



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

TEMA:

**Análisis jurídico de la prohibición de los fideicomisos
mercantiles en garantía sobre vehículos en el Ecuador**

AUTORA:

Mendoza Morocho, Andrea Janeth

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Lazo Mora, Alejandro Enrique

Guayaquil, Ecuador

21 de febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Mendoza Morocho, Andrea Janeth**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
Lazo Mora, Alejandro Enrique

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 21 del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Mendoza Morocho, Andrea Janeth**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis jurídico de la prohibición de los fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 21 del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA

f. _____
Mendoza Morocho, Andrea Janeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Mendoza Morocho, Andrea Janeth**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis jurídico de la prohibición de los fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos en el Ecuador** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 21 del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA:

f. _____
Mendoza Morocho, Andrea Janeth

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, the document details are as follows:

- Documento:** [TESIS Andrea Mendoza UNKURD.docx](#) (D35780284)
- Presentado:** 2018-02-20 11:15 (-05:00)
- Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** Tesis Andrea Mendoza Tutor Alejandro Lazo [Mostrar el mensaje completo](#)

A yellow highlight indicates that 2% of the 16 pages consist of text present in 4 sources.

On the right, the 'Lista de fuentes' (List of sources) is shown with the following entries:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Argeny Luque -Tesis Fiducia -Octubre 13-2015- urkund.docx
	http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/8404/Tesis%20Final.pdf;sequence=1
	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7209/1/IT-JCSG-PRE-JUR-DER-MD-80.pdf
	Fideicomiso En Garantia.docx

At the bottom, there are navigation icons and a footer with the text: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

f. _____
Dr. Lazo Mora, Alejandro Enrique
Docente- Tutor

f. _____
Mendoza Morocho, Andrea Janeth
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la fortaleza y sabiduría necesaria para afrontar cada etapa de mi vida.

A mi madre por ser mi pilar fundamental y mi más grande ejemplo de amor, esfuerzo y superación.

A mis tíos por sus consejos, comprensión y apoyo incondicional en todo momento.

A mi hermano, hermanas y primos por hacerme entender que la vida se disfruta más cuando estamos juntos.

Agradezco a ellos por haberme inculcado valores que han influido en mi madurez, por prepararme para la vida y por haberme enseñado a creer en mí recordándome siempre que cualquier meta que me proponga puedo ser capaz de lograrla con esfuerzo y disciplina.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

JOSÉ MIGUEL, GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

EDUARDO XAVIER, MONAR VIÑA
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2017
Fecha: Guayaquil, 21 de febrero del 2018

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DE LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES EN GARANTÍA SOBRE VEHÍCULOS EN EL ECUADOR”**, elaborado por la estudiante **Andrea Janeth Mendoza Morocho**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (diez)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Dr. Lazo Mora, Alejandro Enrique
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	12
DESARROLLO	13
CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL	13
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN EL ECUADOR.	13
1.2. CONCEPTO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.	14
1.3. DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS: EL ENCARGO FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISO MERCANTIL.	16
1.4. CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO MERCANTIL.	16
1.5. EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA.	18
1.6. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.	19
1.7. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.	20
CAPITULO DOS: SOBRE LA PROHIBICIÓN EXPRESA EN NUESTRA LEGISLACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA SOBRE VEHÍCULOS.	22
2.1. RAZONES DE LA PROHIBICIÓN DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS MERCANTILES EN GARANTÍA SOBRE VEHÍCULOS.	23
2.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PROHIBICIÓN DE LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES EN GARANTÍAS SOBRE VEHÍCULOS.	25
2.3. CONTRADICCIÓN NORMATIVA	27
2.4. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA PROHIBICIÓN	28
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	33

