

## FIDEICOMISO EN GARANTÍA

Daniel Mavila H.\*

### RESUMEN

Según un reciente estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en junio del 2002, el Perú ocupa el último lugar en el ranking de niveles de protección del crédito en América Latina, hecho que explica en gran medida la carencia en nuestro País del crédito. La garantía exigida por el prestamista no tiene la protección que recuperar lo prestado rápidamente, una alternativa lo constituye el Fideicomiso en Garantía materia de la presente investigación.

**Palabras Clave:** Fideicomiso. Garantías. Crédito.

### ABSTRACT

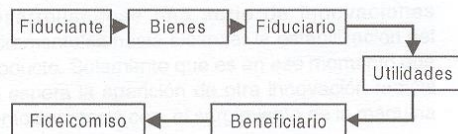
According to a survey performed by the Banco Interamericano de Desarrollo (BID) in June 2002, Peru holds the last position in the Credit Protection Levels in Latin America's ranking, a fact which to a greater extent explains the lack of credit in our country. Guarantees required by the money-lender have no protection measures for quickly recovering the loan; an alternative for this is the Guarantee Trusteeship, which is the subject of the present research.

**Key Words:** Trusteeship. Guarantees. Credit.

### INTRODUCCIÓN

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona, llamada fideicomitente, fiduciante o constituyente, transfiere uno o más bienes a otra persona, llamada fiduciario, la que se obliga a utilizarlos en favor de aquél, o de un tercero, denominado fideicomisario.

Gráficamente a continuación se muestra el negocio fiduciario:



El beneficiario puede ser una persona natural o jurídica, inclusive puede o no existir al tiempo del contrato, por ejemplo el futuro hijo de una persona.

\* Director de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Ingeniería Industrial. UNMSM.  
E-mail: postind@unmsm.edu.pe

Las características del negocio fiduciario se presentan a continuación:

- Se comporta como una relación jurídica y se expresa unilateralmente, a través del testamento, o bilateralmente, en función de un contrato.
- Se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfieren su propiedad a favor de otro sujeto llamado fiduciario.
- El derecho de fideicomiso no es identificable con el derecho de propiedad.
- El fiduciario no puede ser fideicomisario.

Las empresas de operaciones múltiples detalladas en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), como son los Bancos, las empresas de servicios fiduciarios, las empresas de seguros, las empresas de reaseguros, y la Corporación Financiera de Desarrollo S.A.(COFIDE), pueden desempeñarse como fiduciarios.

La constitución del fideicomiso se efectúa mediante escritura pública tal como lo establece el artículo 245° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero.

## CLASES DE FIDEICOMISO

Se tienen, entre otros, las siguientes clases:

### a. Fideicomiso en garantía

En este fideicomiso los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertar, a cargo del fideicomitente o de un tercero.

El fideicomisario, en su calidad de acreedor puede requerir al fiduciario la ejecución o enajenación de acuerdo al procedimiento establecido en el acto constitutivo.

Una de las diversas maneras como se aplica el fideicomiso es la de funcionar como garantía hipotecaria, en virtud de la misma el Banco Fiduciario asume la función de garantía de un inmueble con la finalidad de cubrir una obligación pendiente de pago a un tercer acreedor.

En el convenio que se celebra, queda estipulado que si el deudor no paga su deuda el Banco Fiduciario sacará a remate el bien, en la forma convenida en la escritura pública de constitución del gravamen, de modo tal que con el producto de la referida venta se pagarán las acreencias existentes.

### b. Fideicomiso de titulización, titulación o securitización

En el fideicomiso de titulización una persona natural o jurídica (entidad originadora) se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario (entidad emisora) para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario (inversionista).

### c. Fideicomiso inmobiliario

Esta modalidad supone la transferencia de un inmueble determinado a favor de una sociedad fiduciaria con el objeto de que ésta lo administre, desarrolle un proyecto de construcción y, luego de ello, transfiera las unidades inmobiliarias construidas a favor de los fideicomisarios (beneficiarios del fideicomiso).

### d. Fideicomiso de inversión

Mediante el cual el fideicomitente entrega sus bienes inmuebles, muebles, valores mobiliario, dinero en efectivo, etc. al fiduciario, el cual las administrará en la forma más conveniente, obteniendo de ellos la mayor rentabilidad posible y entregando regularmente el producto de la renta, menos los gastos correspondiente, al fideicomisario.

