

APORTES A UNA NORMATIVA PARA EL FIDEICOMISO (y Observaciones al Contrato del FCPC)

POR BERNARDO HIRÁN SÁNCHEZ MELO
ECONOMISTA

MARTES 13 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Una definición comúnmente aceptada de fideicomiso es:

“Habrá fideicomiso cuando una persona *fiduciante* (física o moral) transmite 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 determinada preestablecida al mismo *fiduciante*, o al beneficiario o al fideicomisario*.”

*Fideicomisario: es quien finalmente recibe la propiedad del remanente que queda al finalizar el fideicomiso, como producto de haberse cumplido el encargo de confianza realizado en forma completa y satisfactoria, o el plazo estipulado.

LEY 189-11, sobre Desarrollo del Mercado Hipotecario y Fideicomiso

En el caso de República Dominicana existe la ley No.189-11 sobre “El desarrollo del mercado **hipotecario y el fideicomiso** en la RD”. En dicha ley se establece taxativamente las condiciones que acompañan el fideicomiso (**de cualquier naturaleza**), aunque la Ley, originalmente, fue aprobada y promulgada a los fines de promover el mercado inmobiliario de viviendas.

¿Es el fideicomiso una figura que establece un nuevo patrimonio de la cosa fideicomitida?

El fideicomiso es un **contrato** entre las partes que va a permitir la creación de **un nuevo patrimonio** al que se denomina de *afectación o especial*, lo que significa que un bien o un conjunto de bienes van a ser agrupados y afectados específicamente a un destino compartido y predeterminado. **El fideicomiso conforma un patrimonio especial y separado que será administrado por un sujeto de derecho** previamente elegido y que será el *fiduciario*, quien, en consecuencia, por ser el titular de ese patrimonio, actuará como su representante legal.

Naturaleza del Fideicomiso

El fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, es un instrumento para otorgar mayores seguridades jurídicas y garantías de éxito a una operación o negocio previo a su existencia.

El fin es el negocio que subyace mientras que el contrato de fideicomiso es simplemente el medio utilizado para darle mayores características.

Por lo tanto, toda la flexibilidad y la aplicación de ventajas y desventajas, que puedan surgir, estarán supeditadas a la calidad del contenido desarrollado y explicitado en el *contrato* a firmar entre las dos partes.

SUGERENCIAS A UN CONTRATO DE FIDEICOMISO

Establecer un Escudo Legal de Protección: a los fines de lograr un buen diseño, de modo que exista una protección absoluta sobre los activos reunidos en el fondo fiduciario, se sugiere *establecer que los embargos que pudieran sufrir los fiduciantes o el fiduciario no pueden alcanzar ni tener acción sobre los bienes fideicomitidos*, que son aquellos incluidos en el contrato con separación patrimonial de los dueños originales de esos bienes. La protección legal inviolable, pierde todo poder ante responsabilidades propias dentro de las actividades y responsabilidades del fideicomiso.

Foco y Especificidad: el contrato debe estar dirigido a determinadas acciones para un negocio específico, sin que se desvíen los bienes o fondos, respecto de lo establecido en el contrato. Tanto el fiduciario como los actores delegados por él deben cumplir con la encomienda efectuada en el contrato con la prudencia y diligencia propia de personas éticas y responsables que actúa(n) sobre la base de la confianza depositada en él (ellos).

Especificación de Destino del Patrimonio: se debe precisar el destino final del fideicomiso previsto por las partes en el contrato constitutivo de éste.

Certeza de Flujo: debe tener certeza de provisión de fondos, debiendo estar **correctamente planificado y programado**. Debiendo estar coordinado los vencimientos de pagos e inversiones con los compromisos que se adquirieran. Es fundamental el diseño de un **plan de negocios** que preste especial atención al análisis económico-financiero, con los correspondientes presupuestos en los que se definan los ingresos y aplicación de pagos. Esto sería un requisito que debe cumplir el fiduciario al momento de ser contratado para la gestión de la fiducia.

Requerimientos de Adecuar las Leyes a la figura del Fideicomiso

Es relevante definir la figura del Fideicomiso en los Códigos Civil y Comercial, y en la Ley de Creación de Empresas de Responsabilidad Limitada.

Permanencia de la Naturaleza del Patrimonio Fideicomitado

1. Se sugiere mantener la naturaleza del bien, o patrimonio o negocio dado en calidad de fideicomiso. De modo que, si es una empresa constituida como sociedad comercial, en una de sus diferentes modalidades según establece la Ley 479-08, mantendrá la misma condición constitutiva. Y si es de suscripción pública mantendrá su condición, aun sea una sociedad o empresa pública no financiera. En caso de emitirse nuevas acciones, (de ser una empresa por acciones o una sociedad anónima) las mismas se ofertará única y exclusivamente conforme a la distribución relativa y participación accionaria de cada uno de los inversionistas o propietarios del bien dado en fideicomiso.

