

Consulta No. 28

Panama, 31 de enero de 1997

Licenciado

LUIS CARLOS AMADO AROSEMENA

Gerente General del

Banco Hipotecario Nacional

E. S. D.

Señor Gerente:

Pláceme a través de la presente dar contestación a Nota 96 (2000-01) 019 calendada 3 de enero de 1997, en la que tuvo a bien formularme la Consulta que a seguidas se transcribe:

“¿Puede el Banco Hipotecario Nacional constituir Fideicomiso sobre polígonos o porciones de terrenos de su propiedad o patrimonio, sin efectuar acto público cuando en el fideicomiso, el fideicomitente y fiduciario es el propio Banco? “

Respecto de la figura del Fideicomiso, es menester examinar las normas contenidas tanto en la Ley 1 de 5 de enero de 1984, a través de la cual se regula el Fideicomiso en Panamá, como el Decreto Ejecutivo No.16 de 3 de octubre de 1984, por medio del cual se reglamenta la Ley No.1, antes dicha.

A la luz de estas normas legales, el fideicomiso se define así:

“ARTICULO 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 para el desarrollo de sus fines, mediante declaración hecha con las formalidades de esta ley.”

El Decreto No.16, introduce entre otras las definiciones de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, mismas que pasamos a copiar a manera de mayor ilustración:

“ARTICULO 2. Para la aplicación del presente Reglamento, se entiende por:

- a. Fideicomiso: ...
- b. Fideicomitente: Persona natural o jurídica que constituye el fideicomiso.
- c. Fiduciario: Persona natural o jurídica a quien se transfieren los bienes para que ejecute la voluntad del fideicomitente.
- ch. Fideicomisario o beneficiario: Persona natural o jurídica en cuyo favor se constituye el fideicomiso.
- d. ...
- e. ...”

De las definiciones transcritas, puede inferirse que el Fideicomiso constituye, pues, principalmente un acto de trasmisión de bienes, en el que a tenor de nuestra legislación se permite que el fideicomisario o beneficiario pueda ser el propio fideicomitente o fiduciante.

Nuestra legislación, nada dice respecto de que el fideicomitente como persona natural o jurídica que constituye el fideicomiso pueda al mismo tiempo ser fiduciario. Sin embargo, el artículo 19 de la Ley 1, sostiene que podrán ser fiduciarios las personas naturales o jurídicas, sin ninguna excepción.

Doctrinalmente, se ha sostenido que “aún cuando el fideicomiso se explica a la luz de una relación tripartita, lo cierto es que como negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral, según se trate de un fideicomiso constituido por testamento o de un acto entre vivos.” v. RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Cuarta Edición. Bogotá. 1990. pág.631.

Comoquiera que, el punto central de su Consulta, versa sobre si debe o no efectuarse un acto público, cuando en el fideicomiso, el fideicomitente y fiduciario es el propio Banco?

Sobre el particular, debe recordarse que si bien el Banco Hipotecario Nacional es una empresa estatal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, lo cierto es que el manejo, la dirección y administración del Banco no está sólo a cargo del Gerente General sino también a cargo de una Junta Directiva y de allí entonces que en Nota No. C049 de 22 de marzo de 1995, esta Procuraduría haya expuesto que “El Fideicomiso tiene como característica la transferencia de bienes de un fiduciario para que los administre en beneficio de un fideicomitente, por lo que tal como lo hemos expresado en los párrafos anteriores, el Banco Hipotecario Nacional no posee la facultad para disponer libre o directamente de sus propiedades, por ende no está autorizada legalmente, para constituir por sí sólo un fideicomiso a favor de otra entidad bancaria, requiere la aprobación del Consejo de Gabinete y del (CENA), por la característica de disposición condicionada de esta figura jurídica.”

Definitivamente, que la respuesta ofrecida a través de Consulta No.C-047, plantea una situación muy diferente a la que ahora nos ocupa, pues no es lo mismo la venta, ejecución de obras, compras o arrendamientos de bienes pertenecientes al Banco Hipotecario Nacional a una empresa particular, en ese caso (ECONOPLADE, S. A.); que un Fideicomiso que pretende el Banco constituir, siendo fideicomitente y fiduciario simultáneamente. Entendiéndose, que esta figura jurídica tiene por finalidad la transmisión de bienes para la consecución de fines determinados, lo que explicaría que las facultades normales del propietario se subordinen a los términos obligatorios previstos en el contrato, y en beneficio del fideicomisario.

Todo ello, pone de relieve que los actos que efectúe o celebre el banco no puede realizarlos aisladamente, el Gerente General sino que tiene que consultar con la Junta Directiva, quienes decidirán finalmente lo pertinente sobre el asunto puesto a conocimiento.

De otro lado, disponen la normas referentes al Fideicomiso, que éste podrá constituirse sobre bienes de cualquier naturaleza; sobre bienes determinados o sobre todo o parte de un patrimonio; para cualesquiera fines siempre que no se altere la moral, las leyes o el orden público. Asimismo, que

la voluntad de constituir el Fideicomiso deberá ser declarada expresamente y por escrito. (arts. 3,4,y 5 de la Ley No. 1 de 1984).

En consecuencia, este Despacho es del criterio que en este caso es viable la constitución de un Fideicomiso sobre polígonos o porciones de terreno de propiedad del Banco Hipotecario Nacional, en donde el Banco es fideicomitente y fiduciario al mismo tiempo siempre que toda esa actuación se dé en el marco de las normas positivas que regulan la figura jurídica del fideicomiso. Por ende, consideramos, que al asumir el banco el papel de fideicomitente y fiduciario a la vez, resulta innecesario el efectuar acto público, no obstante, sobre este punto debe pronunciarse la Junta Directiva del Banco en atención al valor de la propiedad objeto del Fideocomiso.

En espera que la respuesta ofrecida sea de utilidad, reciba usted nuestras manifestaciones de consideración y aprecio.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/iv.