" es una institución que nació por las diferentes incapacidades para heredar establecidas en el Derecho Romano, y la necesidad de realizar la voluntad del testador en beneficio de un tercero legalmente incapaz para heredar. Esta figura consistía en que una persona transfería a otra, quien gozaba de su total confianza, por vía testamentaria, uno o más bienes, con el fin de que esta última, que figuraba como propietario, los administrara en beneficio de otra u otras personas a las cuales el testador



quería favorecer especialmente. El testador podía también establecer que, transcurrido determinado tiempo o cumplida determinada condición, los bienes debían ser transferidos a estos beneficiarios. Al heredero, quien era el encargado de la administración de los bienes se lo denominaba “fiduciario”, y a aquel o aquellos a quienes debía transmitir los bienes, se los conocía con el nombre de “fideicomisario” o “heredero fideicomisario”.

El “*pactum fiduciae*” en cambio, consistía en una transmisión por un acuerdo entre vivos. Era un acuerdo mediante el cual una persona transfería a otra, que también gozaba de toda su confianza, uno o más bienes, con el fin de que cumpliera una determinada condición, que podía consistir en satisfacer una deuda o administrar los bienes mientras su propietario se ausentaba durante largo tiempo; por lo tanto, el adquirente tenía la obligación de transferir los bienes recibidos en determinadas circunstancias. El “*pactum fiduciae*” se manifestaba a través de dos instituciones, la primera “*fiducia cum creditore contracta*” que tenía la finalidad de garantizar al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de una cosa, la que debía ser restituida al hacerse efectivo el pago; y la segunda “*fiducia cum amico contracta*” que consistía en el acto de entrega en propiedad de la cosa a una persona de confianza para que ésta realizara la administración y ejercitara las facultades de dueña de la cosa, a favor del fiduciante. El acreedor fiduciario recibía los bienes en garantía y éste podía mantener esos bienes en su patrimonio o simplemente enajenarlos para cobrarla en caso de que la misma no haya sido satisfecha.

Dentro del Derecho Germánico se utilizaban prácticamente las mismas instituciones, que poseían similares características que las de la "*fiducia cum creditore contracta*", a lo que se le llamó la "prenda inmobiliaria", y el "*fideicommissium*", debiendo recalcar que en ambos casos se perfeccionaba a través de una carta llamada "*carta venditionis*". Se introdujo la figura del "*salman*" o "*treuhand*", que consistía en que, a diferencia del sistema Romano, eran personas específicas las que desempeñaban cargos de fiduciarios.

En lo que respecta al Derecho Anglosajón, la fiducia encuentra sus orígenes en los llamados "uses", que consistían en los compromisos morales que adquiría una persona al recibir los bienes que le eran entregados por otro. Estos compromisos podían ser a favor del propietario inicial o de un tercero designado por él.

El fideicomiso latinoamericano no es precisamente el fideicomiso romano, ni tampoco se deriva del derecho anglosajón, sino que contiene elementos del uno y del otro. Al principio del siglo XX existió mucho contacto entre los empresarios mexicanos y estadounidenses lo que despertó el interés de los latinoamericanos en la figura del "trust". Esto derivó a que se quiera implementar esta figura dentro de Latinoamérica. De hecho, las dos figuras en la actualidad tienen similitudes entre sí; por ejemplo el fideicomiso latinoamericano y el "trust" tienen en común la transmisión del derecho de propiedad de los bienes fideicomitidos al fiduciario. Pero este intento de

implementación se vio ofuscado, ya que el problema más grande para la aplicación de la figura del "trust" en los países latinoamericanos es que en el "trust" existe el elemento esencial de la doble propiedad, cosa que en los países que utilizan el derecho romano no puede darse debido a que la propiedad la debe ostentar una sola persona.

Panamá fue el primer país en legislar el fideicomiso con características propias. Ricardo Alfaro, jurista panameño es considerado como el "fundador de la doctrina latinoamericana de fideicomiso<sup>2</sup>". Fue él quien empezó a desarrollar una figura propia con características que, no obstante de las similitudes con la figura del "trust" anglosajón, posee particularidades y elementos propios que le permiten sobrevivir y desarrollarse en el derecho romano. Por ello definió al fideicomiso como un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

## **1.2.- ¿Qué es, acto o contrato?**

Al fideicomiso se le considera, en varias legislaciones, como un acto jurídico, por ejemplo en la legislación panameña; sin embargo, en otras legislaciones es considerado como un contrato, como por ejemplo la legislación ecuatoriana.

---

<sup>2</sup>Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 148.

La doctrina define al acto jurídico como "todo hecho productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana se lo denomina acto jurídico<sup>3</sup>". Por ejemplo, son actos jurídicos otorgar un testamento, dictar sentencia, etc.

Mientras que la legislación ecuatoriana, específicamente en el artículo 1481 del Código Civil, define al contrato como "Contrato o convención es un acto mediante el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Partiendo de estas definiciones, la celebración de un contrato vendría a ser un acto jurídico que tiene por objeto establecer relaciones jurídicas entre las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. Por lo tanto, cuando comparecen dos partes a la celebración de un contrato por su propia voluntad, estarían realizando un acto jurídico, ya que el acto es el género y el contrato es la especie.

Por otro lado, el fideicomiso es un mecanismo totalmente elástico y flexible, pues permite a los constituyentes realizar todas las finalidades lícitas que la necesidad o imaginación de éstos determine. Al fideicomiso se lo puede comparar con un gran recipiente, al cual los constituyentes le ponen un contenido para que una fiduciaria, quien es la persona natural o jurídica encargada de administrar los bienes fideicomitidos, cumpla con las

---

<sup>3</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1997, Pág. 23

instrucciones impartidas por los mismos constituyentes en provecho de un tercero llamado beneficiario. Este beneficiario puede ser una tercera persona o el mismo constituyente.

Los autores señalan que los actos jurídicos se clasifican en actos jurídicos unilaterales y actos jurídicos bilaterales. En el primer caso, basta con la voluntad de una sola persona para el perfeccionamiento del acto; por ejemplo, el testamento y la revocatoria del mandato. Mientras que en el segundo caso, o sea los actos jurídicos bilaterales, son aquellos que necesitan del concurso de voluntades de dos o más personas para su perfeccionamiento; por ejemplo, el contrato.

Como efecto del contrato de fideicomiso, la fiduciaria se compromete a realizar su mejor esfuerzo para conseguir la finalidad señalada con los bienes recibidos.

En consecuencia, entrar en la discusión de si es un acto ó contrato es irrelevante, puesto que el efecto de ambos es la creación de relaciones jurídicas entre las partes, y el contrato de fideicomiso mercantil es un acto jurídico bilateral

### 1.3.- Conceptos en diferentes legislaciones

Existen dos corrientes en Latinoamérica respecto de la propiedad fiduciaria, la primera y mayormente utilizada es la del fiduciario como propietario de los bienes fideicomitidos, y la segunda corriente es la del fideicomiso, con personalidad jurídica, como propietario.

La diferencia clave entre estas dos corrientes está en que en la primera se traslada el dominio de los bienes fideicomitidos al fiduciario, separándolos del resto de los bienes de su propiedad, por medio de un patrimonio autónomo o "patrimonio de afectación"; de esta manera se protege a los bienes fideicomitidos contra la acción o acciones de los acreedores del fiduciario o del mismo constituyente. La segunda corriente sostiene que el fideicomiso es el propietario de los bienes fideicomitidos ya que el fideicomitente transfiere la propiedad de los bienes a un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, que se crea como efecto de la celebración del contrato. Es decir que el fideicomiso es el propietario de su patrimonio autónomo, o sea del fideicomiso.

A continuación se enunciarán los diferentes conceptos del fideicomiso plasmados en la Leyes de algunos países latinoamericanos; de esta manera sabremos en qué corriente se encasilla la legislación de cada país.

**A) MEXICO:** *"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito/ determinado, encomendando la realización de ese fin a una*



*institución fiduciaria.” (Art. 381 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). “Los bienes que se den en fideicomiso se consideraran afectos al fin a que se destinan...” (Art. 386, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).*

**B) COSTA RICA:** *“Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo” (Art.663, Código de Comercio).*

**C) VENEZUELA:** *“El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario quien se obliga a utilizarlo a favor de aquel o de un tercero llamado beneficiario.” (Art. 1, Ley de Fideicomisos).*

**D) PERU:** *“El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario para la constitución de un patrimonio fideicomitado sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico a favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario” (Art. 241, Ley General del Sistema Financiero).*

**E) COLOMBIA:** *“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otro, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o*

*enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario” (Art. 1226, Código de Comercio).*

**F) PANAMA:** *“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.” (Art. 1, Ley N° 1 -1984).*

**G) ARGENTINA:** *“Habrá Fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.” (Art. 1 Ley N° 24.441).*

**H) ECUADOR:** *“Por el contrato de fideicomiso mercantil, una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.” (Art. 109, Ley de Mercado de Valores)*



Se desprende, por consiguiente, que todas las legislaciones aquí citadas, excepto la ecuatoriana, se rigen por la corriente “fiduciario como propietario”, a través de la creación de un patrimonio de afectación. Esta teoría del patrimonio de afectación fue desarrollada por el francés Pierre Lepaulle, el cual sostiene que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio con un fin predeterminado en el contrato o acto de constitución del fideicomiso, patrimonio que subsistirá en caso de quiebra de cualquiera de las partes involucradas en el fideicomiso (constituyente, fiduciario o beneficiario) y de las acciones legales iniciadas por los acreedores, en caso de deuda, de las partes. Cabe mencionar que esta teoría señala también que los bienes transferidos en fideicomiso no ingresan al patrimonio del fiduciario, sino a un patrimonio distinto al del fiduciario o sea a un patrimonio afectado a una finalidad determinada en el acto o contrato de constitución, siendo este patrimonio tutelado por el fiduciario, quien deberá ejercer todos los derechos y obligaciones en representación del fideicomiso para vigilar el cumplimiento de la finalidad establecida en el mismo.

#### **1.4.- Características y elementos cualitativos de los fideicomisos**

A decir del Dr. Roberto Gonzáles Torre<sup>4</sup>, el contrato fideicomiso mercantil tiene como principales características las siguientes:

---

<sup>4</sup> Gonzáles Torre, Roberto, *El Fideicomiso*, Editorial Edino 2000, Segunda Edición, págs. 66 y 67, Guayaquil, Ecuador

- a) Solemne.- El contrato de fideicomiso mercantil, tiene como requisito que éste sea constituido mediante escritura pública y cuando se trate de fideicomisos en los cuales exista transferencia de dominio de bienes inmuebles, este contrato se lo debe inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentre ubicado el bien inmueble.
- b) Bilateral.- El contrato de fideicomiso mercantil es un contrato bilateral ya que se generan obligaciones recíprocas para ambas partes; en este caso el constituyente tiene la obligación de pagar al fiduciario una remuneración que es o será fijada en el contrato de constitución, y a su vez, la fiduciaria tiene la obligación de cumplir con las instrucciones establecidas en el contrato de constitución y cumplir también con todas las obligaciones establecidas en la ley y en la cláusula de “obligaciones del contrato”.
- c) Típico.- El contrato de fideicomiso mercantil es un contrato típico, ya que se encuentra tipificado en las leyes ecuatorianas, es decir en la Ley de Mercado de Valores del Ecuador.
- d) Principal o accesorio.- El contrato de fideicomiso mercantil por lo general es un contrato principal ya que subsiste por si solo y no necesita de otra convención, pero también puede ser de carácter accesorio ya que se lo puede utilizar para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, por ejemplo el fideicomiso de garantía, en el cual se traspasa

el dominio de un bien a un patrimonio autónomo para que éste sirva de garantía en el caso de que el deudor constituyente no cumpla con su obligación principal. Una vez cumplida la obligación principal por parte del deudor, el fideicomiso se extingue y la situación legal de los bienes se restablece a su punto inicial, esto es, antes de la constitución del fideicomiso.

Dentro de la definición legal de fideicomiso mercantil en la Ley de Mercado de Valores del Ecuador, se pueden rescatar tres elementos sustanciales para la existencia del fideicomiso:

- a) Transferencia de dominio a título de fideicomiso mercantil.- Esta transferencia no es ni onerosa ni gratuita y no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias. (Art. 113 de la Ley de Mercado de Valores)
- b) Independencia.- El patrimonio autónomo que se crea como efecto jurídico del contrato es un patrimonio distinto o independiente del patrimonio de cada una de las partes, y de cada fideicomiso que administre la fiduciaria.
- c) Temporal e irrevocable.- La transferencia de dominio al patrimonio autónomo o al fiduciario, es de manera temporal, ya que tiene una finalidad específica y es irrevocable, pues todo lo contenido en el acto o

contrato de constitución no podrá ser modificado en todo o en parte, salvo que tal posibilidad se encuentre estipulada dentro del contrato.

### **1.5.- Objetivos por los que se realiza esta tesis**

Para poder encontrar una solución a la pregunta de si *“la unificación del Fideicomiso dentro de las legislaciones latinoamericanas es un proceso viable?”*, consideramos necesario, primero, conocer las diferentes legislaciones en cuanto al tema, estableciendo diferencias y similitudes entre las mismas; conocer las principales ventajas y desventajas con respecto a la homologación de cada legislación, para de esta manera poder establecer y definir el nivel de desarrollo jurídico que ha tenido la institución del fideicomiso dentro de la normativa de cada país. Para este fin, hemos seleccionado a Ecuador, Argentina, y Panamá como los puntos de referencia para el estudio de esta tesis, debido a que éstos representan, los países en los que la legislación ha experimentado un mayor desarrollo, teniendo así una base jurídica bien determinada y sólida, donde el nivel de éxito en la aplicación de la misma es muy alto.

## **1.6.- Breve análisis de la legislación Panameña, pionera en el desarrollo del Fideicomiso.**

A continuación analizaremos a la figura del fideicomiso dentro de la legislación panameña. Hemos escogido este país pues básicamente fue el primer país donde se instauró el fideicomiso como institución del derecho. También lo hemos escogido porque en la práctica esta figura funciona correctamente, cumple su función de instrumento financiero para la inversión, y no ha tenido mayores inconvenientes con su aplicación, como lo ha sido aquí en el Ecuador, especialmente con el fideicomiso de garantía, según lo veremos más adelante.

La República de Panamá tiene dos cuerpos normativos que regulan la actividad fiduciaria que son la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984 por la cual se regula el fideicomiso y el Decreto Ejecutivo N° 16 de 3 de octubre de 1984 que reglamenta la Ley antes citada.

A continuación haremos un breve análisis de la Ley N° 1 de 1984:

El artículo 1 de éste instrumento señala que:

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.

Las entidades de Derecho público podrán retener bienes propios en fideicomiso y actuar como fiduciarios de los mismos

para el desarrollo de sus fines mediante declaración hecha con las formalidades de esta Ley<sup>5</sup>.

De esta definición se desprende que el fideicomitente transfiere el dominio de los bienes al fiduciario, por lo que se apega a la corriente de "fiduciario como propietario"; por tanto el patrimonio que se crea es un patrimonio de afectación, siendo éste un patrimonio completamente separado de aquel del fiduciario. Posteriormente, la ley establece que dichos bienes no podrán ser objeto de medidas cautelares (secuestro o embargo) otorgándole al fiduciario todas las acciones y derechos inherentes al dominio, actuando dentro de los límites establecidos en el contrato. El segundo inciso del Art. 1 otorga la facultad a las entidades estatales para constituir fideicomisos únicamente con el objetivo de cumplir específicamente con fines de la propia entidad, en los que la misma actúa como fiduciaria, eliminando así la necesidad de transferir el dominio de los bienes fideicomitados.

A continuación trataremos las características y requisitos esenciales para la validez del fideicomiso panameño:

Es necesario resaltar, primeramente, que cada fideicomiso puede ser constituido con cualquier fin, entendiéndose que no contravenga a la moral, las leyes y el bien público. Igualmente se lo puede constituir con bienes de cualquier clase, ya sean presentes o futuros. Este contrato se lo realiza siempre por escrito, y puede ser puro o simple o estar sujeto a condición o

---

<sup>5</sup> Ley No. 1 de 5 de enero de 1984, Artículo.1

plazo. La inclusión posterior de más bienes al fideicomiso se lo debe realizar únicamente con la aceptación del fiduciario. El patrimonio del fideicomiso puede constituirse con bienes determinados, o en su defecto, sobre todo o en parte de otro patrimonio, por lo que se entiende que una persona puede transferir todo su patrimonio a un fideicomiso.

Una de las características del fideicomiso panameño es que éste es irrevocable; esto quiere decir que su contenido no puede ser modificado en todo o en parte, sin el consentimiento de las partes involucradas, por lo que en el caso de necesidad de modificación sin el consentimiento de las partes, deberá constar en el instrumento de constitución, la posibilidad de hacerlo.

Por regla general, todo fideicomiso será oneroso, la remuneración será la establecida en el contrato, y a falta de ésta, será la que la práctica lo determine, y la excepción es que si en el contrato de constitución se estipula lo contrario, el fiduciario no recibirá retribución por el servicio.

La Ley señala que podrán nombrarse beneficiarios que al momento de la constitución del fideicomiso no existan, pero con el requisito de que estos lleguen a existir durante la vigencia del contrato. Igualmente, se podrá nombrar beneficiarios sustitutos.

En la legislación panameña, para que un instrumento de constitución de fideicomiso sea válido, es necesario que contenga las siguientes cláusulas:

- a) Identificación de las partes
- b) Designación de los fiduciarios o beneficiarios sustitutos
- c) Descripción de los bienes que forman parte del patrimonio
- d) Declaración expresa de la voluntad de constituir fideicomiso
- e) Derechos y obligaciones del fiduciario
- f) Prohibiciones y limitaciones al fiduciario
- g) Instrucciones
- h) Lugar y fecha de constitución
- i) Designación de abogado o firma de abogados para refrendar el instrumento de fideicomiso
- j) Domicilio del fideicomiso en la República de Panamá
- k) Declaración expresa de que el fideicomiso se constituye de acuerdo a las Leyes de la República de Panamá.



El instrumento podrá contener otras cláusulas adicionales a éstas, que de cierta manera otorguen forma al contrato, pero éstas no pueden ir en contra de la moral, las leyes, o el orden público. Adicionalmente, este instrumento podrá ser público o privado. Si se lo hace a través de un documento privado deberán autenticarse las firmas de las partes. Necesariamente, los fideicomisos sobre bienes inmuebles situados en ese país deberán constituirse mediante instrumento público, y a ese instrumento se lo deberá inscribir en el Registro Público a nombre del fiduciario.

A continuación haremos un breve análisis del fiduciario dentro de la legislación panameña.

El artículo 19 de la Ley No. 1 de 1984, establece que pueden ser fiduciarias las personas naturales y jurídicas, y continúa este artículo permitiendo a las entidades del sector público retener bienes en fideicomiso. Por tanto, las personas naturales podrán ser fiduciarias.

Se podrán nombrar dos o más fiduciarios por parte del constituyente. Si se han nombrado dos fiduciarios, estos deberán actuar de forma conjunta. Si se ha nombrado más de dos fiduciarios, estos actuarán por mayoría. Igualmente el constituyente podrá establecer dentro del contrato de constitución, fiduciarios sustitutos. En los fideicomisos revocables basta la voluntad del constituyente para que el fiduciario sea reemplazado por otro.

En caso de que no se hayan establecido fiduciarios sustitutos en el instrumento de constitución del fideicomiso, la fiduciaria, el constituyente, y en casos específicos los beneficiarios, podrán solicitar al Juez que nombre a otra persona para que sea el nuevo fiduciario.

El fiduciario designado en el contrato de constitución deberá aceptar el cargo por escrito.

El Art. 24 de la misma Ley señala que el fiduciario puede renunciar a su cargo si el instrumento de constitución lo permite. De lo contrario podrá recurrir al Juez, pero esta renuncia tendrá efecto cuando se haya nombrado un fiduciario sustituto.

El fiduciario tiene la responsabilidad de un buen padre de familia<sup>6</sup>. Igualmente el fiduciario responderá por dolo o culpa grave. En caso de existir varios fiduciarios, serán solidariamente responsables.

El fiduciario deberá rendir cuentas de acuerdo a lo estipulado en el contrato de constitución; en caso de que no existiese estipulación alguna respecto a la rendición de cuentas, deberá entregar un informe sobre su gestión al constituyente (s) y al beneficiario (s) por lo menos una vez al año.

---

<sup>6</sup> Según lo establecido en el artículo 29 del Código Civil del Ecuador la responsabilidad que recae sobre un buen padre de familia se equipara a la diligencia o cuidado ordinario o mediano, que emplean ordinariamente los hombres en sus propios negocios.

El Art. 30 de esta misma Ley señala que el fiduciario podrá ser removido judicialmente, mediante un juicio sumario, por las siguientes causas:

- a) Incompatibilidad de intereses con los del beneficiario o de los constituyentes.
- b) Cuando no haya actuado con la responsabilidad de un buen padre de familia.
- c) Si fuere condenado por delito contra la propiedad o la fe pública.
- d) Sea declarado incapaz o no pueda ejecutar el fideicomiso.
- e) Por insolvencia, quiebra o concurso o intervención administrativa.

Las personas autorizadas para solicitar la remoción del fiduciario son los constituyentes y los beneficiarios. Igualmente lo podrá hacer el Ministerio Público, cuando los beneficiarios sean menores o incapaces.

Las causas de extinción del fideicomiso son las siguientes:

- a) Por cumplimiento del fin establecido
- b) Imposibilidad de cumplimiento

- c) Renuncia o muerte del beneficiario sin que se haya establecido ningún sustituto
- d) Pérdida o extinción de los bienes fideicomitidos
- e) Confusión de persona en las calidades de beneficiario y fiduciario
- f) Cualquier causa establecida en el instrumento de fideicomiso

La falta de fiduciario no es causal para la extinción del fideicomiso debido a que la misma Ley permite, a petición de parte, que un juez nombre o designe a un fiduciario sustituto.

La presente Ley establece que al momento de extinguirse un fideicomiso y en el caso de que no exista beneficiario alguno, por cualquiera que sea la razón, y que el documento de constitución del mismo no establezca el beneficiario para los bienes que conforman este fideicomiso, el fiduciario deberá traspasar los bienes al Tesoro Nacional.

En el campo tributario, la Ley establece que no causarán impuestos los fideicomisos cuyos bienes estén situados en el extranjero, o dineros cuya renta no sea de fuente panameña, o se trate de acciones o valores emitidos por sociedades cuya renta no sea de fuente panameña.

Uno de los efectos más importantes de esta Ley, es que permite que los fideicomisos puedan ser constituidos con bienes que no necesariamente se encuentren dentro del territorio panameño.

Pero sin duda, el efecto más importante dentro del estudio de esta tesis, debido al tema, es que esta Ley establece que todo fideicomiso deberá constituirse dentro del marco normativo panameño y dejando a voluntad del constituyente la posibilidad de someter la ejecución del objeto del contrato a cualquier Ley diferente a la de Panamá; pero al mismo tiempo, cuando se traten de fideicomisos constituidos en otros países podrán acogerse a la ley panameña, siempre y cuando se haga constar esta posibilidad en el instrumento de constitución del fideicomiso, mediante declaración expresa de las partes.

