

UNIVERSIDAD ANDINA “SIMON BOLIVAR”

Sede Ecuador

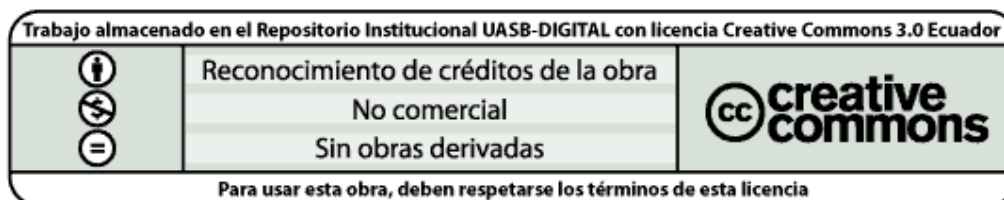
ÁREA DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE SEGUROS

**“EL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA AUTOMOTRIZ EN EL
ECUADOR”**

Catherine Thur De Koos Garzón

2011



Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

Catherine Thur de Koos Garzón

171248883-0

UNIVERSIDAD ANDINA “SIMON BOLIVAR”

Sede Ecuador

ÁREA DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE SEGUROS

**“EL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA AUTOMOTRIZ EN EL
ECUADOR”**

Autor: Catherine Thur de Koos Garzón

Tutor: Dr. Diego Garcés

Quito, 2011

El presente trabajo tiene como propósito presentar una alternativa ágil y eficaz como es el Fideicomiso de Garantía Automotriz para garantizar obligaciones derivadas de la compra de vehículos.

En el desarrollo de la presente tesis inicialmente se establecen elementos de la Fianza, la Hipoteca, la Prenda y la Reserva de Dominio, toda vez que éstas se encuentran vinculadas al concepto de seguridad contra uno o más riesgos, concepto aplicable al fideicomiso de garantía como se lo estudiará más adelante.

Posteriormente, detallamos aspectos generales del Fideicomiso Mercantil, el cual es la base de las distintas clases de Fideicomisos Mercantiles establecidas en la Ley de Mercado de Valores. Una vez detallado al Fideicomiso Mercantil, estudiamos al Fideicomiso Mercantil de Garantía, las características de este producto, los elementos, las ventajas; y, comentarios de algunas personas de la Asociación de Fiduciarias en Colombia.

Luego explicamos la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador, así como también las diferencias con la Prenda y con la Reserva de Dominio, demostrando que la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz es más eficaz y ágil en comparación a dichas figuras, así como también detallamos algunas sentencias que han sido dictadas en materia de Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador.

Finalmente detallo las conclusiones y recomendaciones sobre el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.

Para mi Madre, mi Familia, y todos los Ángeles que me protegen y guían desde el cielo.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I	
FIANZA, PRENDA HIPOTECA, PRENDAS MERCANTILES Y RESERVA DE DOMINIO.....	12
1.1 Fianza.....	12
1.1.1 Características de la Fianza.....	13
1.1.2 Extinción de la Fianza.....	13
1.2 Prenda.....	14
1.2.1 Características de la Prenda.....	14
1.2.2 Terminación del contrato de Prenda.....	15
1.3 Hipoteca.....	15
1.3.1 Características de la Hipoteca.....	16
1.3.2 Terminación de la Hipoteca.....	17
1.4 Prendas Mercantiles.....	17
1.4.1 Prenda Comercial Ordinaria.....	17
1.4.1.1 Características de la Prenda Comercial Ordinaria.....	18

1.4.1.2 Terminación de la Prenda Comercial Ordinaria.....	19
1.4.2 Prenda Especial de Comercio.....	19
1.4.2.1 Características de la Prenda Especial de Comercio.....	19
1.4.2.2 Terminación de la Prenda Especial de Comercio.....	20
1.4.3 Prenda Agrícola Industrial.....	20
1.4.3.1 Características de la Prenda Agrícola Industrial.....	21
1.4.3.2 Terminación de la Prenda Agrícola Industrial.....	21
1.5 Reserva de Domino.....	22
1.5.1 Características de la Reserva de Dominio.....	22
1.5.2 Terminación de la Reserva de Dominio.....	22
CAPÍTULO II	
FIDEICOMISO MERCANTIL.....	23
2.1 Aspectos Generales.....	23
2.2 Definición	24
2.3 Características y Ventajas del Fideicomiso Mercantil.....	27
2.3.1 Características.....	27
2.3.2 Ventajas.....	29
CAPÍTULO III	
FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTÍA.....	31

3.1 Nociones generales y definiciones del Fideicomiso de Garantía.....	31
3.1.1 Nociones.....	31
3.1.2 Definiciones.....	34
3.2 Características del Fideicomiso Mercantil de Garantía.....	41
3.3 Ventajas del Fideicomiso Mercantil de Garantía.....	44
3.3.1 Ventajas para el Deudor.....	45
3.3.2 Ventajas para el Acreedor.....	46
3.4 Modalidades del Fideicomiso Mercantil de Garantía.....	48
3.5 Criterios sobre el Fideicomiso Mercantil de Garantía.....	49
CAPITULO IV	
FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTÍA AUTOMOTRIZ EN EL	
ECUADOR.....	56
4.1 Aspectos generales del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador.....	56
4.2 Elementos del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz	61
4.2.1 Elementos Subjetivos.....	61
4.2.2 Elementos Objetivos.....	64
4.3 Características del vehículo mientras pertenezca al patrimonio autónomo.....	68

4.4 Derechos y obligaciones de los intervinientes en el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.....	69
4.5 Procedimiento para la ejecución de la Garantía.....	77
4.6 Responsabilidad del Fiduciario.....	80
4.7 Ventajas del Fideicomiso de Garantía Automotriz sobre la Prenda y la Reserva de Dominio	81
4.8 Costos del Fideicomiso de Garantía Automotriz, de la Prenda y de la Reserva de Dominio.....	85
4.9. Matriculación.....	88
4.10 Sentencias dictadas en el Ecuador sobre el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.....	90
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
5.1. Conclusiones.....	98
5.2. Recomendaciones	99
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad demostrar que la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz brinda soluciones ágiles y seguras para garantizar obligaciones derivadas de la compra de vehículos a crédito.

Las garantías tradicionales, no brindan una fuente de pago eficaz que asegure el cumplimiento de las obligaciones, toda vez que en caso de incumplimiento, tienen que ser ejecutadas por la vía judicial, y la administración de justicia en nuestro país no tiene la agilidad requerida para este tipo de procedimientos.

Mediante el esquema del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz se ayuda a descongestionar la cantidad de procesos judiciales provenientes de la prenda y de la reserva de dominio, ya que el fideicomiso mercantil permite la solución de conflictos por incumplimiento de obligaciones en una manera transparente y anticipada entre el deudor y el acreedor a través de la Fiduciaria que es un tercero imparcial, evitando los largos procesos judiciales y costosos que se incurren con la prenda y la reserva de dominio.

En este contexto el fideicomiso mercantil es una herramienta con grandes beneficios tanto para el deudor como para el acreedor.

Esta es la razón por la cual se debe difundir el esquema del fideicomiso

mercantil el cual brinda un mecanismo de garantía de mayor agilidad y seguridad jurídica, por lo que hay que ponerlo en práctica.

Estoy segura que al crear la figura del Fideicomiso Mercantil se buscó satisfacer soluciones a los largos y costosos procedimientos judiciales que se siguen con las garantías tradicionales y con la reserva de dominio

El Ecuador tiene que estar en armonía con el avance de esta figura que es utilizada internacionalmente razón por la cual considero que es muy importante difundir el esquema del fideicomiso mercantil.

CAPITULO I
FIANZA, PRENDA, HIPOTECA, PRENDAS MERCANTILES Y RESERVA
DE DOMINIO

En el presente capítulo trataremos brevemente algunos conceptos básicos de las garantías y de la reserva de dominio en su acepción general.

De conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Código Civil: “Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca”.

1.1 FIANZA.-

De acuerdo al tenor literal del artículo 2238 del Código Civil la Fianza esta definida como: “Fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.....”

De lo anterior podemos establecer que la fianza es una figura en la que el acreedor, recibe de un tercero la garantía en su condición de fiador de que se cumplirá la obligación contraída por el deudor de la obligación principal.

1.1.1 Características de la fianza:

- **Accesorio:** Es necesaria la existencia de una obligación principal.
- **Consensual:** es necesario el acuerdo entre las partes para que surta efectos jurídicos.
- **Gratuita:** La garantía que ofrece el fiador no suele ser remunerada.
- **Unilateral:** El fiador es la única persona que se obliga a cumplir en todo o en parte la obligación principal.

1.1.2 Extinción de la Fianza:

La fianza se extingue por los mismos medios que las otras obligaciones, según las reglas generales:

- Por el relevo de la fianza, en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador;
- En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya, ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse: y,
- Por la extinción de la obligación principal, en todo o en parte. (Art. 2283 C.C.)

1.2 PRENDA.-

De acuerdo al tenor literal del artículo 2286 del Código Civil la Prenda esta definida como:

“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”

1.2.1 Características de la Prenda:

- Es un contrato real, toda vez que se perfecciona con la entrega de la cosa.
- Es un contrato unilateral toda vez que se obliga una de las partes. No obstante el acreedor tiene la obligación de devolver la cosa entregada en prenda cuando la obligación principal se encuentre cumplida.
- Es un contrato oneroso ya que la carga del contrato recae contra el deudor prendario.
- Es un contrato accesorio toda vez que su subsistencia depende de un contratoprincipal.

1.2.2 Terminación del contrato de Prenda.-

De conformidad a lo establecido en el artículo 2308 del Código Civil se extingue el derecho de prenda:

- a) Por la destrucción completa de la cosa empeñada.
- b) Cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.
- c) Cuando, en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella.
- d) Por el pago o cumplimiento de la obligación principal.

1.3 HIPOTECA.-

De acuerdo al tenor literal del artículo 2309 del Código Civil la Prenda esta definida como:

“Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.”

La hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles, es un derecho real que nace de un contrato, es una manifestación de voluntad por la cual un deudor o un tercero constituye un gravamen a favor del acreedor sobre bienes inmuebles, los

cuales sirven de garantía para el cumplimiento de una obligación principal permitiendo que el deudor mantenga el dominio del bien inmueble.

1.3.1. Características de la Hipoteca:

- Solemne: Artículo 2311 del Código Civil: “La hipoteca deberá otorgarse por escritura publica, o constituirse por mandato de la ley en los casos por ella establecidos.

Podrá ser una misma la escritura publica de la hipoteca y la del contrato a que accede”.

Adicionalmente el artículo 2312 del mismo Código Civil establece que “La hipoteca deberá además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contara su fecha sino desde la inscripción.

- Unilateral: Únicamente se obliga el que constituye la hipoteca.
- Accesorio: Necesita la existencia de un contrato principal, y la hipoteca seguirá la misma suerte del contrato principal.
- Indivisible: Según lo establecido en el artículo 2310 del Código Civil: “La hipoteca es indivisible”. Es decir todos los bienes que sean hipotecados están obligados al pago de toda la deuda.

1.3.2 Terminación de la Hipoteca.-

De conformidad a lo establecido en el artículo 2336 del Código Civil la hipoteca se termina cuando:

“La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyo, o por el cumplimiento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”.

Es necesario haber establecido las características principales de las garantías en general con el fin de estudiar más adelante la fiducia de garantía haciendo referencia a los elementos jurídicos de las garantías en general.

1.4. PRENDAS MERCANTILES.-

1.4.1 PRENDA COMERCIAL ORDINARIA.-

La prenda comercial ordinaria esta establecida dentro de las garantías reales. Los créditos comerciales se pueden asegurar con el gravamen prendario de bienes muebles.

De acuerdo al tenor del artículo 569 del Código de Comercio la prenda comercial ordinaria deberá celebrarse por escrito, bien sea dada la prenda por un comerciante, bien por uno que no lo sea, si es por acto de comercio, caso contrario no surtirá efectos contra terceros.

Pueden ser objeto de prenda comercial ordinaria los bienes muebles, títulos valores, tales como acciones, cédulas hipotecarias, etc. El artículo 570 del Código de Comercio establece: “Si se trata de efectos a la orden, la prenda puede constituirse mediante un endoso regular con las palabras valor en garantía u otras equivalentes. Respecto de acciones, obligaciones u otros títulos nominativos, de compañías industriales, comerciales o civiles, la prenda puede constituirse por traspaso hecho en los registros de la compañía, por causa de garantía. Respecto de acciones, cédulas u obligaciones al portador, la prenda se constituye por la simple entrega del título.

1.4.1.1. Características de la Prenda Comercial Ordinaria:

- Real: Se perfecciona con la entrega de la cosa.
- Accesorio: Necesita de un contrato principal, ya que la prenda se constituye para garantizar el cumplimiento de otro contrato u obligación principal.
- Nominado: La prenda comercial ordinaria esta regulada en la Sección I del Título XV del Código de Comercio.

1.4.1.2. Terminación de la Prenda Comercial Ordinaria:

Una vez cancelada la obligación principal se extingue el contrato de prenda.

1.4.2.- Prenda Especial de Comercio.-

La prenda especial de comercio de conformidad al artículo 575-A del Código de Comercio solo puede establecerse a favor de un comerciante matriculado y sobre los artículos que vende para ser pagados mediante concesión de crédito al comprador.

En esta clase de prenda, el bien objeto de la prenda permanece en manos del deudor. A esta modalidad de prenda se la conoce como prenda sin desplazamiento.

1.4.2.1. Características de la Prenda Especial de Comercio:

- Solemne: Debe celebrarse por escrito e inscribirse en el Registro mercantil correspondiente.
- Accesorio: Necesita de un contrato principal, ya que la prenda se constituye para garantizar el cumplimiento de otro contrato u obligación principal. El deudor prendario se obliga a guardar y conservar la prenda.
- Nominado: La prenda comercial ordinaria esta regulada en la Sección I del Título XV del Código de Comercio.

1.4.2.2. Terminación de la Prenda Especial de Comercio:

La prenda especial de comercio garantiza el cumplimiento del pago del precio de la compra efectuada a un comerciante matriculado, por lo que una vez cancelado el crédito, el deudor presentará el contrato de venta cancelado por el acreedor al registrador para que cancele la inscripción en el libro respectivo, con esta solemnidad se termina el contrato de prenda.

1.4.3. Prenda Agrícola e Industrial.-

De conformidad al artículo 576 del Código de Comercio tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes que se detallan a continuación, los cuales permanecen en poder del deudor:

Artículo 578 del Código de Comercio:

La prenda agrícola puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- a) Animales y sus aumentos;
- b) Frutos de toda clase, pendientes o cosechados;
- c) Productos forestales y de industrias agrícolas; y,
- d) Maquinarias y aperos de agricultura.