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo hacer un análisis jurídico acerca de la prohibición establecida en una de las reformas a la Ley del Mercado de Valores que no admite la constitución de fideicomisos mercantiles en garantía sobre los vehículos, para ello es importante estudiar la figura del fideicomiso mercantil, sus antecedentes y cuál fue la naturaleza de esta figura jurídica, su finalidad, desarrollo, características y la aplicación actual en nuestro país. Para luego analizar los motivos que llevaron a esta prohibición y poder dar mi criterio jurídico acerca de si dicha prohibición deba de mantenerse o no, observando si atenta contra la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso mercantil. El presente trabajo busca prever un mejor mecanismo a la aplicación en nuestra legislación respecto a la institución del fideicomiso mercantil que no afecte al mercado de valores ni mucho menos a la situación económica de nuestro país. El propósito de este trabajo es hacer difundir la figura del contrato de fideicomiso mercantil, siendo conocida por pocos, para que la aprovechen y la apliquen dado que es una figura jurídica muy flexible que tiene sus ventajas.

Palabras claves

Fideicomiso mercantil, fideicomiso mercantil en garantía, Ley de Mercado de Valores, constituyente, beneficiario, fiduciario, bienes muebles, patrimonio autónomo.

ABSTRACT

This qualification work aims to make a legal analysis of the prohibition established in one of the reforms to the law of the securities market that does not admit the constitution of commercial trusts in guarantee on the vehicles, for it is important to study the figure of the Mercantile Trust, its antecedents and what was the nature of this legal figure, its purpose, development, characteristics and the current application in our country. To then analyze the reasons that led to this prohibition and be able to give my legal opinion on whether such prohibition should be maintained or not, observing if it violates the legal nature of the contract of Mercantile Trust. This paper seeks to provide a better mechanism for application in our legislation regarding the institution of the Mercantile trust that does not affect the stock market, much less the economic situation of our country. The purpose of this work is to disseminate the figure of the contract of Mercantile Trust, being known by few, to take advantage of it and apply it because it is a very flexible legal figure that has its advantages.

Keywords

Mercantile Trust, Collateral Trust, securities market law, constituent, beneficiary, trustee, movable property, autonomous patrimony

INTRODUCCIÓN

Los fideicomisos desempeñan un éxito significativo ya que se ha incorporado esta figura jurídica en las distintas legislaciones del mundo. Hay que recordar que la interpretación y los efectos del contrato de fideicomiso mercantil son distintos a la institución civil referente al fideicomiso previsto en el Código Civil.

El análisis del presente trabajo de titulación está enfocado en la prohibición expresa en nuestra legislación ecuatoriana para la constitución de un contrato de fideicomiso mercantil en garantía sobre vehículos, observando si atenta contra la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso mercantil.

El fideicomiso mercantil, desde sus inicios, reposa en la confianza y el riesgo, el peligro era que el administrador se podía quedar con los bienes o que los acreedores del administrador ejecutaran esos bienes transferidos para cobrar sus créditos, es por esto que se incorpora esta característica del patrimonio autónomo destinado a un fin específico, quedando a salvo de los reclamos de terceros.

La aplicación de esta figura jurídica en nuestra legislación lleva más de 10 años, reformándose varias veces, según el gobierno de turno. En una de sus últimas reformas se estableció la prohibición para la constitución de fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos, formando parte del objeto de este contrato, establecido en la misma ley, los bienes muebles, inmuebles, corporales, incorporales, que existen o que se espera que existan. Según esta definición los vehículos entran a formar parte de lo que se denomina bienes muebles, entonces ¿qué razón tiene dicha prohibición? Este trabajo está orientado a analizar si los motivos de esta prohibición tienen tanta relevancia como para eliminar la figura del fideicomiso mercantil en garantía sobre vehículos y mantener tal prohibición o si debemos de regresar a que se permitan este tipo de contratos de fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos.

DESARROLLO

CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN EL ECUADOR.

Los orígenes del contrato de fideicomiso mercantil al igual que muchas figuras jurídicas en el derecho y sus principales instituciones, nos remontan al derecho romano, el cual tuvo una influencia significativa para el desarrollo y formación del derecho actualmente, estando el derecho en un constante proceso de evolución adaptándose de esta manera a los cambios en la sociedad y acomodándose a las necesidades requeridas.