### e. Fideicomiso testamentario

En este contrato el fiduciario queda designado mediante el testamento del que fue poseedor de los bienes.

### f. Fideicomiso de administración

Esta modalidad se encuentra relacionada con todas aquellas operaciones en las que el fideicomitente transfiere a la sociedad fiduciaria cualquier clase de bienes distintos a dinero con la finalidad de que sean administrados o sean destinados al cumplimiento de una finalidad específica establecida en el contrato constitutivo del mismo.

## OTRAS APLICACIONES DEL FIDEICOMISO

En los procesos de privatización de las empresas del Estado Peruano las acciones representativas del capital social que se entregan en opción de compra se entregan en fideicomiso siendo COFIDE el fiduciario de las acciones llamadas «acciones fideicometidas» y que garantizarían que el ejercicio de los derechos derivados de las acciones fideicometidas sean ejercidas por el fiduciario (COFIDE), ejercicio que debe realizarse de acuerdo a las estipulaciones en los contratos respectivos (Diario El Peruano, Normas Legales, 13-12-2001, 'Aprueban contrato de reconocimiento de obligación, dación en pago, transacción extinción de derechos y obligaciones a suscribirse entre el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado-FONAFE y Jobsa Eléctrica S.A.C.').

La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) establece como uno de los requisitos para la autorización de bonos sean estos corporativos, subordinados o de arrendamiento financiero, que se designe a un fideicomisario; que puede ser un banco o sociedad agente de bolsa, el cual se constituye como un representante de los bonistas y que defiende los intereses de los tenedores de los bonos.

Son responsabilidades del fideicomisario certificar la legalidad de la emisión de bonos al mo-

mento de la emisión, vigilar la condición financiera y el comportamiento del prestatario para asegurar que se cumplan todas las obligaciones contractuales e iniciar las acciones apropiadas si el emisor del título no cumple con cualquiera de estas obligaciones.

Vale mencionar que, el fideicomisario recibe su retribución directamente del prestatario y si éste deja de cumplir con cualquiera de las cláusulas del contrato de emisión de bonos, el fideicomisario, por cuenta de los tenedores de bonos, puede tomar acción para corregir esta situación. Si no queda satisfecho, el fideicomisario entonces puede pedir el pago inmediato de todos los bonos en circulación.

### CONCLUSIONES

El fideicomiso es un contrato muy práctico y útil para los agentes económicos y el fiduciario tiene derecho a una retribución por su trabajo y al reembolso de los gastos, salvo estipulación en contrario.

Los activos que más se usan para fideicomisos son los flujos de dinero futuros y activos fijos en general como inmuebles, maquinarias, equipos y terrenos.

El Fideicomiso de Garantía es un pacto que representa una garantía real que protege el crédito por lo que aún en un proceso de reestructuración ni el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) ni los acreedores deberían disponer del activo en fideicomiso.

La constitución del Fideicomiso de Administración y Garantía es inscrito en la Central de Riesgos a cargo de la Superintendencia de Banca y Seguros, el cual se mantiene vigente hasta que se paguen en forma efectiva e integral las obligaciones asumidas por el fideicomitente.

El Fideicomiso de Garantía tiene ventajas sobre las garantías hipotecaria, prenda industrial, etc., porque el acreedor no tiene que efectuar los procedimientos judiciales requeridos para rematar el bien sino que simplemente procede de acuerdo con lo establecido en el contrato del fideicomiso.

En la titulización, la transferencia a un fideicomiso de los créditos activos afectados al repago de los títulos-valores es una forma de aislar la operación de los riesgos ajenos a la operación, sobre todo por la quiebra del acreedor inicial o propietario que transfirió los bienes en garantía.

### BIBLIOGRAFÍA

1. **Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV). 2000.** Titulización de Activos. Pág. 5. Valores. Año X N°34.
2. **Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).** Resolución SBS N° 1010-99 del 11 de noviembre de 1999. «Aprueban Reglamento del fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios».
3. **Van Horne, James C. y Wachowicz, John M. Jr. 1992.** Fundamentos de Administración Financiera. Prentice Hall Hispanoamericana S.A. México.