Artículo 579 del Código de Comercio:

La prenda industrial puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- a) Maquinarias industriales;
- b) Instalaciones de explotación industrial;
- c) Herramientas y utensilios industriales;
- d) Elementos de trabajo industrial de cualquier clase;
- e) Animales destinados al servicio de cualquiera industria;
- f) Productos que hayan sido transformados industrialmente.

1.4.3.1. Características de la Prenda Agrícola Industrial:

- Solemne: Debe celebrarse por escrito, mediante documento privado reconocido judicialmente o escritura pública e inscribirse en el Registro mercantil o Registro de la Propiedad. El contrato surtirá efectos desde la fecha de inscripción en el Registro correspondiente.
- Accesorio: Necesita de un contrato principal, ya que la prenda se constituye para garantizar el cumplimiento de otro contrato u obligación principal. El deudor prendario se obliga a guardar y conservar la prenda.
- Nominado: La prenda comercial ordinaria esta regulada en la Sección III del Título XV del Código de Comercio.

1.4.3.2. Terminación de la Prenda Agrícola Industrial:

Una vez cancelada la obligación principal se extingue el contrato de prenda.

1.5. De la Reserva de Dominio:

De conformidad al artículo innumerado del código de comercio en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de quinientos sucres, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio.

1.5.1 Características de la reserva de dominio.

- Solemne: Debe celebrarse por escrito, e inscribirse en el Registro mercantil respectivo. El contrato surtirá efectos desde la fecha de inscripción en el Registro correspondiente. El contrato deberá suscribirse en 3 ejemplares uno para cada parte y otro para el Registro correspondiente. En el contrato deberá especificarse el nombre, apellido y domicilio del vendedor y del comprador; descripción del objeto vendido, el lugar donde los mantendrá, precio de la venta, forma y condiciones de pago , firmas de las partes
- Nominado: La venta con reserva de dominio esta regulada en la Sección V del Código de Comercio.

1.5.2 Terminación de la reserva de dominio.-

Una vez cumplido el pago total del precio de la cosa vendida con reserva de dominio, el vendedor está obligado a cancelar la reserva del dominio a su favor e inscribirla.

CAPITULO II

FIDEICOMISO MERCANTIL

En el presente capítulo detallamos los aspectos generales del fideicomiso mercantil para luego estudiar a fondo el fideicomiso de garantía, cuya validez defendemos en el presente documento.

2.1. ASPECTOS GENERALES.-

En el año de 1993, la Ley 31 de Mercado de Valores, en base al trust anglosajón, introduce un Título en el Código de Comercio, que define al fideicomiso mercantil como “el acto en virtud del cual una o más personas llamadas constituyentes transfieren dineros u otros bienes a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos por un plazo o para cumplir una finalidad específica”. Luego, se expide una serie de normas que desarrollan un poco más la figura, y hace poco menos de quince años se empieza a desarrollar y utilizar el fideicomiso mercantil como un mecanismo válido en la relación de negocios.

Con la reforma de la vigente Ley de Mercado de Valores, en julio de 1998¹, se desarrolla de mejor manera la institución del fideicomiso mercantil y solamente a partir de entonces se reconoce personalidad jurídica propia al patrimonio autónomo, permitiendo que sea éste quien mantenga la titularidad jurídica de los bienes aportados por los constituyentes.

¹ R.O. No. 367 de 23 de julio de 1998.

El fideicomiso mercantil, como lo muestra el gran avance que ha tenido en los últimos tiempos, es una de las alternativas más versátiles e idóneas para generar grandes negocios. “La utilidad del fideicomiso en su versión moderna es comprobable a la luz de su aplicación en gran variedad de contextos, no sólo en los países en los cuales se desarrolló (...) sino también en naciones de diversa cultura como en Japón, México, Colombia, países centroamericanos y latinoamericanos”.²

A través del fideicomiso mercantil se pretenden una serie de finalidades, así existen diferentes tipos de fideicomisos atendiendo a su objeto: inmobiliarios, de inversión, de garantía, de administración y en otras legislaciones fideicomisos denominados financieros y testamentarios.

2.2 DEFINICIÓN.-

La palabra fideicomiso viene del latín fideicomisum, cuya raíz a su vez está en las palabras “fidei” que significa “fe” y “comisum” que significa comisión. De esta manera, la transferencia de los bienes se realizaba a aquella persona en la cual se tenía absoluta confianza, con el fin de que ésta cumpliera con el encargo establecido. De esta definición, el fideicomiso es un encargo o comisión de fe, de confianza, un mandato de confianza.

² HAYZUS, Jorge Roberto, “Fideicomiso”, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires - Argentina, 2004, pág. 4.

El Art. 109 Ley de Mercado de Valores.- “ Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad de administradora de fondos y fideicomisos, que es su Fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario....”³

De acuerdo al Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores, podemos observar que ha diferencia de otras legislaciones latinas, por las cuales, el fideicomiso transfiere la propiedad al fiduciario, en nuestra legislación se dotó de personalidad jurídica al patrimonio autónomo, a quien se transfiere los bienes.

El fideicomiso mercantil es un tipo de negocio fiduciario, en nuestra Ley esta clasificación está recogida en el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores, titulado “De los negocios fiduciarios”, que dice:

“Negocios fiduciarios son aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que esta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados

³ Ley de Mercado de Valores, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a junio del 2006, Quito, Ecuador.

con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que solo existe la mera entrega de los bienes.”.

La definición de encargo fiduciario se encuentra en el Artículo 114 de la misma Ley que dice:

“Llámesese encargo fiduciario al contrato escrito y expreso por el cual una persona llamada constituyente instruye a otra llamada fiduciario, para que de manera irrevocable, con carácter temporal y por cuenta de aquel, cumpla diversas finalidades, tales como de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación, disposición en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario”.

En este contrato se presentan los elementos subjetivos del contrato de fideicomiso mercantil, pero a diferencia de este no existe transferencia de bienes de parte del constituyente que conserva la propiedad de los mismos y únicamente los destina al cumplimiento de finalidades instituidas de manera irrevocable. Consecuentemente en los encargos fiduciarios, no se configura persona jurídica alguna.

Cuando por un encargo fiduciario se hayan entregado bienes al fiduciario, este se obliga a mantenerlos separados de sus bienes propios así como de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios que mantenga por su actividad, aplicando los criterios relativos a la tenencia y administración diligente de bienes de terceros.

Por lo que podemos apreciar de la lectura anterior que mediante, el fideicomiso mercantil opera la transferencia de la propiedad de los bienes, a diferencia del encargo fiduciario, en la cual no opera la transferencia de propiedad.

2.3 CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL.-

2.3.1 CARACTERÍSTICAS:

- **Confianza:** En esencia, la constitución de un fideicomiso mercantil se basa sobre una relación de confianza entre el constituyente y el administrador de los bienes fideicomitidos. La confianza es el atributo más importante de cualquier negocio y es fundamental para llevar a cabo la gestión encomendada; pero sobre todo la confianza en gente profesional y técnica, con criterio para el manejo de sus proyectos e ideas.
- **Bilateral:** se realiza con la participación de un constituyente y un fiduciario, quienes se obligan mutuamente, el constituyente pagar la remuneración del fiduciario y el fiduciario a administrar la finalidad del constituyente. Sin embargo, puede ser tripartito cuando exista un beneficiario quien no puede comparecer de manera obligatoria a la suscripción del contrato, puede ser designado posteriormente e incluso no existir en ese momento.
- **Indirecto:** las partes utilizan un medio distinto no tradicional para obtener los resultados deseados y esperados.

- Intuitus personae: es un acto de confianza en el cual la calidad y cualidades propias de las partes cumplen un papel indispensable.
- Solemne: debe realizarse mediante escritura pública y con las formalidades que exige la ley.
- Oneroso: las partes asumen obligaciones y el fiduciario debe ser retribuido por sus gestiones, de acuerdo al artículo 132 de la Ley de Mercado de Valores, que establece: “La actuación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos será siempre remunerada y constará en el contrato de fideicomiso mercantil.”.
- Principal: No requiere de otro contrato para su existencia, es independiente autónomo.
- Conmutativo: Tanto constituyente como fiduciario, se obligan a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente.
- Sucesivo: se desarrolla durante un lapso de tiempo, no se agota en un solo acto.
- Autónomo, pues se constituye en un patrimonio dotado de personalidad jurídica, independiente de los patrimonios del constituyente, fiduciario y beneficiario.

- Nominado: la ley expresamente lo denomina como “fideicomiso mercantil”, y está normado a partir del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores.
- Irrevocable: La restitución de los bienes y la finalidad pretendida se sujetarán a las instrucciones estipuladas en el contrato de constitución y no podrán ser modificadas, salvo acuerdo de las partes y siempre que no afecte a terceros.
- Personalidad jurídica: El fideicomiso tiene personalidad jurídica. Su representante legal, por mandato de Ley, es la fiduciaria quien tiene la personería, la que a su vez está representada por una persona natural.

2.3.2 VENTAJAS:

Como ya lo hemos explicado anteriormente, la ventaja fundamental del fideicomiso mercantil es que goza de un patrimonio autónomo que es inembargable de acuerdo a nuestra ley, así como también brinda seguridad, transparencia, imparcialidad y confidencialidad.

Mediante la figura del fideicomiso Mercantil se administra los bienes brindando transparencia e independencia entre sus intervinientes, así como también posee las ventajas detalladas a continuación:

- Inembargabilidad: La inembargabilidad del patrimonio autónomo por parte de acreedores del constituyente, fiduciario o beneficiario, es consecuencia de la característica de independencia. El artículo 121 de la Ley de Mercado de Valores, titulado “Inembargabilidad” establece:

“Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del beneficiario, podrán perseguir los derechos y beneficios que a este le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.”⁴

- Cumple un fin: se constituyen para un objeto determinado
- Requiere de un gestor profesional: la parte que cumple con las funciones de fiduciario debe estar debidamente facultada y autorizada para hacerlo.
- Puede realizar una gestión de mediación, ante la existencia de conflictos de intereses entre las partes.
- Permite una administración profesional de los recursos.
- Controla permanentemente la aplicación y uso del dinero en el fideicomiso.
- Brinda seguridad, imagen y transparencia durante el desarrollo del fideicomiso.
- La intervención de la fiduciaria, otorga a los intervinientes tranquilidad de que los recursos no se desviarán para fines diferentes a los previstos.
- La fiduciaria concilia los intereses de los intervinientes

⁴ Art. 121, Ley de Mercado de Valores, Registro Oficial No. 367 del 23 de Julio de 1998

CAPITULO III

FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTÍA

3.1 NOCIONES GENERALES Y DEFINICIONES DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.-

3.1.1 Nociones.-

Las nociones de garantías comunes como la fianza, la prenda y la hipoteca, en un país como el Ecuador donde la administración de justicia no tiene la agilidad que requiere el país, son las razones por las cuales ha sido necesario buscar una nueva forma un nuevo mecanismo, fuentes de pago que aseguren el cumplimiento de las obligaciones.

Los antecedentes históricos del fideicomiso mercantil de garantía tienen sus orígenes en el derecho romano, cuando no se conocían las diversas formas de garantía como lo son la hipoteca, prenda, fianza, por lo que el deudor en esa época respondía por sus obligaciones y por sus eventuales incumplimientos con su persona, como esclavo de su acreedor.

Toda vez que no existía un mecanismo que garantice las obligaciones para los acreedores, el derecho romano tuvo una crisis en el que el deudor se encontraba

totalmente indefenso con sus derechos legales.

En este momento es cuando surge, en el derecho civil romano, la figura del Pacto Fiducia, que consistía en la transmisión de propiedad como garantía real al acreedor para que sea restituida luego de haber cumplido con la obligación, a este mecanismo se lo denominaba como “*pactum fiduciae*”, el cual dio origen a dos formas de fiducia detalladas a continuación:

- **Fiducia cum creditote:** Por medio de la cual se entregaba al acreedor una garantía real para asegurar su deuda. El deudor transfería la propiedad del bien a su acreedor, y este le recibía en virtud del Pacto Fiducia, y su compromiso era el restituirle el bien cuando se cancelaba totalmente la deuda.
- **Fiducia Cumamico:** Este mecanismo se daba cuando por distintas razones las personas tenían que ausentarse de sus tierras, ya sea por guerras o por negocios y se veían en la necesidad de confiar a alguien sus propiedades, y se creó este mecanismo por el cual una persona recibía un bien de la otra, para que pudiera usarlo gratuitamente, con la obligación de devolverlo

Mediante esta clase de transferencia de los bienes, el acreedor muchas veces tenía mayores ventajas sobre el deudor como lo señalamos anteriormente que generalmente se encontraba en indefensión jurídica, razón por lo cual:

“... pronto fueron apareciendo instrumentos destinados a proteger la posición de las partes y, en especial, la del fiduciante o transmisor. La primera defensa consistió en el reconocimiento de la actio fiduciae, directa en favor del

fiduciante y contraria en favor del fiduciario. Dos hipótesis sirvieron de presupuesto principal al ejercicio de la acción directa. La enajenación por parte del acreedor del bien o bienes recibidos, antes del vencimiento del plazo previsto para la satisfacción de la obligación principal, en cuyo caso la actio fiduciae estaba enderezada a lograr la indemnización o devolución de los valores recibidos por el fiduciario. La otra, fue la enajenación hecha por el fiduciario una vez vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación. En un primer momento parece claro que el deudor careció de acción alguna, pues su incumplimiento generaba para el fiduciario el derecho de disponer a su arbitrio de los bienes recibidos. No obstante, con el transcurso del tiempo se tuvo en cuenta la eventual diferencia, a veces importante, entre el valor del bien recibido y el de la deuda y, entonces, y para proteger al deudor, se le concedió acción enderezada a lograr la devolución de tal diferencia, luego de satisfacerse la obligación a favor del acreedor.”⁵

En el derecho germano existía una figura denominada “prenda inmobiliaria”, en la cual el deudor transfería al acreedor un bien inmueble como garantía a través de una carta venditionem y a la vez el acreedor elaboraba una “contracarta” con el fin de que una vez cancelada la obligación se restituya la carta venditionem y se le restituya el bien entregado en prenda.

En el derecho anglosajón, existía el *trust en garantía*, que tuvo su origen en la edad media el cual consistía en la separación que hace una persona llamada

⁵RODRIGUEZ AZUERO, Sergio; Contratos Bancarios, Su Significación en América Latina; Federación Latinoamericana de Bancos - FELABAN; Cuarta Edición; Bogotá-Colombia; abril, 1990; pag. 610.

Settlor, de un conjunto de bienes de cualquier tipo (muebles, inmuebles, créditos, etc.), de su fortuna para confiarlos a otra persona llamada *Trustee*, con la finalidad de que ésta haga de ella, un uso prescrito en provecho de un tercero llamado *Cestui Que Trust*.