Ahora bien, el Decreto Ejecutivo No. 16 de 3 de octubre de 1984 es un cuerpo normativo que reglamenta a la Ley antes analizada y regula el ejercicio del Negocio de Fideicomiso, específicamente al fiduciario, estableciendo quiénes pueden ser fiduciarios y los procedimientos y requisitos para obtener el permiso o licencia fiduciaria para actuar como fiduciario. Por el enfoque de esta tesis, no nos concentraremos tanto en el procedimiento para obtener la licencia para actuar como fiduciario, si no más bien, en los requisitos de fondo para poder adquirir la calidad de fiduciario.

El Art. 1 de este Decreto señala que este reglamento se aplica para todas las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente al ejercicio del negocio de Fideicomiso, en o desde Panamá, excepto los bancos oficiales. De esto se desprenden dos observaciones; la primera, como ya lo vimos anteriormente, se refiere a que una persona natural puede ser fiduciario, y la segunda, se refiere a que podrá actuar en Panamá o podrá ser fiduciario también de fideicomisos que se hayan constituidos en un país diferente, siempre y cuando conste por escrito la voluntad de someter la ejecución del fideicomiso a la ley Panameña.

El Art. 2 de este decreto, establece definiciones para las partes concurrentes. Lo interesante es que en el literal d. de este artículo, se señala quiénes pueden ser fiduciarios, y entre ellos constan: compañías de seguros, bancos, abogados y textualmente "cualquier persona natural o jurídica que se dedique profesional y habitualmente al ejercicio del negocio de Fideicomiso, previa autorización de la Comisión." Este conjunto de personas naturales y jurídicas, a la que este decreto las faculta para ser fiduciarios, se le conoce con el nombre de Empresas Fiduciarias. La Comisión a la que se refiere este artículo es la Comisión Bancaria Nacional, que es la encargada de autorizar a las empresas fiduciarias para que puedan ejercer el negocio de fideicomiso, a través de la expedición de una Licencia Fiduciaria. Una vez presentada la solicitud de Licencia Fiduciaria, la Comisión procederá a investigar y concederá la autorización correspondiente si el solicitante ha cumplido con todos los requisitos establecidos por la misma Comisión.

Toda empresa fiduciaria autorizada por la Comisión deberá mantener dentro de la República de Panamá, doscientos cincuenta mil Balboas (B/. 250.000,00) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Esta norma se aplica a todas las empresas fiduciarias que ejerzan el negocio en Panamá o desde Panamá. De esta manera, a nuestro entender, es una garantía para los inversionistas, ya que con este monto se les está respaldando en caso de que la empresa fiduciaria quiebre o se disuelva.

Igualmente esta Comisión podrá cancelar la Licencia Fiduciaria a petición del fiduciario, o de oficio, por alguna de las siguientes causas:

- a) Dejar de ejercer el negocio por más de un año.
- b) No iniciar las operaciones dentro de un año posterior a la concesión de la Licencia.
- c) Cuando, mediante sentencia ejecutoriada sea condenado por culpa grave o dolo.
- d) Cuando sea inhabilitado para ejercer el comercio.
- e) En caso de quiebra o disolución.

f) Por violación de prohibiciones establecidas en la Ley.

Las prohibiciones antes referidas, sin perjuicio que en el contrato de constitución establezca lo contrario, son:

- a) Invertir los bienes fideicomitidos en acciones y otros bienes de la empresa fiduciaria, y en acciones o bienes de una compañía que tenga relación con la empresa fiduciaria.
- b) Otorgar préstamos con fondos provenientes de los fideicomisos.
- c) Adquirir por si o interpuesta persona, los bienes fideicomitidos.

Estas son las principales características de la figura de Fideicomiso, en la República de Panamá. Como apreciamos, es una figura muy sólida y que brinda la seguridad necesaria para que las personas puedan invertir en este país. No es una Ley extensa, al contrario es una Ley corta, que sintetiza clara y concretamente todo lo concerniente al fideicomiso. Lo más interesante para nosotros, debido al tema de este estudio, es la facilidad que brinda la ley panameña para poder "internacionalizar" a los fideicomisos con la apertura a que fideicomisos constituidos en otros países puedan sujetarse a la ley panameña y viceversa.



## Capítulo II

### El Fideicomiso en el Ecuador

#### 2.1.- Antecedentes

El antecedente más remoto lo encontramos en la Ley de Títulos de Crédito publicada en el Registro Oficial N° 124 de 9 de diciembre de 1963 en la cual ya se hacía mención al fideicomiso mercantil; sin embargo, no se lo regló, es decir, todavía no constituía una institución en nuestro derecho. En el capítulo II se regulaba a los certificados de participación estableciendo que "...representan derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase, que tenga en fideicomiso irrevocable para este propósito, la sociedad fiduciaria que los emita<sup>7</sup>".

El artículo 88 del mismo cuerpo legal, por su parte, establece que no se podrá extinguir el fideicomiso base de la emisión, mientras existan saldos insolutos por concepto de créditos que llegare a otorgar el fideicomiso o de participaciones en los rendimientos de dicho fideicomiso.

Debido a la falta de regulación de esta figura por parte de la Ley de Títulos de Crédito, se publicó la Ley General de Operaciones de Crédito. En el capítulo V, artículo 5 de la referida Ley se definió al fideicomiso como "el contrato por el

---

<sup>7</sup> Ley de Títulos de Crédito, Artículo 70

cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria”. Por lo antes expuesto llegamos a entender que esta definición no se refiere a una transferencia de dominio, la que representa un elemento esencial del fideicomiso como tal, sino, simplemente al destino de ciertos bienes con un fin específico. Por lo tanto, realizando una comparación con la actual Ley de Mercado de Valores, entendemos que la definición dada por la Ley General de Operaciones de Crédito se asemeja a la actual definición de “encargo fiduciario”<sup>8</sup>.

Los cuerpos normativos antes referidos, tuvieron un tiempo de existencia muy corto, siendo derogada, la primera, el 24 de julio de 1964; y, la segunda, el 11 de noviembre del 1966.

Posterior a esto se promulgó la Ley de Mercado de Valores en el Registro Oficial 199-S de 28 de mayo de 1993. De esta manera el fideicomiso mercantil se incorporó en el Código de Comercio ecuatoriano por efecto de esta Ley. Lo interesante de ella es que reformó la Ley General de Bancos, estableciendo en el artículo 173 que las instituciones bancarias comerciales y las secciones comerciales de bancos pueden actuar como fiduciarios mercantiles. Por otro lado, el artículo 33 de la Ley de Mercado de Valores de 1993, permitió la creación de las compañías administradoras de fondos y fideicomisos.

---

<sup>8</sup> Ver página 34, acápite 2.3.1.1. El Encargo Fiduciario

Posteriormente se fueron creando normas a través de resoluciones tomadas por parte del Consejo Nacional de Valores y de la Superintendencia de Bancos.

Con fecha 23 de julio de 1998 se publica la Ley de Mercado de Valores en el Registro Oficial 367 de ese mismo año, en la que se introdujo la definición actual de fideicomiso mercantil y se incluyen disposiciones relacionados al encargo fiduciario y la titularización de activos. Esta Ley deroga lo que respecta al fideicomiso mercantil en el Código de Comercio y la Ley de Mercado de Valores de 1993.

Posteriormente, mediante la resolución N° CNV-004-2001 publicada en el Registro Oficial No. 321 de 08 de mayo del 2001, el Consejo Nacional de Valores expide el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios. La importancia de este reglamento radica en que por primera vez se establecen las diversas modalidades de fideicomiso mercantil: fideicomiso mercantil de administración, de garantía, inmobiliario y de inversión.

## **2.2.- Diferencia con el fideicomiso Civil**

El Código Civil define a la propiedad fiduciaria como "...la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición."

La propiedad fiduciaria puede estar compuesta por uno o más cuerpos ciertos, la totalidad de una herencia o una parte de ella. Este fideicomiso se constituye por acto entre vivos, mediante escritura pública, o por testamento.

Al igual que en el fideicomiso mercantil, existen tres partes concurrentes, que son el constituyente, el fiduciario y el fideicomisario.

El constituyente es la persona que transfiere los bienes al fiduciario para que éste se encargue de restituir los bienes al fideicomisario, una vez cumplida la condición. Si al momento de la constitución del fideicomiso, no se ha nombrado fiduciario, el constituyente será el titular de los bienes dados en fideicomiso.

El fiduciario puede ser una o más personas, a diferencia del fideicomiso mercantil, ya que en éste solo puede haber un fiduciario; a petición de parte interesada, un juez podrá, determinando la persona que ofrezca mejores garantías para el cuidado de los bienes fideicomitidos, nombrar una.

El fideicomisario es la persona a quien se le restituyen los bienes una vez cumplida la condición, misma que no puede durar más de quince años. Al igual que en el fideicomiso mercantil puede no existir el beneficiario al momento de la constitución, pero con la condición de que exista un beneficiario al momento de la restitución. Pueden ser también uno o más beneficiarios, igual que en el fideicomiso mercantil, y se podrá nombrar beneficiarios sustitutos.

La transferencia de dominio en este tipo de fideicomiso, se la realiza únicamente en el caso de existir un fiduciario, a diferencia del caso mercantil, en el cual se registra este acto de transferencia en todos los casos.

	Fideicomiso Civil	Fideicomiso Mercantil
Transferencia de dominio	Se registra transferencia en el caso de existir un fiduciario	Se registra la transferencia en todos los casos
Fiduciario	Uno o más	Solo uno
Duración	Máximo de quince años	Máximo de 80 años
Condición de cumplimiento	Si no se verifica la condición dentro del plazo de duración, el fiduciario puede llegar a adquirir la propiedad de los bienes	Terminación del contrato
Fiduciario (persona natural o jurídica)	Personas naturales	Pueden ser únicamente las Administradoras de Fondos y Fideicomisos, la Corporación Financiera Nacional y demás entidades del sector público autorizadas por sus propias leyes.

### 2.3.- Análisis de legislación vigente

A continuación, procederemos a analizar los dos cuerpos normativos que regulan ésta institución: La Ley de Mercado de Valores y el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios.

### **2.3.1.- Negocios Fiduciaros**

El artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores del Ecuador señala que “son aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que esta cumpla con ellos una finalidad específica...”. En aquellos actos en los que existe transferencia de dominio se lo conoce como fideicomiso mercantil, y en aquellos en los que no existe transferencia de dominio, se lo llama encargo fiduciario.

#### **2.3.1.1.- El encargo fiduciario**

El artículo 114 del mismo cuerpo legal define al encargo fiduciario como

...contrato escrito y expreso por el cual una persona llamada constituyente instruye a otra llamada fiduciario, para que de manera irrevocable, con carácter temporal y por cuenta de aquel, cumpla diversas finalidades, tales como de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación o disposición a favor de un propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario<sup>9</sup>.

Debemos recalcar que en el encargo fiduciario, además de no existir transferencia de dominio, no se crea un patrimonio autónomo ni personería

---

<sup>9</sup> Ley de Mercado de Valores del Ecuador, Artículo 114

jurídica, por lo que el fiduciario es un mero tenedor de los bienes dados en encargo y el constituyente sigue siendo el propietario de los bienes.

Al igual que el fideicomiso mercantil, la Ley obliga a que los encargos fiduciarios se los haga a través de contrato escrito, contrato que básicamente es muy parecido con el de fideicomiso mercantil, teniendo como única diferencia, la cláusula de transferencia de dominio, ya que como sabemos, ésta sólo existe en el contrato de fideicomiso mercantil.

### **2.3.1.2.- El fideicomiso mercantil**

El artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores señala que es un contrato donde:

...una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con los finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

Analizando éste artículo entendemos que el fideicomiso posee un patrimonio propio, separado del de su(s) constituyente(s), así como del de la fiduciaria, al

cual se transfieren los bienes y un conjunto de derechos y obligaciones que tienen una finalidad específica. Estos bienes están a salvo de ser perseguidos por los acreedores del constituyente y del fiduciario. De esta forma, la administradora de fondos y fideicomisos está supeditada al contrato suscrito y a las obligaciones en él establecidas.

El patrimonio del fideicomiso es completamente autónomo que se crea en el momento de la suscripción del contrato. La representación legal del patrimonio o fideicomiso la ostenta la administradora de fondos y fideicomisos.

El inciso cuarto del mismo artículo expresamente dispone que el patrimonio autónomo, conformado en virtud del contrato de fideicomiso, tiene personalidad jurídica, lo cual constituye una entelequia jurídica o ficción jurídica, que da lugar a la capacidad de que dicho patrimonio adquiriera derechos y contraiga obligaciones por propia cuenta, a través de su representante legal que es el fiduciario. Cabe resaltar que la Ley de Mercado de Valores, en ningún momento le da la categoría de persona jurídica al patrimonio autónomo.

Entre las modalidades de negocios fiduciarios que señala el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios se encuentran:

- **Fideicomiso Mercantil de Garantía.-** Contrato en virtud del cual el constituyente transfiere bienes a un patrimonio autónomo para garantizar con ellos, el cumplimiento de obligaciones contraídas,



designando como beneficiario del fideicomiso al acreedor de la o las obligaciones; por tanto, estos bienes son considerados como segunda fuente de pago en caso de incumplimiento de la obligación principal. En caso de que el constituyente no cumpla con la obligación garantizada, la fiduciaria deberá vender los bienes fideicomitidos para que con el producto de ésta, se pague el valor o se restituya el bien completamente a favor del acreedor.

- **Fideicomiso de Administración.-** Contrato en virtud del cual se transfieren dineros o bienes al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y destine su mejor esfuerzo al cumplimiento de la finalidad establecida.
- **Fideicomiso Inmobiliario.-** Contrato en virtud del cual los constituyentes transfieren generalmente dinero, materiales de construcción y un bien inmueble a un patrimonio autónomo, para que el fiduciario administre los recursos financieros y desarrolle un proyecto inmobiliario de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato, y transfiera las unidades construidas a los beneficiarios.
- **Fideicomiso de Inversión.-** Contrato en virtud del cual los constituyentes transfieren a un patrimonio autónomo dinero, para que la fiduciaria lo invierta según las instrucciones establecidas a favor de un beneficiario.

Es muy utilizado también, en la práctica, el **Fideicomiso de Tenencia Jurídica de Bienes** que se lo puede definir como un contrato en virtud del cual el constituyente transfiere bienes, generalmente inmuebles, para que el fideicomiso le entregue la tenencia del bien al mismo constituyente. Igualmente existe otra modalidad de fideicomiso que es establecido en la Ley de Mercado de Valores. Este es el **Fideicomiso de Titularización de Activos**, pero, sin embargo, dentro el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios, no consta como modalidad de negocio fiduciario. Al Fideicomiso de Titularización de activos se lo puede definir como: "el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, con cargo a un patrimonio autónomo". (Artículo 138, Ley de Mercado de Valores del Ecuador)

### **2.3.2.- El contrato de fideicomiso mercantil**

El primer inciso del artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Mercado de Valores señalan que todo contrato de fideicomiso mercantil debe otorgarse mediante escritura pública y deben redactarse en términos sencillos de forma que sea de clara comprensión, redacción fácilmente legible y debe, sobre todo, establecerse con precisión las condiciones jurídicas y económicas que se derivan del contrato. También debe constar claramente la finalidad y el objeto del contrato. Quedan prohibidas las cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones que contravengan lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores.

La Ley de Mercado de Valores del Ecuador no prevé la posibilidad de que el constituyente someta la ejecución del objeto del contrato a cualquier Ley diferente a la ecuatoriana y tampoco la posibilidad de que fideicomisos constituidos en otros países puedan acogerse a la ley ecuatoriana; a diferencia de la Ley panameña, donde sí es permitido los dos supuestos anteriores.

Según lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores los contratos de fideicomiso mercantil, deberán estipular las cláusulas y requisitos señalados en el artículo 120 del mismo cuerpo legal, las cuales son:

- a) Identificación de las partes,
- b) Declaración juramentada del constituyente, en la que se establezca que los bienes que están siendo transferidos mediante el contrato han sido obtenidos lícitamente, son de propiedad del fideicomitente, y la finalidad del fideicomiso es lícita.
- c) Transferencia de bienes, en la que se deberá especificar que la transferencia se la realiza a título de fideicomiso.
- d) Derechos y obligaciones de las partes, que nacen de la Ley y de la convención de las partes.

e) Remuneración del fiduciario, establecida por la voluntad de las partes y que se desglosa de la siguiente manera:

a. Honorarios por constitución

b. Honorarios de administración mensual o semestral de acuerdo a la operatividad que represente el cumplimiento de las instrucciones.

c. Honorarios por reforma del contrato

d. Honorarios por sustitución, solo en el caso de que se dé por renuncia del fiduciario.

e. Honorarios por ejecución de garantía (fideicomisos en garantía), cuando se inicia el proceso de ejecución.

f. Honorarios por liquidación del fideicomiso

f) Denominación del patrimonio autónomo, esto es otorgar nombre al patrimonio autónomo debiendo incluir éste las palabras "Fideicomiso Mercantil" dentro de la denominación y posteriormente una denominación peculiar sugerida por el cliente a efectos de distinguir cada fideicomiso que son administrados por una misma fiduciaria Ej.

“Fideicomiso Mercantil Creative”. Dentro de este punto es muy importante recalcar que no existe ningún órgano en el Ecuador que se encargue de llevar un registro de los contratos, quedando abierta la posibilidad para que distintas administradoras puedan constituir diferentes fideicomisos con la misma denominación, lo que podría crear confusión de nombres.

- g) Causales y forma de terminación del contrato, las establecidas por el artículo 134 de la Ley y la convención de las partes.
- h) Causales de sustitución del fiduciario y procedimiento, emanan del contrato.
- i) Condiciones generales

Adicionalmente, dentro del contrato también deben constar las siguientes cláusulas:

- a) Naturaleza del contrato.- Se debe establecer expresamente si se trata de un fideicomiso mercantil, o si se trata de un encargo fiduciario.
- b) Detalle de bienes a transferir.- Determinación exacta de los bienes que se transfieren, términos y condiciones en las que se realiza dicha

transferencia. Dentro de esta cláusula debe establecerse el valor de los bienes. Esto se puede hacer de dos formas:

- a. Mediante un avalúo realizado por una empresa privada, solicitado por el mismo constituyente, y;
  - b. Haciendo constar el valor de catastro de los inmuebles
- c) Instrucciones, son todas las disposiciones que el constituyente otorga al fiduciario para el cumplimiento de la finalidad, convirtiéndose en obligaciones para el fiduciario, siendo ésta cláusula, la más importante según la Superintendencia de Compañías, ya que es causal de nulidad del contrato en caso de omitir esta cláusula.
- d) Rendición de cuentas, que se lo realiza de dos formas:
- a. Informes mensuales que tienen por finalidad la de comunicar o reportar actividades o circunstancias por las atraviesa el fideicomiso.
  - b. Rendición de cuentas, se entiende como la información comprobada, documentada, detallada y pormenorizada sobre la gestión realizada por la fiduciaria para cumplir con el objeto del fideicomiso (inciso 2do., artículo 14 del Reglamento sobre

Negocios Fiduciarios). Se la deberá hacer tanto al constituyente como al beneficiario de acuerdo a la periodicidad establecida en el contrato constitutivo, y a falta de esta estipulación, se deberá realizar en forma trimestral.

- e) Gastos, forma de pago de los gastos en los que incurra el fideicomiso y los que serán cubiertos por el constituyente.
- f) Órganos administradores, son las denominadas "Juntas", como órgano máximo del fideicomiso, conformados por:
  - a. Constituyentes o sus representantes, quienes poseen voz y voto para la toma de decisiones.
  - b. Beneficiarios o un representante de los mismos, quienes poseen voz y voto para la toma de decisiones.
  - c. Representante de la fiduciaria, solo poseen voz y no voto.

Dentro de esta cláusula deberá establecerse las atribuciones de la misma y la conformación.

- g) Exclusión de responsabilidad de la Superintendencia de Compañías, se hace mención expresa de que la inscripción en el Registro de Mercado

de Valores no implica responsabilidad ni garantía alguna por parte de la Superintendencia de Compañías ni los miembros del Consejo Nacional de Valores sobre el cumplimiento del contrato.

- h) Glosario de términos, se definen las partes y palabras técnicas respecto al fideicomiso.
  
- i) Saneamiento por evicción, declaración del constituyente en la que se afirma que los bienes a transferir se encuentran libres de todo gravamen; y,
  
- j) Comodato Precario.- Se la puede hacer como cláusula dentro del contrato de constitución, o también puede hacerse mediante documento privado una vez constituido el fideicomiso. Esta figura es utilizada en caso de fideicomisos donde exista una transferencia de dominio de bienes inmuebles. Consiste en que el Fideicomiso, como nuevo dueño del bien, permite el uso del mismo al constituyente.

Continúa el artículo 120 en su numeral segundo, literal (a) señalando que “La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valor...”. Estos certificados de participación fueron mal utilizados porque se llegaron a negociar en el Mercado de Valores, contraviniendo al artículo 3 del Reglamento sobre Negocios



Fiduciarios, el cual señala que la cesión de derechos de beneficiario deberá hacerse mediante escritura pública. Razón por la cual el Consejo Nacional de Valores mediante Resolución CNV.05.2004, dictó normas para regular el funcionamiento de los "Certificados de Derechos Fiduciarios", dándoles el nombre de "Constancias Documentales", y otorgándoles la calidad de "NO NEGOCIABLES", las que se otorgarán únicamente a petición de parte interesada.

Como vemos, el contrato de fideicomiso es una figura versátil, que tiene como fin la realización de los encargos de confianza que hace el constituyente. Vemos entonces que no es un contrato complejo como el resto de contratos financieros o bancarios y que claramente no es un negocio mecánico, sino, por el contrario, un producto que requiere una estructura propia e independiente y especializada en la administración de este tipo de negocios.

#### **2.3.2.1.- Naturaleza jurídica del contrato**

Como ya hemos estudiado, uno de los requisitos indispensables del fideicomiso mercantil es que se constituya mediante instrumento público, y en especial cuando se trate de bienes inmuebles, en cuyo caso deberá hacerse mediante escritura pública.

La transferencia de dominio deberá realizarse atendiendo las disposiciones que para cada caso determine la ley, tomando siempre en cuenta la naturaleza de los bienes.

La Ley establece que la duración de los contratos de fideicomiso se extenderá hasta la fecha de cumplimiento de la condición y finalidad, o en su defecto, éste tendrá una duración máxima de ochenta años. Sin embargo, la misma ley establece excepciones a esta regla, contempladas en los literales (a) y (b) del artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores:

a) Si la condición resolutoria es la disolución de un persona jurídica; y,

b) Si los fideicomisos son constituidos con fines culturales, altruistas o filantrópicos, tales como los que tengan como objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación científica o difusión de cultura o aliviar la situación de los interdictos, los huérfanos, ancianos, minusválidos y personas menesterosas, podrán subsistir hasta que sea factible cumplir el propósito para el que se hubieren constituido.

Como efecto de la suscripción de este contrato nace el patrimonio autónomo.

### **2.3.3.- Patrimonio autónomo**

Es el efecto que nace a partir de la suscripción del contrato de fideicomiso mercantil. Este patrimonio puede estar conformado por bienes muebles o

inmuebles, corporales o incorporales, que existan o se espera que existan, así como derechos y obligaciones afectados a una finalidad. Cada patrimonio autónomo posee un nombre señalado por el constituyente, de manera que se pueda distinguir de los demás fideicomisos que maneje la fiduciaria.

