

Fideicomiso¹

Presentación del Ec. Juan José Cladera

AEBU - 17 de Octubre de 2003

1. Antecedentes

La propia etimología nos remonta al Derecho Romano combinando dos conceptos : la fidelidad y la comisión . Pero fue en el derecho anglosajón que primero como el “*Use*” aparece en Inglaterra en el siglo XII. Eldecurrir del tiempo nos llevó al “*trust*” en el siglo XIX que lo define como negocio jurídico por el cual una persona (settlor) transfiere bienes a otra persona (trustee), para que cumpla con los mismos un fin lícito a favor de sí mismo o de otra persona (cestui qui trust). Esto marca la coincidencia en el bien de dos derechos de dominio: trust ownership (trustee) y beneficial ownership (cestui qui trust)

En el derecho latinoamericano asparece a fines del Siglo XX en varios países como Argentina, Colombia, Perú, Ecuador, México y Panamá.

2. Antecedentes de la Ley N° 17.703

Presentado como parte de un **proyecto de facilitación del crédito** por el Poder Ejecutivo al Parlamento en noviembre de 2002 que contenía la creación del instituto jurídico del *fideicomiso*

Habían trabajado en los últimos cuatro años:

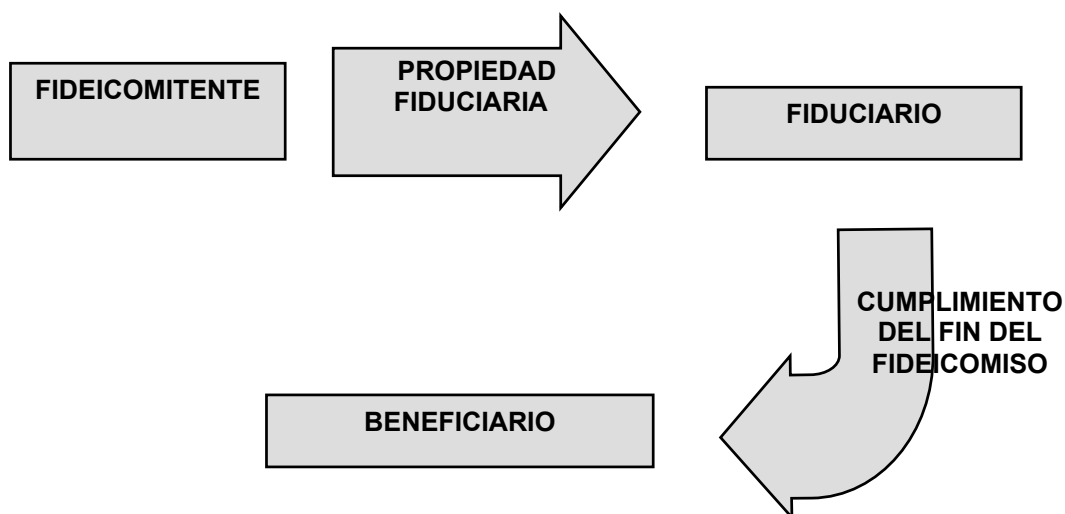
- asesores del BCU

¹ Elementos no presentados: el Fideicomisos Testamentarios y aspectos relativos a los Tributos.

- asesores del MEF por el Poder Ejecutivo
- u en última instancia miembros de la Comisión de Hacienda del Senado que convocó a especialistas durante la discusión

3. Concepto de fideicomiso

El fideicomiso es un negocio jurídico donde el fideicomitente transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes al fiduciario. Existe un contrato para que se ejerza de conformidad con la finalidad determinada por el fideicomitente. Se determina la persona designada como beneficiario. Se restituye al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o al beneficiario.



4. Acerca de la propiedad fiduciaria

La propiedad u otros derechos reales o personales transmitidos en virtud de un fideicomiso conforman el patrimonio de afectación. Este queda separado e independiente del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.

Los antecedentes del concepto de patrimonio de afectación: en el Uruguay son:

- Las AFAP (Ley N° 16.713 de 1995)
- Los fondos de inversión (Ley N° 16.774 de 1996)

5. ¿Qué elementos constituyen propiamente un fideicomiso?

- 5.1. La individualización de los bienes objeto del fideicomiso
- 5.2. La determinación del modo de incorporación al fideicomiso
- 5.3. El plazo o condición de la propiedad fiduciaria
- 5.4. El destino de los bienes al finalizar el fideicomiso
- 5.5. Los derechos y obligaciones del fiduciario
- 5.6. El modo de sustituir al fiduciario

6. Ventajas en el derecho de los acreedores

- 6.1. Para los acreedores del fiduciario existe la imposibilidad de acción contra los bienes fideicomitados.
- 6.2. Para los acreedores del beneficiario existen dos situaciones dísimiles:
 - 6.2.1. imposibilidad de acción contra los bienes y
 - 6.2.2. posibilidad de perseguir los frutos y de subrogación al beneficiario

7. ¿Quién puede ser fiduciario?

Cualquier persona física o jurídica. a partir de la actuación habitual y profesional; los fiduciarios profesionales estarán registrados en el BCU

En el caso del fideicomiso financiero, solo están habilitados:

- 7.1. Las entidades de intermediación financiera o
- 7.2. Las sociedades administradoras de fondos de inversión

8. Clasificación de los fideicomisos

- 8.1. **Fideicomiso inscripto en un registro público:** los actos celebrados por el fiduciario en violación de las restricciones dispuestas o excediendo sus facultades serán inoponibles al fideicomitente y al beneficiario
- 8.2. **Fideicomiso no inscripto en un registro público:** las restricciones a las facultades del fiduciario no serán oponibles en perjuicio de terceros salvo que sean actos notoriamente extraños al fin del fideicomiso o el tercero tenga conocimiento de la infracción

9. El fideicomiso financiero

Es el negocio de fideicomiso cuyos beneficiarios sean titulares de:

- certificados de participación en el dominio fiduciario
- títulos de deuda garantizados con los bienes que integran el fideicomiso
- títulos mixtos: derechos de crédito y de participación sobre el remanente
- vehículo de securitización de activos

9.1. Caracteres Generales

- 9.1.1. Los certificados de participación, de deuda o mixtos puede que sean títulos valores y se registrarán por las leyes al respecto.
- 9.1.2. Existe la posibilidad de que se otorguen por oferta pública. También se puede constituir por acto unilateral, en caso de oferta pública.
- 9.1.3. Por la aplicación de la transferencia de créditos del fideicomitente al fiduciario de acuerdo a las normas sobre fondos de inversión cerrados de créditos ya existentes