3.1.2 Definiciones.-

De acuerdo a la Codificación de las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores en el título quinto, define al Fideicomiso mercantil de garantía de la siguiente forma:

Art. 17, numeral 1, De garantía: “Entiéndase por Fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de Fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato.”

A continuación citaremos algunas definiciones del Fideicomiso de garantía de los siguientes autores e instituciones:

a) Doctor Francisco Morales Casas, “Fundamento de la actividad y los negocios Bancarios”:

“Es una de las posibilidades más importantes de los negocios de Fideicomiso. Se presenta en todos aquellos casos donde el deudor transfiere como

fiduciante bienes a la entidad fiduciaria, con el objeto de respaldar el cumplimiento de una obligación principal que aquel tiene a favor de un tercero, para que en el evento de que no se satisfaga oportunamente, proceda la fiduciaria a venderlos y destinar su producido en la amortización de la deuda.”⁶

b) Carlos E. Manrique Nieto, Profesor de la Cátedra de Obligaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, obra: “La Fiducia de Garantía”, “ ... es un contrato en el que se transfiere la propiedad de uno o más bienes a un fiduciario y se le instruye para que realice uno o más actos jurídicos, cuya garantía o responsabilidad patrimonial está limitada o restringida a los bienes transferidos con el contrato, en el que la finalidad principal a cuya búsqueda se compromete el fiduciario es a obligarse con los acreedores que indique el fideicomitente a destinar los bienes recibidos con el contrato para satisfacer las obligaciones garantizadas, en caso de que su deudor no las pague.”⁷

c) Carlos Gilberto Villegas, “Las Garantías del Crédito”, establece: “Por este contrato un deudor (u otra persona por él), actuando como fideicomitente, entrega un bien (mueble o inmueble) a otra persona que actúa como fiduciaria,

⁶MORALES CASAS, Francisco; Fundamentos de la Actividad y Negocios Bancarios; Análisis Institucional, Legal y Operativo; Jurídica Radar Ediciones; Primera Edición; Bogotá-Colombia; 1991; pags. 296-297.

⁷MANRIQUE NIETO, Carlos E.; La Fiducia de Garantía; Universidad de los Andes, Facultad de Derecho; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez; Bogotá-Colombia; 1998; Págs. 24-25.

para que sirva de garantía del pago de una deuda que tiene con un tercero, que es el fideicomisario o beneficiario del Fideicomiso.”⁸

d) Doctor Álvaro Mendoza establece que el Fideicomiso en garantía es un contrato por el cual *“un deudor fideicomite bienes de su propiedad debidamente especificados, como lo exige el artículo 1.226 del Código de Comercio, dando instrucciones al fiduciario para que, en caso de que se le demuestre por un acreedor determinado del fideicomitente, la existencia de un crédito insatisfecho, se proceda a la venta de los bienes fideicomitados por cualquier procedimiento comercial y, con el producto de ésta, se cancele el crédito impagado. En subsidio de lo anterior, si la venta no se produce en un plazo predeterminado, las instrucciones contemplan la entrega por el fiduciario al acreedor de los bienes fideicomitados, a título de dación en pago.”⁹*

e) José Fernando Márquez, el Fideicomiso de garantía es: *“Aquel en que el fiduciante transmite al fiduciario bienes individualizados en garantía de un crédito, propio o ajeno, con el encargo de que, en caso de incumplimiento del deudor, destine los frutos de los bienes o el producido de su liquidación al pago de la deuda.”¹⁰*

⁸VILLEGAS, Carlos Gilberto; Las Garantías del Crédito; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires-Argentina; Pág. 350.

⁹MENDOZA RAMIREZ, Álvaro; Seminario de Negocios Fiduciarios; Universidad de la Sabana; Fiducia de Garantía; Bogotá-Colombia; Octubre 27 y 28 de 1992; Pág. 1.

¹⁰MARQUEZ, José Fernando, “El fideicomiso de garantía y el concurso del fiduciante”, RDPC, 2003-1-137; “Notas sobre el fideicomiso con fines de garantía”, JA, 2000- IV- 1225, esp. p. 1226.

f) Fernando Pérez Hualde: *“En términos general podemos afirmar que habrá Fideicomiso de garantía cuando una persona (fiduciante) transfiere a otra (fiduciario) la titularidad fiduciaria de bienes con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a su cargo o a cargo de un tercero, debiendo el titular fiduciario proceder, una vez acreditado el incumplimiento, de conformidad con lo mandado en el pacto de fiducia.”*¹¹

g) Leopoldo Peralta Mariscal: *“Puede conceptualizarse como el negocio por medio del cual se transfiere la propiedad imperfecta de un bien con el encargo de que, en el supuesto de incumplimiento de la obligación del constituyente que se pretende garantizar, el fiduciario proceda a la venta del mismo y entregue el producto obtenido de la siguiente forma: a) hasta la concurrencia del crédito, al acreedor en cuyo favor se ha constituido, cancelando así totalmente la deuda impaga; b) si existiere un sobrante, se entrega al deudor.”*¹²

h) La Superintendencia Bancaria de Colombia, mediante oficio número OJ. 416-21887 de 4 de noviembre de 1974, se pronuncio así: el Fideicomiso en garantía consiste *“en un contrato por el cual la institución fiduciaria recibe de un deudor fideicomitente “uno o varios bienes muebles o inmuebles con el encargo de pasarlos al ‘acreedor fideicomisario’ ” en el evento de incumplimiento de la obligación, o de restituir al constituyente si esta última condición no se produce. El fiduciario banco o sociedad comercial de carácter fiduciario, actúa como un*

¹¹ PEREZ HUALDE, Fernando, “El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441”, en MAURY DE GONZALEZ, Beatriz (dir.): Tratado teórico práctico de fideicomiso, 2ª ed. Inalterada, Ad-Hoc, Buenos Aires 2000, p. 218.

¹² PERALTA MARISCAL, Leopoldo, “Negocio fiduciario con fines de garantía como acto jurídico ineficaz” RDPC, No. 2001-3 233/234.

tercero de confianza sobre quien pesa el encargo de administrar el bien y luego restituir al fideicomisario o al fideicomitente según haya o no incumplimiento de la obligación que se busca garantizar.”¹³

i) Posteriormente, el mismo órgano de control de la República de Colombia, mediante Circular Externa 006 de 1991, afirma: *“Entiéndase por Fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere, generalmente de manera irrevocable, la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.”¹⁴*

De estas definiciones el fideicomiso de garantía es un contrato por el cual una persona que ha contraído una deuda o va a adquirir una obligación, transfiere al fiduciario un bien, con la instrucción especial a la fiduciaria para que actúe en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, y proceda a la venta del bien y

¹³Algunos Autores; Asociación Bancaria de Colombia; Fideicomiso; Cuaderno de la Biblioteca de la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) No. 11; Editorial Kelly; Bogotá Colombia; 1981; Pág. 64.

¹⁴Definición tomada de la Circular OO6/91 de la Superintendencia Bancaria de Colombia; ASOCIACION DE FIDUCIARIAS; Nuevos Productos Fiduciarios; La Fiducia en Garantía; Salazar C. Pilar, Bogotá-Colombia; 1993; Pág. 158.

entregue el producto obtenido al acreedor, con el fin de cancelar total o parcialmente la obligación impaga, o también entregue el bien en dación en pago de dicha deuda.

Los bienes que constituyen el patrimonio autónomo del Fideicomiso de Garantía pueden ser inmuebles, muebles, títulos valores o dinero en efectivo, conforme lo establece el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, el patrimonio del Fideicomiso puede estar constituido por dineros u otros bienes tanto inmuebles como muebles de naturaleza corporal o incorporal.

El Fideicomiso puede tener varios fideicomitentes y beneficiarios de acuerdo al fin del Fideicomiso y de las personas que lo constituyen así como también pueden tener adherentes futuros, lo cual lo analizaremos posteriormente.

La naturaleza del Fideicomiso en garantía no es una garantía real, toda vez que no actúa directamente sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo según lo establece Pedro Gutierrez en su libro nominado “Los Fideicomisos y las Obligaciones Negociables”, los derechos que poseen los constituyentes y los beneficiarios respecto del patrimonio autónomo “comprenden aquellos que no recaen sobre cosas como en caso de derechos reales, no se ejercen sobre los bienes determinados del Fideicomiso, sino sobre la universalidad que lo conforma y todas las prerrogativas que ello implica, son derechos esencialmente personales”.¹⁵

¹⁵ GUTIERREZ, Pedro F., “Los Fideicomisos y las Obligaciones Negociables”; Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza -Argentina, 1998, Pág. 75.

Así como también nuestro Código Civil concuerda con lo antes señalado, ya que en el artículo 596, diferencia entre derechos personales y derechos reales, y establece:

“Artículo 596.- Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.

Podríamos decir que es una garantía a favor del acreedor, por los derechos que se obtiene mediante el contrato del Fideicomiso sin necesidad que constituya ningún derecho real a favor del acreedor, toda vez que el bien se encuentra en un patrimonio autónomo que lo representa la Fiduciaria y es inembargable ante los acreedores del deudor, de su garante o del fiduciario, tal como lo establece el artículo 121 de la Ley de Mercado de Valores que dispone:

“Los bienes del Fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del beneficiario, podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de Fideicomiso mercantil”.

3.2 CARACTERÍSTICAS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA.-

De acuerdo a lo señalado en las nociones y definiciones del Fideicomiso de garantía, podemos determinar sus características esenciales.

Intervinientes: Como en cualquier contrato de Fideicomiso mercantil, intervienen tres partes:

Fideicomitente: Quien usualmente es el mismo deudor, quien puede ser una persona natural o jurídica quien transfiere uno ó varios bienes o derechos para asegurar obligaciones.

Fiduciario: Es la compañía fiduciaria que tiene que ser una institución autorizada para realizar este tipo de operaciones.

Beneficiario: Son las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución.

Patrimonio Autónomo: La característica esencial del Fideicomiso Mercantil de Garantía es el patrimonio autónomo toda vez que es independiente de sus constituyentes, salen del patrimonio de los constituyentes para formar un patrimonio

autónomo, con personalidad jurídica y afecto exclusivamente a la finalidad, a la caución pretendida del contrato, sin que entren a formar parte del patrimonio del fiduciario ni del beneficiario.

La finalidad del contrato es la afectación de unos bienes para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Podemos decir que el Fideicomiso de garantía es una caución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del Código Civil significa cualquier obligación que se contrate para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Según lo establece la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en sus artículos 72, 73 y 74 el Fideicomiso es una garantía adecuada toda vez que no se constituye en instituciones que tengan relación con el mismo grupo financiero, según lo establece la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria publicada en el Registro Oficial No 254 de 10 de Febrero de 1998.

Es irrevocable toda vez que la restitución de los bienes y la finalidad pretendida se sujetarán a las instrucciones establecidas en el contrato de constitución y no podrán ser modificadas ni revocadas unilateralmente.

En el Fideicomiso de garantía pueden incorporarse al patrimonio autónomo otros bienes, tales como las mejoras, o los resultados obtenidos de los bienes fideicomitados.

Es consensual: El fideicomiso se constituye por acuerdo entre las partes, razón por la cual existe la posibilidad de entregar bienes que se espera que existan o de incorporar otros bienes.

El Fideicomiso de Garantía se rige únicamente por lo que está establecido en su contrato de constitución, a diferencia de las cauciones que siguen la suerte de lo principal, este tipo de garantía es abstracta, por cuanto las obligaciones que se adquieren se rigen por las reglas establecidas únicamente en el contrato del fideicomiso.

Es nominado: el Fideicomiso mercantil de garantía está normado en la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores.

Es bilateral: según la relación jurídica entre constituyente o fiduciario, toda vez que tanto el constituyente como el fiduciario se obligan recíprocamente, el uno a administrar en busca de la finalidad pretendida por el constituyente; y, el otro a pagar la remuneración al fiduciario. Como también podemos decir que es tripartito cuando el beneficiario es otra persona distinta al constituyente.

Es cautelar: ya que a través del Fideicomiso de garantía los bienes responden por la cancelación total o parcial de las obligaciones, y en caso de incumplimiento es la Fiduciaria quien ejecuta la garantía.

Es oneroso ya que tiene por objeto la utilidad de los contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro.

Es autónomo, se constituye un patrimonio dotado de personalidad jurídica, independiente de los patrimonios del constituyente, fiduciario y beneficiario y no puede ser objeto de medidas cautelares por las deudas de las personas que intervienen en el contrato de fideicomiso de garantía.

Finalmente el fideicomiso de garantía tiene su característica principal la cual que en caso de incumplimiento de las obligaciones se ejecuta la garantía sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, no se incurren el altos costos, por esta razón es muy importante detallar en el contrato de constitución el proceso a seguir con la finalidad de ejecutar la garantía.-

3.3 VENTAJAS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTÍA:

Las ventajas del fideicomiso de garantía superan enormemente a las garantías tradicionales, como lo analizaremos a continuación.

La Fiduciaria administra los bienes transferidos en garantía de obligaciones en forma imparcial independientemente de los intereses de otras partes.

El fideicomiso mercantil de garantía produce efectos de preferencia similares a las garantías reales, toda vez que el acreedor que esta garantizado con el fideicomiso tiene pago preferencial ya que si el deudor tiene otros acreedores no pueden actuar sobre los bienes del Fideicomiso ya que no son de propiedad del deudor sino del Fideicomiso mercantil.

Contribuye al descongestionamiento de la función judicial, y facilita la realización de los bienes materia de la transferencia de dominio, ya que no es necesario realizar una declaración judicial ni acudir a los tribunales de justicia para la realización de los bienes del fideicomiso

En caso de que se requiera la venta del bien se acuerda un precio justo entre las partes.

Un mismo bien puede asegurar el cumplimiento de varias obligaciones de diversos acreedores.

3.3.1 Ventajas para el deudor:

La realización del bien del deudor a diferencia de las clásicas garantías reales. Se la ejecuta a través de un avalúo emitido por un perito especializado designado por un acuerdo común entre las partes y no por medio de los costosos y largos procesos judiciales de ejecución, con este procedimiento se beneficia tanto el deudor como el acreedor.

En el Fideicomiso mercantil de garantía el deudor puede negociar con varios acreedores sus créditos, a diferencia de las clásicas garantías reales toda vez que en estas el deudor generalmente está relacionado a un mismo acreedor.

En el fideicomiso de garantía el deudor puede rotar acreedores garantizándolos con el patrimonio del fideicomiso mercantil, siempre y cuando el deudor tiene que instruir a la fiduciaria que pueden haber cambios de acreedores del fideicomiso, una vez que se hayan cancelado las obligaciones por lo cual se designan nuevos acreedores.