El patrimonio autónomo está estrechamente relacionado con la Personalidad Jurídica misma que estudiaremos más adelante; por lo que es considerado como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de su representante, para el cumplimiento de las instrucciones impartidas por el constituyente. Por lo antes expuesto, el patrimonio de cada fideicomiso es distinto del de los patrimonios del constituyente, del fiduciario, del beneficiario y de otros fideicomisos mercantiles. Por tanto, los acreedores de los anteriormente expresados, quedan imposibilitados de perseguir los bienes fideicomitidos; sin embargo, los acreedores del beneficiario podrán perseguir los derechos y beneficios que posee el beneficiario sobre el patrimonio autónomo.

Los bienes transferidos al fideicomiso únicamente respaldan las obligaciones adquiridas por el mismo fideicomiso, por tanto pueden ser embargados y objeto de medidas precautelatorias por los acreedores del mismo fideicomiso mercantil.

### **2.3.3.1.- Personalidad jurídica**

La definición del contrato de fideicomiso mercantil establece que el patrimonio autónomo está dotado de personalidad jurídica y que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos es su fiduciario y por tanto su representante. Es la Ley la que otorga la personalidad jurídica a cada fideicomiso.

Al tener cada fideicomiso personalidad jurídica, cada uno es considerado como una persona independiente de las demás y por lo tanto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones por cuenta y nombre propio a través de su representante, que en este caso es la fiduciaria a cargo del fideicomiso.

Por ser la fiduciaria la representante legal del fideicomiso, tiene la obligación de celebrar todos los actos y contratos necesarios para la consecución de las finalidades establecidas por el constituyente en el contrato de constitución y es responsable solidario con el fideicomiso por el incumplimiento de deberes tributarios en calidad de agente de retención y percepción que le corresponde al fideicomiso. Por lo tanto, la fiduciaria tiene el deber de mantener el fideicomiso separado de su propio patrimonio y del de los demás fideicomisos que administre, para lo cual deberá llevar una contabilidad independiente para cada uno de los fideicomisos que mantenga.

En la práctica es tangible la situación de la personalidad jurídica debido a que cada fideicomiso debe obtener su propio RUC, individualizando de esta manera al fideicomiso, por lo que entendemos que para la legislación ecuatoriana, la figura del fideicomiso mercantil se asemeja a una sociedad, siendo ésta sujeto pasivo de tributación, actuando como contribuyente y agente de retención.

Como indicamos anteriormente, no hay que confundir la personalidad jurídica, que según define el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico elemental, es “la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones”, con la persona jurídica definida en el Art. 583 del Código Civil Ecuatoriano, es decir con una “persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, puesto que el patrimonio autónomo no es ni una corporación, ni una fundación, ni tampoco una sociedad mercantil, aunque para materia tributaria se le considere como una sociedad.

### **2.3.3.2.- Transferencia de dominio**

El artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores señala que el fideicomiso mercantil es un contrato en el que una o más personas llamadas constituyentes transfieren de manera temporal e irrevocable bienes a un patrimonio autónomo para que sea administrado por un fiduciario para cumplir con una finalidad específica. Como ya vimos antes, la transferencia de dominio es un elemento imprescindible para la existencia del fideicomiso. La transferencia de dominio

se la hace a un patrimonio autónomo, comportando el efecto principal de la celebración del contrato de fideicomiso.

La transferencia a título de fideicomiso mercantil, según lo señala el artículo 113 de la Ley de la materia, no es onerosa ni gratuita, ya que por un lado no existe un pago de precio ni tampoco existe una donación. Además tienen como esencial característica la temporalidad, por lo tanto en principio esta transferencia no determina un provecho económico para ninguna de las partes, ni constituye un hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias por concepto de "impuestos directos e indirectos que gravan las transferencias de dominio gratuitas u onerosas". Consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil está exenta de impuestos, tasas y contribuciones.

Se encuentran también exentas del pago de impuestos, tasas y contribuciones, las transferencias de dominio que haga el fiduciario restituyendo los bienes fideicomitidos al mismo constituyente. Mientras que si el fiduciario restituye a un beneficiario diferente del constituyente, esta transferencia, ya sea gratuita u onerosa, estará gravada; y el motivo de esto es que ya no existe la temporalidad, pero genera un beneficio económico<sup>10</sup>.

### **2.3.3.3.- Características de la inembargabilidad**

El artículo 121 de la Ley de Mercado de Valores establece que:

---

<sup>10</sup> Fuente: artículo 113, Ley de Mercado de Valores del Ecuador.

Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria y preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del beneficiario podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.

El artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores establece que el patrimonio autónomo que nace como efecto del contrato de fideicomiso "...es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario, beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario" . Esta misma norma continúa diciendo que "...el patrimonio del fideicomiso mercantil garantiza las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga por cuenta del fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato"

Por último es válido mencionar que el numeral 12 del artículo 1661 del Código Civil señala entre los bienes no embargables: "...12º. – los demás bienes que las leyes especiales declaren inembargables..."

Analizando lo anterior colegimos que aquellos bienes que constituyen el patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil no pueden ser objeto de la implementación de una medida precautelatoria o de ejecución por parte de los

acreedores del constituyente, del beneficiario o del fiduciario, salvo pacto expreso en contrario, que deberá constar en el contrato constitutivo, puesto que el fideicomiso mercantil tiene las condiciones de autónomo, individualizado e independiente, y sus bienes son distintos de aquellos que pertenecen al constituyente, al beneficiario, o a la entidad fiduciaria, individualmente considerados.

Caben medidas precautelatorias sobre los bienes fideicomitidos, cuando garantizan las obligaciones que el fiduciario contraiga por cuenta exclusiva del propio fideicomiso en el cumplimiento de las finalidades.

#### **2.3.3.4.- Titularidad legal del Fideicomiso**

Como señalan los artículos 109 y 119 de la Ley de Mercado de Valores, el constituyente transfiere el dominio de los bienes a un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica que actúa a través de su representante legal que es la fiduciaria. Consecuentemente, los bienes transferidos en fideicomiso mercantil a un patrimonio autónomo, pertenecen a éste, o sea al fideicomiso, dándole al mismo, entre otras cosas que señalamos anteriormente, el carácter de sujeto procesal.



#### **2.3.4.- Responsabilidad fiduciaria**

El artículo 125 de la Ley de Mercado de Valores señala que el fiduciario no puede garantizar "...que los resultados y finalidades pretendidas por el constituyente efectivamente se cumplan.

El fiduciario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de sus funciones..." Advertimos que la obligación de la administradora de fondos y fideicomisos es una obligación de "medio" y no de "resultado", es decir que ésta debe actuar de manera prolija y diligente en el cumplimiento de las instrucciones determinadas en el contrato, para intentar que las finalidades pretendidas por el constituyente se cumplan.

El constituyente y el beneficiario pueden ejercer acciones de responsabilidad civil o penal por dolo o culpa leve del fiduciario en la administración del fideicomiso, según lo establecen los Artículos 126, literal d; y 127 literal d. Adicionalmente, el artículo 6 del Reglamento de Administradoras de Fondos y Fideicomisos, enfatiza que la administradora de fondos y fideicomisos es responsable frente a actos realizados por sus empleados o funcionarios que violaren la Ley de Mercado de Valores o sus normas complementarias; en fin, cualquier acto realizado con dolo, abuso de confianza o culpa en general.

El artículo 29 del Código Civil establece que la culpa leve "es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios

propios”, por lo que el fiduciario es responsable de administrar cada fideicomiso con el cuidado de un buen padre de familia.

#### **2.3.4.1.- Obligaciones del fiduciario**

Para poder entender mejor las obligaciones que emanan tanto de la Ley como del contrato para el fiduciario, es necesario partir por la pregunta “qué es la administradora de fondos y fideicomisos”?

Una administradora de fondos y fideicomisos, por ley debe ser una sociedad anónima, y se constituye con un capital mínimo de cien mil UVC’s, si administran solo fondos o solo fideicomisos, y si actúan como administradoras de fondos y fideicomisos, el monto del capital mínimo asciende a la suma de ciento cincuenta mil UVC’s. El objeto social de una administradora de fondos y fideicomisos se limita a:

- a) Administrar fondos de inversión;
- b) Administrar negocios fiduciarios;
- c) Actuar como emisores de procesos de titularización; y,
- d) Representar fondos internacionales de inversión.

Una vez estudiada la base jurídica que debe tener este tipo de sociedades, podemos analizar las obligaciones que nacen de la Ley:

- a) Administración prudente de los bienes fideicomitidos y los administrados en encargos fiduciarios, pudiendo realizar todo tipo de acto o contrato para el cumplimiento de la finalidad
- b) Según el artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores, el fiduciario debe mantener los bienes fideicomitidos separados de su propio patrimonio y de los patrimonios de los demás fideicomisos que administre. Por tanto éste debe llevar contabilidad separada para cada fideicomiso y cada encargo.
- c) Rendir cuentas al constituyente y al beneficiario en la forma establecida por la Ley y con la periodicidad pactada en el contrato y o en su defecto en la misma ley.
- d) Restituir los bienes al beneficiario establecido en el contrato.
- e) Terminar el contrato de fideicomiso o encargo según causales establecidas en la Ley y el contrato.
- f) Informar a la Superintendencia de Compañías, de acuerdo con las normas que el Consejo Nacional de Valores disponga.

### 2.3.5.- Cesión de derechos

Para poder entender claramente este tema es, necesario analizar tres puntos claves para la cesión de derechos, por lo que analizaremos las partes que intervienen en el contrato de fideicomiso:

- a) **Constituyente.-** Es la persona que traspasa el dominio de un bien a favor de un fideicomiso determinado. Entendemos por esto que la calidad de constituyente solo puede recaer sobre la persona que transfirió el dominio de los bienes a favor del fideicomiso, entonces no cabe que tal calidad se ceda a un tercero, siendo que éste no realizó originalmente la transferencia.
  
- b) **Beneficiario.-** A diferencia del constituyente, el beneficiario sí está facultado para ceder los derechos que posea sobre un fideicomiso a un tercero, y el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios, en su artículo sexto, establece que éstos podrán hacerlo, siempre que la Ley o el contrato de constitución no se los prohíba. Esta cesión tendrá que observar las mismas solemnidades que para la constitución del contrato de fideicomiso, y ésta surtirá efecto solo en el momento en que sea notificada a la fiduciaria o que la misma dé su aceptación, según lo establecen las normas del Código Civil para la cesión ordinaria; para el caso de los contratos inscritos en el Mercado de Valores, deberá notificarse y marginarse en el registro.

- c) Fiduciario.- Es el encargado de cumplir con las instrucciones contenidas en el contrato y es imposible una cesión en este caso, básicamente porque el contrato de fideicomiso es un acto de confianza en el que el constituyente traspasa bienes al fideicomiso administrado por un fiduciario, para que éste cumpla con la finalidad establecida. En este caso solo se puede dar la sustitución o la renuncia en los casos que establece la Ley o el mismo contrato de fideicomiso.

#### **2.4.- Amenazas contra la figura jurídica del Fideicomiso**

Hasta el momento hemos visto que el fideicomiso mercantil es una institución sólida dentro de nuestro derecho; las normas jurídicas son claras y concretas, haciendo de esta institución una herramienta jurídico-financiera lo suficientemente confiable, a la cual el usuario puede acudir en caso de necesidad. Sin embargo, existen problemas dentro del campo de su aplicación, los mismos que nacen de vacíos legales o del desconocimiento del funcionamiento de la figura. Para entender a profundidad los problemas que aquejan a la práctica de los fideicomisos mercantiles, a continuación estudiaremos los puntos álgidos.

**2.4.1.- Análisis del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Iniciativa presentada al H. Congreso Nacional de la República del Ecuador en el año 2004, por el Diputado Carlos Vallejo, que no ha proseguido con el trámite)**

Uno de los temas tratados en este Proyecto es la prohibición de constituir fideicomisos de garantía para, valga la redundancia, garantizar préstamos hipotecarios y prendarios:

La actual Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dentro de las operaciones permitidas para los bancos, señala en su artículo 51 literal (f) "Otorgar préstamos hipotecarios y prendarios, con o sin emisión de títulos, así como préstamos quirografarios". Este Proyecto de Ley agregaba al literal (f) los siguientes incisos:

El monto de las garantías que se rinda en este tipo de operaciones no será inferior al 130% ni superior al 150 % del valor del crédito.

Por ningún motivo éstas obligaciones podrán ser garantizadas por fideicomisos<sup>11</sup>.

Consideramos que el fideicomiso mercantil de garantía es uno de los negocios jurídicos más importantes, ya que la constitución es extremadamente sencilla y

---

<sup>11</sup> Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, a la Ley de Reordenamiento en materia económica, en el área tributario-financiera y a la Ley General de Seguros.- Reforma a la Ley General de Instituciones del sistema financiero, Artículo 4

su ejecución es muy ágil, debido a que en caso de que no se cumpla con la obligación principal del crédito o préstamo, el bien fideicomitado será restituido inmediatamente, pudiendo omitir el torpe actuar de las instituciones que se encargan de los registros y trámites de las hipotecas, prendas, etc. Más importante aún es el hecho de que no es necesario acudir a la función judicial para ejecutar una garantía como las anteriormente mencionadas.

Según lo investigado, los intereses que promueven este proyecto de Ley serían meramente impositivos provenientes del Servicio de Rentas Internas (SRI) y del Ilustre Municipio de Quito, ya que tal como lo estudiamos anteriormente, la transferencia a título de fideicomiso no es considerada ni onerosa ni gratuita, de esta forma no constituye un hecho generador de impuestos, tasas y contribuciones, ni impuestos indirectos, tal como lo establece el artículo 113 de la Ley de Mercado de Valores. Continúa el mismo artículo, en lo que respecta a la transferencia de dominio de bienes inmuebles a favor de un fideicomiso, “está exenta de pago de alcabala, registro e inscripción”, e inclusive del pago del IVA. Conocemos de buena fuente que el Municipio de Quito cobra, actualmente, el valor de la Patente Municipal, siendo esta institución, la única a nivel nacional, hasta donde llega nuestro entender, que cobra esta tasa; actuando en contra de lo dispuesto en el artículo antes citado.

Cabe indicar que las autoridades del Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, llevado a cabo en la ciudad de Quito el año pasado, analizó el Proyecto de Ley al que estamos haciendo referencia, e hizo una exhortación



pública al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, solicitándoles que reconsideren la eliminación del Fideicomiso en garantía. Aparentemente el comunicado tuvo efecto positivo porque no se siguió tratando el Proyecto en el Congreso, sin embargo de lo cual consideramos que tanto la Superintendencia de Compañías como la Asociación de Administradoras de Fondos y Fideicomisos, las Bolsas de Valores y otros gremios propios del mercado, deberían permanecer alertas y comunicar a los legisladores de las terribles consecuencias que acarrearía esta promulgación pues afectaría directamente a los usuarios de este tipo de fideicomiso porque se les estaría privando de una herramienta eficaz y de menor costo para garantizar sus operaciones de crédito. Del mismo modo afectaría también y de manera especial a las ventajas que puede obtener el sistema bancario - financiero mediante la utilización de una figura jurídica que tiene un blindaje importante y que permite una mejor medición y control de los riesgos. Por otra parte, y como es de costumbre en el país, la promulgación de esta Ley crearía un vacío jurídico en cuanto al funcionamiento y constitución de fideicomisos de garantía, acarreando consigo la inseguridad jurídica que prevalece y que no permite el desarrollo de los negocios lícitos en el Ecuador.

#### **2.4.2.- Realidad del fideicomiso en el Ecuador**

Como ya vimos, la realidad del fideicomiso en el Ecuador es de absoluta inseguridad, creada por las diferentes medidas que se toman en contra de



patrimonios autónomos por parte de algunos organismos gubernamentales, mostrando así ilegalidad en dichos actos.

Es muy conocido que jueces de coactivas de diferentes instancias estatales han dictado y continúan dictando medidas cautelares sobre bienes fideicomitidos, lo que, como ya expresamos, es una violación descarada de la Constitución Política ya que este cuerpo legal, otorga el derecho a la propiedad privada. De igual manera, éstas resoluciones también vulneran lo establecido en las demás Leyes que regulan al fideicomiso.

Adicionalmente, el anterior cabeza de Estado, Coronel Lucio Gutiérrez, manifestó la intención del ejecutivo de declarar nulos ciertos fideicomisos por causar perjuicio al Estado, perjuicio que emana de la sobre valoración de los bienes fideicomitidos.

Consideramos que el problema no se encuentra en la figura del fideicomiso en sí, sino en algunos procesos que se utilizan para la constitución de cada fideicomiso. Según el entender de cualquier ente racional, la solución a este problema no es atacar la generalidad, sino solo el específico que está causando el perjuicio, es decir, normar exclusivamente el sistema de valoración de los patrimonios autónomos, proceso que le corresponde a empresas del sector privado, para que de esta forma y en lo posterior, no se vuelva a dar este tipo de problemas. En el caso de los fideicomisos ya existentes y que se encuentran causando perjuicio al Estado, es necesario establecer una forma de

revaloración a la cual deba someterse cada uno de estos fideicomisos en específico. Pero queremos dejar en claro que quien actuó negligentemente no fue ni el fideicomiso ni la fiduciaria, sino las empresas que realizaron los avalúos, siempre contando con el aval del constituyente.

#### **2.4.3.- Desconocimiento de la figura por parte de los funcionarios públicos, jueces y demás funcionarios de la función judicial y otros organismos encargados de la administración de justicia**

Por último, y a modo de conclusión a la que podemos llegar en este tema, es que nos percatamos que todos los problemas y amenazas que caen sobre la figura del fideicomiso, se deben exclusivamente al desconocimiento por parte de los funcionarios públicos, jueces y en general de las personas que tienen a su cargo la administración de justicia, sobre los puntos esenciales de esta figura, que vamos a detallar a continuación:

1. Qué es el patrimonio autónomo y sus características: Para empezar, debemos entender que el nombre mismo de este elemento esencial nos dice prácticamente todo lo que necesitamos saber sobre el mismo, para lo cual vamos a desglosar las palabras que componen la descripción de este elemento:

- a. Patrimonio: Es el conjunto de bienes muebles o inmuebles, derechos y obligaciones, créditos y acreencias que pertenecen a una persona.
  
- b. Autónomo: Lo que quiere decir esta palabra, es que el patrimonio autónomo es único y que subsiste por si sólo. A través de la figura del fideicomiso, vemos que el patrimonio es de propiedad de una persona, ya sea natural o jurídica, pues bien, en este caso los bienes que conforman este tipo de patrimonio, dejan de ser de propiedad del fideicomitente o persona natural, para llegar entonces, a formar parte del patrimonio del fideicomiso, patrimonio que es claramente independiente del de la fiduciaria, del propio constituyente, y del beneficiario del fideicomiso.

En este punto es muy útil mencionar que Jueces y Registradores de la Propiedad de diferentes cantones de la República han cometido crasos errores en lo que respecta a lo antes estudiado; por un lado, los jueces dictando providencias claramente ilegales, y por otro lado, los registradores cumpliendo con aquellas providencias.

2. Titularidad del fideicomiso: Como ya lo vimos, la titularidad del patrimonio autónomo corresponde al mismo fideicomiso ya que es un patrimonio independiente y distinto al del constituyente, beneficiario y fiduciario. Por ejemplo, se han impartido muchas medidas cautelares

sobre bienes fideicomitidos ya que el juez confunde los patrimonios del constituyente con los del patrimonio autónomo, y en algunos casos hasta con el de la misma fiduciaria.

Por tanto, queremos señalar que todas estas violaciones que se han venido cometiendo en contra de la institucionalidad del fideicomiso mercantil, se deben básicamente al desconocimiento por parte de las autoridades y funcionarios públicos. Se trata del problema más difícil con el que se deberá enfrentar la práctica diaria del fideicomiso mercantil. Pero esto conlleva a un problema más grave aún: no se supone que todos los funcionarios públicos deben tener un conocimiento aunque sea mínimo de nuestra legislación? No se supone que la Ley es conocida por todos? Cómo puede ser, que los propios jueces, que se supone que deben conocer y saber aplicar toda nuestra legislación, violen normas consagradas en un cuerpo normativo como la Ley de Mercado de Valores del Ecuador? Esta es, sin duda, la mayor amenaza en contra de todas las instituciones de nuestro derecho.

## Capítulo III

### El Fideicomiso en Argentina

#### 3.1.- Antecedentes

En 1967 se conformó una Comisión de Reformas a la Legislación Comercial que propuso crear la figura del fideicomiso mercantil adaptando las normas ya existentes, como las relativas al fideicomiso de Panamá y México, e integrándolas a la legislación Argentina. Este Proyecto de Ley preparado por la Comisión no tuvo la acogida esperada por parte del Congreso, aduciendo que el dominio fiduciario contemplado en el Código Civil podía ser aplicado perfectamente al fideicomiso mercantil, ya que éste era suficientemente amplio como para ser aplicado en las dos ramas del derecho. De esta manera que no vieron la necesidad de crear una nueva Ley.

Posteriormente, en 1986, se crea un nuevo Proyecto de Ley de Fideicomiso, que fue elevado al Congreso, careciendo de acogida, una vez más, por los congresistas, por el mismo motivo anteriormente expuesto.

En 1992 se designó una Comisión encargada de redactar el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, que tenía como base el Proyecto de Fideicomiso de 1986. Lo que pretendía era unificar el dominio fiduciario contemplado en el Código Civil y tratar de darle una connotación comercial, es decir que se utilice

la figura instaurada en el Código Civil para tener una herramienta comercial más. Este Proyecto proponía reemplazar el artículo 2662 del Código Civil por el siguiente:

Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento, o la Ley.

El texto original del artículo 2662 del Código Civil argentino quedó intacto, así:

Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Una vez que fracasó este proyecto, por muchos años más Argentina careció de un cuerpo normativo que regule al fideicomiso, hasta la promulgación de la Ley 24.441 el 22 de diciembre de 1994, en la cual, en su Título I, regula exclusivamente a la figura del fideicomiso sin catalogarlo específicamente como mercantil. Por lo que se entiende que la naturaleza jurídica de este fideicomiso es civil, pero también podría ser aplicada en el área comercial. Este cuerpo normativo también establece normas para las partes contratantes y establece regulaciones a cerca del contrato en si. De esta manera, y una vez publicada esta Ley, el artículo 2662 del Código Civil fue sustituido finalmente por el texto que había sido propuesto en el Proyecto de Unificación de 1992.

### 3.2.- Análisis de la Legislación

El principal cuerpo normativo que regula la actividad fiduciaria en Argentina es la Ley 24.441 en su Título I, dentro del cual constan tres capítulos y veintisiete artículos, donde se establecen principios básicos para su funcionamiento.

Desde la promulgación de la Ley 24.441, podemos decir con acierto que el fideicomiso se ha transformado en una de las herramientas jurídicas más importantes del sistema bancario financiero, y es por ello que el número de fideicomisos constituidos desde su promulgación ha aumentado notablemente. Vemos que para Argentina había sido muy necesaria una norma que cree, regule y limite al fideicomiso, pudiendo decir, que la promulgación de ésta Ley bien podría haberse realizado antes, adoptando simplemente las propuestas presentadas en los Proyectos de Ley anteriores, a los que, como ya sabemos, el Congreso argentino se opuso en varias ocasiones, aduciendo que con la legislación ya existente, es decir el Código Civil, era suficiente.

La Ley 24.441 no se ocupa solamente del fideicomiso, sino de varias otras instituciones del derecho que sirven como herramienta jurídica-bancaria-financiera. Entre éstas, está el contrato de Leasing, en cuanto a su forma de ejecución y la capacidad contractual para suscribir un contrato de Leasing. Igualmente regula la institución de la hipoteca, los créditos hipotecarios para la vivienda, y el régimen especial de ejecución de las mismas.