En el derecho romano, las primeras manifestaciones de la fiducia “supusieron la transmisión de la propiedad de una persona a otra por medio de la *mancipatio* o la *in jure cesio* con el compromiso de quien la recibía de devolverla, cumplida que fuera la finalidad” (Rodríguez Azuero, 2005, pág. 4). Representó una forma de garantía que consistía en que el deudor para brindarle a su acreedor una seguridad real, transfería por *mancipatio* o *in jure cesio* la propiedad de un bien con cargo de que le fuera restituido una vez satisfecha la obligación.

La importancia desde la primera aplicación siempre fue el acuerdo de voluntades de las partes, como en los demás contratos, siendo la fiducia fuente de obligaciones, como lo establece Rodríguez Rosado “no cabe duda de que al ser la fiducia fuente de obligaciones ésta pertenece a la categoría de los contratos (...) contrato será aquí el acto que produce obligaciones recíprocas y en el que, por tanto, ambos contratantes podrían ejercitar la acción” (Rodríguez Rosado, 1998, pág. 15). En aquella época era el único derecho real de garantía antes de la aparición de la prenda y la hipoteca.

El único derecho real de garantía clásico que otorgaba un *actio in rem* al acreedor, *iure civili*, era la fiducia cum *creditorum contracta*. Esta se constituía por una *mancipatio* o *in iure cesio fiduciae causa* que transmitía el dominio de una cosa al acreedor, el cual venía a ser como un fiduciario respecto a la cosa. El acreedor adquiría el dominio pleno de la cosa y se hallaba, por consiguiente, protegido por acciones *in rem* (*rei vindicatio* y *actio negatoria*), estando obligado a restituir la cosa (por *mancipatio* o *in iure cesio*) cuando la deuda fuese

satisfecha. Si no la restituía, quien daba la cosa en fiducia (por regla general el deudor) podía demandar al acreedor con una acción especial llamada *actio fiduciae*. (Schulz, 1960, pág. 387)

Poco tiempo después la fiducia cayó en desuso ya que fueron reemplazadas por otros mecanismos de transmisión de la propiedad como la tradición, y las normas sobre los testamentos en el derecho sucesorio llegaron a tener una gran importancia en su aplicación, así se llegó a utilizar esta figura dentro del derecho sucesorio como forma de legar, fundadas en el fideicomiso en virtud de la cual se imponía al beneficiario de todo o parte de los bienes de la herencia, conservándolos para que una vez fallecido el constituyente pasaran esos bienes, parte de la herencia, al nuevo beneficiario (Rodríguez Azuero, 2005, pág. 6).

La primera Ley de Mercado de Valores en el Ecuador que recogió la figura de fideicomiso mercantil fue publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 199 en el año 1993, la cual estableció que se incorpore la figura de fideicomiso mercantil en el Código de Comercio, tiempo después fue derogada con la expedición de la nueva Ley de Mercado de Valores publicada el 23 de julio de 1998 en el Registro Oficial No. 367 donde ya contemplaba dentro de este cuerpo legal la figura del contrato de fideicomiso mercantil. Posteriormente en el suplemento del Registro Oficial No. 215 del 22 de febrero del 2006 se publicó la codificación de la Ley de Mercado de Valores, que tuvo distintas reformas hasta que en el año 2014 la Ley de Mercado de Valores es agregada como libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero por mandato de la disposición general decima octava del mismo cuerpo legal, publicada en el Registro Oficial Suplemento 215 del 22 de Febrero del 2006, en esta última se encuentra una reforma, siendo análisis del presente trabajo de titulación, la prohibición de constituir fideicomisos mercantiles de garantía sobre vehículos.

A pesar de su reciente aplicación en el Ecuador, esta figura jurídica y estos cambios en la legislación por los gobiernos que han pasado, el contrato de fideicomiso mercantil ha mantenido su esencia para la cual fue creada esta institución.