En caso de incumplimiento de las obligaciones del deudor, los intereses de la deuda no siguen aumentando ya que la ejecución de la garantía es más efectiva y rápida.

Otra de las ventajas para el deudor es que conoce exactamente los precios que se van a cancelar exactamente por la constitución, administración, ejecución y terminación del contrato de fideicomiso mercantil de garantía.

3.3.2 Ventajas para el acreedor:

Tanto para el deudor como para el acreedor, el Fideicomiso de garantía no tiene que acudir a los procesos judiciales para la ejecución de la garantía y las demoras tan desgastantes e impredecibles que acarrea los procesos judiciales.

Los gastos de la realización de la garantía estarán a cargo del patrimonio autónomo.

Es una garantía auto liquidable sin necesidad de acudir a la justicia.

Facilita la rotación del riesgo, en caso de iliquidez del deudor le permite contraer nuevas obligaciones con distintos acreedores que quedarán garantizados con el patrimonio del fideicomiso mercantil.

Permite que se garanticen activos que generalmente no son considerados para garantizar obligaciones.

El bien garantizado tiene menos riesgos ya que es obligación de la Fiduciaria cuidar de los bienes que conforman el patrimonio.

La fiduciaria comunicará puntualmente sobre los incumplimientos o atrasos de las obligaciones del deudor mediante la rendición de cuentas que envía mensualmente al acreedor.

Como ventaja principal del Fideicomiso mercantil de garantía, el acreedor goza de pago preferencial sobre los demás acreedores del deudor, toda vez que los bienes no están en el patrimonio del deudor sino en el patrimonio autónomo separado del fiduciario.

De conformidad a lo establecido en el artículo 121 de la Ley de Mercado de Valores “ Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del

beneficiario, podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil”.

3.4 MODALIDADES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA.-

El contrato de fideicomiso mercantil de garantía no corresponde a un tipo contractual especial, este contrato se lo estructura en base al contrato de fideicomiso mercantil, sin embargo existen varias modalidades las cuales detallamos a continuación:

- **Fideicomiso de Garantía como medio de asegurar el cumplimiento de contratos.-**

Por esta clase de Fideicomiso se garantiza el cumplimiento de las obligaciones y contratos que hayan adquirido las partes intervinientes del contrato.

- **Fideicomiso mercantil como fuente de pago.-**

Es el contrato por medio del cual un deudor transfiere bienes al patrimonio del Fideicomiso con el objeto de que la Fiduciaria, venda, entregue los bienes en dación en pago para cancelar la obligación.

- **Fideicomiso mercantil como codeudor.-**

En esta modalidad de contrato el patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil de garantía, se constituye en garante solidario o codeudor del acreedor del constituyente. Por este contrato el acreedor puede perseguir sus acreencias en el patrimonio del deudor como del patrimonio autónomo.

- **Fideicomiso mercantil para garantizar a varios acreedores.-**

Mediante este contrato el patrimonio autónomo que se constituye garantiza a varios beneficiarios o a varios acreedores, así el deudor obtiene un mayor financiamiento y los acreedores tienen menos riesgo.

3.5 CRITERIOS SOBRE EL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA.-

La Asociación de Fiduciarias de Colombia organizó una conferencia en el año 1993 donde se presentaron el Doctor Luis Fernando López quien era el Superintendente de Valores y el abogado Hernán Fabio López Blanco, quienes realizaron los siguientes comentarios sobre la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía:

- **Comentarios emitidos por el Doctor Luis Fernando López:**

“No comparto la tesis de quienes dicen que la fiducia en garantía viola el debido proceso o que establecen tales restricciones en su ejercicio que en la práctica la harían nugatoria. Me refiero al pronunciamiento del doctor Alvaro Mendoza Ramírez, por quien profeso el más alto respecto tanto personal como profesionalmente, pues considero que la interpretación que él ha hecho al decir que la nueva Constitución pudo llegar a generar una circunstancia según la cual permitirle a un deudor entregar sus bienes o parte de ellos para el cumplimiento de una obligación, sin permitirle un estadio adicional de discusión de ese derecho en el momento en que el fiduciario vaya a cumplir con la obligación de vender el bien y pagar el crédito, significaría ir en contra del debido proceso, tendría el peligro de hacer inaplicable la figura. Veamos:

Dice el doctor Mendoza que en Colombia está permitida la renuncia a los derechos, pero no a los derechos futuros y fundamentales. Pienso que si uno no puede renunciar a un derecho hoy, tampoco lo puede hacer en el futuro. Se me viene a la memoria el caso de las prestaciones sociales, cuya característica es su irrenunciabilidad en el momento mismo de recibir el pago o hacia el futuro. Me parece que el argumento según el cual esa renuncia futura al ejercicio de los derechos sería inconstitucional, no es válida. Por lo demás, no veo por qué se dice que no se utilizan las formas propias de cada juicio, dentro de ese particular, ni tampoco veo una violación de rango constitucional como lo establece el doctor Mendoza. ...

... No se debe descartar la solución práctica propuesta también por el doctor Alvaro Mendoza, quien con base en todas sus consideraciones sobre las dificultades

prácticas que entrañaría la fiducia en garantía, propone mecanismos alternativos que pueden ser viables.

Me refiero a su propuesta en el sentido de que se constituya el patrimonio autónomo con los bienes fideicomitidos y sea el patrimonio el que se endeude y el que reciba el dinero que sería entregado al deudor y garantizado por el patrimonio. De esta manera el fiduciario, al actuar en nombre del patrimonio, podría hacer unos juicios de valor contra el acreedor que le estarían vedados en el caso de la tradicional figura del Fideicomiso en garantía -donde eventualmente podría presentarse un conflicto entre el constituyente, que podría alegar, por ejemplo, la prescripción de la obligación que va a pagar o afirmar que la obligación se compensó porque se convirtió en acreedor de otra persona- y, por el otro lado, el beneficiario reclamado porque el contrato fiduciario expresa que basta que se lleva una carta demostrando que incumplió, para que proceda a hacerse efectiva la garantía.

... Las normas vigentes, por su parte, abren las vías judiciales para atacar a todo acreedor que abuse de su derecho o cause perjuicios al deudor. Eso no se debe trivializar ni olvidar. Pero no puede perderse de vista que al entregar los bienes o dineros de su propiedad en préstamo a un deudor, el acreedor es quien más tiene que perder. Por eso no puede resultar exótica la defensa del acreedor cuando su finalidad primordial es lograr un pago oportuno frente al incumplimiento,

característica que, infortunadamente, no es distintiva de nuestro cada vez más congestionado sistema judicial.”¹⁶

- **Comentarios emitidos por el Abogado Hernán Fabio López Blanco:**

Estos criterios se emiten en relación a los comentarios que establecen que el Fideicomiso mercantil en garantía, viola el pacto comisorio y el principio del debido proceso.

“Obsérvese que es nota esencial de la fiducia en garantía el que la fiduciaria no dispone del bien para sí, ni tiene la posibilidad de definir a la manera de un juez si debe pagar o no al tercero que reclama la observancia de la prestación en su favor, pues de antemano se le han señalado unos parámetros y dentro de los precisos derroteros que le marcó el deudor fiduciante es que debe ajustar su conducta contractual, so pena de responder por indebido desarrollo de la misión encomendada.

Este proceder no choca con ninguna norma legal y no se ve por dónde puede hallarse la supuesta violación del principio del debido proceso so pretexto de que el deudor no pudo defenderse, si se parte de la base de que se actúa por el fiduciario de acuerdo con las instrucciones que de antemano impartió el fiduciante.

Sostener que se viola el principio del debido proceso sería tanto como aseverar que si un mandante da instrucciones a su mandatario para enajenar un

¹⁶ASOCIACION DE FIDUCIARIAS; Nuevos Productos Fiduciarios; La Fiducia en Garantía; Salazar C. Pilar, Bogotá-Colombia; 1993; Págs. 186-190.

bien y con su producido pagar determinada deuda una vez sea cobrada, por actuar el mandatario en acatamiento de lo establecido en el contrato y proceder a vender y pagar, está violando los derechos del mandante, evento donde bien se realiza la improcedencia de toda actuación judicial y la ausencia de vulneración del principio del debido proceso, pues mal se puede conculcar lo que no es menester adelantar.

... Indicar que con la fiducia en garantía se viola el debido proceso por cuanto se desconoce el artículo 2417 del C.C. donde se dispone que ‘no se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la Justicia’, implica un craso desconocimiento de los supuestos de la disposición transcrita, pues lo que pretende proscribir con ella es que contra la voluntad del deudor se tome como garantía un bien, posibilidad por completo contraria a lo que se obtiene en el contrato de fiducia en garantía donde el deudor en uso de sus facultades de disposición de bienes lo transfiere libre de apremio al patrimonio autónomo que se constituye, sin que el acreedor se apropie de él en contra de su voluntad, porque en caso de pretender la efectividad de su garantía debe dirigirse al fiduciario, acreditar que se dan los requisitos establecidos por el fiduciante en las instrucciones y entonces, si se cumplen, procederá la fiduciaria, no el acreedor, a enajenar el bien en las mejores condiciones del mercado y, reitero, siempre de acuerdo con las instrucciones que recibió, para con el producido pagar.

Mal puede existir violación al debido proceso en una actuación donde precisamente lo que quieren los contratantes es evitar que exista el mismo, conducta ilícita, pues no se conculca ningún derecho y siempre está el fiduciante contando con

la garantía de la responsabilidad personal del fiduciario en caso de indebido cumplimiento del contrato.

... Ahora bien, pasando al segundo aspecto de la crítica, la supuesta violación de los artículos 2422 y 2448 del C.C., el primero de los cuales destaca que el acreedor prendario tendrá el derecho a que la prenda se venda en pública subasta sin que valga estipulación alguna en contrario, como tampoco lo es aquella que le de la facultad de apropiársela o disponer de ella por otros medios diversos a la pública subasta, lo que se predica por igual de la garantía hipotecaria en la norma citada en segundo lugar, encontramos que es un verdadero exabrupto pretender aplicar estas normas respecto de la fiducia en garantía, pues ellas son propias y exclusivas de unos contratos por entero diversos, los de prenda e hipoteca, y no existe base alguna que permita la interpretación extensiva que de ellas se quiere hacer para traerlas al contrato de fiducia.

En efecto, tan solo con advertir que quien vende, o sea el fiduciario, no es el acreedor y por ende no está disponiendo del bien dado en garantía y mucho menos tomándolo para sí, conducta ésta que además repudia expresamente el artículo 1244 del C. de Co., surge al rompe la falta de lógica de esta censura, pues siempre debe tenerse en mira que el objetivo del contrato es el de cumplir las precisas instrucciones dadas por el deudor fiduciante a su celebración, aceptadas por el acreedor como beneficiario parte del contrato, y no como parecen entenderlo algunos el que de buenas a primeras se transfiere un bien para que la fiduciaria actúe como juez respecto de acreedores indeterminados que deseen hacer efectivas

obligaciones con el producido de un bien, hipótesis ajena como la que más al contrato en garantía.

En absoluto, la fiducia en garantía no consiste en transferir un bien al patrimonio autónomo con la instrucción vaga e imprecisa de que con el producto de su venta se pagará a cualquier acreedor del constituyente que así lo exija; en el contrato se expresa quién o quiénes son los acreedores (parte beneficiaria dentro del contrato), cuál la obligación que se garantiza y las bases dentro de las cuales debe ser efectuado el pago, de haber lugar a la efectividad a la garantía, de modo que no se erige a la fiduciaria en juez sino en simple ejecutora de las órdenes que se han impartido en el acto de constitución y a las que debe ceñirse”¹⁷

De acuerdo a los comentarios citados, estoy de acuerdo que el Fideicomiso no constituye violación del derecho constitucional de defensa, toda vez que para su constitución se declara que es voluntad del deudor constituir el Fideicomiso y es por voluntad del deudor en que la fiduciaria ejecute la garantía en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, por lo que estamos conscientes que cuando se constituye un fideicomiso mercantil su base es la autonomía de la voluntad de las partes.

¹⁷ASOCIACION DE FIDUCIARIAS; Nuevos Productos Fiduciarios; La Fiducia en Garantía; Salazar C. Pilar, Bogotá-Colombia; 1993; Págs. 217-221.

CAPITULO IV
FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA AUTOMOTRIZ EN EL
ECUADOR

4.1 ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL DE
GARANTÍA AUTOMOTRIZ EN EL ECUADOR.-

Para poder establecer un concepto del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador, a continuación reitero el concepto de Fideicomiso de Garantía de acuerdo a la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores en el título quinto, capítulo primero, artículo 17 el cual lo define de la siguiente manera: **De garantía:** “Entiéndase por Fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de Fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato.”

Partiendo de esta definición, podemos establecer al Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador, como un contrato por el cual un adquirente de un vehículo nuevo o usado que genera una obligación de crédito transfiere el vehículo a un patrimonio autónomo, con la finalidad de garantizar al acreedor, el cumplimiento de sus obligaciones cuya administración está a cargo de una administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria, quien tendrá la instrucción especial que en caso de incumplimiento de las obligaciones del deudor, proceda con la venta del bien transferido y con el producto obtenido de esta venta se

pague la deuda o, en su defecto, entregue el bien al acreedor en dación en pago de dicha obligación.

La finalidad del Fideicomiso de Garantía Automotriz es que las compañías comercializadoras de vehículos cuenten con garantías idóneas que respalden eficientemente el pago de las obligaciones derivadas de la adquisición de vehículos a crédito, esto lo sustento de acuerdo al artículo 122 de la Ley de Mercado de Valores, titulado “Garantía general de prenda de acreedores del Fideicomiso Mercantil”, el cual establece:

“Los bienes transferidos al patrimonio autónomo respaldan todas las obligaciones contraídas por el Fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades establecidas por el constituyente y podrán, en consecuencia, ser embargados y objeto de medidas precautelatorias o preventivas por parte de los acreedores del Fideicomiso mercantil. Los acreedores del beneficiario podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de Fideicomiso mercantil.”.

Otra finalidad del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz es sustituir el actual esquema que utiliza la prenda para garantizar las operaciones de crédito y brindar un mecanismo de garantía de mayor agilidad, así como también aminorar los costos finales de ejecución en caso de incumplimiento, como no lo es en el caso del esquema de la prenda en caso de incumplimiento de las obligaciones el derecho de venta que tiene el acreedor prendario esta establecido en el artículo 2299 del Código

Civil ecuatoriano, el cual no es ágil como lo es en el esquema del Fideicomiso Mercantil:

Artículo 2299 Código Civil: “El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito; sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. ...”

Adicionalmente cabe mencionar la importancia de la estructuración del contrato de Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, razón por la cual detallo a continuación algunos de los requisitos que son prioritarios en la elaboración y constitución del contrato del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, en conformidad al artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores el cual establece los requisitos mínimos de un contrato de Fideicomiso Mercantil:

- a) La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios.