### 3.2.1.- Clasificación de los negocios Fiduciarios

La legislación Argentina no establece cuáles son las clases de negocios fiduciarios, a diferencia de la ecuatoriana, en la que, haciendo un recuento de lo que ya hemos estudiado, se establecen dos tipos de negocios fiduciarios: el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario. En la Ley 24.441 el único negocio fiduciario contemplado es el fideicomiso; sin embargo, la doctrina define al encargo fiduciario como:

...encargos fiduciarios o de confianza que suelen utilizarse en operaciones bancarias a diferencia del fideicomiso, no supone la transferencia de la propiedad de los bienes al fiduciario sino una figura que se alinea con el mandato, aun cuando doctrinariamente se los califica como innominados<sup>12</sup>.

Como sabemos, los contratos innominados son aquellos que no tienen un nombre específico en la Ley. Adicionalmente en la legislación Argentina no se ha encontrado ninguna figura jurídica similar a la del “encargo fiduciario”, por lo que consideramos que el encargo fiduciario es un contrato atípico en dicha legislación. Como prueba de ello, la doctrina clasifica a los negocios fiduciarios como “negocio fiduciario de garantía”, “negocio fiduciario de administración”, “negocios fiduciarios universales ó particulares”, (universales cuando se constituye sobre todos los bienes del constituyente, y particulares, cuando sólo se transfieren bienes determinados). También son clasificados en formales y

---

<sup>12</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 28 y 29.



no formales, "cuando la formalidad de la instrumentación depende o no de la libre voluntad de las partes"<sup>13</sup>.

La doctrina define al negocio fiduciario como:

...una declaración de voluntad a través de la cual el fiduciante inviste a otro, el fiduciario, de una posición jurídica frente a terceros, como medio que excede al fin práctico tenido en vista por las partes con la obligación de devolver el derecho estando su realización limitada por la convención fiduciaria establecida entre los dos sujetos<sup>14</sup>.

Esta definición doctrinaria se asemeja mucho a la de un mandato civil; y, a diferencia de la legislación ecuatoriana, en la que se establece claramente la diferencia entre los negocios fiduciarios en base a la existencia de una transferencia de dominio, esta definición no comprende o no explica si existe o no la tradición de bienes. Por lo que consideramos que el fideicomiso establecido en el Código Civil argentino, es también considerado como un negocio fiduciario.

### **3.2.2.- Patrimonio Fiduciario**

El artículo 1 de la Ley 24.441 señala que:

---

<sup>13</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma, segunda edición, 2004, Pág. 27.

<sup>14</sup> Kiper Claudio, REGIMEN JURIDICO DEL DOMINIO FIDUCIARIO, la Ley, Buenos Aires, 1989 cit., Pag 68

Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

De lo anterior se desprenden dos características remarcables. La primera consiste en que este artículo no otorga la característica de mercantil al fideicomiso, a diferencia de la legislación ecuatoriana, en la que se establece claramente la denominación de "fideicomiso mercantil" como forma de distinción entre el fideicomiso mercantil y el civil; y el segundo punto es que vemos que existe la expresión de "propiedad fiduciaria" en la que se entiende que esta forma de propiedad se crea al momento de la transferencia que realiza el fiduciante a favor del fiduciario. Esto es lo que jurídicamente y aplicando los principios jurídicos romanos, deberá interpretarse. Sin perjuicio de lo anterior, y analizando textualmente este artículo, vemos que la propiedad fiduciaria deberá declararse antes que se realice la transferencia al fiduciario; sin embargo, no entendemos la finalidad de esta declaración debido a que la Ley 24.441 no especifica el propósito de esta propiedad fiduciaria y si es que se declara, es posible que ambos patrimonios coexistan o no dentro del mismo patrimonio del fiduciante, situación que iría en contra de los principios del Derecho Romano en el que se prevé la existencia de un solo patrimonio por individuo.

Entonces, dejamos en claro que el párrafo anterior es simplemente una teoría o un análisis hecho en base al texto del artículo en el que cabe la posibilidad de error en la interpretación de este artículo.

### **3.2.3.- Teoría del Patrimonio Autónomo**

La doctrina argentina señala que el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, “El patrimonio autónomo no es concebido como una persona jurídica porque si la autonomía es una consecuencia de la personalidad, dicha autonomía no presupone inversamente la existencia de sujetos diferentes<sup>15</sup>”. Esto quiere decir que al existir una autonomía, no necesariamente implica que exista una persona jurídica diferente. Esta aseveración es diferente a la doctrina y la Ley ecuatorianas ya que en ellas, el fideicomiso mercantil es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica.

Esta teoría del patrimonio autónomo sugiere que los bienes fideicomitidos ingresan a un patrimonio distinto que el del fiduciario; mientras que en la legislación ecuatoriana el patrimonio pertenece al fideicomiso. Esta teoría fue concebida por Francisco Ferrara, que establece que:

Las personas pueden ser titulares de más de una masa patrimonial, con un tratamiento y finalidad diferentes, con capacidad para establecer relaciones y deudas propias, con aptitud para ser completamente ajeno a las vicisitudes que

---

<sup>15</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 158

gravan al patrimonio vecino o al patrimonio en cuyo seno existe<sup>16</sup>.

Por lo que podemos concluir que con la creación de cada fideicomiso se crea un patrimonio autónomo nuevo que coexiste con los demás patrimonios creados anteriormente, siendo éstos distintos al del fiduciario, quien deberá administrar tantos patrimonios como fideicomisos tenga a su cargo. Entonces la quiebra de uno de los patrimonios, no implica la quiebra y liquidación de los demás patrimonios administrados por el fiduciario, así como de su propio patrimonio.

#### **3.2.4.- Patrimonio Separado**

Todo lo antes estudiado se resume en el artículo primero de la Ley 24.441 que establece que:

Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

De esto se desprende que la transferencia se realiza a favor del fiduciario, siguiendo de esta forma la corriente de Pierre Le Paulle revisada al principio de este estudio. Adicionalmente, el artículo 14 de esta misma Ley señala que "los

---

<sup>16</sup> Ferrara, Francisco, LA SIMULACIUN DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS, Madrid, 1926, Pág. 121

bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante".

Cabe señalar que la legislación argentina no establece a qué título se realiza la transferencia de dominio, a diferencia de la legislación ecuatoriana, en que se señala que la transferencia de dominio se la realiza a título de fideicomiso mercantil. Por lo que suponemos que la transferencia de dominio en la legislación argentina se realiza a título gratuito, ya que entendemos que es lo más práctico y lógico, además porque el fiduciario no realiza ningún pago por la transferencia que se hace a su favor.

Según la doctrina Argentina, esta separación se la realiza para poder conseguir las finalidades establecidas en el contrato de constitución. Igualmente, ésta señala que otro de los propósitos de la separación es la protección de los bienes fideicomitidos, cuando se da la posibilidad de sustitución del fiduciario para que no se extinga el contrato de fideicomiso, sino que sea administrado por un fiduciario distinto o sustituto.

El artículo 15 de la misma Ley, señala que:

*Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre*



*los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos*<sup>17</sup>.

Como vemos, en este artículo se deja muy claro el principio de inembargabilidad de los bienes fideicomitidos, siendo ésta la esencia de la institución jurídica del fideicomiso. Debemos acotar que el principio de inembargabilidad del patrimonio autónomo es unánime en las legislaciones de los países aquí estudiados, ya que en todas éstas se protegen los bienes del patrimonio fiduciario de la acción que puedan iniciar los acreedores, tanto del fiduciante, como del fiduciario, y del beneficiario.

El artículo 16 de la Ley 24.441, para proteger los bienes propios del fiduciario, señala que estos bienes “...no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso...”.

Dentro del artículo 17 de la precitada Ley se establece que:

El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

Recalamos aquí una muy importante diferencia con la legislación ecuatoriana porque, para que el fiduciario pueda disponer o gravar los bienes

---

<sup>17</sup> Ley 24.441 de la República de Argentina, Artículo 15

fideicomitidos, es necesario el consentimiento o autorización por parte del constituyente o del beneficiario.

El artículo 18 de esta Ley se encarga de legitimar al fiduciario en la realización de todas las acciones necesarias para proteger los bienes fideicomitidos, y en caso de que el fiduciario no cumpla con esta disposición, quedan facultados, mediando autorización del Juez, el fiduciante o el beneficiario para ejercer las acciones correspondientes en sustitución del fiduciario.

### **3.2.5.- El contrato de Fideicomiso, concepto y características**

El artículo 4 de la Ley 24.441 enuncia los principales requisitos que debe contener el contrato:

- Individualización de los bienes a ser transferidos en fideicomiso, y en caso de que no existan al momento de la creación del fideicomiso, deberá constar la descripción y características que deberán tener los bienes.
- La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso. Sobre este requisito, nosotros no llegamos a entender a que se refiere específicamente con el “modo” de incorporación de otros bienes a un fideicomiso. Podría ser que éste trate sobre requisitos de

forma como por ejemplo si se tiene que realizar mediante escritura pública o mediante contrato privado de adhesión de bienes.

- Plazo o condición que nunca podrá durar más de treinta años, salvo que el beneficiario fuese un incapaz, en cuyo caso podrá subsistir hasta la muerte del mismo, o hasta que termine su incapacidad.
- El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso.
- Los derechos y obligaciones del fiduciario y modo de sustitución.

Igualmente, se deberá establecer quién será el fiduciario, el constituyente (s) y quién o quiénes serán los beneficiarios. Del mismo modo, se debe establecer la posibilidad de que exista uno o más beneficiarios y también la designación de beneficiarios sustitutos en caso de no aceptación, renuncia o muerte del beneficiario original

Dentro del contrato de constitución, se deben establecer claramente los derechos y obligaciones del fiduciario, del beneficiario, y del constituyente.

Por otro lado el artículo 25 de la Ley 24.441 señala que el contrato de fideicomiso se podrá extinguir por:

- Cumplimiento del plazo o condición,



- La revocación del fiduciante, solo en los casos en los que se hubiese establecido la potestad para poder hacerlo, y en caso de que se llegare a revocar, los bienes fideicomitidos serán restituidos al fiduciante. De esta forma desaparecen los derechos del beneficiario, quien no podrá alegar el desconocimiento sobre la facultad de revocabilidad. Vemos, entonces, que el fideicomiso argentino es revocable, a diferencia del ecuatoriano, que es irrevocable por disposición de la Ley de Mercado de Valores; y,
- Cualquier otra causal prevista en el contrato. De esta manera, consideramos que se deja al libre albedrío el ejercicio de la autonomía contractual de las partes.

Adicionalmente, los autores Claudio Kiper y Silvio Lisoprawski, en su obra "Tratado de Fideicomiso" establecen otras causales para la terminación del contrato:

- Rescisión.- En este caso es necesario únicamente la voluntad del beneficiario y del fideicomitente, sin embargo, quien decide la rescisión del contrato, es el fiduciario.
- Confusión.- "La confusión puede constituir un modo de extinción del dominio fiduciario, cuando se reúnen en cabeza de la misma persona las

calidades de fiduciario y fideicomisario<sup>18</sup>". Al leer esta definición, podemos encontrar una similitud con nuestra legislación, ya que el fiduciario tiene prohibición expresa de ser beneficiario de un fideicomiso administrado por él mismo.

- Imposibilidad de que se cumpla la condición o el plazo; e,
- Imposibilidad de cumplimiento de la finalidad establecida.

### **3.2.5.1.- Partes**

El artículo 1 de la Ley 24.441 señala que dentro de un contrato de esta naturaleza deben constar tres partes a saber:

- Beneficiario: al respecto, el artículo segundo del mismo cuerpo legal dispone que en el contrato se debe individualizar o especificar al beneficiario, quien podrá ser una persona natural o jurídica. En el caso de no existir al momento del otorgamiento del contrato, deberán constar en éste todos los datos necesarios que permitan su individualización futura.

De igual modo, este artículo permite la pluralidad de beneficiarios, es decir que exista más de un fideicomisario, y también establece que se

---

<sup>18</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 140

pueden nombrar beneficiarios sustitutos en caso de no aceptación, renuncia o muerte del beneficiario original.

Sin embargo, un punto que no llegamos a entender es que en el tercer párrafo de este mismo artículo se establece que “si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario<sup>19</sup>”. Aseveramos esto, ya que este artículo señala que si no llegare a existir beneficiario por alguno de los casos establecidos en el mismo, la persona que por Ley lo será es el “fideicomisario”, siendo este término, un sinónimo de beneficiario.

El cuarto párrafo del mismo artículo permite expresamente la cesión de derechos de beneficiario por acto entre vivos o por causa de muerte.

- Fiduciario: Como ya sabemos, el fiduciario es quien se encarga de administrar los bienes fideicomitidos según lo establecido en el contrato, y de acuerdo a lo establecido en la legislación argentina, es el titular de dichos bienes.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 24.441 señala que “el fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica”. Posteriormente el mismo artículo señala “que solo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios, las entidades financieras autorizadas a funcionar como

---

<sup>19</sup> Ley 24.441 de la República de Argentina, Artículo 1.

tales...". Consideramos que la Ley al referirse a las personas físicas como fiduciarios, se refiere estrictamente cuando se administre cualquier tipo de fideicomiso a excepción del financiero en donde únicamente podrán actuar entidades autorizadas por la Comisión Nacional de Valores.

El artículo 9 del mismo cuerpo legal señala que el fiduciario podrá cesar en sus funciones por las siguientes causas:

- "Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones..."
  - "Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física"
  - "Por disolución si fuere persona jurídica"
  - "Por quiebra o liquidación"
  - "Por renuncia" si el contrato lo permitiere. Al respecto, el artículo 10 de la Ley 24.441 establece que el fiduciario podrá ser reemplazado por un fiduciario sustituto designado en el contrato o se lo designará de acuerdo a lo establecido en el mismo.
- Fiduciante: Al respecto, la Ley 24.441 no hace referencia a esta parte del contrato, por lo que se puede entender que cualquier persona con capacidad para contratar, ya sea natural o jurídica puede investir tal calidad. A lo único que hace referencia esta Ley, es que el fiduciante deberá realizar la transferencia de los bienes a favor del fiduciario,

permitiendo, de esta forma, ostentar la calidad de beneficiario del fideicomiso.

### **3.2.5.2.- Objeto**

La Ley 24.441 en su artículo 4, donde se establece el contenido del contrato, señala en su literal a): “La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes”.

Este literal establece la posibilidad de que los bienes a transferirse en fideicomiso, puedan o no existir al momento de la constitución del mismo, pero debiendo establecer claramente cuáles bienes o qué tipo de bienes formarán parte del patrimonio en un futuro.

Igualmente el literal b) del mismo artículo señala que se debe determinar el modo por el cual otros bienes podrán ser incorporados al patrimonio autónomo. Como lo mencionamos no entendemos a que se refiere con el modo.

Continuando con el mismo artículo, el literal d) señala que se debe determinar “el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso”, entendiéndose por esto, que debe establecerse quién será el beneficiario.

### **3.2.5.3.- Forma**

La Ley 24.441, establece que el fideicomiso puede nacer de un contrato o por disposición de última voluntad (testamento). Este mismo cuerpo normativo no establece la forma del contrato, es decir, si puede celebrarse a través de un contrato privado o de una escritura pública; sin embargo, Claudio Kiper, jurista argentino, sostiene que los contratos de fideicomiso se los puede realizar mediante instrumento público o privado, salvo el hecho que por el contrato de fideicomiso se transfieran bienes que por su naturaleza requieran escritura pública. En ese caso, el contrato de fideicomiso se lo debería realizar por este mismo medio. En la legislación ecuatoriana se establece que el contrato de fideicomiso se lo debe realizar por medio de escritura pública.

### **3.2.6.- Clasificación de los Fideicomisos**

Dentro de la Ley 24.441, el único fideicomiso que se establece, es el financiero.

El artículo 19 de la precitada Ley señala que:

Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero y, beneficiarios, son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos.

Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública.

La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.

Como apreciamos, la figura del fideicomiso financiero argentino tiene un leve parecido al fideicomiso de titularización de activos establecido en la legislación ecuatoriana, con respecto a que estos certificados de participación son considerados títulos valores y por tanto negociables en la Bolsa de Valores; pero con la diferencia de que los títulos emitidos en un proceso de titularización no son títulos representativos de deuda, como lo considera la Ley 24.441.

La Ley 24.441, en su artículo 20, señala que este contrato de fideicomiso debe contener los requisitos establecidos en el artículo 4 con respecto al contenido del contrato, y también debe contemplar las condiciones para la emisión de los certificados de participación o títulos representativos de deuda.

Según Claudio Kiper y Silvio Lisoprawski, juristas argentinos, el fideicomiso financiero:

...tiene fundamentalmente como destino las funciones de vehículo de titulización de activos... ...el fiduciario financiero administra por si o por delegación en terceros administradores profesionales, los activos o bienes fideicomitados que respaldan o garantizan el repago de títulos de deuda o la distribución de

las participaciones a que dan derecho los certificados de esa especie<sup>20</sup>.

Los tenedores de estos valores son los beneficiarios de ese fideicomiso que mediante la adquisición de los títulos están aceptando los términos a que deben sujetarse, establecidos en el respectivo contrato de fideicomiso financiero.

Como lo mencionamos anteriormente, el único fideicomiso establecido en la Ley 24.441 es el financiero. Sin embargo y debido al

...amplio margen de libre contratación "numerus apertus" que anima esta materia, hace prácticamente imposible enunciar la variedad de combinaciones en las cuales el fideicomiso puede intervenir...<sup>21</sup>.

Esto quiere decir que a pesar de que en la antes referida Ley no se contemplen otras clases de fideicomiso, en la práctica coexisten y se utilizan varias clases. Entre ellas, y al igual que en la legislación ecuatoriana, encontramos al fideicomiso de administración, de garantía, de inversión, públicos, etc.

- Fideicomiso de administración: Claudio Kiper, describe al fideicomiso de administración como un contrato por el cual el constituyente transfiere

---

<sup>20</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 649

<sup>21</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 197



bienes a un fiduciario para que los administre, conforme a lo que el mismo constituyente establezca. Dentro del estudio hemos notado que el jurista Claudio Kiper en la obra "Tratado de Fideicomiso" establece a manera de ejemplo de un fideicomiso de administración, el desarrollo de proyectos inmobiliarios, considerando de esta manera al fideicomiso que nosotros llamamos "inmobiliario" como un fideicomiso de administración,

- Fideicomiso en garantía: Kiper y Lisoprawski definen al fideicomiso en garantía como

... el fideicomiso por el cual se transfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros designando como beneficiarios al acreedor o a un tercero...<sup>22</sup>.

Consideramos que la finalidad de este fideicomiso, en la práctica, en los dos países es la misma: transmisión de bienes al fiduciario para que en caso de incumplimiento de la obligación principal el fiduciario venda los bienes para con el producto de esto, poder extinguir la obligación o bien los entregue en propiedad al beneficiario.

- Fideicomiso de inversión: Tiene las mismas características que un fondo de inversión en el Ecuador, es decir, manejar el recurso de los

---

<sup>22</sup> Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, TRATADO DE FIDEICOMISO, Ediciones De Palma , segunda edición, 2004, Pág. 201

fiduciantes para invertirlos en títulos valores, pero quien maneja estos fondos es una sociedad fiduciaria.

### **3.2.7.- Responsabilidad Fiduciaria**

El artículo 6 de la Ley 24.441 señala que “el fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la Ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.”

Sin embargo de lo anterior, el Código Civil Argentino no establece los parámetros necesarios dentro de los que debería obrar el “buen hombre de negocios”. El artículo 902 de la precitada norma señala que, “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”. Este artículo obliga al fiduciario, al ser un encargo de confianza, a actuar con los cuidados de un excelente administrador, del cual se presume que su actuación deberá hacerla en forma diligente y cuidadosa con respecto a todos los actos que deba realizar en el cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato. Por su lado, el artículo 909 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad se estimará de acuerdo a condiciones especiales que han afectado la actuación de una de las partes, específicamente en aquellos contratos donde se supone una confianza especial entre las partes.

Como podemos apreciar, el fiduciario, al realizar una labor de confianza, tiene la obligación de administrar prudentemente cada fideicomiso y por tanto “...responde por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones<sup>23</sup>” .

En cuanto a la culpabilidad del fiduciario, ésta existe si aquel omite alguna obligación o si actúa con impericia, imprudencia o negligencia. Al respecto, el Art. 7 de la Ley 24.441 establece que “el contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas... ..ni de la culpa o el dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes...”. Por tanto el fiduciario será responsable cuando éste actúe culpablemente, esto es, con negligencia.

### **3.2.8.- Obligaciones del Fiduciario**

El artículo 6 de la Ley 24.441 señala que “el fiduciario deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley o la convención...”

Dentro de las obligaciones que nacen de la Ley 24.441 encontramos las siguientes:

- Obligación de rendir cuentas a los beneficiarios, por lo menos una vez al año; (artículo 7)
- Responder por la culpa y el dolo (artículo 7);

---

<sup>23</sup> Código Civil de la República de Argentina, Artículo 520

- Entregar los bienes fideicomitidos al beneficiario una vez producida la extinción del fideicomiso (artículo 26);
- Ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos (artículo 18);
- Disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin necesidad de autorización del fiduciante o del fideicomisario (artículo 17)

Una diferencia que a simple vista hemos podido establecer entre la legislación ecuatoriana y la argentina, es que en esta última no se establece ninguna norma, tanto en el Código Civil como en la Ley 24.441, que indique si el fiduciario tiene una obligación de medio o de resultado. Como lo estudiamos en el capítulo segundo de esta tesis, la legislación ecuatoriana establece claramente que el fiduciario jamás podrá garantizar resultados, ya que la administración de los patrimonios autónomos es una obligación de medio, y no de resultado.

A lo largo de este capítulo, hemos podido comprender que la legislación Argentina es diferente a la ecuatoriana en varios aspectos. Principalmente en cuanto a la titularidad legal del fideicomiso, que sin duda tiene mucha importancia al referirse a un proceso de integración del derecho

latinoamericano. También hemos podido observar que la legislación argentina presenta varios vacíos legales, es decir, situaciones que no están contempladas en la Ley (ejemplo, clases de fideicomiso, obligación de medio o de resultado); sin embargo, también hemos podido comprender que estos vacíos jurídicos han sido suplidos por la práctica diaria de la administración fiduciaria.

Pero, básicamente, la esencia o naturaleza jurídica del fideicomiso se mantiene intacta en las dos legislaciones, es decir, la existencia de una transferencia de dominio y el principio de inembargabilidad de los bienes fideicomitados.

### Clasificación de los negocios fiduciarios

Como ya lo estudiamos, la Ley de Mercado de Valores del Ecuador establece que existen dos tipos de negocios fiduciarios: el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario.

Por otro lado, la Ley No. 1 de 1984 de Panamá regula exclusivamente al fideicomiso y no menciona nada acerca del encargo fiduciario, lo cual no necesariamente implica que esta figura no esté contemplada en su legislación, en algún otro cuerpo legal. Lo mismo sucede en la legislación argentina, en donde la Ley 24.441 regula exclusivamente la actividad fiduciaria y no contempla la figura del encargo. Es más, según algunos juristas, ni siquiera existe dentro de su legislación la figura del encargo fiduciario, ya que se le considera como un simple mandato.

