

XX JORNADA DE ACTUALIZACIÓN BANCARIA 2022:
"FORTALECIENDO Y CONSOLIDANDO LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS
ACTUALES PROCESOS JUDICIALES"

**EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA COMO ESTRUCTURA
JURÍDICA EN LA GESTIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS
HABITACIONALES: EXPERIENCIAS APRENDIDAS SOBRE
LOS ACTUALES PROCESOS DE EJECUCIÓN EN LOS CASOS
DE INCUMPLIMIENTOS**

**Icaza
González-Ruiz
Alemán**

LIC. LUIS A. CHALHOUB
PANAMÁ, 24 DE NOVIEMBRE DE 2022

- 1** Fideicomiso
a) Concepto
b) Elementos Esenciales
-

- 2** Fideicomiso de Garantía
a) Concepto
b) Particularidades
-

- 3** Fideicomiso Relacionado a Desarrollo Inmobiliario
a) Concepto
b) Modalidades
-

- 4** Semejanzas y Diferencias
-

- 5** Procesos de Ejecución
a) Extra-Judicial
b) Judicial

- 6** Problemas de Interés
a) Autonomía del Patrimonio y Afectación a una finalidad
b) Responsabilidad del Fiduciario
c) Tratamiento Tributario
d) Limitaciones frente a medidas cautelares
• Excepciones
a) Legitimación Procesal
b) No aplicación del Régimen de Insolvencia
c) Proceso Sumario/Arbitraje



AGENDA

FIDEICOMISO

¡ CONCEPTO:

Acto jurídico en virtud del cual una persona llamada **fideicomitente transfiere bienes o derechos** a una persona llamada **fiduciario**, quien se obliga a **administrarlos o disponer** de ellos **para cumplir una finalidad determinada** por el fideicomitente.

(Artículo 1 de la Ley 1 de 1984, modificado por la Ley 21 de 2017)



FIDEICOMISO: Elementos Esenciales

- 1) Se define como **acto jurídico**. Generalmente se constituye mediante **contrato**.
- 2) Requiere **del traspaso de bienes y/o derechos a un fiduciario** con licencia (salvo bancos oficiales y sociedades 100% del Estado).
- 3) Puede ser constituido sobre **bienes de cualquier naturaleza**.
- 4) Una vez constituido es un **patrimonio independiente**, pero **sujeto al cumplimiento de una finalidad determinada** y a las condiciones, limitaciones y/o prohibiciones que le fueran impuestas por ley o en el instrumento de constitución.
- 5) El Fiduciario solo puede disponer de los bienes para los fines del fideicomiso.
- 6) Se requiere la **firma del fideicomitente y fiduciario, autenticadas ante Notario**.

FIDEICOMISO: Elementos Esenciales

- 7) Se constituye a favor de **uno o más beneficiarios**.
- 8) Permite incluir la figura del “**protector**”, que puede ser 1 o más personas, para supervisar y proteger.
- 9) Puede ser constituido para **cualquier fin**.
- 10) El fideicomiso sobre **bienes inmuebles situados en la República de Panamá** deberá constituirse por **instrumento público**, producirá efectos frente a terceros desde la fecha de su **inscripción en el Registro Público**, y la tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, al fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público.

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Concepto:

Es aquel fideicomiso que se constituye con la finalidad de **garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros.**



FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Algunas Particularidades

1. El **Fiduciario es de libre elección del Fideicomitente**, pero debe ser aceptable para el beneficiario.
2. El **Fiduciario o empresas del mismo grupo pueden ser Beneficiario**.
3. **Generalmente es irrevocable**.
4. El Contrato debe indicar o hacer referencia a las **causales de incumplimiento que gatillan la ejecución**.
5. La ejecución debe llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en el Contrato de Fideicomiso y la ley.

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Algunas Particularidades

6. El **Beneficiario** debe notificar al **Fiduciario** el incumplimiento de la **obligación garantizada**.
7. Derecho del **Fideicomitente** de **oponerse a la ejecución** dentro de los **15 días calendario** a partir de la notificación, acreditando cumplimiento o subsanando incumplimiento.
8. Venta de los bienes fideicomitidos requiere de **avalúo de 2 peritos, no más viejos de 45 días antes del primer aviso**.
9. La base del remate es el valor promedio de los avalúos.
10. Ejecución mediante **subasta pública, 2 avisos** en días distintos en diario de circulación nacional, **10 días/bienes muebles o 30 días/bienes inmuebles**, antes del remate.
11. **Segundo aviso de remate, no menos de 60 días después del primero.**

FIDEICOMISO RELACIONADO A DESARROLLO INMOBILIARIO

¡ Concepto:

Es aquel fideicomiso que tiene como finalidad la **administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario** o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de dicho proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato.



FIDEICOMISO RELACIONADO A DESARROLLO INMOBILIARIO | Modalidades

- i. Preventas, cuya finalidad específica sería la de **recaudar los dineros provenientes de la pre-ventas** del proyecto inmobiliario mientras se cumplen ciertas condiciones para llevar a cabo el desarrollo del proyecto inmobiliario.
- ii. Tesorería, cuya finalidad específica sería únicamente la de **administrar e invertir los recursos** (financiamiento) relacionados con el proyecto inmobiliario.
- iii. Administración y pagos, cuya finalidad específica sería la de **administrar el bien, gestionar todo lo relacionado con la construcción** del proyecto y **los pagos** correspondientes, y **gestionar las ventas** y recaudar el producto de las pre-ventas y ventas.



FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y FIDEICOMISO RELACIONADO A DESARROLLO INMOBILIARIO

Semejanzas y Diferencias

1. Es la finalidad la que determina su tipología. Nótese que **cada uno tiene su propia finalidad.**
2. El Fideicomiso de Garantía y el Fideicomiso Relacionado a Desarrollo Inmobiliario **no son necesariamente idénticos.**
3. Es posible que un **Fideicomiso de Garantía** tenga por objeto un proyecto inmobiliario, pero ese hecho no lo hace técnicamente un Fideicomiso Relacionado a Desarrollo Inmobiliario.
4. Es posible que un **Fideicomiso Relacionado a Desarrollo Inmobiliario** no sea de Garantía.



PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA

La Ejecución de un Fideicomiso de Garantía puede ser:

1. **Extra-Judicial**, que es justamente lo que se pretende con este tipo de fideicomiso; o
2. **Judicial**, en caso de que el objeto del fideicomiso sea el derecho real de hipoteca. Además se atenderían en sede judicial los reclamos contra el fiduciario, por parte del fideicomitente, de los beneficiarios, o de terceros.
3. **Arbitraje.**





PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | Problemas de Interés

1. Patrimonio Autónomo pero afecto a una finalidad determinada

- a) El patrimonio de cada Fideicomiso está integrado por sus propios activos y pasivos.
- b) El patrimonio de cada Fideicomiso está legalmente separado del patrimonio personal del fiduciario, del fideicomitente y de los beneficiarios, pero sujeto a los fines del fideicomiso.
- c) El patrimonio de un Fideicomiso no puede ser secuestrado ni embargado salvo por obligaciones o daños causados en la ejecución del fideicomiso, por gravámenes constituidos o por traspaso fraudulento en perjuicio de terceros (prescribe en 3 años luego del traspaso de bienes).



PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | Problemas de Interés

1. Patrimonio Autónomo pero afecto a una finalidad determinada

- d) El **Fiduciario responde** por la obligaciones que sean consecuencia de la ejecución del fideicomiso, **con el patrimonio fiduciario** de dicho fideicomiso, no con su patrimonio personal.
- e) Los **bienes que conforman el Patrimonio personal del Fiduciario y los demás fideicomisos** que administra **no pueden ser secuestrados ni embargados salvo por obligaciones propias.**
- f) El Fiduciario **solo puede hacer con los bienes lo que expresamente dispone el Contrato de Fideicomiso.**



PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | Problemas de Interés

2. Responsabilidad del Fiduciario

- a) El Fiduciario es responsable de sus **propias obligaciones** y responde de ellas con su patrimonio personal.
- b) El Fiduciario es responsable de las **obligaciones que contrae por cuenta de cada Fideicomiso** y responde de ellas con el Patrimonio fiduciario correspondiente.
- c) El Fiduciario es **responsable frente a los fideicomitentes y a los beneficiarios**, por los daños y perjuicios que les cause con su actuación levemente culposa (**buen padre de familia**) y su responsabilidad es **de medios** y no de resultados, no garantiza el cumplimiento de la finalidad.
- d) El Fiduciario es responsable **frente a terceros** por los daños y perjuicios que les cause con su actuación culposa, a título personal o a título fiduciario.



PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | Problemas de Interés

2. Responsabilidad del Fiduciario

- e) Es permitido **limitar la responsabilidad del Fiduciario**, en el respectivo contrato de fideicomiso, pero nunca eximirlo del dolo o culpa grave.
- f) El fiduciario no es responsable por actuaciones llevadas a cabo con base a instrucciones expresas del Fideicomitente o delegaciones para fines específicos, previstas en el Contrato de Fideicomiso.

PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | Tratamiento Tributario

- La constitución del Fideicomiso y la devolución de los bienes al Fideicomitente no causa impuesto de transferencia de bienes inmuebles y ganancia de capital. (ver artículo 41-C de la Ley 1 de 1984 modificada por la Ley 21 de 2017)
- La transferencia de los bienes a un tercero, sí causa impuesto de transferencia de bienes inmuebles y ganancia de capital.
- Dado que el impuesto de inmueble grava la finca indistintamente de su dueño, le corresponde al Fiduciario pagar el mismo. El Contrato de Fideicomiso debe tomar las previsiones del caso.
- Los Fideicomisos en sí son considerados contribuyentes del impuesto sobre la renta pero el fiduciario es el responsable de pagarlo (ver artículo 81 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993). El Contrato de Fideicomiso debe tomar las previsiones del caso.

PROCESOS DE EJECUCIÓN EN FIDEICOMISOS DE GARANTÍA | No Aplicación del Régimen de Insolvencia

- La **Ley 12 de 2016** que regula los procesos concursales de insolvencia **no le aplica a los fideicomisos en sí** por no tener personería jurídica, **ni le aplica a los Fiduciarios** por disposición del artículo 87 de la Ley 21 de 2017 (modificatoria de la Ley de Fideicomiso) ya tienen un proceso especial bajo supervisión de la Superintendencia de Bancos.
- **No es muy claro si la ejecución de los fideicomisos queda suspendida o no durante el período de “Protección Financiera Concursal”** (ver artículo 42 y 126 de la Ley 12 de 2016)



**¡GRACIAS POR SU
ATENCIÓN!**

**LUIS A.
CHALHOUB**
SOCIO

Tel: + 507 205-6006
luisch@icazalaw.com