RECOMENDACIONES

Objeto del Fideicomiso

Mantener la condición del artículo 4 de la Ley 189-11, en el cual se establece que **“el fideicomiso podrá constituirse para servir cualquier propósito o finalidad legal.”**

Sugiero establecer en una nueva ley los tipos de fideicomisos y mediante reglamento se determiné las particularidades y características de cada tipo de fideicomiso, dado que existen múltiples tipos de fideicomiso, y cada uno tendría sus especificidades, debiendo ser los mismos descritos en los articulados del Reglamento.

A saber:

Fideicomiso de Administración, Fideicomiso de Garantía, Fideicomiso de Garantía Puro, Fideicomiso TraslATIVO,

Otros tipos de Fideicomisos: Fideicomisos Productivos, Fideicomisos Agropecuarios, Fideicomisos de la Construcción o Desarrollo Inmobiliario, Fideicomiso de Turismo, Fideicomiso de Reestructuraciones, Fideicomisos de Entidades Deportivas, Fideicomisos de Infraestructuras Públicas, Clasificación Según Derecho de Propiedad,

Con participación del Estado, Mixto, Privados

RECOMENDACIONES

Bienes y derechos objeto de fideicomiso

En caso de que se añadan bienes al fideicomiso después de su creación, ya sea por el mismo fideicomitente o un tercero, además de contar con la aceptación del fiduciario, también agregar la aceptación del *mismo fideicomitente*.

Fideicomitente Adherente

Establecer además de las condiciones establecidas para el fideicomitente adherente su limitación taxativa, en cualquier caso, a *una participación de acreedor*, en caso de que sea en calidad de inversionista (que pudiera afectar el patrimonio o naturaleza del negocio) deberá estipularse en el contrato en qué condiciones podrá participar dicho inversionista.

En ningún caso el Fideicomitente Adherente tendrá participación en el patrimonio del bien entregado en condición de fideicomitado. Limitando su participación al pasivo del fideicomiso.

Sobre El Comité Técnico

El Comité Técnico estará compuesto por 5 personas: tres representantes pertenecientes a instituciones del sector público (uno de Ministerio de Ingeniería y Minas, uno del Ministerio de Industria y Comercio, y uno del Ministerio de Economía y Desarrollo).

Y dos miembros seleccionados de una terna de tres personas, a ser nombrados mediante decreto presidencial.

RECOMENDACIONES

Del Director Ejecutivo

Del contrato: 10.7.- El(la) Director(a) Ejecutivo(a) será invitado(a) permanentemente a las sesiones del Comité Técnico, con voz, pero sin voto. Este tendrá la responsabilidad de asistir a las reuniones del Comité Técnico. En los casos excepcionales que este no pueda asistir por razones justificadas, podrá designar un suplente para asistir en su representación, lo cual será previamente comunicado al Comité Técnico.

Propuesta: Será seleccionado de una terna de tres personas que habrán de participar en un concurso abierto, debidamente publicado en la prensa.

Sobre la Gestión de Endeudamiento por Parte del Comité Técnico

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA (11°). - ROLES Y RESPONSABILIDADES DEL COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO CTPC. -

Punto 3) Gestionar la solicitud de Endeudamientos con cargo al Patrimonio Fideicomitado, así como aprobar los montos, condiciones y términos de los Endeudamientos y el otorgamiento de garantías, con cargo al Patrimonio Fideicomitado.

Propuesta: Constituir un **Comité de Deuda:** el cual estaría compuesto por el Comité Técnico más dos delegados del Ministerio de Hacienda: uno perteneciente a Crédito Público y otro a la Dirección General de Presupuesto.

RECOMENDACIONES

Sobre la Inversiones

Punto 4) Aprobar las políticas de inversión y reinversión de recursos líquidos que se encuentren en el patrimonio del FIDEICOMISO, en base a las inversiones permitidas conforme se establece en la Cláusula Décima Séptima (17°) de este Contrato, y en cualquier otro documento que pueda ser suscrito con posterioridad a la firma del presente documento. Dichas políticas deberán ser sometidas a LA FIDUCIARIA para fines de revisión e implementación.

Propuesta: Conformar un **Comité de Inversión** compuesto por el Comité Técnico más un representante de Hacienda y uno de la Superintendencia de Valores.

¡GRACIAS!