Podemos, entonces, concluir que únicamente la legislación ecuatoriana hace la diferenciación o clasificación entre los negocios fiduciarios. Lo que quiere decir que la legislación ecuatoriana es la única que le confiere la característica de “mercantil” al fideicomiso, y por tanto le otorga su propia regulación, la Ley de Mercado de Valores. Mientras que, en Panamá y en Argentina, sus respectivas leyes mencionan o establecen únicamente un solo “tipo” de fideicomiso que se aplica tanto al campo civil como al mercantil, es decir que la Ley No. 1 de 1984, y la Ley 24.441 son aplicables a todos los fideicomisos, sean éstos de carácter civil o mercantil. A raíz de esta conclusión, nos surge un cuestionamiento, y es

el hecho de que no logramos explicar o nos hemos podido responder el “por qué” de la diferenciación de los negocios fiduciarios en el Ecuador, específicamente en cuanto a los fideicomisos “civiles” y los “mercantiles”. Lo único que podemos colegir de ésta separación es que se trató de “especializar” la administración de fideicomisos, otorgándole esta labor únicamente a las administradoras de fondos y fideicomisos, y limitando el número de personas naturales o jurídicas autorizados a administrar cualquier fideicomiso. Este tema se torna aún más importante luego del estudio realizado en esta tesis. Vemos que en las legislaciones de Argentina y Panamá, tomando en cuenta que el funcionamiento y esencia del fideicomiso son los mismos en relación a aquellos del Ecuador, funcionan perfectamente, es decir coexisten personas naturales y jurídicas para la administración fiduciaria. Queremos dejar en claro que no estamos en contra de las administradoras de fondos y fideicomisos. Por el contrario, respaldamos la gran labor que han venido desarrollando, pero nuestro cuestionamiento está dirigido a que sería interesante plantear la posibilidad de que estas empresas no sean las únicas que se dediquen a la administración fiduciaria, es decir, que personas naturales bajo condiciones especiales, profesionalidad y habitualidad, puedan dedicarse también a este negocio. De esta manera se podrían constituir más fideicomisos y favorecería la inversión en nuestro país.



### Patrimonio Autónomo, Patrimonio Separado y Patrimonio de Afectación

La Ley de Mercado de Valores señala que el fideicomiso es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica. Prueba de ello es que cada fideicomiso lleva su propia contabilidad y tiene un representante legal, convirtiéndose de esta manera en una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

La legislación panameña no habla de un patrimonio autónomo, sino de un patrimonio de afectación. Esto quiere decir que los bienes ingresan a un patrimonio teniendo ya una finalidad preestablecida en el contrato de constitución, separándolo de los demás patrimonios del fiduciario. Por lo expuesto, no se puede considerar al patrimonio de afectación como una persona jurídica, ya que no se trata una persona independiente capaz de adquirir derechos o contraer obligaciones.

Argentina por su parte señala que los bienes ingresan a un patrimonio separado que coexiste con el del fiduciario, por lo que tampoco se entendería que existe una persona jurídica.

Consideramos que esta es una diferencia muy relevante y fundamental a la hora de hablar de una "unificación". Por un lado hablamos de un ente jurídico que se crea como efecto de la suscripción del contrato, que actúa por cuenta y nombre propio, a través de un representante legal. Por otro, hablamos de una



simple transferencia de dominio al fiduciario, ya sea a un patrimonio que tiene una finalidad preestablecida dentro del patrimonio del mismo fiduciario, o a un patrimonio separado que coexiste con el del fiduciario y que no posee una finalidad específica.

### **Titularidad legal del fideicomiso**

Del análisis anterior se desprende que, tanto en Panamá como en Argentina, la transferencia de dominio que realiza el constituyente es a favor del fiduciario, ya sea a un patrimonio de afectación o a un patrimonio separado, respectivamente.

Mientras que en Ecuador, la transferencia de dominio que realiza el constituyente la hace a favor de un patrimonio autónomo que se crea como efecto jurídico del contrato, por lo que el titular de este nuevo patrimonio autónomo es el mismo fideicomiso. Éste actúa a través de un representante legal que es la fiduciaria.

A nivel de integración de legislaciones, consideramos que éste es el tema más sensible ya que como vemos, implicaría una modificación sustancial de la institución del fideicomiso dentro del marco normativo de cada país, ya sea para Ecuador o para el resto de países que decidan adoptar una de las corrientes planteadas. Esto significaría que para los países que decidieran reformar su legislación, implicaría modificar completamente la estructura jurídica del fideicomiso, y se tendría que empezar nuevamente desde cero, ya

que habría dejar de lado todas las experiencias adquiridas de la práctica y de la realidad jurídico-económica de cada jurisdicción.

### **Concepto y características**

Al analizar el concepto de fideicomiso establecido en las legislaciones estudiadas, observamos que existen elementos comunes, que son:

- a) Transferencia de dominio,
- b) Objeto: que el fiduciario administre los bienes,
- c) Finalidad: restitución de los bienes, productos o ganancias a la persona designada en el contrato, es decir, al beneficiario o fideicomisario, una vez cumplido el plazo o condición.

De esta manera, las legislaciones dejan en claro los elementos básicos que implican la constitución de un fideicomiso.

A continuación procederemos a realizar un análisis de las principales características de los contratos de fideicomiso, según la clasificación de los contratos establecidos en nuestro Código Civil:

- a) Bilateral.- En los tres países, el contrato de fideicomiso genera obligaciones recíprocas para las partes involucradas, es decir, el

constituyente tiene la obligación, entre otras, de transferir el dominio de los bienes, mientras que el fiduciario tiene que administrarlos de la mejor forma para cumplir con la finalidad establecida en el contrato.

- b) Oneroso.- En las legislaciones estudiadas se establece claramente que el contrato de fideicomiso es de carácter oneroso, ya que el constituyente tiene la obligación de cancelar a la fiduciaria un monto fijado, en contraprestación por la administración de los fideicomisos.
- c) Conmutativo.- El contrato de fideicomiso es un contrato conmutativo ya que el constituyente se obliga a pagar un honorario por la administración de los bienes. Este monto se establece midiendo la operatividad que presenta el fideicomiso, es decir, entre más trabajo exista para la fiduciaria el monto a cancelar por parte del constituyente será mayor.
- d) Principal.- Como lo hemos estudiado, el contrato de fideicomiso es un contrato principal porque subsiste por sí solo. Pero igualmente se lo puede utilizar como una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación. En este caso, el contrato deja de ser principal y se convierte en un accesorio.
- e) Real.- En todas las legislaciones se establece que para el perfeccionamiento del contrato de fideicomiso es necesario que exista

una transferencia de dominio. Si no hay tradición, no podemos hablar de un fideicomiso.

- f) Solemne.- En las tres legislaciones, se obliga a la inscripción del contrato de fideicomiso en el registro correspondiente, en el caso de que se transfieran bienes inmuebles. En el caso del Ecuador, se requiere que el contrato sea inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentra ubicado el bien.

De todo lo anterior se desprende que el contrato de fideicomiso tiene las mismas características en las legislaciones estudiadas. De cierto modo, favorecería a un posible proceso de unificación del derecho, ya que las características, y por ende, su naturaleza, son uniformes. Las características antes establecidas, sin duda, representan el punto de partida para la consecución de este proceso.

### **Irrevocabilidad**

Sobre este tema, tanto la legislación ecuatoriana como la panameña establecen que el contrato de fideicomiso es irrevocable, con la salvedad de que la Ley No. 1 de 1984 permite la posibilidad de que se establezca dentro del contrato la característica de revocable. Por otro lado, la legislación argentina, no menciona nada acerca de la irrevocabilidad del contrato, pero al leer el literal b) del Art. 25, se entiende que el contrato puede ser modificado con el

consentimiento de las partes. Lo que no entendemos es que la Ley de Mercado de Valores establece, dentro de la definición del contrato de fideicomiso, que éste tiene la característica de irrevocable, esto es en principio, que su contenido no pueda ser modificado. Pero, en la práctica, basta que las partes se pongan de acuerdo para modificar alguna de las cláusulas establecidas en el contrato, siempre y cuando tengan la aceptación del fiduciario. Entonces, de qué irrevocabilidad estamos hablando?

Por lo expuesto, el contrato de fideicomiso es completamente revocable. Pero es necesario, que dentro de un proceso de unificación se regule claramente este tema, es decir, establecer las causales de revocabilidad del contrato y los requisitos para que esto se dé, por ejemplo, el consentimiento unánime de las partes.

### **Inembargabilidad**

Como hemos podido apreciar, a lo largo de este estudio hemos puesto especial énfasis en este tema, ya que la inembargabilidad es un elemento esencial de la estructura jurídica para el funcionamiento del fideicomiso.

En las tres legislaciones se ha dejado muy en claro que los patrimonios, sean éstos autónomos, separados o de afectación, son completamente independientes al patrimonio propio del constituyente, del fiduciario y del beneficiario. Debido a esta situación es que los patrimonios son inembargables,

es decir, se los protege de posibles acciones que inicien los acreedores del fiduciario, del constituyente o del beneficiario. Los acreedores de este último, sin embargo, tienen la posibilidad de perseguir los derechos del beneficiario que tenga sobre el fideicomiso.

Consideramos que el tema de la inembargabilidad, dentro del proceso de unificación, no es un tema debatible, ya que éste constituye un elemento imprescindible para la existencia de un fideicomiso.

### **Partes**

El contrato de fideicomiso, en las tres legislaciones, presenta tres partes:

- a) Constituyente.- Según la legislación ecuatoriana, el constituyente puede ser una persona natural o jurídica, así como entidades del sector público. Tanto la Ley No. 1 – 1984, que regula la actividad fiduciaria en Panamá, así como la Ley 24.441 de Argentina no establecen quiénes podrán ser constituyentes, por lo que se entiende que cualquier persona, natural o jurídica puede ostentar tal calidad, con el requisito que sea legalmente capaz para contratar.
  
- b) Fiduciario.- En Ecuador, las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos legalmente establecidas, así como organismos del sector

público que sus leyes internas lo permitan (Banco Central, CFN, etc.), pueden ostentar tal calidad.

En Panamá, cualquier persona natural o jurídica que se dedique a este negocio habitual y profesionalmente podrá ser fiduciaria. Entre ellas, bancos, compañías de seguro, abogados y cualquier persona natural que realice esta actividad de manera profesional. Para poder actuar como fiduciario, debe existir una autorización por parte de la Comisión Bancaria Nacional. De igual forma, las entidades del sector público también pueden ser fiduciarias. Esta Ley permite que el constituyente designe a uno o más fiduciarios.

Mientras tanto, en Argentina, al igual que en la legislación panameña, cualquier persona natural o jurídica puede ser fiduciaria.

- c) Beneficiario.- En las legislaciones aquí estudiadas se establece que el beneficiario puede o no existir al momento de la constitución del fideicomiso, pudiendo recaer esta condición sobre el mismo constituyente. Del mismo modo pueden existir pluralidad de beneficiarios, pudiendo nombrarse inclusive beneficiarios sustitutos. Sin embargo de lo anterior, en Ecuador existe prohibición expresa para los fiduciarios en cuanto a que éstos no podrán ser beneficiarios de fideicomisos administrados por ellos mismo. No así en la Ley 24.441 de Argentina, ni en la Ley N°1-1984 de la República de Panamá, donde no existe tal prohibición.

Consideramos que éste es un aspecto importante dentro del proceso de unificación de las legislaciones a nivel latinoamericano. Por un lado observamos que este tema no constituiría mayor problema para la integración, en cuanto a que los constituyentes y los beneficiarios tienen las mismas características en todas las legislaciones.

Sin embargo de lo anterior, en cuanto al tema específico del fiduciario, pensamos que pudiera ser considerado como una gran barrera o impedimento para que se pueda dar este proceso de unificación. Es muy difícil que nuestra legislación, a través de una reforma a la Ley de Mercado de Valores, permita la participación de personas naturales para actuar como fiduciarios, y tampoco creemos que los legisladores de Panamá y Argentina quieran reformar sus normas, para poder de esta manera, limitar el campo de la actuación como fiduciario; es decir, que sólo las administradoras de fondos y fideicomisos puedan ostentar tal calidad.

También puede darse el caso de que, dentro de este proceso, se estime conveniente dejar las legislaciones de cada país tal como están, con la posibilidad de que si se quiere constituir un fideicomiso en Panamá o Argentina, el usuario escoja entre una persona natural o jurídica para ser el fiduciario; o en el caso de que quiera constituirse un fideicomiso en nuestro país, el usuario únicamente pueda escoger entre las diferentes administradoras de fondos y fideicomisos que existan. Sin embargo, esto no nos parece la



solución más adecuada, ya que en ese caso es mejor que ni siquiera se intente llevar a cabo este proceso, porque entonces, ¿de qué unificación estamos hablando? Y, por consiguiente, ¿para qué?

### **Objeto y Forma**

En las tres legislaciones es unánime la concepción en cuanto a los bienes que pueden formar parte del patrimonio de un fideicomiso. En éstas se establecen o se da a entender que deberán ser bienes de cualquier naturaleza, que existan o se espera que existan. Esto nos daría el primer punto a favor del proceso de unificación, en el cual no sería necesario ningún cambio o reforma en ninguna de las legislaciones aquí estudiadas.

En cuanto a la forma, la situación varía un poco porque en el Ecuador se exige el instrumento público como requisito para la constitución de un fideicomiso "mercantil", y por otro lado, siempre se lo realiza por acto entre vivos. Mientras que en Panamá y Argentina, el fideicomiso puede constituirse mediante instrumento público o privado, exigiéndose únicamente el documento público, en caso de bienes cuya naturaleza exija de un registro.

Esta situación no representaría una dificultad mayor ya que para efectos de una unificación no sería necesario nada más que el cumplimiento de formalidades dentro del territorio en el que se constituya.

### **Clasificación de los fideicomisos**

En el Reglamento sobre negocios fiduciarios del Ecuador se establecen las diferentes clases de fideicomisos, que son: de garantía, de administración, inmobiliario y de inversión. De igual forma, en la Ley de Mercado de Valores se encuentra estipulado el fideicomiso de titularización de activos.

En el caso de Argentina, la Ley señala únicamente al fideicomiso financiero, lo cual no quiere decir que éste es el único tipo de fideicomiso que se utiliza. Debido al principio de libre contratación, pueden existir innumerables clases de fideicomisos.

Lo mismo sucede en Panamá, ya que en la Ley No. 1 de 1984, no se encuentran establecidas las clases de fideicomiso, pero suponemos que existen igualmente innumerables clases de contratos de fideicomisos.

Consideramos que esto no sería un impedimento para la unificación de las legislaciones ya que, y como sabiamente lo indican los juristas argentinos Kiper y Lisoprawski, el principio de libre contratación hace que el fideicomiso pueda ser utilizado para operaciones civiles o comerciales, y que éste pueda adecuarse a las necesidades de los usuarios.

## **Responsabilidad Fiduciaria**

Según la Ley de Mercado de Valores del Ecuador, el fiduciario es responsable hasta por la culpa leve, es decir, la falta de aquella diligencia y cuidado que se emplean ordinariamente en los negocios propios. Lo interesante es que nuestra legislación establece que el fiduciario tiene una obligación de medio y no de resultado. En nuestra legislación el fiduciario no responde por los resultados que ha obtenido durante su gestión, ya que el fiduciario mantiene únicamente una obligación de medio.

Por otro lado, la Ley No. 1 de 1984, señala que el fiduciario es responsable por los deterioros y pérdidas de los bienes por no haber utilizado el cuidado de un buen padre de familia. Sin embargo, a través del instrumento de fideicomiso pueden establecerse limitaciones a la responsabilidad del fiduciario, pero por ningún motivo lo eximirán por daños o pérdidas ocasionadas por dolo o culpa grave. Según nuestro Código Civil, el cuidado de un buen padre de familia puede equipararse con la culpa leve. En cuanto a que si el fiduciario tiene una obligación de medio o de resultado, este cuerpo normativo no ha establecido nada con respecto a ello.

La Ley 24.441 establece que el fiduciario tiene que obrar con prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios. Igualmente señala que el contrato no puede dispensar de la culpa o dolo en que pudiese incurrir el fiduciario o sus

dependientes. Al igual que Panamá, esta Ley no establece si el fiduciario tiene obligación de medio o de resultado.

Vemos, entonces, que en las tres legislaciones se establece básicamente lo mismo, y es que en todos los casos, el fiduciario deberá responder hasta por la culpa leve.

El único punto en el que existe discrepancia respecto al tema, es en cuanto se establece en ambas legislaciones, la argentina y la panameña, que mediante el contrato puede eximirse al fiduciario para que responda únicamente por la culpa grave o dolo, posibilidad que no está establecida en la ecuatoriana. Por todo lo expuesto, entonces, consideramos que no existiría mayor dificultad para legislar sobre este tema al momento de una “unificación”.

#### **4.2.- Conclusiones**

A continuación trataremos de responder a dos interrogantes que nos hemos planteado en base al análisis anterior. La primera, expondremos nuestro criterio a cerca de, si se da cabida al proceso de unificación de las legislaciones latinoamericanas, los patrimonios deberían tener o no personalidad jurídica, o si preferiblemente se los debiera considerar como patrimonio del fiduciario. La segunda, trataremos de responder a la pregunta que da origen a todo este estudio. ¿Es viable el proceso de unificación de las legislaciones latinoamericanas en cuanto al fideicomiso?

#### **4.2.1.- Se debe o no tener personalidad jurídica.**

En el primer capítulo de este estudio hicimos un recuento de lo que establecen las diferentes legislaciones de Latinoamérica con respecto al concepto de fideicomiso. Es decir, transcribimos las definiciones establecidas en las distintas Leyes de lo que es un fideicomiso. De aquello pudimos anotar la siguiente observación: el Ecuador, es el único país de Latinoamérica que considera al fideicomiso "mercantil" como un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica. Otra observación que pudimos rescatar consiste en que el Ecuador es el único país que otorga la calidad de "mercantil" al fideicomiso, por lo que la legislación ecuatoriana hace una clara distinción entre el fideicomiso civil y el mercantil.

En cuanto a la primera observación, haciendo un recuento de lo estudiado, se desprende que los bienes dados en fideicomiso ingresan a un patrimonio autónomo, el cual es propiedad del mismo fideicomiso, por lo que se considera a este patrimonio como una persona jurídica que, al ser un incapaz relativo, necesita de un representante legal para actuar; en este caso es la fiduciaria. En cambio, en las demás legislaciones de Latinoamérica se considera al fideicomiso como de propiedad del mismo fiduciario, pero ingresan a un patrimonio distinto al de él, ya sea a un patrimonio de afectación (es decir, que tenga una finalidad preestablecida) o a uno separado de los demás patrimonios que administre el fiduciario.

Pero para intentar contestar a la pregunta planteada, es necesario primero establecer cómo se aplica la figura del patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica. Como lo mencionamos en el capítulo segundo de ésta tesis, cada fideicomiso tiene su propio Registro Único de Contribuyente; es decir, es una persona jurídica y como tal es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; y actúa a través de la fiduciaria. Otro ejemplo de la personalidad jurídica es cuando se realiza la transferencia de dominio a título de fideicomiso mercantil de bienes inmuebles. A este instrumento se lo debe inscribir en el Registro de la Propiedad a favor del mismo fideicomiso mercantil.

Creemos que con ésta explicación hemos logrado establecer claramente el tema de la personalidad jurídica y también algunos casos de cómo opera esta figura. Sin embargo, consideramos que este asunto ha sido una de las causas fundamentales para que el fideicomiso haya tenido los problemas que tuvo que afrontar recientemente. Como lo vimos en la última parte del capítulo segundo, el fideicomiso ha tenido y deberá afrontar varios problemas que atentan contra su naturaleza jurídica. Como conclusión mantuvimos que todos estos problemas ocurrían por el desconocimiento de las personas (entiéndase funcionarios públicos) sobre esta institución. Realmente nos dimos cuenta que muy pocas personas entienden lo que verdaderamente implica tener personalidad jurídica y esto conlleva a que exista confusión en cuanto a la practicidad del fideicomiso. Por ejemplo, cuando se demanda a las administradoras de fondos y fideicomisos por bienes que se encuentran dentro del patrimonio “autónomo” de un fideicomiso pensando que éstos son de

propiedad de la administradora o que siguen siendo de propiedad del constituyente del fideicomiso; además de providencias de embargo y secuestro en contra de bienes de propiedad de fideicomisos, providencias que entendemos, después del estudio aquí realizado, deben recaer sobre los bienes del deudor de una obligación, más no sobre bienes fideicomitados. Con esto lo que queremos demostrar es que el grado de desconocimiento de la figura dentro de nuestro país es altísimo, sobre todo en lo que respecta a sus efectos y alcance. Muchas veces se tiende a tomar acciones jurídicas en contra de la esencia de la figura en sí. Cualquier individuo que funja como abogado en leyes, debe conocer las bases fundamentales establecidas en el Código Civil en lo que respecta a las obligaciones, ya que en ningún caso es exigible el cumplimiento de una obligación a un tercero que no ha sido quien la ha contraído.

A continuación estableceremos las ventajas y desventajas tanto de los patrimonios con personalidad jurídica como de los patrimonios que son de propiedad del fiduciario:

### **Patrimonios con personalidad jurídica**

#### **1) Ventajas**

- a) Brinda seguridad jurídica para los usuarios ya que se crea un patrimonio independiente de las partes. Además se debe llevar

contabilidad separada por cada patrimonio, creando así una herramienta de control a favor del constituyente y beneficiario

b) Al ser la fiduciaria la representante legal, ésta contrae obligaciones de carácter moral para el correcto manejo de cada fideicomiso, aparte de las obligaciones establecidas en la Ley, tal como lo hiciera un Gerente General con la empresa a su cargo.

c) Nuestra Ley, al implementar este sistema, delimita el campo de acción de los acreedores de las partes.

d) En caso de liquidación de la fiduciaria, este sistema deja muy en claro que no se liquidan los fideicomisos administrados por ésta, ya que se trata de personas jurídicas distintas.

## 2) Desventajas

a) Como ya lo mencionamos, ha creado confusión para las personas en general, y para los funcionarios públicos en especial.

## **Fiduciario como propietario**

### 1) Ventajas



- a) Al ser un patrimonio separado del patrimonio propio del fiduciario, brinda seguridad para los usuarios.
- b) De igual manera, se debe llevar la contabilidad de cada patrimonio separado o de afectación.
- c) Al ser parte del patrimonio de la fiduciaria, también se crea una obligación moral para el buen manejo de la administración.
- d) Como este patrimonio pasa a formar parte del fiduciario, los bienes quedan a salvo de acciones ejercidas por los acreedores del fiduciario, del constituyente o del beneficiario.
- e) En caso de liquidación de la fiduciaria, el patrimonio separado no se extingue, debido a que simplemente el juez nombra a un fiduciario sustituto.

## 2) Desventajas

- a) Podría también causar cierta confusión para los usuarios y para los funcionarios públicos.

Consideramos que no existen mayores defectos en ambos sistemas, es decir, cada sistema cumple a cabalidad su misión que es la de proteger los bienes

fideicomitidos, mediante el principio de inembargabilidad de los bienes, contra posibles acciones que llegaren a ejercer los acreedores del constituyente, del fiduciario o del beneficiario.

Por todo lo expuesto, consideramos que el tema de la “personalidad jurídica” sería, en relación a un proceso de unificación, una barrera prácticamente infranqueable ya que vemos que ninguna de las dos corrientes reporta beneficios adicionales con respecto de la otra, haciendo muy difícil que la legislación de un país ceda la práctica ya adquirida por otra corriente totalmente diferente. De todos modos esto exigiría un consenso para adoptar una de las dos corrientes a ser aplicada a nivel regional.