1.2. CONCEPTO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.

El principio de la fides (...) Dentro de la polémica que ha despertado la significación primitiva de esta palabra, parece poder afirmarse que originariamente significó algo equivalente a “vinculación”, designando el acto por el cual una persona se

entregaba o vinculaba la voluntad de otra; más tarde encerraría en su significación las razones o causas que justificaban esta vinculación, siendo equivalente a “tengo confianza”, “tengo fe”, y de aquí en una consideración de reciprocidad “merezo la fe de alguno”. A esta significación se unió la de “responsabilidad”, pasando a tener el sentido de cumplir la palabra empeñada, y a implicar el sentimiento de la lealtad contractual. (Álvarez, 1955, pág. 153)

“El fideicomiso o la fiducia mercantil como el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y que, con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero” (Rodríguez Azuero, 2005, pág. 182)

“Se trata de un negocio en el que una persona física o jurídica (fideicomitente) transmite la propiedad fiduciaria de determinados activos a otra (fiduciario), para que la ejerza de acuerdo a las instrucciones que se establezcan en el contrato y en beneficio de quien sea designado en el mismo (beneficiario)” (Garmendia Vazquez, 2006, pág. 172)

El artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores plasmada como libro II en el Código Orgánico Monetario y Financiero (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006), nos establece el concepto de contrato de fideicomiso mercantil en el que:

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, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 50- 51)

A base de los conceptos anteriores, el contrato de fideicomiso mercantil se lo puede definir como aquella figura jurídica en la que intervienen una o más personas como

fideicomitentes que para el cumplimiento de alguna finalidad lícita, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario, transfieren la propiedad, de manera temporal e irrevocable, de algún bien mueble o inmueble corporal o incorporal, el cual va a formar parte del patrimonio autónomo del fideicomiso a constituir, en el que interviene, además, una tercera persona llamada fiduciaria encargada de cumplir con la finalidad de la constitución del fideicomiso siendo ésta la representante legal del mismo dado que está dotado de personalidad jurídica.

1.3. DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS: EL ENCARGO FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISO MERCANTIL.

Los negocios fiduciarios son aquellos actos en los que una persona entrega a otra uno o más bienes, transfiriendo o no la propiedad de los mismos para que se cumpla una finalidad específica en beneficio de un tercero o del mismo constituyente.

En el caso de la transferencia de la propiedad de los bienes, se denominará fideicomiso mercantil, cuando no exista transferencia de la propiedad de los bienes simplemente se lo denominará un encargo fiduciario el cual se apoya con las normas del mandato establecidas en el Código Civil y en el Código de Comercio, en el que existe simplemente la mera entrega de los bienes para el cumplimiento de la finalidad del encargo instituidas de manera irrevocable, es por esto que no se configura una persona jurídica a diferencia del contrato de fideicomiso mercantil (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 51- 52).

1.4. CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO MERCANTIL.

La siguiente clasificación que lo recogía La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores No. 8, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 1 (La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores No. 8, 2007, págs. 163- 164), en su artículo 17 del título V respecto de los negocios fiduciarios actualmente derogada por la Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera No. 385, publicada en el Registro Oficial Suplemento 22 (Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera No. 385, 2017), abarcaba las modalidades por las que se podía constituir un contrato de

fideicomiso mercantil dependiendo del objeto y de la finalidad de los mismos. Entre esta clasificación se encuentra:

1. **De garantía:** se entiende por fideicomiso mercantil de garantía aquel contrato por el cual el constituyente que generalmente es el deudor transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil convirtiéndolo, siendo uno de sus efectos jurídicos en patrimonio autónomo del fideicomiso para de esta manera garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones. En este caso la tercera persona que interviene que es la fiduciaria solo asegurara que en caso de que el deudor no cumpla con la obligación actuara conforme lo previsto en el contrato de fideicomiso mercantil el garantía.
2. **De administración:** se entiende por fideicomiso mercantil de administración aquel contrato por el cual se transfieren la propiedad de los bienes al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y cumpla con las instrucciones establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil de administración.
3. **Inmobiliario:** se entiende por fideicomiso inmobiliario aquel contrato por el cual el constituyente o constituyentes transfieren uno o varios inmueble o dinero para la adquisición de un terreno o para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, con la finalidad de que la fiduciaria administre dichos bienes y realice las gestiones administrativas orientadas para el desarrollo y ejecución del proyecto inmobiliario, siempre de acuerdo a lo establecido en el contrato.
4. **De inversión:** se entiende por fideicomiso de inversión el contrato en virtud del cual los constituyentes o fideicomitentes adherentes entregan dinero para que la fiduciaria los administre o los invierta según las instrucciones establecidas en el contrato para beneficio del propio fideicomitente o de terceros.
5. **De los procesos de titularización:** se trata de aquellos por los cuales deberán llevarse a cabo a través de fideicomisos mercantiles, su proceso es mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y libremente negociados en el mercado bursátil.

