

Panamá, 19 de junio de 2001.

Licenciado  
Waldo Arrocha  
Gerente General del Banco Hipotecario Nacional  
E. S. D.

Señor Gerente General:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna el Código Judicial en los artículos 346 numeral 6, 348 numeral 4 y el artículo 6 de la Ley 38 de 2000, de servir de asesores jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, damos contestación a Nota 2001(2000-01) 656, con fecha de 30 de mayo de 2001, recibida en este Despacho el 5 de junio del mismo año.

Manifiesta Usted en la Nota, lo siguiente:

“Nos encontramos que el Banco Hipotecario Nacional bajo la modalidad de Fideicomiso convoca a los interesados en participar al programa de financiamiento a largo plazo con participación del sector privado. Después del acto de convocatoria, la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional procede a adjudicar el fideicomiso con mayor ponderación. Posteriormente, la Promotora inicia el desarrollo del proyecto habitacional de interés social en los polígonos de propiedad de la institución y a medida que se construyen las viviendas se segregan los lotes y se venden a los interesados. La Promotora al realizar el acto de compra venta de cada vivienda construida le cancela al Banco el costo de la tierra incluyendo en el pago, los honorarios a los que tiene

derecho el Fiduciario por su gestión fiduciaria en cuyo caso es el propio banco que actúa como tal”.

Asimismo, agregado a lo anterior, se expresa que el término del contrato es de tres (3) años, los que, son prorrogables desde la respectiva inscripción en el Registro Público, y dicho contrato puede ser rescindido de acuerdo a las cláusulas de éste.

En base a todo lo antes copiado nos plantea la siguiente interrogante:

¿Si una Promotora que tiene más de dos (2) años de haber constituido el Fideicomiso y le han estado pagando al Banco el costo de las tierras a medida que se construyen las viviendas, teniendo un aproximado de 1,100 viviendas construídas y pagado aproximadamente tres millones de balboas (B/.3,000,000.00) a casi cien mil mensuales (B/.100,000.00) y el desarrollo del Fideicomiso se encuentra en su etapa final, puede el Banco aceptar que la Promotora le cancele por adelantado el resto de las tierras sin segregar y sin concluir la construcción de las viviendas?.

### **Opinión del Departamento de Asesoría Legal.**

Resumiendo lo expresado, el Departamento de Asesoría Legal, considera, que sí es factible que el Banco Hipotecario Nacional acepte el pago de cancelación anticipada, por parte de la Empresa Promotora, además de los honorarios establecidos en el contrato de Fideicomiso, sin que se hayan concluido las respectivas construcciones, considerando que dicho pago representa un ingreso importante para el Banco.

En primer lugar antes de emitir nuestro criterio, consideramos necesario exponer algunos aspectos generales de la figura del fideicomiso.

El Diccionario de María Moliner define el Fideicomiso así:

“Acción de dejar una herencia encomendada a alguien para que haga con ella lo que se le encarga”.

Respecto a la legislación que regula la figura del Fideicomiso podemos citar: la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, publicada en Gaceta Oficial N°19,971 de 10 de enero de 1984, por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones y el Decreto Ejecutivo N°16 de 3 de octubre de 1984, publicada en Gaceta Oficial N°20,165 de 2 de febrero de 1984, mediante el cual se reglamenta la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, que regula el ejercicio del negocio de Fideicomiso, en donde se define el Fideicomiso en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 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 a favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente.

Asimismo, 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. ...”

Se puede inferir de lo antes copiado, que el Fideicomiso, es un negocio jurídico mediante el cual una persona llamada fideicomitente, transfiere bienes a una persona llamado fiduciario con la finalidad que éstos sean

administrados, a utilidad de otra persona denominada fideicomisario o beneficiario.

En otro orden es importante también señalar, que el Banco Hipotecario Nacional, es un ente público, regido por un Gerente General y por una Junta Directiva, la cual, desempeña una función fundamental dentro de la entidad, y además está facultada para tomar decisiones finales respecto al manejo y administración de la organización.

Lo anterior trae consigo, que las decisiones que se tomen en el Banco Hipotecario Nacional, no pueden ser tomadas de manera unilateral por el Gerente General, pues debe ser sometida a consideración de la Junta Directiva, quienes decidirán finalmente lo que corresponda sobre el asunto planteado.

Cabe también destacar, que el Banco Hipotecario Nacional como entidad oficial bancaria, desempeña una función eminentemente social, que comprende, entre otras cosas ofrecer financiamientos a programas de viviendas de interés social.

Respecto a la interrogante que nos plantea, y en base las normas examinadas, consideramos que nada impide que el Banco Hipotecario Nacional, acepte el pago de cancelación de segregación de lotes, y los honorarios por el Contrato de Fideicomiso, sin que se hayan culminado los trabajos de construcción de viviendas, siempre y cuando esto no contradiga algunas de las cláusulas pactadas dentro del Contrato de Fideicomiso, respecto a la forma de pago.

No obstante, el Banco como intermediario financiero, le interesa que las Empresas Promotoras cumplan con los pagos establecidos en los contratos respectivos, considerando también que el caso que nos plantea sea sometido a un análisis de la Junta Directiva de la entidad, con el objetivo de estudiar las ventajas y desventajas que pueda significar el pago anticipado sin la culminación respectiva del contrato. Toda vez que, un asunto de trascendental importancia, debe ser bien estudiado para asegurar un óptimo beneficio.

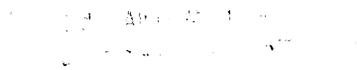
Por lo tanto, estimamos que usted y la Junta Directiva deben estudiar y analizar puntos tales como: las formas de pagos establecidas en el Contrato de Fideicomiso (si se debe modificar alguna cláusula, para cambiar el modo de pago); los intereses que deja de percibir el Banco Hipotecario Nacional (qué tan significativo sea para la entidad); y el ingreso para el Banco, contemplado

a largo plazo, y que se transforma en un ingreso a corto plazo, que le puede proporcionar fondos, para financiar futuros proyectos habitacionales de interés social más diligentemente, o para el desempeño de cualquiera otra de sus importantes funciones.

Podemos concluir diciendo, que la situación planteada debe ser sometida a consideración de la Junta Directiva, para que ésta tome la decisión final al respecto, lo que indica que de aceptar la cancelación de segregación de lotes de forma adelantada, ello dependerá de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, lo cual debe darse conforme a las disposiciones legales vigentes.

Esperando haber colaborado con su despacho, me suscribo,

Atentamente,

  
Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/21/hf.