Al ser todo esto un gran inconveniente para el proceso de unificación de las legislaciones latinoamericanas, surgió la duda de si es o no necesario el tratamiento de este tema dentro de una posible agenda en el proceso de unificación, situación que no estimamos conveniente debido a los efectos que acarrearía la posible homologación, es decir la reforma completa a la actividad fiduciaria como tal, dentro de cada país. Es que tanto las personas naturales como las personas jurídicas son completamente capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, unas por sus propios derechos, y otras a través de su representante, por lo que si actúan dentro o fuera de cualquier jurisdicción es completamente irrelevante, es decir que ambas corrientes pueden coexistir. Por ejemplo, si se va a constituir un fideicomiso en el Ecuador, simplemente se crea una nueva persona jurídica. Pero si se

constituye un fideicomiso en Panamá, se deberá seguir las normas establecidas en dicho país, lo cual implica que no se crea una persona jurídica nueva.

#### **4.2.2.- El proceso de unificación, ¿es un proceso viable?**

A lo largo de este trabajo hemos hecho un análisis de tres legislaciones latinoamericanas con respecto a la institución del fideicomiso. Lo primero que intentamos fue dar una explicación de cómo funciona esta figura dentro de cada país. Una vez cumplido este objetivo, realizamos un análisis comparativo para establecer las principales semejanzas y diferencias que existen en cada ley, con el fin de tratar encontrar los elementos necesarios que nos permita establecer la viabilidad de éste proceso de unificación.

Hemos encontrado que existen varias similitudes que pueden favorecer al proceso de unificación, como son:

- a) Principio de inembargabilidad de los bienes fideicomitados.
- b) Características y elementos del contrato.
- c) Responsabilidad del fiduciario.

- d) Bienes que pueden formar parte del patrimonio autónomo y sus características.
- e) Quiénes pueden ser constituyentes y beneficiarios, características del beneficiario.
- f) Existencia de una transferencia de dominio por parte del constituyente

Estas similitudes sin duda representan las bases necesarias y el punto de partida dentro de un proceso de unificación, ya que se facilitaría llegar a un consenso porque no implica que se deba modificar sus leyes. Sin embargo, las similitudes encontradas no representan los requisitos de fondo para el proceso, es decir, algunos de estos puntos no son fundamentales para la medir la viabilidad del mismo.

A continuación estableceremos las diferencias encontradas del análisis anterior:

- a) Diferenciación entre el fideicomiso civil y el fideicomiso mercantil en el Ecuador.
- b) Creación de una persona jurídica distinta de las partes (Ecuador).
- c) Titularidad legal del fideicomiso.

- d) Exigencia de documento público para su constitución en el Ecuador, mediante acto entre vivos.
- e) En Panamá y Argentina las personas naturales pueden ser fiduciarios. Inclusive en Panamá se permite la pluralidad de fiduciarios.
- f) De igual forma, en Panamá y en Argentina no existen clases o tipos de fideicomiso.

Al igual que con la similitudes encontradas, algunas de estas diferencias no implican que se traten de barreras que impidan la consecución de este proceso, por lo que no se los pueden considerar como diferencias fundamentales. Como por ejemplo, el tema de la personalidad jurídica, que como lo analizamos, su existencia dependería del lugar donde se constituya el fideicomiso.

De todas estas diferencias encontradas, la que mayor dificultad representaría, a nuestro juicio, es respecto al tema del fiduciario. Consideramos que si se trata de un proceso de unificación, este tema debe ser completamente definido, ya que se debería establecer claramente quiénes pueden ostentar tal calidad en cada uno los países. De alguna u otra forma, esto implicaría la reforma de alguna legislación, ya sea la ecuatoriana o la del resto de legislaciones en Latinoamérica que deseen formar parte de este proceso.

Al analizar todas estas semejanzas y diferencias, consideramos que este proceso de unificación de las legislaciones a nivel latinoamericano no es un proceso viable. A pesar de que el fideicomiso conserva los mismos elementos en todas las legislaciones aquí estudiadas, es decir inembargabilidad, existencia de una transferencia de dominio y restitución de bienes al beneficiario, estos elementos comunes no lo hace más viable al proceso en sí. Definitivamente la homologación de normas legales, es decir la unificación de normas para crear otra Ley para ser aplicada a todos los países de Latinoamérica, constituye una herramienta poco práctica y compleja, ya que en primer lugar, es sumamente difícil que los países lleguen a un consenso para definir la figura del fideicomiso que se aplicaría para todos los Estados; y en segundo lugar, la homologación implicaría que algunos de los países latinoamericanos tendrán que reformar las leyes relativas al tema, es decir cambiar completamente la estructura jurídica del fideicomiso y esto conlleva a la pérdida de toda experiencia adquirida con la práctica diaria de la administración fiduciaria.

Al ver que se trata de un proceso que no es viable hemos ideado una solución alternativa razonablemente considerable, que sería más oportuna con relación al proceso de unificación. Esta solución se basa en la suscripción de un Convenio Internacional, en el cual los países suscriptores reconozcan la existencia y creación jurídica de fideicomisos constituidos en países distintos al de aquél en donde el fideicomiso surtirá sus efectos. Para que este convenio

internacional sea eficaz consideramos necesario que dentro de este instrumento se regule claramente los siguientes puntos:

- a) Definir quiénes pueden ostentar la calidad de fiduciario (s).
- b) Establecer claramente la responsabilidad civil y penal del fiduciario.
- c) Determinar el tipo de obligación que tiene la fiduciaria: "de medio o de resultado".
- d) Establecer los bienes que pueden formar parte del patrimonio autónomo y establecer normas que regulen la aportación de bienes futuros.
- e) Definir normas relativas a tributación. Establecer si el fideicomiso está exento o no de impuestos, tasas y contribuciones.

Los únicos Estados que podrán suscribir este convenio, serán aquellos que dentro de su legislación contemple la figura del fideicomiso. Por ejemplo, no se podrá constituir un fideicomiso en Ecuador (o cualquier otro país) para que surta efectos en Chile, ya que la legislación de este último Estado, no contempla la figura del fideicomiso. Tampoco se podría constituir un fideicomiso en Chile para que surta sus efectos en Ecuador (o cualquier otro país), ya que, obviamente, en el primer país no existe la figura del fideicomiso.

Por otro lado, consideramos que este convenio no deberá establecer normas a cerca de la forma de constitución de los fideicomisos. Sobre este tema consideramos que cada Estado debe tener sus propias formalidades y solemnidades. Es decir que si se quiere constituir un fideicomiso en el Ecuador sobre bienes que se encuentren en Argentina, se deberá constituir el mismo de acuerdo a las normas establecidas en la Ley de Mercado de Valores del Ecuador. En este caso, es necesaria la transferencia de dominio a favor de un patrimonio autónomo, y la constitución del fideicomiso se lo realiza mediante instrumento público.

Hasta ahora, hemos hablado a cerca de los países en donde se constituyen los fideicomisos. Pero es necesario también aclarar qué sucede en los Estados donde el fideicomiso surte sus efectos. Hemos puesto de ejemplo en el párrafo anterior, de un fideicomiso de garantía constituido en el Ecuador, cuyo bien, que forma parte del patrimonio para respaldar la obligación, se encuentra en Argentina. El primer efecto sería que la transferencia de dominio, realizada por el deudor constituyente al fideicomiso debe ser inscrita en el Registro Público de Argentina. El segundo efecto se constituye en el momento de la restitución del bien, que también deberá ser inscrito en el Registro Público correspondiente, ya que existe una transferencia de dominio que hace el fideicomiso a favor del beneficiario. Y viceversa, si se constituye un fideicomiso de garantía en Argentina con un bien que se encuentra en Ecuador, primeramente se debe registrar la transferencia de dominio en el Registro de la



Propiedad en Ecuador, a favor del fiduciario, que según la Ley 24.441, es el propietario de los bienes dados en fideicomiso.

Como podemos apreciar, definitivamente la propuesta de celebración de un Convenio Internacional es una solución más oportuna y viable que la homologación de normas jurídicas establecidas en las diferentes legislaciones de los Estados latinoamericanos.

De todas maneras consideramos que, ya sea mediante la unificación de las legislaciones o mediante la suscripción de un Convenio Internacional, es necesario la "internacionalización" de la figura, es decir, que se pueda constituir un fideicomiso en un país distinto a aquél en donde el mismo surtirá sus efectos. Sin ninguna duda, esto permitiría que se constituyesen mayor número de fideicomisos, por lo que serviría de una herramienta ágil y dinámica para realizar diversos tipos de negocios a nivel regional.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) Gonzalez Torre, Roberto, EL FIDEICOMISO, Editorial Edino 2000, segunda edición; EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO CIVIL y COMERCIAL DEL ECUADOR, Guayaquil 1996.
- 2) M. Kiper Claudio y Silvio V. Lisoprawski, TRATADO DE FIDEICOMISO, Editorial Ediciones de Palma Buenos Aires Lexisnexis S.A.,segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- 3) Andrade Ubidia, Santiago, LOS TITULOS VALOR EN EL DERECHO ECUATORIANO, Ediciones Legales, primera edición, 2002.
- 4) Memorias del Décimo Cuarto Congreso Latinoamericano de Fideicomisos, desarrollado en Quito, Ecuador, octubre 2004.
- 5) Ley de Mercado de Valores del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2002.
- 6) Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004.
- 7) Reglamento sobre Negocios Fiduciarios del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.

8) Proyecto de Ley de reformatorias a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

9) Seminario de Productos Fiduciarios, Dr. Diego Garcés.

10) Ley No. 24.441 de 9 de enero de 1995, Argentina/  
[www.infoleg.mecon.gov.ar/infoleginternet/anexos/4-4999/812/texact.htm](http://www.infoleg.mecon.gov.ar/infoleginternet/anexos/4-4999/812/texact.htm).

11) Código Civil de Argentina/ [www.infoleg.mecon.gov.ar/infoleginternet/anexos/texact.htm](http://www.infoleg.mecon.gov.ar/infoleginternet/anexos/texact.htm)

12) Ley No. 1 de 5 de enero de 1984, Panamá.  
[www.superbancos.gov.pa/fiduciarias/leyes.htm](http://www.superbancos.gov.pa/fiduciarias/leyes.htm)

13) Decreto Ejecutivo No. 16 de 3 de octubre de 1984, Panamá.  
[www.superbancos.gov.pa/fiduciarias/leyes.htm](http://www.superbancos.gov.pa/fiduciarias/leyes.htm)

14) Varios autores Nueva Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix, Editor, Tomo II, Barcelona ,1950.

15) Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1997, Buenos Aires, Argentina.

16) Jaramillo Jaramillo, Alfredo, Introducción al Derecho, PUEDELECO Editores S.A., Primera edición, 1996, Quito, Ecuador.

17) Página web [http://www.elfinanciero.com/banca\\_especiales/banca.html](http://www.elfinanciero.com/banca_especiales/banca.html)



# **ANEXO I**

**Ley 24.441**

## **Ley N° 24.441**

**Fideicomiso. Fiduciario. Efectos del fideicomiso. Fideicomiso financiero. Certificados de participación y títulos de deuda. Insuficiencia del patrimonio fideicomitado en el fideicomiso financiero. Extinción del fideicomiso. Contrato de "leasing". Letras hipotecarias. Créditos hipotecarios para la vivienda. Régimen especial de ejecución de hipotecas. Reformas al Código Civil. Modificaciones al régimen de corretaje. Modificaciones a la Ley de Fondos Comunes de Inversión. Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Modificaciones al Régimen Registral. Modificaciones al Código Penal. Modificaciones a las leyes impositivas. Desregulación de aspectos vinculados a la construcción en el ámbito de la Capital Federal.**

Sancionada: Diciembre 22 de 1994.

Promulgada: Enero 9 de 1995.

El senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

### **TITULO I**

Del fideicomiso

### **CAPITULO I**

**ARTICULO 1º** — Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se

obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

**ARTICULO 2º** — El contrato deberá individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura.

Podrá designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte.

Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.

**ARTICULO 3º** — El fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en alguna de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el artículo 4. En caso de que el fiduciario designado por testamento no aceptare se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley.

CAPITULO II



El fiduciario

**ARTICULO 4º** — El contrato también deberá contener:

- a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;
- b) La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso;
- c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;
- d) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;
- e) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.

**ARTICULO 5º** — El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. Sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir.

**ARTICULO 6º** — El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

**ARTICULO 7º** — El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.

**ARTICULO 8º** — Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.

**ARTICULO 9º** — El fiduciario cesará como tal por:

- a) Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;
- b) Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física;
- c) Por disolución si fuere una persona jurídica;
- d) Por quiebra o liquidación;

e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

**ARTICULO 10.** — Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez designará como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 19. Los bienes fideicomitados serán transmitidos al nuevo fiduciario.

### CAPITULO III

#### Efectos del fideicomiso

**ARTICULO 11.** — Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas.

**ARTICULO 12.** — El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos.

**ARTICULO 13.** — Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de

los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes.

**ARTICULO 14.** — Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

**ARTICULO 15.** — Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos.

**ARTICULO 16.** — Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.

**ARTICULO 17.** — El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

**ARTICULO 18.** — El fiduciario se halla legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario.

El juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciere sin motivo suficiente.

#### CAPITULO IV

##### Del fideicomiso financiero

**ARTICULO 19.** — Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos.

Dichos certificados de participación y títulos de deudo serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública.

La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.

**ARTICULO 20.** — El contrato de fideicomiso deberá contener las previsiones del artículo 4 y las condiciones de emisión de los certificados de participación o títulos representativos de deuda.

## CAPITULO V

### De los certificados de participación y títulos de deuda

**ARTICULO 21.** — Los certificados de participación serán emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitidos podrán ser emitidos por el fiduciario o por terceros, según fuere el caso. Los certificados de participación y los títulos representativos de deuda podrán ser al portador o nominativos, endosables o no, o escriturales conforme al artículo 8 y concordantes de la ley 23.576 (con las modificaciones de la ley 23.962). Los certificados serán emitidos en base a un prospecto en el que constarán las condiciones de la emisión, y contendrá las enunciaciones necesarias para identificar el fideicomiso al que pertenecen, con somera descripción de los derechos que confieren.

Podrán emitirse certificados globales de los certificados de participación, para su inscripción en regímenes de depósito colectivo. A tal fin se considerarán definitivos, negociables y divisibles.

**ARTICULO 22.** — Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación con derechos diferentes. Dentro de cada clase se otorgarán los mismos derechos. La emisión puede dividirse en series.

## CAPITULO VI

De la insuficiencia del patrimonio fideicomitado en el fideicomiso financiero

**ARTICULO 23.** — En el fideicomiso financiero del capítulo IV, en caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitado, si no hubiere previsión contractual, el fiduciario citará a asamblea de tenedores de títulos de deuda, lo que se notificará mediante la publicación de avisos en el Boletín Oficial y un diario de gran circulación del domicilio del fiduciario, la que se celebrará dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la última publicación, a fin de que la asamblea resuelva sobre las normas de administración y liquidación del patrimonio.

**ARTICULO 24.** — Las normas a que se refiere el artículo precedente podrán prever:

- a) La transferencia del patrimonio fideicomitado como unidad a otra sociedad de igual giro;
- b) Las modificaciones del contrato de emisión, las que podrán comprender la remisión de parte de las deudas o la modificación de los plazos, modos o condiciones iniciales;
- c) La continuación de la administración de los bienes fideicomitados hasta la extinción del fideicomiso;
- d) La forma de enajenación de los activos del patrimonio fideicomitado;

e) La designación de aquel que tendrá a su cargo la enajenación del patrimonio como unidad o de los activos que lo conforman;

f) Cualquier otra materia que determine la asamblea relativa a la administración o liquidación del patrimonio separado.

La asamblea se considerará válidamente constituida cuando estuviesen presentes tenedores de títulos que representen como mínimo dos terceras partes del capital emitido y en circulación; podrá actuarse por representación con carta poder certificada por escribano público, autoridad judicial o banco; no es necesaria legalización.

Los acuerdos deberán adoptarse por el voto favorable de tenedores de títulos que representen, a lo menos, la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación, salvo en el caso de las materias indicadas en el inciso b) en que la mayoría será de dos terceras partes (2/3) de los títulos emitidos y en circulación.

Si no hubiese quórum en la primera citación se deberá citar a una nueva asamblea la cual deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha fijada para la asamblea no efectuada; ésta se considerará válida con los tenedores que se encuentren presentes. Los acuerdos deberán adoptarse con el voto favorable de títulos que representen a los menos la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación.

## CAPITULO VII



De la extinción del fideicomiso

**ARTICULO 25.** — El fideicomiso se extinguirá por:

- a) El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal;
- b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo;
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato.

**ARTICULO 26.** — Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

## TITULO II

Contrato de "leasing"

*(Título derogado por el Art. 27 de la Ley N° 25.248 B.O. 14/6/2000)*

## TITULO III

De las letras hipotecarias

**ARTICULO 35.** — Las letras hipotecarias son títulos valores con garantía hipotecaria.

**ARTICULO 36.** — La emisión de letras hipotecarias sólo puede corresponder a hipotecas de primer grado y estar consentida expresamente en el acto de constitución de la hipoteca.

**ARTICULO 37.** — La emisión de letras hipotecarias extingue por novación la obligación que era garantizada por la hipoteca.

**ARTICULO 38.** — La emisión de letras hipotecarias no impide al deudor transmitir el dominio del inmueble; el nuevo propietario tendrá los derechos y obligaciones del tercer poseedor de cosa hipotecada. La locación convenida con posterioridad a la constitución de la hipoteca será inoponible a quienes adquieran derechos sobre la letra o sus cupones. El deudor o el tercero poseedor tienen la obligación de mantener la cosa asegurada contra incendio en las condiciones usuales de plaza; el incumplimiento causa la caducidad de los plazos previstos en la letra.

**ARTICULO 39.** — Las letras hipotecarias son emitidas por el deudor, e intervenidas por el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda a la jurisdicción donde se encuentre el inmueble hipotecado, en papel que asegure su inalterabilidad, bajo la firma del deudor, el escribano y un funcionario autorizado del registro, dejándose constancia de su emisión en el mismo asiento de la hipoteca. Las letras hipotecarias deberán contener las siguientes enunciaciones:

a) Nombre del deudor y, en su caso, del propietario del inmueble hipotecado;

b) Nombre del acreedor;

- c) Monto de la obligación incorporada a la letra, expresado en una cantidad determinada en moneda nacional o extranjera;
- d) Plazos y demás estipulaciones respecto del pago, con los respectivos cupones, salvo lo previsto en el artículo 41 para las letras susceptibles de amortizaciones variables;
- e) El lugar en el cual debe hacerse el pago;
- f) Tasa de interés compensatorio y punitivo;
- g) Ubicación del inmueble hipotecado y sus datos registrales y catastrales;
- h) Deberá prever la anotación de pagos de servicios de capital o renta o pagos parciales;
- i) La indicación expresa de que la tenencia de los cupones de capital e intereses acredita su pago, y que el acreedor se halla obligado a entregarlos y el deudor a requerirlos;
- j) Los demás que fijen las reglamentaciones que se dicten.

También se dejará constancia en las letras de las modificaciones que se convengan respecto del crédito, como las relativas a plazos de pago, tasas de interés, etcétera, las letras hipotecarias también podrán ser escriturales.

**ARTICULO 40.** — Las letras hipotecarias se transmiten por endoso nominativo que se hará en el lugar habilitado para ello en el título, o en su prolongación; deberá constar el nombre del endosatario, quien podrá volver a transmitir el

título bajo las mismas formas, y la fecha del endoso. No es necesaria notificación al deudor, y éste no podrá oponer al portador o endosatario las defensas que tuviere contra anteriores endosatarios o portadores del título salvo lo dispuesto en el artículo 42, in fine. El endoso de la letra hipotecaria es sin responsabilidad del endosante.

**ARTICULO 41.** — Las letras hipotecarias tendrán cupones para instrumentar las cuotas de capital o servicios de intereses. Quien haga el pago tendrá derecho a que se le entregue el cupón correspondiente como único instrumento válido acreditativo. Si la letra fuera susceptible de amortización en cuotas variables podrá omitirse la emisión de cupones; en ese caso el deudor tendrá derecho a que los pagos parciales se anoten en el cuerpo de la letra, sin perjuicio de lo cual serán oponibles aun al tenedor de buena fe los pagos documentados que no se hubieren inscrito de esta manera.

**ARTICULO 42.** — El pago se hará en el lugar indicado en la letra. El lugar de pago podrá ser cambiado dentro de la misma ciudad, y sólo tendrá efecto a partir de su notificación al deudor.

**ARTICULO 43.** — Verificados los recaudos previstos en el artículo precedente, la mora se producirá en forma automática al solo vencimiento, sin necesidad de interpelación alguna.

**ARTICULO 44.** — El derecho real de hipoteca incorporado al título se rige por las disposiciones del Código Civil en materia de hipoteca.

**ARTICULO 45.** — El portador de la letra hipotecaria o de alguno de los cupones puede ejecutar el título por el procedimiento de ejecución especial previsto en el título IV de esta ley cuando así se hubiere convenido en el acto de constitución de la hipoteca. De ello deberá dejarse constancia en la letra y en los cupones.

**ARTICULO 46.** — Al título valor son subsidiariamente aplicables, en cuanto resulten compatibles, las reglas previstas por el decreto ley 5965/63 para la letra de cambio.

**ARTICULO 47.** — Las acciones emanadas de las letras hipotecarias prescriben a los tres (3) años contados desde la fecha del vencimiento de cada cuota de capital o interés.

**ARTICULO 48.** — La cancelación de la inscripción de la emisión de las letras, y por ende de la hipoteca, se podrá hacer a pedido del deudor mediante la presentación de las letras y cupones en su caso con constancia de haberse efectuado todos los pagos de capital e intereses. El certificado extendido por el juez tendrá el mismo valor que las letras y/o cupones a los efectos de su presentación para la cancelación de la hipoteca.

**ARTICULO 49.** — Las personas autorizadas a hacer oferta pública como fiduciarios o a administrar fondos comunes de inversión, podrán emitir títulos de participación que tengan como garantía letras hipotecarias o constituir fondos comunes con ellos, conforme las disposiciones reglamentarias que se dicten.

TITULO IV

## De los créditos hipotecarios para la vivienda

**ARTICULO 50.** — En los créditos hipotecarios para la vivienda otorgados de conformidad con las disposiciones de esta ley, los gastos de escrituración por la traslación de dominio e hipoteca a cargo del cliente por todo concepto, excluidos los impuestos, e incluido el honorario profesional, no podrán superar el dos por ciento (2%) del precio de venta o la valuación del inmueble; cuando deba otorgarse hipoteca, el honorario podrá convenirse libremente. Los aportes a los regímenes de previsión para profesionales -si correspondiere- y otras contribuciones, exceptuadas las tasas retributivas de servicio de naturaleza local, serán proporcionales a los honorarios efectivamente percibidos por los profesionales intervinientes.

**ARTICULO 51.** — En los créditos hipotecarios para la vivienda el plazo se presume establecido en beneficio del deudor, salvo estipulación en contrario. Es inderogable por pacto en contrario la facultad del deudor de cancelar el crédito antes de su vencimiento cuando el pago fuere de la totalidad del capital adeudado, el contrato podrá prever una compensación razonable para el acreedor cuando la cancelación anticipada se hiciere antes de que hubiere cumplido la cuarta parte del plazo total estipulado.