- b) Una declaración juramentada del constituyente de que el dinero o bienes transferidos al Fideicomiso tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito y, que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros. El constituyente adherente trasfiere el vehículo al patrimonio autónomo sin ningún gravamen.

c) Es muy importante verificar la transferencia del vehículo al Fideicomiso, así como el estado del vehículo sus características, como marca, clase, tipo, modelo, motor, chasis, color, año, valor del vehículo, estos detalles deberán estar en el contrato de adhesión que firme el constituyente adherente ya que el acreedor debe conocer estos detalles toda vez que el vehículo garantiza las obligaciones.

d) Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario.

e) Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión.

f) La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato.

g) Las causales y forma de terminación del Fideicomiso Mercantil.

h) Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto.

i) Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

j) El procedimiento de ejecución de la garantía que seguirá la fiduciaria en caso de incumpliendo de las obligaciones, establecer plazos, precio de venta, condiciones de rebaja, etc.

k) Establecer una cláusula en el contrato de constitución del fideicomiso por la cual el deudor tendrá un plazo para responder con los incumplimientos de la obligación antes de que el fiduciario proceda a realizar la garantía.

l) Establecer que el evaluador del vehículo deberá ser una persona de confianza del fiduciario e independiente del acreedor y del deudor, en caso de incumplimiento del deudor de sus obligaciones se tendrá que vender el vehículo para lo cual deberá realizarse un avalúo.

m) Establecer que en caso de incumplimiento de obligaciones y que el vehículo no pueda ser vendido por la fiduciaria, ésta lo entregará al acreedor en dación en pago.

n) La relación jurídica para la tenencia de los bienes que constituyen la garantía, es muy importante tener conocimiento del uso que el deudor le va a dar al vehículo.

o) El procedimiento por el cual el fiduciario será comunicado del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que mantiene el deudor con el acreedor.

p) Es muy importante señalar en el contrato de constitución del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz una cláusula en la cual se establezca que podrán integrar el patrimonio autónomo otros bienes transferidos posteriormente a su

constitución y que la entrega o tradición de estos bienes no implican reforma del contrato, pero deberán someterse a las solemnidades legales requeridas según la clase de bien a transferirse. Así como también adherirse otras personas en calidad de constituyentes adherentes.

q) Establecer una cláusula en la cual el constituyente adherente autoriza a la fiduciaria que realice la venta o dación en pago del vehículo en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del constituyente adherente.

4.2 ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA AUTOMOTRIZ.-

4.2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS.-

Los elementos subjetivos del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, al igual que cualquier clase de Fideicomiso Mercantil, existe un constituyente, una fiduciaria y un beneficiario como lo analizaremos a continuación:

El Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz como lo señalamos anteriormente, se constituirá con el propósito de garantizar las obligaciones de pago derivadas de la compra de un vehículo.

Este Fideicomiso será constituido por la compañía comercializadora de vehículos.

Los compradores de los vehículos se sumarán al fideicomiso previamente constituido en calidad de constituyentes adherentes, por medio de la firma de un contrato de adhesión al Fideicomiso Mercantil, mediante el cual transfieren el vehículo al Fideicomiso Mercantil.

La fiduciaria será la responsable de la instrumentación del contrato y de administrar el Fideicomiso Mercantil de acuerdo a las instrucciones que se establezcan en el contrato de constitución.

Por lo mencionado, podemos definir a continuación los elementos subjetivos del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz:

•Constituyente:

El Constituyente es la compañía que comercializa vehículos.

•Constituyente adherente:

La Ley de Mercado de Valores en el Artículo 115 define al constituyente adherente de la siguiente manera: “Cuando terceros distintos del constituyente se adhieren y aceptan las disposiciones previstas en un contrato de Fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios se le denominará constituyentes adherentes, siempre que el contrato contemple esa posibilidad”.

En el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, los constituyentes adherentes podrán ser todas las personas naturales o jurídicas que han contraído obligaciones por concepto de la compra de un vehículo, estas personas se vincularán al Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, mediante la suscripción de contratos de adhesión y aportarán el vehículo a fin de que sirva de garantía y segunda fuente de pago de sus obligaciones crediticias.

•Fiduciario:

El fiduciario es la compañía legalmente constituida de conformidad con las leyes ecuatorianas quien deberá estar autorizada para que en su calidad de representante legal, administre el patrimonio autónomo al cual el constituyente transfirió la propiedad del bien, con la obligación de cumplir las finalidades específicas estipuladas en el contrato de constitución, en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

•Beneficiario:

El artículo 116 de la Ley de Mercado de Valores establece:

“Serán beneficiarios de los Fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como

beneficiario del Fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de Fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.

A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y, no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibido la constitución de un Fideicomiso mercantil en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas.”.

El beneficiario del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz es la persona llamada a recibir los beneficios del negocio fiduciario en caso de haberlos.

4.2.2 ELEMENTO OBJETIVO:

El elemento objetivo del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz es el PATRIMONIO AUTONOMO.

La ley, para garantizar la finalidad del Fideicomiso Mercantil, ha previsto que los bienes o derechos transferidos al fiduciario conformen un patrimonio autónomo e

independiente del constituyente, beneficiario y fiduciario, conforme lo establece el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores:

“... El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina Fideicomiso mercantil; así, cada Fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad.

Cada patrimonio autónomo (Fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad a las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

El patrimonio autónomo (Fideicomiso mercantil), no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato.”.

Así mismo el artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores, titulado: “Naturaleza individual y separada de cada Fideicomiso mercantil”, establece:

“El patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de Fideicomiso mercantil es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario

y beneficiario, así como de otros Fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario.

Cada Fideicomiso mercantil como patrimonio autónomo que es, estará integrado por los bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingentes que sean transferidos en Fideicomiso mercantil o que sean consecuencia del cumplimiento de la finalidad establecida por el constituyente. Consecuentemente, el patrimonio del Fideicomiso mercantil garantiza las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga por cuenta del Fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato.

Por ello y dado a que el patrimonio autónomo tiene personalidad jurídica, quienes tengan créditos a favor o con ocasión de actos o contratos celebrados con un fiduciario que actuó por cuenta de un Fideicomiso mercantil, sólo podrán perseguir los bienes del Fideicomiso mercantil del cual se trate más no los bienes propios del fiduciario.

La responsabilidad por las obligaciones contenidas en el patrimonio autónomo se limitará únicamente hasta el monto de los bienes que hayan sido transferidos al patrimonio del Fideicomiso mercantil, quedando excluidos los bienes propios del fiduciario. ...”.

En el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, se entenderá por patrimonio autónomo el conjunto de bienes creados a través del Fideicomiso Mercantil, así como aquellos bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingentes

que le sean transferidos a título de Fideicomiso Mercantil, en nuestro caso el patrimonio autónomo del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz esta conformado por el vehículo que transfiere el constituyente adherente por el cual garantiza única y exclusivamente las obligaciones que dicho constituyente adherente mantenga con el acreedor.

Mediante este acto, el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz produce preferencia similares a las de las garantías reales, toda vez que la compañía comercializadora de vehículos con la constitución del Fideicomiso tiene pago preferencial, razón por la cual los demás acreedores del constituyente adherente no pueden perseguir al vehículo transferido al patrimonio autónomo ya que éste no es de propiedad del deudor sino del Fideicomiso.

Cabe mencionar que en el artículo 80 de la anterior Ley de Mercado de Valores del año de 1993, se definía al Fideicomiso mercantil como el “... *acto en virtud del cual una o más personas llamadas constituyente transfieren dineros u otros bienes a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos por un plazo o para cumplir una finalidad específica.*”

Según este artículo la transferencia de dominio NO se la hacía al patrimonio autónomo sino al fiduciario, por lo cual el fiduciario se constituía como propietario, razón por la cual el constituyente y el beneficiario perdían todo derecho real sobre el bien.

La Ley de Mercado de Valores dotó de personalidad jurídica al patrimonio autónomo, razón por la cual, el propietario del bien es el Fideicomiso Mercantil representado legalmente por el fiduciario, quien podrá ejecutar las instrucciones establecidas en el contrato del Fideicomiso Mercantil, así como los actos de administración y disposición que específicamente estén determinados en el contrato de constitución del Fideicomiso Mercantil.

4.3.- CARACTERÍSTICAS DEL VEHÍCULO MIENTRAS PERTENEZCA AL PATRIMONIO AUTÓNOMO.-

El Fideicomiso Mercantil como propietario del vehículo esta protegido por la Constitución y las leyes que protegen el derecho real.

La calidad de propietario del Fideicomiso Mercantil no quiere decir que el vehículo deba estar en uso, goce y tenencia del Fideicomiso. En el contrato de Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, la fiduciaria entrega gratuitamente, al fideicomitente adherente el vehículo aportado para que haga uso de él en la forma y condiciones previstas en el contrato constitutivo del Fideicomiso como en su respectivo contrato de adhesión, en el caso del Fideicomiso Mercantil de Garantía automotriz el vehículo es entregado al constituyente adherente a título de Comodato Precario, es decir es un préstamo de uso revocable a sola petición del Fideicomiso.

4.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INTERVINIENTES EN EL FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTIA AUTOMOTRIZ.-

Los intervinientes de un Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz tienen derechos y obligaciones como en toda relación jurídica. A continuación detallaremos los derechos y obligaciones que tendrán los sujetos del Fideicomiso en conformidad a lo que establece la Ley de Mercado de Valores.

- **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONSTITUYENTE Y DEL CONSTITUYENTE ADHERENTE.-**

- **Derechos del Constituyente:**

El artículo 126 de la Ley de Mercado de Valores, establece como principales derechos del constituyente:

- a) Los que consten en el contrato.
- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de Fideicomiso Mercantil.
- c) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales.

d) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa leve en el desempeño de su gestión.

- **Obligaciones del Constituyente:**

Se puede enumerar como obligaciones del Constituyente a las siguientes:

a) Permitir y facilitar el desarrollo del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, en los términos del contrato de constitución y según las circunstancias que se presenten posteriormente a la constitución del contrato

b) Pagar la remuneración al fiduciario y cubrir los gastos que éste realice para el cumplimiento del Fideicomiso Mercantil.

- **Derechos del Constituyente Adherente:**

a) Los que consten en el contrato.

b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de Fideicomiso Mercantil.

c) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa leve en el desempeño de su gestión.

- **Obligaciones del Constituyente Adherente:**

a) Permitir y facilitar el desarrollo del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, en los términos del acto constitutivo y del respectivo contrato de adhesión.

b) No revocar el contrato de adhesión al contrato constitutivo mientras existan obligaciones vigentes garantizadas con el Fideicomiso.

c) Velar por la conservación y protección del vehículo que aporte al Fideicomiso, adoptando las medidas necesarias para su defensa, especialmente los necesarios para mantener los vehículos fideicomitados en condiciones que no sufran desmejora o deprecio, dándole el uso ordinario de acuerdo con su naturaleza.

d) Asumir como el único obligado ante terceros por cualquier daño que indirectamente o directamente se produzca con ocasión del uso del vehículo.

e) Informar a la fiduciaria tan pronto tenga conocimiento de cualquier medida cautelar, o litigio de que sea objeto del vehículo fideicomitado.

f) Mantener asegurado el vehículo el titular de la póliza será el Fideicomiso.

g) Usar el vehículo en calidad de comodatario dándole como único destino el uso particular por lo que no podrá alquilar el vehículo.

h) Mantener el vehículo en el domicilio determinado en el contrato de adhesión, y deberá informar a la fiduciaria de cualquier cambio de dirección.

i) No trasladar el vehículo fuera del país sin autorización de la Fiduciaria.

- **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.-**

- **Derechos del Fiduciario:**

Los principales derechos del fiduciario son:

a) Ejercer todos los actos de administración o disposición sobre los bienes del patrimonio autónomo, de conformidad con lo estipulado en el Fideicomiso Mercantil.

b) Exigir el pago de su remuneración y de los gastos generados en cumplimiento de sus funciones como fiduciario.

c) Exigir que se realice la transferencia de los bienes fideicomitidos, de conformidad con las solemnidades dispuestas en la Ley para cada clase de bienes.

d) Renunciar a la administración del Fideicomiso Mercantil en los casos previstos en la ley.

Al respecto el artículo 131 de la Ley de Mercado de Valores establece:

“El fiduciario solo podrá renunciar a su gestión, siempre que no cause perjuicio al constituyente, al beneficiario o a terceros vinculados con el Fideicomiso mercantil y, por los motivos expresamente indicados en el contrato de Fideicomiso mercantil o encargo fiduciario. A falta de estipulación son causas de renuncia las siguientes:

- a) Que el beneficiario no pueda o se niegue a recibir los beneficios de conformidad con el contrato, salvo que hubiere recibido instrucciones del constituyente de efectuar pago por consignación siempre a costa del constituyente; y,
- b) La falta de pago de la remuneración pactada por la gestión del fiduciario.

A menos que hubiere acuerdo entre las partes, el fiduciario para renunciar requerirá autorización previa del Superintendente de Compañías quien en atención a las disposiciones del contrato podrá resolver la entrega física de los bienes del patrimonio autónomo al constituyente o a quien tenga derecho a ellos o al fiduciario sustituto previsto en el contrato, al que designe el beneficiario o al que el Superintendente de Compañías designe, según el caso.”

- **Obligaciones del Fiduciario:**

El fiduciario no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidas por el constituyente efectivamente se cumplan, éste responde hasta por la culpa leve en el cumplimiento de su gestión, que es de medio y no de resultado.

Que su obligación es “*de medio y no de resultado*”, significa que su responsabilidad es actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir con las instrucciones determinadas por el constituyente con miras a tratar de que las finalidades pretendidas se cumplan.

Desde esta perspectiva, las obligaciones del fiduciario son las siguientes:

- a) Administrar los bienes del Fideicomiso y los frutos producto de la administración de dichos bienes, de conformidad con las disposiciones contractuales establecidas por el constituyente.

- b) Ejercer la personería jurídica y la representación legal del Fideicomiso Mercantil, por lo que podrá intervenir con todos los derechos y atribuciones que le correspondan al Fideicomiso Mercantil como sujeto procesal, bien sea de manera activa o pasiva, ante las autoridades competentes en toda clase de procesos, trámites y actuaciones administrativas o judiciales que deban realizarse para la protección de los bienes que lo integran, así como para exigir el pago de los créditos a favor del Fideicomiso Mercantil y para el logro de las finalidades pretendidas por el constituyente.

