

FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN URUGUAY



Organización de la exposición:

- **Formas de actuación de la Administración**
- **Concepto y evolución del Fideicomiso**
- **Caracteres fundamentales del Fideicomiso**
- **Fideicomiso Público**
- **Tipos de Fideicomisos**
- **Particularidades de los Fideicomisos en los
Gobiernos Departamentales**

Marco sobre la utilización de nuevas herramientas en la Administración:

- La organización clásica del Estado a través de los tres Poderes, los Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales, ha cambiado en los últimos 30 años.
- Esto ha dado auge al crecimiento de nuevas formas de organización fuera del Estado, como son las Personas Públicas No Estatales (CND, INAC, INAVI, INASE, etc), así como a un gran número de Sociedades Anónimas Estatales.
- Este procedimiento de cambio se basa en una premisa de búsqueda de mayor eficiencia y gestión.
- A este proceso se le llama “huida del derecho administrativo”.

Marco sobre la utilización de nuevas herramientas en la Administración:

- i) Creación de Sociedades Anónimas de Capital Estatal.
- ii) Adopción de formas jurídicas asociativas entre Gobiernos Departamentales, con el Poder Ejecutivo o con Entes Autónomos y Servicios Descentralizados (Ley 18.093).
- iii) Ley de Participación Público Privada (Ley 18.786).
- iv) Fideicomisos Públicos (Ley 17.703).

Fideicomisos:

- Se encuentra regulado en nuestro país a partir de la sanción de la Ley 17.703.
- Con anterioridad a la ley, estuvo prohibido en nuestro país el instrumento del fideicomiso.
- Surge como un instrumento típico del derecho privado, pero ha tenido una gran expansión como un instrumento de gestión pública.

Historia del Fideicomiso:

- Tiene más de 2.000 años de antigüedad y su origen data del Derecho Romano y desarrollo en el Derecho Anglosajón
- El origen de la palabra Fideicomiso viene del latín “fideicommissum”, que es la unión de las expresiones “fides” FÉ, y “commissum”, COMISIÓN.
- La base central y fundamento principal del Fideicomiso está en la confianza que deposita una parte (Fideicomitente), sobre otra (Fiduciario).

Definición de Fideicomiso:

Artículo 1:

“El fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario.

Podrá haber pluralidad de fideicomitentes y de beneficiarios”

Caracteres fundamentales del Fideicomiso:

- Es un negocio jurídico.
- Interviene una parte que es llamada Fideicomitente, otra llamada Fiduciario y otra Beneficiario.
- Necesariamente se trata de un contrato en el que hay tres partes (una de ellas puede coincidir: Fideicomitente y Beneficiario).
- Se constituye la propiedad fiduciaria.

Caracteres fundamentales del Fideicomiso (cont.):

- **Implica la transmisión de bienes o derechos desde el Fideicomitente al Fiduciario.**
- **Para que el Fiduciario los administre de acuerdo a las instrucciones recibidas en provecho del Beneficiario.**
- **Deber de restitución de los bienes al cumplimiento del plazo o condición, al fideicomitente transmisión al beneficiario.**

Formas de constitución de un Fideicomiso:

- Por acto entre vivos, mediante contrato.
- A través de un testamento (fideicomiso testamentario)
- El contrato se deberá otorgar por escrito, cualquiera sea el objeto sobre el que recaiga, requiriéndose la escritura pública en los casos en que dicha solemnidad sea exigida por la ley (por ejemplo inmuebles).

Partes en el contrato de Fideicomiso:

- **FIDEICOMITENTE**: es aquel o aquellos que realizan la transferencia de bienes al fideicomiso y establecen el qué debe hacerse con esos bienes. Puede ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada.
- **FIDUCIARIO**: es el administrador del fideicomiso y quien tiene que llevar adelante las instrucciones de/los fideicomitente/s. Puede ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Si fuera profesional debe inscribirse en el BCU. Los fiduciarios financieros sólo podrán ser Bancos o Administradoras de fondos de inversión y deben inscribirse en el BCU y cumplir los requisitos establecidos.
- **BENEFICIARIO**: es/son quién/es reciben los frutos del fideicomiso. Puede coincidir en la persona del Fideicomitente, no del Fiduciario.

Elementos que determinan el contrato de fideicomiso:

- La transferencia de bienes desde el Fideicomitente al Fiduciario de un conjunto de “*bienes o derechos de cualquier naturaleza presentes o futuros*” (artículo 4 de la Ley)
- Instrucciones de qué debe hacer el fiduciario con los bienes fideicomitados (mandato fiduciario). Esta instrucción podrá ser más o menos específica, pero siempre debe estar.

Propiedad Fiduciaria:

- Es *“un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.”* (artículo 6 de la Ley).
- Deberá ser inscripto en la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura.
- Es un patrimonio que se encuentra protegido de los acreedores del Fideicomitente, del Fiduciario y del Beneficiario (artículo 7 de la Ley).

Fideicomiso Público:

- Es una nueva y diferente forma de gestión de los bienes públicos y forma parte de lo que la doctrina ha llamado “huida del derecho administrativo”.
- No tiene una definición legal y hay pocas previsiones normativas sobre el mismo, sin embargo, ha tenido una enorme expansión en los últimos 15 años.
- Existen en otros países varios antecedentes y ejemplos de gestión a través de fideicomisos públicos.