## TITULO V

### Régimen especial de ejecución de hipotecas

*(Nota Infoleg: Por art. 16 de la Ley N° 25.563 B.O. 15/2/2002 se establece lo siguiente: " Suspéndese por el plazo de ciento ochenta (180) días contados a*

*partir de la vigencia de la presente, la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, incluidas las hipotecarias y prendarias de cualquier origen que éstas sean, incluso las previstas en la presente Ley. Exceptúense de esta disposición los créditos de naturaleza alimentaria y los derivados de la responsabilidad de la comisión de delitos penales, los créditos laborales, los que no recaigan sobre la vivienda del deudor o sobre otros bienes afectados por el mismo a producción, comercio o prestación de servicios, los derivados de la responsabilidad civil y contra las empresas aseguradoras, las obligaciones surgidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley de referencia y los casos en que hubiera comenzado a cumplirse la sentencia de quiebra, con la correspondiente liquidación de bienes.*

*Suspéndese por el plazo de ciento ochenta (180) días las medidas cautelares trabadas y prohíbese por el mismo plazo las nuevas medidas cautelares sobre aquellos bienes que resulten indispensables para la continuidad de las actividades relacionadas con el giro habitual del deudor".)*

**ARTICULO 52.** — Las hipotecas en las cuales se hayan emitido letras hipotecarias con la constancia prevista en el artículo 45, y todas aquellas en que se hubiere convenido expresamente someterse a las disposiciones de este título, podrán ejecutarse conforme las reglas siguientes.

**ARTICULO 53.** — En caso de mora en el pago del servicio de amortización o intereses de deuda garantizada por un plazo de sesenta (60) días, el acreedor intimará por medio fehaciente para que se pague en un plazo no menor de quince (15) días, advirtiéndole al deudor que, de no mediar pago íntegro de la

suma intimada, el inmueble será rematado por la vía extrajudicial. En el mismo acto, se le intimará a denunciar el nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y ocupantes del inmueble hipotecado.

**ARTICULO 54.** — Vencido el plazo de la intimación sin que se hubiera hecho efectivo el pago, el acreedor podrá presentarse ante el juez competente con la letra hipotecaria o los cupones exigibles si éstos hubiesen circulado, y un certificado de dominio del bien gravado, a efectos de verificar el estado de ocupación del inmueble y obtener el acreedor, si así lo solicita, la tenencia del mismo. El juez dará traslado de la presentación por cinco (5) días al deudor a los efectos de las excepciones previstas en el artículo 64. El juez ordenará verificar el estado físico y de ocupación, designando a tal fin al escribano que proponga el acreedor. Si de esa diligencia resulta que el inmueble se encuentra ocupado, en el mismo acto se intimará a su desocupación en el plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. El lanzamiento no podrá suspenderse, salvo lo dispuesto en el artículo 64.

No verificada en ese plazo la desocupación, sin más trámite se procederá al lanzamiento y se entregará la tenencia al acreedor, hasta la oportunidad prevista en el artículo 63. A estos fines, el escribano actuante podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilio y violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble, a costa del deudor. Todo este procedimiento tramitará in audita parte, y será de aplicación supletoria lo establecido en los códigos de forma.



**ARTICULO 55.** — El acreedor estará facultado para solicitar directamente al Registro de la Propiedad un informe sobre el estado del dominio y gravámenes que afectaren el inmueble hipotecado, con indicación del importe de los créditos, sus titulares y domicilios.

**ARTICULO 56.** — Asimismo el acreedor podrá:

a) Solicitar directamente en el registro correspondiente la expedición de un segundo testimonio del título de propiedad del inmueble, con la sola acreditación de ese carácter y a costa del ejecutado;

b) Requerir la liquidación de las deudas que existan en concepto de expensas de la propiedad horizontal, impuestos, tasas y contribuciones que pesen sobre el inmueble, bajo apercibimiento que de no contarse con dichas liquidaciones en el plazo de diez (10) días hábiles desde la recepción de su solicitud, se podrá subastar el bien como si estuviera libre de deudas. Los reclamos que se dedujeran por aplicación de lo dispuesto anteriormente no afectarán el trámite de remate del bien gravado.

**ARTICULO 57.** — Verificado el estado del inmueble, el acreedor ordenará por sí, sin intervención judicial, la venta en remate público del inmueble afectado a la garantía, por intermedio del martillero que designe y con las condiciones usuales de plaza. Se deberán publicar avisos durante tres (3) días en el diario oficial y en dos (2) diarios de gran circulación, uno al menos en el lugar de ubicación del inmueble. El último aviso deberá realizarse con una anticipación

no mayor de dos (2) días a la fecha fijada para el remate. En el remate estará presente el escribano quien levantará acta.

**ARTICULO 58.** — La base de la subasta será el monto de la deuda a la fecha de procederse a la venta y los avisos deberán —como mínimo— informar sobre la superficie cubierta, ubicación del inmueble, horario de visitas, estado de la deuda por tasas, impuestos, contribuciones y expensas, día, hora y lugar preciso de realización de la subasta.

**ARTICULO 59.** — El deudor, el propietario y los demás titulares de derechos reales sobre la cosa hipotecada deberán ser notificados de la fecha de la subasta por medio fehaciente con siete (7) días hábiles de anticipación, excluido el día de la subasta.

**ARTICULO 60.** — Realizada la subasta, el acreedor practicará liquidación de lo adeudado según el respectivo contrato y las pautas anteriormente dispuestas, más los gastos correspondientes a la ejecución, los que por todo concepto no podrán superar el tres por ciento (3%) del crédito. Procederá a depositar el remanente del precio a la orden del juez competente junto con la correspondiente rendición de cuentas documentada dentro de los cinco (5) días siguientes. El juez dará traslado al deudor de la citada presentación de la acreedora por el término de cinco (5) días a los efectos de la impugnación o aceptación de la liquidación. De no mediar embargos, inhibiciones u otros créditos, y existiendo conformidad entre deudor y acreedor con respecto al remanente, éste podrá entregar directamente a aquél dicho remanente.

**ARTICULO 61.** — Si fracasare el remate por falta de postores, se dispondrá otro reduciendo la base en un veinticinco por ciento (25%). Si tampoco existieren postores se ordenará la venta sin limitación de precio y al mejor postor. No se procederá al cobro de suma alguna en concepto de honorarios por los remates fracasados. Si resultare adquirente el acreedor hipotecario procederá a compensar su crédito.

**ARTICULO 62.** — Cuando el comprador no abonare la totalidad del precio en tiempo, se efectuará nuevo remate. Aquél será responsable de la disminución real del precio que se obtuviere en la nueva subasta, de los intereses acrecidos y de los gastos ocasionados.

**ARTICULO 63.** — La venta quedará perfeccionada, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 66, una vez pagado el precio en el plazo que se haya estipulado y hecha la tradición a favor del comprador, y será oponible a terceros realizada que fuere la inscripción registral correspondiente. El pago se hará directamente al acreedor cuando éste sea titular de la totalidad del crédito.

El remanente será depositado dentro del quinto día de realizado el cobro.

Si hubiere más de un acreedor el pago se hará al martillero interviniente, quien descontará su comisión y depositará el saldo a la orden del Juez para que éste cite a todos los acreedores para distribuir la suma obtenida.

Si el acreedor ostenta la tenencia del inmueble subastado, podrá transmitirla directamente al comprador; caso contrario y no habiendo mediado desposesión anticipada deberá ser realizada con intervención del juez, aplicándose en lo

pertinente el artículo 54. La protocolización de las actuaciones será extendida por intermedio del escribano designado por el acreedor, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado, y deberá contener constancia de:

a) La intimación al deudor en los términos del artículo 53;

b) La notificación del artículo 59;

c) La publicidad efectuada;

d) El acta de la subasta.

Los documentos correspondientes serán agregados al protocolo.

Los embargos e inhibiciones se levantarán por el juez interviniente con citación de los jueces que han trabado las medidas cautelares, conforme a las normas de procedimiento de la jurisdicción.

**ARTICULO 64.** — El ejecutado no podrá interponer defensas, incidente o recurso alguno tendiente a interrumpir el lanzamiento previsto por el artículo 54 ni la subasta, salvo que acredite verosímilmente alguno de los siguientes supuestos:

a) Que no está en mora;

b) Que no ha sido intimado de pago;

c) Que no se hubiera pactado la vía elegida; o

d) Que existieran vicios graves en la publicidad.

En tales casos el juez competente ordenará la suspensión cautelar del lanzamiento o de la subasta.

Si el acreedor controvierte las afirmaciones del ejecutado, la cuestión se sustanciará por el procedimiento más abreviado que consienta la ley local. Si por el contrario reconociese la existencia de los supuestos invocados por el ejecutado, el juez, dejará sin efecto lo actuado por el acreedor y dispondrá el archivo de las actuaciones salvo en el caso del inciso d), hipótesis en la cual determinará la publicidad que habrá que llevarse a cabo antes de la subasta.

**ARTICULO 65.** — Una vez realizada la subasta y cancelado el crédito ejecutado, el deudor podrá impugnar por la vía judicial, por el procedimiento más abreviado que solicite el deudor:

- a) La no concurrencia de los hechos que habilitan la venta;
- b) La liquidación practicada por el acreedor;
- c) El incumplimiento de los recaudos establecidos en el presente título por parte del ejecutante.

En todos los casos el acreedor deberá indemnizar los daños causados, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas a que se hiciere pasible.

**ARTICULO 66.** — Dentro de los treinta (30) días corridos de efectuada la ejecución extrajudicial, el deudor podrá recuperar la propiedad del inmueble si pagara al adquirente el precio obtenido en la subasta, más el tres por ciento (3%) previsto en el artículo 60.

**ARTICULO 67.** — Si el precio obtenido en la subasta no cubriera la totalidad del crédito garantizado con la hipoteca, el acreedor practicará liquidación ante el juez competente por el proceso de conocimiento más breve que prevé la legislación local. La liquidación se sustanciará con el deudor, quien podrá pedir la reducción equitativa del saldo que permaneciere insatisfecho después de la subasta, cuando el precio obtenido en ella fuera sustancialmente inferior al de plaza, teniendo en cuenta las condiciones de ocupación y mantenimiento del inmueble.

## TITULO VI

### Reformas al Código Civil

**ARTICULO 68.** — Incorpórase como párrafo final del artículo 980 del Código Civil el siguiente:

Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a lo que establece este código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República Argentina, cualquiera sea la jurisdicción donde se hubieren otorgado.

**ARTICULO 69.** — Incorpórase como párrafo final del artículo 997 del Código Civil el siguiente:

Cuando un acto fuere otorgado en un territorio para producir efectos en otro, las leyes locales no podrán imponer cargas tributarias ni tasas retributivas que

establezcan diferencias de tratamiento, fundadas en el domicilio de las partes, en lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente.

**ARTICULO 70.** — Se aplicarán las normas de este artículo y las de los artículos 71 y 72, cuando se cedan derechos como componentes de una cartera de créditos, para:

- a) Garantizar la emisión de títulos valores mediante oferta pública;
- b) Constituir el activo de una sociedad, con el objeto de que ésta emita títulos valores ofertables públicamente y cuyos servicios de amortización e intereses estén garantizados con dicho activo;
- c) Constituir el patrimonio de un fondo común de créditos.

**ARTICULO 71.** — La cesión prevista en el artículo anterior podrá efectuarse por un único acto, individualizándose cada crédito con expresión de su monto, plazos, intereses y garantías. En su caso, se inscribirá en los registros pertinentes.

Los documentos probatorios del derecho cedido se entregarán al cesionario o fiduciario o, en su caso, a un depositario o al depositario del fondo común de créditos.

**ARTICULO 72.** — En los casos previstos por el artículo 70:

- a) No es necesaria la notificación al deudor cedido siempre que exista previsión contractual en el sentido. La cesión será válida desde su fecha;

b) Sólo subsistirán contra el cesionario la excepción fundada en la invalidez de la relación crediticia o el pago documentado anterior a la fecha de cesión;

c) Cuando se trate de una entidad financiera que emita títulos garantizados por una cartera de valores mobiliarios que permanezcan depositados en ella, la entidad será el propietario fiduciario de los activos. Sin embargo los créditos en ningún caso integrarán su patrimonio.

**ARTICULO 73.** — Sustituyese el artículo 2662 del Código Civil por el siguiente:

Artículo 2662: Dominio fiduciario es el que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

**ARTICULO 74.** — Agrégase, como segundo párrafo del artículo 2670 del Código Civil, el siguiente:

Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en la legislación especial.

**ARTICULO 75.** — Agregase como segundo párrafo del artículo 3936 del Código Civil el siguiente:

Las legislaciones locales dispondrán el régimen procesal de la ejecución judicial de la garantía hipotecaria, conforme a las siguientes pautas:

a) El procedimiento será el del juicio ejecutivo;



b) el trámite informativo sobre las condiciones de dominio y sobre impuestos, tasas, contribuciones y expensas podrá tramitarse de manera extrajudicial, y el estado de ocupación podrá constatarse por acta notarial;

c) No procederá la compra en comisión;

d) En ningún caso podrá declararse la indisponibilidad de los fondos producidos en el remate, si bien el juez podrá exigir caución suficiente al acreedor;

e) Si fuera solicitado por el acreedor, el juez decretará el desalojo del inmueble antes del remate.

**ARTICULO 76.** — Agrégase como último párrafo del artículo 3876 del Código Civil el siguiente:

Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor.

## TITULO VII

Modificaciones al régimen de corretaje

**ARTICULO 77.** — Para la matriculación y el desempeño del corredor no será exigible el hallarse domiciliado en el lugar donde se pretende ejercer.

En los casos de corretaje inmobiliario de viviendas nuevas sólo se recibirá comisión del comitente. En las restantes operaciones la comisión al comprador no podrá exceder el 1 1/2 del valor de compra.

## TITULO VIII

### Modificaciones a la Ley de Fondos Comunes de Inversión

**ARTICULO 78.** — Modificase la Ley 24.083, de la siguiente forma:

a) Incorpóranse dos párrafos finales al artículo 1º, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 1º: Se considera fondo común de inversión al patrimonio integrado por valores mobiliarios con oferta pública, metales preciosos, divisas, derechos y obligaciones derivados de operaciones de futuros y opciones, instrumentos emitidos por entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, y dinero, perteneciente a diversas personas a las cuales se las reconocen derechos de copropiedad representados por cuotapartes cartulares o escriturales. Estos fondos no constituyen sociedades y carecen de personería jurídica.

Los fondos comunes se constituyen con una cantidad máxima de cuotapartes de acuerdo con el artículo 21 de esta ley, podrán tener objetos especiales de inversión e integrar su patrimonio con conjuntos homogéneos o análogos de bienes reales o personales, o derechos creditorios con garantías reales o sin ellas de acuerdo con lo que disponga la reglamentación del órgano de fiscalización previsto en el artículo 32 de esta ley.

Los fondos comunes de inversión podrán emitir distintas clases de cuotapartes con diferentes derechos. Las cuotapartes podrán dar derechos de copropiedad

de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo de este artículo y también podrán emitirse cuotapartes de renta con valor nominal determinado y una renta calculada sobre dicho valor cuyo pago será sujeto al rendimiento de los bienes que integren el haber del fondo.

b) Sustituyese el artículo 2º por el siguiente:

Artículo 2: La denominación fondo común de inversión así como las análogas que determinen la reglamentación podrán utilizarse únicamente para los que se organicen conforme a las prescripciones de la presente ley, debiendo agregar la designación que les permita diferenciarse entre sí. La denominación fondo común de inversión inmobiliario así como las análogas que determine la reglamentación solo podrán ser utilizadas por aquellos fondos comunes de inversión con una cantidad máxima de cuotapartes cuyo patrimonio se hallare integrado, además de por los bienes previstos en el párrafo primero del artículo 1º de esta ley, por derechos sobre inmuebles, créditos hipotecarios en primero o ulterior grado y derechos de anticresis constituidos sobre inmuebles en las proporciones que establece en la reglamentación.

c) Modifícase el inciso a) del artículo 13, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 13: El Reglamento de Gestión debe especificar:

a) Planes que se adoptan para la inversión del patrimonio del fondo, especificando los objetivos a alcanzar, las limitaciones a las inversiones por

tipo de activo y, de incluir créditos, la naturaleza de los mismos y la existencia o no de coberturas contra el riesgo de incumplimiento.

d) Modificase el inciso c) del artículo 14, el que queda redactado de la siguiente forma:

c) La guardia y el deposito de valores y demás instrumentos representativos de las inversiones, pago y cobro de los beneficios devengados, así como el producto de la compraventa de valores y cualquiera otra operación inherente a estas actividades. Los valores podrán ser depositados en una caja constituida según lo dispone la ley 20.643.

e) Incorporase como inciso e) del artículo 14 el siguiente:

e) En los casos de fondos comunes de inversión inmobiliaria:

I. Actuar como fiduciario, en los términos del artículo 2662 del Código Civil respecto de los inmuebles, derechos de anticresis y créditos hipotecarios, en beneficio de los cuotapartistas y conforme a las instrucciones de la sociedad gerente. Esta última deberá prestar su asentimiento expreso en todo acto de adquisición o disposición de los bienes antes indicados.

II. Realizar respecto de los bienes inmuebles todos los actos de administración que sean necesarios para su conservación, venta, hipoteca o constitución de otros derechos reales, arrendamiento o leasing conforme a las instrucciones que imparta la sociedad gerente. El reglamento de gestión podrá asignar esas

tareas directamente a la sociedad gerente, sin necesidad de ningún otro instrumento.

III. Custodiar los demás bienes que integran el fondo común.

IV. Llevar por sí a través de una caja constituida según la ley 20.643, el registro de cuotaparte escriturales o nominativas y expedir las constancias que soliciten los cuotapartistas.

f) Sustituyese el artículo 17 el que quedara redactado de la siguiente forma:

Artículo 17: el dinero en efectivo no invertido perteneciente al fondo, debe depositarse en entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, o para el caso de los depósitos y otras transacciones en moneda extranjera que fueran necesarias para las operaciones de los fondos comunes en mercados del exterior en las entidades financieras internacionales que reúnan las condiciones que determine la reglamentación.

g) Incorporase un párrafo final al artículo 18, el que quedara redactado de la siguiente forma:

Artículo 18: Las cuotapartes emitidas por el fondo común de inversiones estarán representadas por certificados de copropiedad nominativos o al portador, en los cuales se dejara constancia de los derechos del titular de las copropiedad y deberán ser firmados por los representantes de ambos órganos del fondo. Las firmas podrán ser estampadas por medios mecánicos copiadores. Prodrán emitirse cuotapartes escriturales, estando a cargo de la

depositaria el registro de cuotapartistas. Un mismo certificado podrá representar uno o más cuotapartes. La emisión de cuotapartes debe expedirse contra el pago total del precio de suscripción, no admitiéndose pagos parciales.

Los fondos cerrados podrán emitir certificados globales para su depósito en regímenes de depósito colectivo.

h) Agregase como último párrafo del artículo 21 los siguientes:

El reglamento de gestión puede prever que al menos un (1) año antes de la expiración del plazo por el que se constituyó el fondo, una asamblea de cuotapartistas resuelva su prórroga. Los cuotapartistas disconformes con lo dispuesto por la asamblea, podrán solicitar el rescate de sus cuotapartes, a las que se les integrará el valor de su participación en el término máximo de un (1) año.

A la asamblea de cuotapartistas se aplicarán las disposiciones de la ley 19.550 de sociedades comerciales relativas a la asamblea extraordinaria.

i) Agréganse como segundo, tercero y cuarto párrafo del artículo 25 de la Ley 24.083, los siguientes:

Las cuotapartes y cuotapartes de renta de los fondos comunes de inversión, serán objeto del siguiente tratamiento impositivo:

a) Quedan exentas del impuesto al valor agregado las prestaciones financieras que puedan resultar involucradas en su emisión, suscripción, colocación, transferencia y renta:

b) Los resultados provenientes de su compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición, así como también sus rentas, quedan exentos del impuesto a las ganancias, excepto para los sujetos comprendidos en el título VI de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado en 1986 y sus modificaciones). Cuando se trate de beneficiarios del exterior comprendidos en el título V de la citada norma legal, no regirá lo dispuesto en su artículo 21 y en el artículo 104 de la Ley 11.683 (texto ordenado 1978 y sus modificaciones).

El tratamiento impositivo establecido en el párrafo anterior será de aplicación cuando los referidos títulos sean colocados por oferta pública.

Asimismo, a los efectos del impuesto al valor agregado, las incorporaciones de créditos a un Fondo Común de Inversión, no constituirán prestaciones o colocaciones financieras gravadas. Cuando el crédito incorporado incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos continuará siendo el cedente, salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo.

*(Inciso i) sustituido por art. 1° de la Ley N° 24.781 B.O. 4/4/1997)*

## TITULO IX

Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

**ARTICULO 79.** — Modifícase el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la siguiente forma:

Artículo 598: Dictada la sentencia de trance y remate se procederá de la siguiente forma:

1. El juez ordenará verificar el estado físico y de ocupación, designado a tal fin al escribano que proponga el acreedor. Si de esa diligencia resulta que el inmueble se encuentra ocupado, en el mismo acto se intimará a su desocupación en el plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública.

No verificada en ese plazo la desocupación, sin más trámite se procederá al lanzamiento y se entregará la tenencia al acreedor, hasta la aprobación del remate, con intervención del notario al que se refiere el párrafo anterior. A esos fines, el escribano actuante puede requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilio los bienes que se encuentren en el inmueble, a costa del deudor.

2. El acreedor estará facultado para solicitar directamente al Registro de la Propiedad un informe sobre el estado y gravámenes que afectaren el inmueble hipotecado, con indicación del importe de los créditos, sus titulares y domicilios.

3. Asimismo, el acreedor puede requerir la liquidación de las deudas que existan en concepto de expensas de la propiedad horizontal, impuestos, tasas y contribuciones que pesen sobre el inmueble, bajo apercibimiento que de no contarse con dichas liquidaciones en el plazo de diez (10) días hábiles desde la recepción de su solicitud, se podrá subastar el bien como si estuviera libre de



deudas. Los reclamos que se dedujeron por aplicación de lo dispuesto en este inciso no afectarán el trámite de remate del bien gravado.

4. La venta quedará perfeccionada una vez pagado el precio en el plazo que se haya estipulado y realizada la tradición a favor del comprador. El pago se podrá realizar directamente al acreedor, quien deberá depositar el remanente dentro del quinto día verificado el cobro. Si el acreedor ostenta la tenencia del inmueble subastado, podrá transmitirla directamente al comprador: caso contrario y no habiendo mediado desposesión como lo prevé el inciso 1 deberá ser entregado con intervención del juez. La protocolización de las actuaciones será extendida por intermedio del escribano designado por el comprador, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado.

5. El deudor ni el tercero, poseedor del inmueble hipotecado, pueden interponer incidente ni recurso alguno, salvo las defensas del artículo 64 en la oportunidad del artículo 54, sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio sumarísimo posterior, los derechos que tenga que reclamar el acreedor. Si existiera peligro de desprotección de alguno de los interesados, se notificará al defensor oficial para que asuma el control del proceso de ejecución de la garantía.

6. Una vez realizada la subasta y cancelado el crédito ejecutado, el deudor podrá impugnar por la vía judicial:

a) La liquidación practicada por el acreedor, y

b) El incumplimiento de los recaudos establecidos en el presente artículo por parte del ejecutante.