- c) Mantener el patrimonio del Fideicomiso Mercantil separado del suyo y de los demás Fideicomisos mercantiles o patrimonios independientes que administre, debiendo llevar contabilidad separada del mismo.

d) Rendir cuentas de su gestión según lo determinado en el contrato de Fideicomiso Mercantil y en la Ley.

e) Restituir o entregar a los beneficiarios del Fideicomiso mercantil los bienes y frutos producidos del patrimonio autónomo, en la forma y condiciones establecidos en el contrato.

f) Remitir información a la Superintendencia de Compañías, de conformidad a lo estipulado en el artículo 130 de la Ley de Mercado de Valores.

- **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO.-**

- **Derechos del Beneficiario:**

El artículo 127 de la Ley de Mercado de Valores determina los derechos del beneficiario del Fideicomiso mercantil, estableciendo los siguientes:

a) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de Fideicomiso mercantil.

b) Exigir al fiduciario la rendición comprobada de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores y a las normas de carácter general que imparta el Consejo Nacional de Valores sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales.

c) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa grave o culpa leve en el desempeño de su gestión.

d) Impugnar los actos de disposición de bienes del Fideicomiso Mercantil realizados por el fiduciario en contra de las instrucciones y finalidades del Fideicomiso Mercantil, dentro de los términos establecidos en la Ley.

e) Solicitar la sustitución del fiduciario, por las causales previstas en el contrato, así como en los casos de dolo o culpa leve en los que haya incurrido el fiduciario, conforme conste de sentencia ejecutoriada o laudo arbitral y, en el caso de disolución o liquidación de la sociedad administradora de fondos y Fideicomisos.

f) Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes transferidos en virtud del contrato del Fideicomiso.

- **Obligaciones del Beneficiario:**

a) Pagar los honorarios y otros gastos que efectúe la fiduciaria con el fin de cumplir las instrucciones del Fideicomiso Mercantil

b) Tomar en cuenta que la responsabilidad por las obligaciones contenidas en el patrimonio autónomo se limitará únicamente hasta el monto de los bienes que hayan sido transferidos al patrimonio del Fideicomiso Mercantil, quedando excluidos los bienes propios del fiduciario.

4.5.-PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCION DE LA GARANTIA.-

Como lo hemos indicado la estructuración del contrato del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz deberá prever cada situación que pueda realizarse con la finalidad de cumplir con el objeto del mismo, así el procedimiento de ejecución de garantía deberá estar detallado cuidadosamente en el contrato de constitución del Fideicomiso.

El Fiduciario en caso de incumplimiento de las obligaciones que mantiene el deudor con el acreedor procederá a la venta del vehículo o a la dación en pago del vehículo transferido al Fideicomiso, en conformidad a las instrucciones determinadas en el contrato, para que con el producto de la venta se cancelen total o parcialmente las obligaciones.

A continuación detallaremos algunos aspectos importantes que tendrán que estar establecidos en la cláusula de ejecución de la garantía del contrato de constitución del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz:

a) Deberá establecerse en el contrato, el procedimiento por el cual se instruya al fiduciario sobre el incumplimiento de las obligaciones del deudor, la forma en que se deberá vender el bien, para lo cual el Acreedor deberá notificar a la fiduciaria mediante un aviso de incumplimiento sobre las obligaciones del constituyente adherente, esta comunicación deberá estar con reconocimiento de firmas ante un notario, este aviso deberá contener la siguiente información:

- Los nombres completos del constituyente adherente copia del contrato de adhesión firmado.
- La causa por la que se solicita la venta o dación en pago.
- El valor reclamado por el Acreedor adjuntando la respectiva liquidación con fecha de la comunicación requiriendo la dación en pago o la venta del vehículo.
- Recibida el aviso de incumplimiento se procederá a la ejecución de la garantía.

b) Una vez que la fiduciaria reciba el aviso de incumplimiento, la Fiduciaria notificará mediante notario público al constituyente adherente incumplido, con el aviso de incumplimiento y con la liquidación proporcionada por el Acreedor.

Previo a la ejecución de la garantía se deberá realizar un avalúo del bien, preferiblemente determinando la persona que lo realizará.

c) Si el constituyente adherente incumplido dentro de quince días hábiles siguientes a la fecha de haber recibido el aviso de incumplimiento no entregare el dinero suficiente para cancelar sus obligaciones vencidas o no llegare a un acuerdo con el Acreedor, la Fiduciaria procederá a la venta o dación en pago del vehículo aportado al Fideicomiso.

d) Para proceder a la venta o dación en pago la Fiduciaria deberá realizar un avalúo sobre el vehículo fideicomitado todos los gastos que incurra la fiduciaria en realizar el avalúo será con cargo al constituyente adherente.

e) Para realizar la venta del vehículo la Fiduciaria realizará las publicaciones necesarias para vender el vehículo, así como también previa autorización de la Fiduciaria el constituyente adherente incumplido y el Acreedor podrán colaborar con la venta del bien, con la finalidad de lograr conseguir el mejor postor para la compra del vehículo.

f) El precio de venta del bien con que se iniciará la negociación será el valor del mercado que determine el avalúo.

g) Canceladas las obligaciones, en caso de existir un remanente, este será entregado al constituyente adherente.

h) En caso de que no se llegare a vender el vehículo, la fiduciaria transferirá al Acreedor en dación en pago el vehículo fideicomitado, con el fin de cancelar las obligaciones hasta donde fueren factibles, para esto cumplirá con el siguiente procedimiento:

La fiduciaria deberá informar al Acreedor mediante notario público la intención de entregar el vehículo en dación en pago, dicha comunicación deberá contener:

- El monto de la obligación que se ofrece cancelar
- El valor del respectivo vehículo
- El plazo en el cual el Acreedor deberá manifestar su interés en la oferta

La Fiduciaria una vez recibida la aceptación del Acreedor procederá a la adjudicación del vehículo así como los gastos y comisiones que adeude el constituyente adherente incumplido, los cuales deberán ser cancelados totalmente por el constituyente adherente o por el Acreedor.

Una vez canceladas las obligaciones se elaborará el contrato de terminación.

En el contrato de terminación se procederá a la transferencia del vehículo y se entregará la rendición final de cuentas.

Una vez celebrado el contrato de terminación, la Fiduciaria queda libre de todo tipo de reclamo u acción sea esta judicial o extrajudicial, sea cual fuere su naturaleza, por todo concepto con el constituyente adherente y con el Acreedor.

4.6.-RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.-

La responsabilidad del fiduciario en el Fideicomiso mercantil es de medio y no de resultado, responde ante el constituyente y beneficiario hasta por culpa leve.

En el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz el Fiduciario responde ante la compañía comercializadora de vehículos hasta el monto del crédito automotriz obtenido por el constituyente adherente.

Adicionalmente el Fiduciario en la calidad de representante legal del Fideicomiso tiene la obligación de defender el patrimonio del Fideicomiso contra actos de terceros.

4.7.- VENTAJAS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA AUTOMOTRIZ SOBRE LA PRENDA Y LA RESERVA DE DOMINIO.-

- **DOMINIO DEL BIEN.-**

En la prenda: La propiedad permanece con el deudor, es únicamente una limitación al mismo.

En la reserva de dominio: El dominio permanece en manos del vendedor hasta que se pague la totalidad del precio.

En el Fideicomiso Mercantil: La propiedad se transfiere a un Fideicomiso con un patrimonio autónomo, independiente, hasta que se cumplan las estipulaciones contractuales (pago de la obligación).

- **CUSTODIA DEL BIEN.-**

En la prenda: El deudor tiene la custodia del bien mientras pague la deuda. Si el acreedor prendario inicia el procedimiento especial de ejecución de prenda, el Juez ordena el embargo y venta en pública subasta, por lo que, la custodia quedará en un depositario judicial hasta que se cumpla el remate.

En la reserva de dominio: La custodia la tiene el comprador. Si el vendedor (o el cedente de los derechos) inicia procedimiento de aprehensión o de embargo y remate, la custodia se trasladará a él o al depositario judicial, respectivamente, mientras se adjudica o remata.

Artículo innumerado del Código de Comercio: “Si el comprador no pagare la cuota o cuotas establecidas en el contrato, o si vencido el plazo no cancelare lo que estuviere adeudando, la cosa vendida volverá a poder del vendedor”.

En el Fideicomiso: El uso y custodia del bien lo tiene el comprador (constituyente adherente) a través del comodato precario otorgado por el Fideicomiso. En caso de incumplimiento se revoca el comodato y se retira el vehículo para la venta, previa notificación de la revocatoria, sin necesidad de trámite judicial alguno. El procedimiento consta como estipulación contractual aceptada por las partes.

- **PROTECCION ANTE TERCEROS.-**

En la Prenda: La existencia de este gravamen, no impide que terceros soliciten medidas cautelares (secuestro) o embargo sobre el vehículo. Además, podría discutirse prelación de créditos entre el acreedor prendario y los terceros, existiendo el riesgo de un mejor derecho de éstos.

En la Reserva de Dominio: Por la reserva, el dominio permanece en manos del vendedor, por lo cual, acreedores del mismo o terceros que se crean con derechos, podrían solicitar ejecución o medidas precautelares sobre el bien vendido.

En el Fideicomiso Mercantil: Al ser un patrimonio autónomo e independiente de sus partes, no podría ser objeto de medidas judiciales por obligaciones del constituyente, beneficiario o fiduciaria. Adicionalmente, siendo un fideicomiso de garantía que no realiza operaciones, no existe posibilidad de existencia de acreedores del Fideicomiso.

- **AGILIDAD EN RECUPERACION.-**

En la prenda: Debe iniciarse el procedimiento especial de ejecución de prenda, presentar la demanda, calificar la misma por parte del Juez, designar alguacil y depositario y esperar a que tengan tiempo para ejecutar el embargo, citar con la demanda, esperar oposición o incidentes, designación de perito para avalúo del bien, orden de subasta o remate, publicaciones previas al remate y esperar que se remate

en el primer señalamiento, caso contrario esperar los nuevos señalamientos hasta que se cumpla con la subasta o remate del bien.

Tiempo estimado en la Prenda: Con agilidad procesal tanto de Abogado como de Juzgado, se obtendría el primer señalamiento de remate en aproximadamente un año.

En la reserva de dominio: Debe iniciarse el procedimiento especial de aprehensión y entrega o el de embargo o remate. En los dos procedimientos, las etapas procesales o acciones son iguales a las de la ejecución de la prenda.

Tiempo estimado en la reserva de dominio: Con agilidad procesal tanto de Abogado como de Juzgado, se obtendría la adjudicación a favor del vendedor o el primer señalamiento de remate en aproximadamente un año.

En el Fideicomiso Mercantil: Una vez que el acreedor del Fideicomiso notifica el incumplimiento del deudor a la Fiduciaria en calidad de representante legal del Fideicomiso, se notifica al deudor de su retraso y se le otorga un plazo (de acuerdo al contrato) para ponerse al día en sus obligaciones. Transcurrido el plazo y de continuar el incumplimiento, se revoca el comodato precario y se recupera de inmediato el vehículo.

Tiempo estimado en el Fideicomiso Mercantil: De 7 a 15 días a partir de la notificación de incumplimiento a la Fiduciaria, para que el vehículo se encuentre en custodia de la misma.

- **PROCESO DE VENTA.-**

En la prenda: No basta el embargo del bien, debe ejecutarse el remate para recuperar el monto de las obligaciones debidas, siempre que el valor del remate cubra las mismas, caso contrario deberá continuarse con la ejecución de otros bienes de haberlos. El transcurso del tiempo provoca depreciación del bien y por tanto, pérdida de valor.

En la reserva de dominio: Al igual que en la prenda, se debe esperar la adjudicación o remate del bien. El tiempo provoca la pérdida del valor del bien.

En el Fideicomiso Mercantil: La venta del bien se realiza de forma inmediata, sin necesidad de autorización alguna, pues la propiedad es del Fideicomiso y el proceso se encuentra estipulado en el contrato debidamente suscrito por las partes, lo cual, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, constituye ley para las partes.

4.8 Costos del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, de la Prenda y de la Reserva de Dominio.-

A continuación se detallan los costos que se incurren cuando se compra un vehículo a través de un Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, con prenda y con la reserva de dominio.

DETALLE	AUTO NUEVO	AUTO USADO
FIDEICOMISO DE GARANTIA	\$ 270	\$ 270
Reconocimiento de Firmas contrato de mutuo	\$ 15	\$ 15
Seguro Vehículo (% Anual)	Vehículos: Livianos 4.3%, Pesados 5.00%, Alquiler 5.00%, Taxis 5.00%, Buses 5.20%.	Vehículos: Livianos 4.3%, Pesados 5.00%, Alquiler 5.00%, Taxis 5.00%, Buses 5.20%. Del valor de la factura
Seguro Desgravamen (% Anual)	0.45%	0.45%
avaluo		livianos: \$25 pesados \$40
Dispositivo de Seguridad (Definido por la Aseguradora)	1 año \$ 655 2 años \$ 991 3 años \$ 1.327	1 año \$ 655 2 años \$ 991 3 años \$ 1.327

DETALLE	AUTO USADO
PRENDA INDUSTRIAL	Vehículo hasta \$10.000: \$150
	Vehículo hasta \$10.001 a \$35.000 : \$200
	Vehículo de más de \$35.000: \$300
Reconocimiento de Firmas contrato de mutuo	\$ 15
Seguro Vehículo (% Anual)	Vehículos: Livianos 4.3%, Pesados 5.00%, Alquiler 5.00%, Taxis 5.00%, Buses 5.20%. Del valor de la factura
Seguro Desgravamen (% Anual)	0.45%
Avalúo	livianos: \$25 pesados: \$40
Dispositivo de Seguridad (Definido por la Aseguradora)	1 año \$ 655 2 años \$ 991 3 años \$ 1.327
DETALLE	AUTO NUEVO
RESERVA DE DOMINIO	\$ 150
Reconocimiento de Firmas contrato de mutuo	\$ 15
Seguro Vehículo (% Anual)	Vehículos: Livianos 4.3%, Pesados 5.00%, Alquiler 5.00%, Taxis 5.00%, Buses 5.20%. Del valor de la factura
Seguro Desgravamen (% Anual)	0.45%
Avalúo	livianos: \$25 pesados: \$40
Dispositivo de Seguridad (Definido por la Aseguradora)	1 año \$ 655 2 años \$ 991 3 años \$ 1.327

Del detalle establecido, podemos observar que los costos del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz son un poco más elevados que los de la prenda y la reserva de dominio, sin embargo de lo cual como lo hemos explicado a lo largo del presente trabajo, la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, tiene otras ventajas, una de ellas es que los bienes aportados al Fideicomiso no pueden ser objeto de medidas cautelares, otra, que la Fiduciaria quien es un tercero imparcial, soluciona de manera transparente los problemas ocasionados en caso de incumplimiento de las obligaciones, lo que no ocurre con la prenda y con la reserva de dominio, en donde solo es posible ejecutar la garantía por la vía judicial.