Fideicomiso Público (cont.):

- **Para definir al Fideicomiso Público debemos atender principalmente al/los Fideicomitentes y no al Fiduciario.**
- **Los bienes transferidos deben ser bienes públicos (fondos, créditos, inmuebles, etc.).**
- **El mandato fiduciario necesariamente deberá incluir actividades de interés público y que formen parte de la competencia del/los fideicomitentes públicos.**

Fideicomiso Público (cont.):

- **La selección del fiduciario debe realizarse necesariamente bajo las previsiones del TOCAF, en tanto implica gastos y la salida de bienes o derechos públicos.**
- **El contrato debe ser necesariamente intervenido por el Tribunal de Cuentas en forma preventiva (artículo 211 de la Constitución)**
- **La propiedad fiduciaria es un fondo público?**

Algunos tipos principales de Fideicomiso contractual:

- **Fideicomiso de Administración**
- **Fideicomiso de Garantía**
- **Fideicomiso Financieros**
 - **De oferta pública**
 - **De oferta privada**

Fideicomiso de Administración:

- Es el modelo más tradicional de fideicomiso e implica que el fiduciario recibe los bienes en propiedad fiduciaria y realiza con él la tarea encomendada por el fideicomitente, entregando los frutos al beneficiario.
- Puede abarcar actividades tan variadas como la administración de un inmueble privado, al recupero de una cartera de crédito o la construcción de un edificio o una obra pública.
- Es uno de los fideicomisos públicos más numerosos.

Fideicomiso de Garantía:

- **Es un contrato esencialmente accesorio de otro contrato principal (en general de préstamo o mutuo).**
- **Implica que el fideicomitente transmite un bien al fiduciario en garantía de una obligación y el fiduciario asume la obligación de devolverlo una vez satisfecha la obligación.**
- **Se dan instrucciones al fiduciario para que, en caso de incumplimiento, proceda a su venta para la cancelación de la deuda.**

Fideicomiso de Garantía (cont.):

- Para el beneficiario (acreedor), tiene la ventaja de facilitar el cobro mediante la garantías, en tanto no requiere realizar un proceso de ejecución.
- Para el fideicomitente (deudor) tiene la ventaja de permitir obtener mejores condiciones de préstamo, pero el perjuicio de no tener la garantía del proceso judicial.
- En el caso de que el fiduciario sea una institución financiera, podrá también ser beneficiario (único caso).

Fideicomiso Financiero:

- Se encuentra específicamente regulado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 17.703.
- Estamos frente a un fideicomiso financiero siempre que se emitan *“certificados de participación en el dominio fiduciario, de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes que integran el fideicomiso, o de títulos mixtos que otorguen derechos de crédito y derechos de participación sobre el remanente.”*
- Los fideicomisos financieros serán oferta privada o de oferta pública y deben ser autorizados por el Banco Central.

Fideicomiso Financiero (cont.):

- CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN:

- i) Se trata de documentos que representan cuota-partes del Fideicomiso.
- ii) Otorga un derecho de propiedad sobre los activos fideicomitidos y de participación en el resultado del fideicomiso, una vez que se satisfagan los Títulos de Deuda (si es que éstos se han emitido).
- iii) Esencialmente, el tenedor estará a la suerte del fideicomiso para saber si percibe o no frutos.

Fideicomiso Financiero (cont.):

- TÍTULOS DE DEUDA:

- i) Se trata de documentos que representan obligaciones de repago de deuda emitidos por el fideicomiso (similar a los bonos o las ON).
- ii) Otorga un derecho al tenedor de recibir el pago del título y los intereses previstos.
- iii) Puede haber emisión de títulos de deuda en forma privada o en forma pública (a través de la Bolsa de Valores) y se pueden emitir en diferentes tramos (mayoristas, minoristas, etc).

Fideicomiso Financiero (cont.):

- **Fideicomiso financiero como forma de financiación en los Gobiernos Departamentales ?**
- **Es un mecanismo que ha tenido utilización en varios GD en nuestro país en los últimos años.**
- **Permite obtener –en general- tasas de interés más bajas que las de plaza.**
- **Requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 301 de la Constitución:**

Fideicomiso Financiero (cont.):

- **En todos los casos de Fideicomiso Financiero, se requerirá en forma previa a la aprobación y constitución del Fideicomiso, que sea propuesto por el Intendente y cuente con aprobación de la Junta Departamental, previo informe del Tribunal de Cuentas.**
- **En caso que se trate de un fideicomiso que exceda el período de gobierno del Intendente proponente, se requerirá para su aprobación, los dos tercios de votos del total de componentes de la Junta Departamental (artículo 301 de la Constitución).**

Aspectos particulares en los Fideicomisos de los Gob. Deptales.:

- El contrato siempre requerirá aprobación de mayoría absoluta de la Junta Departamental cuando tuviera una duración mayor al mandato del actual gobierno departamental (num. 10 del art. 35 de la Ley 9.515, en la redacción dada por el art. 756 de la Ley 18.719).

Aspectos particulares en los Fideicomisos de los Gob. Deptales.:

- Siempre que la transferencia incluya bienes inmuebles, se requerirá la aprobación de la Junta Departamental por mayoría especial de dos tercios (num. 2 del art. 37 de la Ley 9.515).
- El contrato de fideicomiso en todos los casos debe someterse en forma previa al contralor del Tribunal de Cuentas ya que implica una salida patrimonial del Gob. Deptal.

MUCHAS GRACIAS 😊