En todos los casos el acreedor deberá indemnizar los perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas de que se hiciera pasible.

7. en los casos previstos en el presente artículo, no procederá la compra en comisión ni la indisponibilidad de los fondos de la subasta.

No obstante el juez podrá pedir caución suficiente al acreedor.

## TITULO X

### Modificaciones al Régimen Registral

**ARTICULO 80.** — Cuando la ley lo autorice pueden ser inscritos los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público.

**ARTICULO 81.** — La situación registral sólo variará a petición de:

a) El autorizante del documento que se pretende inscribir, o su reemplazante legal;

b) Quien tuviere interés para asegurar el derecho que se ha de registrar.

## TITULO XI

### Modificaciones al Código Penal

**ARTICULO 82.** — Agrégase al artículo 173 del Código Penal, los siguientes incisos:

12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los contratantes.

13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial.

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

## TITULO XII

### Modificaciones a las leyes impositivas

#### CAPITULO I

**ARTICULO 83.** — Los títulos valores representativos de deuda y los certificados de participación emitidos por fiduciarios respecto de fideicomisos que se constituyan para la titulización de activos, serán objeto del siguiente tratamiento impositivo:

a) Quedan exentas del impuesto al valor agregado las operaciones financieras y prestaciones relativas a su emisión, suscripción, colocación, transferencia, amortización, intereses y cancelación, como así también las correspondientes a sus garantías;

b) Los resultados provenientes de su compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición, como así también sus intereses, actualizaciones y ajustes de capital, quedan exentos del impuesto a las ganancias, excepto para los sujetos comprendidos en el Título VI de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado 1986) y sus modificaciones. Cuando se trate de beneficiarios del exterior comprendidos en el título V de la citada norma legal, no regirá lo dispuesto en su artículo 21 y en el artículo 104 de la Ley 11.683 (texto ordenado 1978) y sus modificaciones.

El tratamiento impositivo establecido en este artículo será de aplicación cuando los referidos títulos sean colocados por oferta pública.

**ARTICULO 84.** — A los efectos del impuesto al valor agregado, cuando los bienes fideicomitidos fuesen créditos, las transmisiones a favor del fideicomiso no constituirán prestaciones o colocaciones financieras gravadas.

Cuando el crédito cedido incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos continuará siendo el fideicomitente, salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo.

**ARTICULO 85.** — Las disposiciones del presente capítulo entrarán en vigencia el primer día del mes subsiguiente al de la publicación de la presente ley.

### TITULO XIII

Desregulación de aspectos vinculados a la construcción en el ámbito de la Capital Federal (artículos 86 al 98)

**ARTICULO 86.** — Agrégase al artículo 2.1.3.7 del Código de la Edificación (ordenanza 33.387 oficializada por ordenanza 33.515 de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires) el siguiente párrafo:

Ante la presentación de la documentación exigida para la ejecución de obras que requieran permiso, se expedirán inmediatamente y en un mismo acto, el número de expediente y la registración, postergando cualquier análisis sobre aquella documentación para la etapa siguiente de fiscalización, basada en la responsabilidad profesional.

**ARTICULO 87.** — Agrégase al inciso a) del artículo 2.1.2.2. del Código de la Edificación (ordenanza 33.387 oficializada por la 33 515 de la Municipalidad de Buenos Aires), como último párrafo el siguiente:

Cuando la entrega de los certificados exigidos para el permiso de obra demorase más de cuarenta y ocho (48) horas, el interesado quedará autorizado para suplirlos con la presentación de la solicitud correspondiente en la que constará el incumplimiento del plazo antes mencionado.

**ARTICULO 88.** — Derógase la exigencia del registro de gestores, prevista por el artículo 2.5.9.6. del Código de Edificación (ordenanza 33.387 oficializada por ordenanza 33.515).

**ARTICULO 89.** — Redúcese el costo del derecho de ocupación y uso de la vía pública con obradores de empresas privadas por cuenta de terceros, previsto por el artículo 26 de la Ordenanza Tarifaria para el año 1994 (47.548), a la suma de cinco centavos (\$ 0,05).

**ARTICULO 90.** — Redúcese la contribución por publicidad prevista por el artículo 65 de la Ordenanza Tarifaria para el año 1994 (47 548), al cinco por ciento (5%) del valor anual de la mayor tarifa para un aviso frontal simple conforme el artículo 13.4.14 del Código de la Publicidad (ordenanza 41.115), con un importe único para toda la Capital.

**ARTICULO 91.** — Derógase el artículo 2 y la obligación de percibir honorarios por etapas prevista en los capítulos II, III y IV del arancel aprobado por decreto ley 7887/55.

**ARTICULO 92.** — Derógase el artículo 2.1.1.4. del libro segundo del Código de Ética para la Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería, aprobado por decreto 1099/84.

**ARTICULO 93.** — Derógase la intervención del Consejo Profesional respectivo en la extensión del certificado de encomienda de tareas profesionales, previsto en el apartado 4, inciso a), del artículo 2 1.2.2. del Código de la Edificación (ordenanza 33.387, oficializada por ordenanza 33.515).

**ARTICULO 94.** — Prohíbese a los colegios profesionales de agrimensura, arquitectura e ingeniería exigir a sus matriculados, en forma previa a la realización de actividades en que éstos asuman responsabilidad profesional, cualquier clase de certificado de habilitación y registro de encomienda.

**ARTICULO 95.** — Suprímese el Registro Municipal de Profesionales al que se refiere el artículo 2.5.9.1. y concordantes del Código de la Edificación (ordenanza 33.387, oficializada por ordenanza 33.515) y créase, en su reemplazo un Registro de Profesionales Sancionados, donde figurarán exclusivamente aquellos profesionales que hayan sido suspendidos o inhabilitados para ejercer en el ámbito municipal.

Podrán ejercer libremente su profesión en el ámbito de la Capital Federal, de conformidad con lo establecido por el decreto 2293 del 2 de diciembre de 1992, quienes no se encuentren incluidos en el Registro de Profesionales Sancionados mencionado en el párrafo anterior.

**ARTICULO 96.** — Derógase el visado del consejo profesional respectivo del letrado reglamentario de obra, previsto en el apartado 5, inciso a), del artículo 2.1.2.2. del Código de la Edificación (ordenanza 33.387, oficializada por ordenanza 33.515).

**ARTICULO 97.** — Déjase sin efecto toda norma legal que se oponga al contenido de la presente ley. -

**ARTICULO 98.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo. — ALBERTO R.PIERRI.  
— FAUSTINO MAZZUCCO. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. —  
Eduardo Piuzzi.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN  
BUENOS AIRES, A LOS VEINTIDOS DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL  
AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO.



## **ANEXO II**

**Ley N° 1-1984, De 5 de enero de 1984 Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones.**

**República de Panamá**

**Ley N° 1-1984**

De 5 de enero de 1984

**Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones.**

**EL CONSEJO NACIONAL DE LEGISLACIÓN**

**DECRETA:**

**Artículo 1.** 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.

Las entidades de Derecho Público podrán retener bienes propios en fideicomiso y actuar como fiduciarios de los mismos para el desarrollo de sus fines, mediante declaración hecha con las formalidades de esta Ley.

**Artículo 2.** El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes de cualquier naturaleza, presentes o futuros. Podrán añadirse bienes al fideicomiso por el fideicomitente o por un tercero, después de la creación del fideicomiso, con la aceptación del fiduciario.

**Artículo 3.** El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes determinados o sobre todo o parte de un patrimonio.

**Artículo 4.** La voluntad de constituir el fideicomiso deberá declararse expresamente y por escrito. En consecuencia, no valdrán como fideicomisos los

verbales, presuntos o implícitos.

**Artículo 5.** Puede constituirse fideicomiso para cualesquiera fines que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público.

**Artículo 6.** El fideicomiso puede ser puro y simple o estar sujeto a una condición o plazo.

**Artículo 7.** El fideicomiso será irrevocable a menos que se establezca expresamente lo contrario en el instrumento de fideicomiso.

**Artículo 8.** Todo fideicomiso será considerado oneroso, salvo que en el instrumento de fideicomiso se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios. La remuneración del fiduciario será la que señala el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, será igual a la que se pague usualmente en el domicilio donde se constituye el fideicomiso.

**Artículo 9.** El instrumento de fideicomiso deberá contener:

1. La designación completa y clara de fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

    Cuando se tratare de beneficiarios futuros o de clases de beneficiarios, deberán expresarse circunstancias suficientes para su identificación.

2. La designación suficiente de los fiduciarios o beneficiarios sustitutos, si los hubiere.

3. La descripción de los bienes o del patrimonio o cuota del mismo sobre los cuales se constituye.

4. La declaración expresa de la voluntad de constituír fideicomiso.

5. Las facultades y obligaciones del fiduciario.

6. Las prohibiciones y limitaciones que se impongan al fiduciario en el ejercicio del fideicomiso.
7. Las reglas de acumulación, distribución o disposición de los bienes, rentas y productos de los bienes del fideicomiso.
8. Lugar y fecha en que se constituye el fideicomiso.
9. La designación de un Agente residente en la República de Panamá que deberá ser un abogado o firma de abogados, quien deberá refrendar el instrumento de fideicomiso.
10. Domicilio del fideicomiso en la República de Panamá.
11. Declaración expresa de que el fideicomiso se constituye de acuerdo con las leyes de la República de Panamá.

El instrumento de fideicomiso podrá contener además las cláusulas que el fideicomitente o el fiduciario tengan a bien incluir que no sean contrarias a la moral, a las leyes, o al orden público. Cuando el fideicomiso se constituya por documento privado, las firmas del fideicomitente y del fiduciario o sus apoderados para su constitución, deberán ser autenticadas por notario.

**Artículo 10.** 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.

**Artículo 11.** El fideicomiso sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá deberá constituirse por instrumento público.

**Artículo 12.** Será nulo el fideicomiso que se constituya sin las formalidades respectivas establecidas en los Artículos 9, 10 y 11 de esta Ley.

Será nulo, igualmente, el fideicomiso que carezca de objeto o causa o adolezca de objeto o causa ilícita; o sea celebrado por persona incapaz.

La nulidad de una o más cláusulas del instrumento de fideicomiso no dejará sin efecto el fideicomiso, salvo que por consecuencia de dicha nulidad se haga imposible su cumplimiento.

**Artículo 13.** El fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá sólo afectará a terceros, en cuanto a dichos bienes, desde la fecha de inscripción de la Escritura de fideicomiso en el Registro Público.

En los demás casos, el fideicomiso sólo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y el fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público Panameño.

**Artículo 14.** 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.

**Artículo 15.** 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.

**Parágrafo.** En los fideicomisos en que el fiduciario sea la Caja de Ahorros y los beneficiarios fueren menores de edad, los bienes fideicomitados, así como sus réditos, además de ser insecuestrables o inembargables, no podrán ser objeto de persecución, salvo cuando así se decrete mediante sentencia firme o ejecutoriada.

**Artículo 16.** El fideicomitente puede nombrar sustitutos al beneficiario, sean o no sucesivos.

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.

#### **"Artículo 17. "SIN EFECTO"**

**Artículo 18.** La designación de una o más beneficiarios no existentes, o una clase de beneficiarios determinables, producirá efectos siempre que uno o más de ellos lleguen a existir o a determinarse durante la vigencia del fideicomiso.

**Artículo 19.** Podrán ser fiduciarios las personas naturales o jurídicas. Las personas de derecho público podrán transferir o retener bienes en fideicomiso,

mediante declaración hecha con las formalidades de esta ley.

**Artículo 20.** El fideicomitente podrá nombrar uno o más fiduciarios. Salvo que el instrumento de fideicomiso disponga otra cosa, si se nombraron dos fiduciarios, éstos deberán actuar conjuntamente, y si se nombraron más de dos, éstos deberán actuar por mayoría.

**Artículo 21.** En el instrumento de fideicomiso, el fideicomitente podrá nombrar a uno o más sustitutos para que reemplacen al fiduciario. En los fideicomisos revocables, el fiduciario podrá ser reemplazado o podrán nombrarse nuevos fiduciarios en cualquier tiempo por el fideicomitente o por la 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.

**Artículo 22.** En caso de muerte, incapacidad sobreviviente, remoción o renuncia del fiduciario, sin tener sustituto, el Juez competente podrá nombrar un sustituto a solicitud del fiduciario, del fideicomitente, o, a falta de este último, a solicitud del o los beneficiarios o del Ministerio Público si el o los beneficiarios fueren menores o incapaces, y ordenará la transferencia de los bienes del fideicomiso al sustituto así nombrado. Dicha solicitud deberá formularse dentro de un plazo no mayor de tres (3) años desde que se produjo la falta del fiduciario.

Transcurrido este plazo sin que se formule la solicitud, se extinguirá el fideicomiso.

**Artículo 23.** 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.

**Artículo 24.** El fiduciario podrá renunciar al cargo cuando haya sido expresamente autorizado por él instrumento de fideicomiso.

A falta de autorización expresa, podrá renunciar con la aprobación del Juez, por causa justificada: pero dicha renuncia sólo será efectiva desde que se haya nombrado un fiduciario sustituto y éste haya aceptado el cargo.

En este caso se estará a lo dispuesto en el Artículo 21.

**Artículo 25.** El fiduciario tendrá todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero quedará sujeto a los fines del fideicomiso y a las condiciones y las obligaciones que le impongan la Ley y el instrumento de fideicomiso.

**Artículo 26.** El fiduciario dispondrá de los bienes del fideicomiso de acuerdo con lo establecido en el instrumento de fideicomiso.

**Artículo 27.** El fiduciario será responsable de las pérdidas o deterioros de los bienes del fideicomiso que provengan de no haber utilizado en la ejecución del mismo el cuidado de un buen padre de familia.

El instrumento de fideicomiso podrá establecer limitaciones a la responsabilidad del fiduciario; pero, en ningún caso, tales limitaciones eximirán al fiduciario de la responsabilidad por las pérdidas o daños causados por culpa grave o dolo.

En caso de haber varios fiduciarios, estos serán solidariamente responsables de la ejecución del fideicomiso, salvo que otra cosa se disponga en el instrumento de fideicomiso.



**Artículo 28.** El fiduciario deberá rendir cuenta de su gestión según lo establezca el instrumento de fideicomiso, y si éste nada dispone al efecto, al fideicomitente o a los beneficiarios existentes, por lo menos una vez al año y al extinguirse el fideicomiso.

Si no se objetare la cuenta en el plazo establecido en el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, dentro de un plazo, de noventa (90) días desde su recibo, la cuenta se tendrá como tácitamente aprobada.

Aprobada la cuenta en forma expresa o tácita, el fiduciario quedará libre de toda responsabilidad frente al fideicomitente y los beneficiarios presentes o futuros por todos los actos ocurridos durante el período de la cuenta que resulten claramente de un examen comparativo de la cuenta y el instrumento de fideicomiso. Sin embargo, tal aprobación no eximirá al fiduciario de responsabilidad por daños causados por su culpa o dolo en la administración del fideicomiso.

**Artículo 29.** El fiduciario no estará obligado a dar caución especial de buen manejo en favor del fideicomitente o beneficiario, a menos que el instrumento de fideicomiso así lo establezca. Esta disposición es sin perjuicio de las garantías que se exijan a las personas autorizadas para ejercer el negocio de fideicomiso.

Aquél a quien la ejecución del fideicomiso pueda ocasionar perjuicios podrá pedir al Juez que ordene al fiduciario constituir caución como medida precautoria.

**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.

**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.

**Artículo 32.** En caso de que el fiduciario deba ser reemplazado por un sustituto, los bienes del fideicomiso deberán ser transferidos al sustituto por el fiduciario saliente, o en defecto de dicha transferencia, mediante resolución del Juez, quien resolverá de plano y sin necesidad de reparto, una vez presentados los documentos comprobatorios de las circunstancias correspondientes.

Igual procedimiento se aplicará en caso de disolución de la persona jurídica que actuaba como fiduciario.

**Artículo 33.** El fideicomiso se extingue:

1. Por el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido;
2. Por hacerse imposible su cumplimiento;
3. Por renuncia o muerte del beneficiario, sin tener sustituto;
4. Por pérdida o extinción total de los bienes del fideicomiso;
5. Por confundirse en una sola persona la calidad de único beneficiario con la de único fiduciario;

Y,

6. Por cualquier causa establecida en el instrumento de fideicomiso o en esta Ley.

**Artículo 34.** Extinguido el fideicomiso sin que exista un beneficiario para recibir los bienes sujetos a fideicomiso y no habiendo en el instrumento de fideicomiso una disposición que señale el destino de dichos bienes, el fiduciario deberá traspasarlos al Tesoro Nacional de acuerdo con lo que al respecto disponga la Ley y los reglamentos que se expidan al efecto.

Hecho esto, el fiduciario deberá someter una cuenta final a la aprobación del Juez competente.

**Artículo 35.** Estarán exentos de todo impuesto, contribución, tasa, o gravamen, los actos de constitución, modificación o extinción del fideicomiso, así como los actos de transferencia, 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; o
3. acciones o valores de cualquier clase, emitidos por sociedades cuya renta no sea de fuente panameña, aun cuando tales dineros, acciones o valores estén depositados en la República de Panamá.

**Parágrafo Primero.** Las exenciones anteriores no se aplicarán en los casos en que los bienes, dinero, acciones o valores mencionados en los numerales 1, 2 y 3 anteriores fueren utilizados en operaciones no exentas de impuestos, contribuciones, tasas o gravámenes en la República de Panamá, excepto que sean invertidos en viviendas, proyectos de desarrollo habitacional de parques industriales o de desarrollo urbanístico, en la República de Panamá, en cuyo caso las utilidades de tales inversiones estarán exentas del impuesto sobre la renta.

**Parágrafo Segundo. *Derogado***

**Artículo 36.** Hasta tanto se dicte la Ley que ha de regir sobre el particular el órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica, reglamentará el ejercicio del negocio de Fideicomiso en cuanto a los requisitos, concesión de licencias, garantías, sanciones y cualesquiera otras condiciones a que deban someterse las empresas fiduciarias, compañías de seguros, Bancos, abogados y otras personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente a este negocio.

La Comisión Bancaria Nacional supervisará y velará por el adecuado funcionamiento del negocio del fideicomiso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que la rigen.

Una Comisión especial designada por el órgano Ejecutivo a base de los candidatos que las organizaciones le propongan, y que estará formada por dos representantes del Colegio Nacional de Abogados, dos de la Comisión Bancaria Nacional, dos de la Asociación Bancaria de Panamá, dos de la Asociación Panameña de Aseguradores, uno del Banco Nacional de Panamá y uno de la Caja de Ahorros, deberá elaborar en un plazo, no mayor de seis (6) meses, a partir de la fecha de su convocatoria, un Proyecto de Ley que reglamentará el negocio de fideicomiso.

La Comisión deberá ser convocada por el órgano Ejecutivo para que se constituya, a más tardar, en un plazo de noventa (90) días después de la promulgación de esta Ley.

**Parágrafo Primero.** Los Bancos Oficiales podrán ejercer el negocio de fideicomiso sin que tengan que obtener licencia ni otorgar garantías.

Las garantías que se exijan a las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente al negocio de fideicomiso deberán ser puestas a disposición de la Comisión Bancaria Nacional y depositadas en el Banco Nacional de Panamá o en la Caja de Ahorros.

**Parágrafo Segundo.** Las personas naturales o jurídicas que actualmente se dediquen al ejercicio del negocio de fideicomiso dispondrán de un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación fijada por el Ministerio de Planificación y Política Económica, para acogerse a ella.

Transcurrido dicho plazo sin que se llenen las exigencias señaladas por la reglamentación respectiva, dichas personas no podrán seguir ejerciendo el negocio de fideicomiso.

**Artículo 37.** El fiduciario y sus representantes o empleados, las entidades del Estado autorizadas por la ley para realizar inspecciones o recabar documentos relativos a operaciones fiduciarias y sus respectivos funcionarios, así como las personas que intervengan en dichas operaciones por razón de su profesión u oficio, deberán guardar secreto sobre las mismas y cumplir con las disposiciones legales vigentes sobre el particular en la República de Panamá.

La violación de esta disposición será sancionada con pena de reclusión o prisión hasta de seis (6) meses y multa hasta de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las informaciones que deban revelarse a las autoridades oficiales y de las inspecciones que éstas deban efectuar en la forma establecida por la Ley.

**Artículo 38.** Los fideicomisos constituidos de acuerdo con las leyes de la República de Panamá, se registrarán por la ley panameña. Sin embargo, podrán sujetarse en su ejecución a una ley extranjera si así lo dispone el instrumento de fideicomiso.

El fideicomiso, así como los bienes del mismo, podrán trasladarse o someterse a las leyes o jurisdicción de otro país, según lo dispuesto en el instrumento de fideicomiso.

**Artículo 39.** Los fideicomisos constituidos antes de la vigencia de esta Ley se regirán por las leyes vigentes al tiempo de su constitución pero podrán acogerse a la presente ley en cualquier tiempo mediante declaración escrita del fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

**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.

**Artículo 41.** Toda controversia que no tenga señalada en esta ley un procedimiento especial será resuelta por los trámites del juicio sumario.

Podrá establecerse en el instrumento de fideicomiso que cualquier controversia que surja del fideicomiso será resuelta por árbitros o arbitradores, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.

En caso de que no se hubiere establecido tal procedimiento, se aplicarán las normas que al respecto contenga el Código Judicial.

**Artículo 42.** Queda derogada la Ley 17 de 20 de febrero de 1941 sobre fideicomiso.

**Artículo 43.** Esta ley comenzará a regir a partir de su promulgación.

**COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE**



## **ANEXO III**

**LEY REFORMATORIA A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL  
SISTEMA FINANCIERO, A LA LEY DE REORDENAMIENTO EN MATERIA  
ECONOMICA, EN EL AREA TRIBUTARIO- FINANCIERA Y A LA LEY  
GENERAL DE SEGUROS.**

**LEY REFORMATORIA A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL  
SISTEMA FINANCIERO, A LA LEY DE REORDENAMIENTO EN MATERIA  
ECONOMICA, EN EL AREA TRIBUTARIO- FINANCIERA Y A LA LEY  
GENERAL DE SEGUROS.**

## REFORMAS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.

**Art. 1.-** Modificase al Título de la Ley General de Instituciones del Sistema del Sistema Financiero por “Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos y Seguros e Instituciones del Sistema Financiero”

**Art. 2.-** En el segundo inciso del artículo 5 sustitúyase la frase “cien o múltiplos de cien” por “un dólar de los Estados Unidos de Norteamérica o sus múltiplos o su equivalente en moneda de curso legal en el país”.

**Art. 3.-** Sustitúyase la letra l) del artículo 51, por la siguiente:

“l) Adquirir, conservar o enajenar, por cuenta propia, valores de renta fija, de los previstos en la Ley de Mercado de Valores y otros títulos de crédito establecidos en el Código de Comercio y otras leyes, así como valores representativos de derechos sobre éstos, inclusive contratos a término, opciones de compra o venta y futuros; podrán igualmente realizar otras operaciones propias del mercado de dinero; podrán participar directamente en el mercado de valores extrabursátil, exclusivamente con los valores mencionados en esta letra y en operaciones propias. Las operaciones de portafolio propio que realicen las instituciones financieras, serán exclusivamente realizadas con inversionistas institucionales, a los que se refiere el artículo 74 de la Ley de Mercado de Valores.