4.9 Matriculación.-

A continuación detallo el pronunciamiento del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre sobre el tratamiento que le otorgan a la matrícula de los vehículos provenientes de un Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador, el cual establece que la matrícula deberá estar emitida a nombre de la persona que compra el vehículo del comodatario, por lo que le dan el mismo tratamiento que le otorgan a la figura de la venta con reserva de dominio.



CONSEJO NACIONAL DE TRANSITO
Y TRANSPORTE TERRESTRES

Oficio No. 2316 ; CAJ-05-CNTTT
Quito,
20 OCT 2005

Señor economista
Cicerón Tacle Vera
Gerente General
TRUST FIDUCIARIA S.A.
Ciudad.

Av. República del Salvador y Portugal
Edif. Twin Towers, Torre 1, Piso 3, Oficina 304
Teléfono 2468830

Señor Gerente General:

En atención a su oficio No. TF-G-471.05, ingresado a este organismo con el número de ingreso 8630 de 17 de octubre del 2005, me permito comentarle lo siguiente:

De los oficios anexos a su petición entendemos que la Dirección Nacional de Tránsito ha venido realizando la matriculación de los vehículos aportados a fideicomisos, a nombre del aportante y no del fideicomiso, tal como debería ser, en estricta legalidad, ya que jurídicamente quien tiene la propiedad del vehículo es el fideicomiso, más aún si consideramos que el aporte no es más que una transferencia de dominio por la cual los vehículos pasan a formar parte de un nuevo patrimonio "autónomo" cuyo administrador es una compañía fiduciaria, en este caso su representada.

Ciertamente en el caso de fideicomisos en garantía, sus patrimonios están constituidos con aportes de vehículos adquiridos mediante créditos y con el objeto de respaldar dichos créditos se aporta a un fideicomiso mercantil la propiedad de los vehículos, en tanto que la tenencia de los mismos queda a favor del aportante a través de la suscripción de un contrato de comodato precario o de préstamo de uso; este análisis conlleva a pensar que la responsabilidad sobre el uso o abuso de los vehículos y las obligaciones y derechos que de ellos se generen, mal puede trasladarse al fideicomiso sea este en garantía, mera tenencia, o cualquier otro tipo; tanto más si consideramos que esta figura legal, la del fideicomiso mercantil y en especial el de garantía fue concebida con el fin de otorgar facilidades de crédito a efectos de acceder a un bien mueble, respaldando su financiamiento a través de esta y otras figuras existentes en nuestra legislación, como es el caso del contrato de compraventa con reserva de dominio como tan claramente expone usted en su consulta.

La Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y su Reglamento General de Aplicación contienen una serie de disposiciones que establecen responsabilidades civiles y penales para los propietarios de vehículos y si todas estas disposiciones las trasladamos al fideicomiso mercantil automotriz como legítimo propietario de los vehículos que conforman su patrimonio autónomo y por ende su administradora, es decir las compañías fiduciarias y a su vez los representantes legales de estas últimas, veríamos desvirtuada esta figura jurídica que consigna la propiedad de los vehículos a través de su patrimonio pero con una

finalidad de garantía, de mera tenencia, entre otras; más aún si la tenencia de los vehículos que conforman su patrimonio son trasladados inmediatamente a través de un comodato a quien tiene la voluntad de adquirirlo mediante el pago de sus obligaciones crediticias.

Por lo expuesto y pese a que la solución más viable debe ser dada a través de una reforma a la Ley de Tránsito y su Reglamento puesto que al momento de su expedición no se contempló estas y otras figuras jurídicas tendientes a facilitar la adquisición de vehículos a largo plazo, ratificamos con ligeras variaciones el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Tránsito en el sentido de que se instruya a los señores Jefes y Subjefes de Tránsito a nivel nacional, de que cuando se presenten casos de matriculación vehicular de bienes que se encuentran bajo la figura de FIDEICOMISO MERCANTIL, estos sean matriculados a nombre del comodatario de dicho bien, debiendo presentar para el efecto el contrato de adhesión a dicho fideicomiso así como también el contrato de comodato o préstamo de uso del automotor, haciendo constar en el espacio de observaciones el término NO NEGOCIABLE FIDEICOMISO, en razón de que esta figura no es fácilmente entendida por toda la comunidad y por lo tanto el colocar únicamente la palabra FIDEICOMISO no deja establecida con claridad el hecho de no se puede transferir a cualquier título dicho vehículo.

Con sentimientos de consideración más distinguida.


Dra. Sybel Martínez R.
Directora Ejecutiva (E)
SM Ing. 8630 171005



4.10.- Sentencias Dictadas sobre el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador.

A continuación detallo una sentencia dictada por la Jueza Doctora Ximena Herdoiza del Juzgado Primero de Tungurahua sobre la acción de protección No. 0667-2011 iniciada por un comprador de un vehículo que fue aportado a un fideicomiso mercantil de garantía automotriz. En esta Sentencia el abogado de la Fiduciaria argumenta y prueba que el vehículo es de propiedad del Fideicomiso Mercantil, adicionalmente argumenta que en los Fideicomisos mercantiles de

Garantía Automotriz también existe otro mecanismo adecuado para la solución de conflictos que es la mediación y posterior arbitraje, cabe mencionar que en el caso de que un comprador de vehículo quisiera reclamar un posible conflicto o no estuviere de acuerdo con las partes, este comprador en el contrato acepta someterse libre y voluntariamente a la mediación y arbitraje, en este sentido la Jueza rechaza dicha acción de protección.

“.....CUARTO.- El art. 88 de la Constitución de la Republica dice: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.", el numeral 3ro del art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: (.) 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; el numeral 4to del art. 42 de la ley antes mencionada dice: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (.) 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.". QUINTO.- En referencia a la Acción de Protección planteada por los señores ECONOMISTA MARCELO SIGIFRIDO MEJIA MORALES y LICENCIADA MARIA ALEXANDRA CHAVEZ ZAMORA, en contra del señor IVAN ALZAMORA, GERENTE REGIONAL DEL BANCO DEL AUSTRO S.A.; y FREDY ASORIO GERENTE GENERAL DE TRUST FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., en la identificación de la pretensión en el literal b., manifiestan que los legitimados pasivos han iniciado en su contra dos procesos, uno judicial en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Tungurahua y otro en Trust Fiduciaria, violando su derecho constitucional, dicen a la propiedad, solicitando el cese de la orden emitida por la mencionada fiduciaria para retirar el automotor que dicen, es de su propiedad; al decir, de los propios legitimados activos y del mismo proceso, se desprende que efectivamente existe un proceso iniciado en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Tungurahua, planteado por el Dr. Eduardo Mayorga Morales en su calidad de procurador judicial del Banco del Austro S.A., sucursal Ambato, en contra de los señores MARCELO SIGIFRIDO MEJIA MORALES y MARIA ALEXANDRA CHAVEZ ZAMORA, por cuanto dice en la mencionada demanda, que los demandados han incurrido en mora en el pago de más de una cuota, con fundamento en el pagare a la orden que han acompañado, declarando de plazo vencido tal obligación, exigiendo el saldo deudor de la obligación que ascendía, dice a la cantidad de seis mil ochocientos cuatro dólares, demanda iniciada el tres de febrero

del año 2010, causa de la que aún no existe la correspondiente resolución de parte del juez competente; por otra lado se desprende del proceso de fojas 84 al 87 el contrato de adhesión al fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, en el que los legitimados activos se someten voluntariamente a todas y cada una de las disposiciones contractuales, constando en la cláusula Duodécima que el fideicomitente adherente (legitimados activos) autorizan expresa e irrevocablemente al Fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, para que en el caso de que incumplan con las obligaciones adquiridas para con el beneficiario proceda a: Retirar al Fideicomitente Adherente la custodia del vehículo fideicomitado, descrito en el quinto segmento del instrumento y proceder al traslado del vehículo al lugar que el beneficiario instruya. En la cláusula Décima Cuarta consta que los legitimados activos para el efecto del contrato son los adherentes o comodatarios, en el evento de presentarse cualquier diferencia relacionada con o derivada de este contrato de adhesión, del contrato constitutivo y su ejecución, que no pueda ser resuelta de mutuo acuerdo, las partes expresamente renuncian a fuero y domicilio, acordando someterse a la intervención de un mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, a sola petición de cualquiera de las partes. Si la totalidad de las diferencias no pudieren resolverse, mediante este procedimiento, dice se someterán a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil. El procedimiento arbitral, dice, se regirá por el Reglamento de dicho centro, a las normas legales establecidas y a lo estipulado en el contrato de constitución del Fideicomiso Vehicular Zona Norte TF-G-01-03-02-029.

SEXTO.- De la información proporcionada por el Ing. Iván Alzamora M. Gerente Regional del Banco del Austro, se desprende una liquidación de la operación RFAVG5072 que corresponde al crédito otorgado al señor MARCELO SIGIFRIDO MEJIA MORALES y su cónyuge, en dicha liquidación consta el saldo total de la deuda que se detalla en capital 2602.53USD, interés 110,04USD, interés de mora 491,88 USD, valores que, dice se encuentran pendientes de pago y que no han sido cancelados por los clientes. Del expediente se desprende que se encuentra iniciado un proceso legal en el Juzgado Séptimo del o Civil de esta ciudad, en el cual el Banco del Austro a través de su procurador judicial pretende hacer efectivo los derechos del acreedor, proceso que aún no se encuentra resuelto, siendo esta la vía eficaz para proteger los derechos, que dicen los legitimados activos han sido violados, demostrándose con esto que la vía judicial es la adecuada para resolver el presente caso, por lo que no se puede acudir a las garantías de las acciones jurisdiccionales de los derechos constitucionales, en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley; el art. 42 numeral 3ro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: "Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos, se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.". El art. 173 de la Constitución de la Republica dice: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial.", por lo tanto en la presente causa habiéndose acudido a la justicia ordinaria, se debió haber presentado sus argumentaciones ante el juez que se encuentra conociendo la causa y esperar que éste aplique lo que prevee la Constitución y la ley para dictar la sentencia correspondiente. La Acción de Protección no debe ser tomada como acciones residuales ni subsidiarias, con el objeto que reemplace las competencias y funciones

de los órganos del estado establecidos en la Constitución de la República y por lo tanto la Acción de Protección no es el medio procesal adecuado para reclamar acciones constitucionales, aquello que puede ser reclamado en vía ordinaria. Por las consideraciones expuestas la Acción de Protección propuesta no procede; en tal virtud "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", este juzgado por improcedente rechaza la ACCIÓN DE PROTECCIÓN planteada por los señores MARCELO SIGIFRIDO MEJIA MORALES y MARIA ALEXANDRA CHAVEZ ZAMORA en contra de los señores IVAN ALZAMORA, GERENTE REGIONAL DEL BANCO DEL AUSTRO S.A.; y FREDY ASORIO GERENTE GENERAL DE TRUST FIDUCIARIA ADMINISTRADO RA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A. Se deja sin efecto la medida cautelar dispuesta en providencia de fecha 14 de octubre del 2011, que obra a fojas 62 vuelta. Ejecutoriada que sea la presente sentencia se enviara copia certificada a la Corte constitucional, en cumplimiento al 5to ordinal, del art. 86 de la Constitución de la Republica.- NOTIFÍQUESE.-"

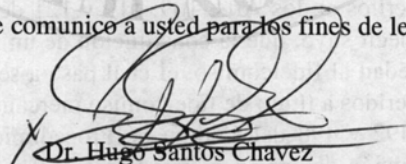
A continuación detallo la sentencia dictada en el Juicio No. 18307-2009-0747 dentro de un Juicio Ejecutivo en donde el abogado de la Fiduciaria comparece como tercero perjudicado y solicita se levante la prohibición de enajenar sobre un vehículo que fue aportado a un Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, el abogado de la Fiduciaria argumenta que los bienes aportados al fideicomiso no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyentes, en este sentido el Juez dejó sin efecto la prohibición de enajenar.

En el Juicio Ejecutivo No. 18307-2009-0747 que sigue FREIRE SOLIS MILTON AMADO RAMIRO, TERCERO PERJUDICADO (TRUST FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISO S.A.). ING. JUAN PABLO ALMEIDA en contra de BAQUE ORTEGA DIOLINDA ELVIRA, SILVA FLORES FAUSTO ELIAS, hay lo siguiente:

JUZGADO SEPTIMO DE LO CIVI DE TUNGURAHUA.- Ambato, viernes 14 de octubre del 2011, las 12h37.- VISTOS: Habiéndose ordenado la prohibición de enajenar el vehículo de placas GQQ018, de marca: HYUNDAI, modelo: ACCENT, GLS TM S4A7615G, clase: AUTOMOVIL, color ROJO, motor: G4ED7884119, Chsis KMHCN41CP8UI95441, AÑO: 2008, en función del certificado de matrícula que se ha presentado (fs. 3) para acreditar que el demandado Fausto Elías Silva Flores, y la señora Baque Ortega Diolinda Elvira, son propietarios del referido automotor; a fs. 41 comparece el Ing. Juan Pablo Almeida Granja en la calidad de apoderado especial de la Compañía Trust Fiduciaria Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A., compañía que a su vez es administradora del Fideicomiso de Vehículos Región Costa TF-G-01-03-02-030, que la acredita con el instrumento que obra de fs. 28 a 40, y manifiesta que el señor Fausto Elías Silva Flores y Baque Ortega Diolinda Elvira, solicitaron un crédito al Banco del Austro para la compra del vehículo antes mencionado, y para garantizar el pago de ese crédito el hoy demandado transfirió el dominio del automóvil a título de fideicomiso mercantil al fideicomiso indicado; que en la providencia del 15 de septiembre del 2009 se ordena la prohibición del vehículo antes detallado; y equivocadamente se indica que este automotor es de propiedad de los demandados Fausto Elías Silva Flores, Baque Ortega Diolinda Elvira; que según la documentación que adjunta, la aportación del vehículo al Fideicomiso tuvo lugar antes de la fecha del auto en que se decreta la medida cautelar. Asevera que el bien materia de la medida cautelar no es de propiedad del referido demandado, sino de exclusiva propiedad del Fideicomiso de Vehículos Región Costa, TF-G-01-03-02-030, y pide se respeten los derechos prescritos en los Arts. 109, 119 y 121 de la Ley de Mercado de Valores, los cuales demuestran, al decir suyo, que la constitución de un fideicomiso mercantil opera con una transferencia de propiedad al fideicomiso, el cual pasa a ser titular del derecho de dominio sobre el o los bienes transferidos a título de fideicomiso mercantil. Con estos antecedentes y con fundamento en los Arts. 492 y 498 del Código de Procedimiento Civil, solicita se ordene el levantamiento de la prohibición de enajenar dictada sobre el vehículo que se detalla: GQQ018, de marca: HYUNDAI, modelo: ACCENT, GLS TM S4A7615G, clase: AUTOMOVIL, color ROJO, motor: G4ED7884119, Chsis KMHCN41CP8UI95441, AÑO: 2008, y más características que las detalla, de propiedad. Admitida que ha sido al trámite el reclamo, con él se ha corrido traslado a las partes procesales, quienes no se han pronunciado sobre el asunto. Para resolver se considera: PRIMERO.- No hay causa de nulidad y el proceso es válido. SEGUNDO.- Juan Pablo Almeida Granja, como sustento de su reclamo presenta una copia certificada del contrato de adhesión al Fideicomiso Vehículos Región Costa, TF-G-01-03-02-030 (fs. 28 a 40), otorgado el 10 de marzo del 2008, y reconocido el 10 de marzo del 2008 ante la Dra. Roxana Ugolotti de Portaluppi, Notaria Vigésima Sexta del cantón

Guayaquil, según el cual los demandados Fausto Elías Silva Flores, la señora Baque Ortega Diolinda Elvira, en la calidad de fideicomitentes – adherentes, y con la finalidad de garantizar el pago de sus obligaciones para con el Banco del Austro S.A, beneficiario, ha resuelto adherirse al contrato constitutivo reformado del Fideicomiso Vehículos Región Costa TF-G-01-03-02-030, para lo cual, según consta en la cláusula quinta del contrato, ha transferido real y materialmente, a título de fideicomiso mercantil irrevocable al Fideicomiso Vehículos Región Costa TF-G-01-03-02-030 el vehículo descrito en el cuarto segmento del contrato, cuya prohibición de enajenar se ha dispuesto en la presente causa. TERCERO.- Según el Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores, por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, pasando el fideicomiso mercantil a ser el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, según el Art. 119 ibídem prevé. De manera clara y categórica, el Art. 121 del citado cuerpo legal proclama que los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente. CUARTO.- Dentro de los parámetros legales que establecen las invocadas disposiciones, se deduce con claridad meridiana que el automotor cuya prohibición de enajenar se ha dispuesto en la presente causa, no pertenece a los ejecutados Fausto Elías Silva Flores, la señora Baque Ortega Diolinda Elvira, pues, según lo dicho, su dominio ha sido transferido a favor del Fideicomiso Vehículos Región Costa TF-G-01-03-02-030, y en esta condición, el bien mueble no podía ser objeto de ninguna medida precautelatoria por parte de los acreedores del fideicomitente o constituyente, que en la presente causa son los demandados. Por estas consideraciones, en aplicación del Art. 121 de la Ley de Mercado de Valores, norma especial que dice relación con los Arts. 66, numeral 26, y 321 de la Constitución de la República que consagran y garantizan el derecho a la propiedad, se RESUELVE aceptar el reclamo de tercero perjudicado presentado por el Ing. Juan Pablo Almeida Granja en la calidad de apoderado especial de la Compañía Trust Fiduciaria Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A., administradora del Fideicomiso de Vehículos Región Costa TF-G-01-03-02-030; en consecuencia, se deja sin efecto la prohibición de enajenar el vehículo: de placas GQQ018, de marca: HYUNDAI, modelo: ACCENT, GLS TM S4A7615G, clase: AUTOMOVIL, color ROJO, motor: G4ED7884119, Chsis KMHCN41CP8UI95441, AÑO: 2008, dispuesta en el auto de calificación de la demanda del 15 de septiembre del 2009. Mediante oficio, esta resolución hágase conocer a la Comisión Provincial de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Tungurahua y de ser necesario se libraré oficio a la Dirección Nacional del ramo, para que dejen sin efecto y se cancele de sus registros la prohibición de enajenar dictada por el Juzgado Séptimo de lo Civil de Tungurahua, en el juicio ejecutivo Num. 2009-0747.- Notifíquese.- f).- DR. GUSTAVO LOPEZ NUÑEZ, JUEZ TEMPORAL.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


Dr. Hugo Santos Chavez
SECRETARIO

A continuación detallo la sentencia dictada en el Juicio No. 1073-2008 dentro de un Juicio Ejecutivo en el Juzgado Sexto de lo Civil de Tungurahua, en donde el abogado de la Fiduciaria comparece solicitando se levante la prohibición de enajenar sobre un vehículo que fue aportado a un Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, el abogado de la Fiduciaria argumenta que los bienes aportados al fideicomiso no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyentes, en este sentido el Juez Dr. Luis Villacis Canseco, dejó sin efecto la prohibición de enajenar.

RESOLUCION

VISTOS: Habiéndose ordenado la prohibición de enajenar el vehículo de placas TDG0059 en función del certificado de matrícula que se ha presentado (fs. 3) para acreditar que el demandado Gabriel Eduardo Jarrín López es su propietario, a fs. 72 comparece el Ing. Juan Pablo Almeida Granja en la calidad de apoderado especial de la Compañía Trust Fiduciaria Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A., compañía que a su vez es administradora del Fideicomiso de Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, que la acredita con el instrumento que obra de fs. 67 a 71, y manifiesta que Jarrín López Gabriel Eduardo solicitó un crédito al Banco del Austro para la compra del vehículo antes mencionado, y para garantizar el pago de ese crédito el hoy demandado transfirió el dominio del automóvil a título de fideicomiso mercantil al fideicomiso indicado; que en la providencia del 20 de febrero del 2009 se ordena la prohibición del vehículo de placas TDG0059 y equivocadamente se indica que este automotor es de propiedad del demandado Gabriel Eduardo Jarrín López; que según la documentación que adjunta, la aportación del vehículo al Fideicomiso tuvo lugar antes de la fecha del auto en que se decreta la medida cautelar. Asevera que el bien materia de la medida cautelar no es de propiedad de Gabriel Eduardo Jarrín López, sino de exclusiva propiedad del Fideicomiso de Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, y pide se respeten los derechos prescritos en los Arts. 109, 119 y 121 de la Ley de Mercado de Valores, los cuales demuestran, al decir suyo, que la constitución de un fideicomiso mercantil opera con una transferencia de propiedad al fideicomiso, el cual pasa a ser titular del derecho de dominio sobre el o los bienes transferidos a título de fideicomiso mercantil. Con estos antecedentes y con fundamento en los Arts. 492 y 498 del Código de Procedimiento Civil, solicita se ordene el levantamiento de la prohibición de enajenar dictada sobre el vehículo de placas TDG0059 y más características que las detalla, de propiedad, según su decir, del Fideicomiso de Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029. Admitido que ha sido al trámite el reclamo, con él se ha corrido traslado a las partes procesales, quienes no se han pronunciado sobre el asunto. Para resolver se considera: PRIMERO.- No hay causa de nulidad y el proceso es válido. SEGUNDO.- Juan Pablo Almeida Granja, como sustento de su reclamo presenta una copia certificada del contrato de adhesión al Fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-

029 (fs. 61-65), otorgado el 28 de junio del 2005, y reconocido el 1 de julio del 2005 ante el Dr. Rodrigo Naranjo Garcés, Notario Público Séptimo del cantón Ambato, según el cual el demandado Gabriel Eduardo Jarrín López, en la calidad de fideicomitente – adherente, y con la finalidad de garantizar el pago de sus obligaciones para con el Banco del Austro S.A, beneficiario, ha resuelto adherirse al contrato constitutivo reformado del Fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, para lo cual, según consta en la cláusula quinta del contrato, ha transferido real y materialmente, a título de fideicomiso mercantil irrevocable al Fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029 el vehículo descrito en el cuarto segmento del contrato, esto es del Jeep marca SAFE cuya prohibición de enajenar se ha dispuesto en la presente causa. TERCERO.- Según el Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores, por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, pasando el fideicomiso mercantil a ser el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, según el Art. 119 ibídem prevé. De manera clara y categórica, el Art. 121 del citado cuerpo legal proclama que los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente. CUARTO.- Dentro de los parámetros legales que establecen las invocadas disposiciones, resulta ineludible concluir que el automotor cuya prohibición de enajenar se ha dispuesto en la presente causa, no pertenece al ejecutado Gabriel Eduardo Jarrín López, pues, según lo dicho, su dominio ha sido transferido a favor del Fideicomiso Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029, y en esta condición, el bien mueble no podía ser objeto de ninguna medida precautelatoria por parte de los acreedores del fideicomitente o constituyente, que en la presente causa es el demandado. Por estas consideraciones, en aplicación del Art. 121 de la Ley de Mercado de Valores, norma especial que dice relación con los Arts. 66, numeral 26, y 321 de la Constitución de la República que consagran y garantizan el derecho a la propiedad, se RESUELVE aceptar el reclamo de tercero perjudicado presentado por el Ing. Juan Pablo Almeida Granja en la calidad de apoderado especial de la Compañía Trust Fiduciaria Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A., administradora del Fideicomiso de Vehículos Zona Norte TF-G-01-03-02-029; en consecuencia, se deja sin efecto la prohibición de enajenar el vehículo de placas TDG0059, dispuesta en la providencia del 20 de febrero del 2009. Mediante oficio, esta resolución hágase conocer a la Comisión Provincial de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Tungurahua”

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.-CONCLUSIONES:

Una vez analizado el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz en el Ecuador, se concluye que efectivamente esta figura logra generar beneficios a todos los partícipes en él involucrados, así lo hemos detallado en el desarrollo del presente trabajo en el cual se ha demostrado que tanto el acreedor como el deudor tienen múltiples ventajas en el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.

La figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz, como lo muestra el gran avance que ha tenido en los últimos tiempos, es una de las alternativas más versátiles e idóneas que asegura la rápida cancelación de las obligaciones en mora y evita que las partes incurran en costosos y lentos procesos judiciales.

La necesidad de contar con mecanismos seguros acordes a la situación actual del país, constituye un pilar fundamental el desarrollo de la figura del Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.

Analizada la figura del fideicomiso mercantil de garantía automotriz tiene varias ventajas en relación a la prenda y a la reserva de dominio, ya que otorga

ahorros sustanciales, toda vez que evita los costos y largos procedimientos judiciales para ejecutar la garantía.

Tanto el acreedor como el deudor al participar en el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz tienen que tener en cuenta que el Fideicomiso brinda seguridad, transparencia, imparcialidad, confidencialidad, y que los bienes aportados al Fideicomiso no pueden ser objeto de medidas cautelares.

El fideicomiso mercantil de garantía automotriz ha logrado varios aspectos positivos para nuestra sociedad como es el descongestionamiento de los procesos judiciales de ejecución de garantías que actualmente tiene la Función Judicial.

Como conclusión final el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz constituye un acuerdo de voluntades del deudor y del acreedor, donde aceptan que la Fiduciaria quien es un tercero imparcial, solucione de manera transparente los problemas ocasionados en caso de incumplimiento de las obligaciones, lo que no ocurre con la prenda ni con la reserva de dominio, en donde solo es posible ejecutar la garantía por la vía judicial, así como también el acreedor muchas veces recibe bienes en dación en pago por un valor mayor o menor a la obligación incumplida.

5.2.- RECOMENDACIONES:

Es muy importante que el contrato del Fideicomiso mercantil de garantía sea estructurado de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley, y principalmente es

fundamental que el procedimiento de ejecución de garantía sea elaborado claramente tanto para el deudor como para el acreedor y su Fiduciaria.

Para que el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz sea aplicado en el Ecuador se recomienda una mayor difusión de su concepto y de los procedimientos a seguir para estructurar Fideicomisos de esta clase, con el objeto de que se dé a conocer a todo nivel, y con ello a que las compañías comercializadoras de vehículos y las personas que adquieran obligaciones, tengan mejores alternativas, así como también tengan una mayor información respecto de las múltiples ventajas que tiene el Fideicomiso Mercantil de Garantía Automotriz.

Se debe promocionar esta figura, como un verdadero mecanismo y fuente de pago de las obligaciones, la cual brinda transparencia en el desarrollo del contrato desde que se lo constituye hasta que se lo liquida.

La transparencia que brinda el Fideicomiso Mercantil, así como el avance y el desarrollo que ha tenido esta figura en el Ecuador, son elementos que nos prueban que esta figura debe ser promocionada en nuestro país.

Por esta razón el presente trabajo tiene como finalidad difundir el concepto del Fideicomiso de Garantía Automotriz en el Ecuador y que sirva como un aporte de conocimiento de esta figura, que brinda soluciones eficientes y oportunas para garantizar obligaciones de una manera segura y transparente.

BIBLIOGRAFÍA:

BIBLIOGRAFÍA PRINCIPAL:

GUTIERREZ, Pedro F., “Los Fideicomisos y las Obligaciones Negociables”; Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza -Argentina, 1998.

HAYZUS, Jorge Roberto, “Fideicomiso”, Editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, 2004.

MANRIQUE NIETO, Carlos E.; La Fiducia de Garantía; Universidad de los Andes, Facultad de Derecho; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez; Bogotá-Colombia; 1998.

MORALES CASAS, Francisco; Fundamentos de la Actividad y los Negocios Bancarios, Análisis Institucional Legal y Operativo; Ediciones Jurídicas Radar; Primera Edición; Bogotá-Colombia; abril 1991.

PEREZ HUALDE, Fernando; “El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441”, en Tratado teórico práctico de fideicomiso, 2ª ed. Inalterada, Ad-Hoc, Buenos Aires 2000.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio; Contratos Bancarios, Su Significación en América Latina; Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN; Cuarta Edición; Bogotá-Colombia; abril 1990.

VILLEGAS, Carlos Gilberto; Las Garantías del Crédito; Editorial Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe- Argentina; 1997.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA:

Algunos Autores; Fideicomiso; Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN; Editorial Kelly; Bogotá Colombia; 1981

ASOCIACION DE FIDUCIARIAS; Nuevos Productos Fiduciarios; La Fiducia en Garantía; Salazar C. Pilar, Bogotá-Colombia; 1993;

Codificación de la Ley de Mercado de Valores Suplemento del Registro Oficial 215, 22 –II- 2006.

Codificación del Código Civil, Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005

Código de Comercio.

CODIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE VALORES. Resolución del Consejo Nacional de Valores 8, publicada en el Registro Oficial Suplemento 1 de 8 de Marzo del 2007

Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Ley de Mercado de Valores publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 199 de 28 de mayo de 1993.

Ley de Mercado de Valores publicada en el Registro Oficial No. 367 de 23 de julio de 1998.

MARQUEZ, José Fernando, “El fideicomiso de garantía y el concurso del fiduciante”, RDPC, 2003-1; “Notas sobre el fideicomiso con fines de garantía”, JA, 2000- IV- 1225.

MENDOZA RAMIREZ, Alvaro; Memoria Seminario “Negocios Fiduciarios”; Universidad de la Sabana, Programas Empresariales; 27 y 28 de octubre de 1992.

PERALTA MARISCAL, Leopoldo, “Negocio fiduciario con fines de garantía como acto jurídico ineficaz, RDPC, No. 2001-3.