1.5. EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA.

Sin duda alguna esta figura es la esencia de este contrato de fideicomiso mercantil, dado que desde sus inicios, en Roma, se la conocía y su mayor aplicación era en los casos de la *fiducia cum creditore*, “el deudor transmitía a su acreedor, con fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditionem* y al mismo tiempo obligaba al acreedor con una contra carta a la restitución del primer documento y del inmueble transferido, en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación” (Hernández Pérez, 1982, pág. 117).

Para el efecto, Jaime Arrubla menciona al respecto “el contrato de fiducia se utiliza como garantía, cuando el deudor o la persona interesada, en realizar operaciones de crédito donde ocupará el papel pasivo, transfiere a una fiduciaria un bien mueble o inmueble con la finalidad que, en el evento de resultar impaga la obligación, proceda a la venta del bien, previo avalúo y para que con el producto de la misma, proceda al pago de las obligaciones contraídas” (Contratos mercantiles. Contratos contemporáneos, 2009, pág. 190).

Las garantías más conocidas en su aplicación son la prenda y la hipoteca que según nuestro Código Civil en su artículo 31, menciona que “Art. 31.- 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” (Código Civil. Codificación 10, 2005, pág. 14).

De esta manera se puede observar que el fideicomiso mercantil no entra a formar parte de lo que se denomina caución según nuestra legislación, las garantías son, por regla general, accesorias, es decir que dependen de una obligación principal, por consiguiente una de las principales diferencias entre las garantías mencionadas en el artículo 31 del Código Civil (Código Civil. Codificación 10, 2005, pág. 14) con el fideicomiso mercantil en garantía, es que en esta figura jurídica ya se tiene la garantía a favor, en las otras garantías, antes mencionadas se tiene que lograr la ejecución de esas garantías, es por esta razón que ante el incumplimiento de la obligación principal, se debe de ejecutar la garantía, hecho por el cual hay que acudir a un proceso judicial para rematarla y volverla efectiva para poder cobrar la obligación, esto hace que resulten poco atractivas estas garantías tradicionales.

Por consiguiente se puede decir que mediante la fiducia en garantía, el deudor transfiere uno o más bienes al fiduciario con el propósito que los administre y cumpla con las instrucciones estipuladas en el contrato de fideicomiso mercantil y proceda a

venderlos para el pago de las obligaciones pendientes que el deudor tiene con el acreedor y que con esto se garanticen su cumplimiento al no ser satisfechas en su oportunidad. Este aspecto representa una ventaja importante, realizar este tipo de contratos de fideicomiso mercantil en garantía en relación con las modalidades tradicionales de garantía como la prenda y la hipoteca, por cuanto el acreedor no tiene que acudir a la vía judicial a rematar los bienes, sino que al incumplimiento de la obligación se procede a vender los bienes transferidos al fideicomiso o liquidarlos para satisfacer la obligación.

1.6. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.

Intervinientes en el contrato de fideicomiso mercantil:

a) El constituyente o fideicomitente.

Según la definición establecida por el artículo 109 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, el constituyente o fideicomitente es la persona que constituye el contrato de fideicomiso mercantil para el cumplimiento de una finalidad lícita, el cual transfiere un bien mueble o inmueble, corporal o incorporeal, que existe o que se espera que exista, a un patrimonio autónomo perteneciente al fideicomiso mercantil. Una vez cumplida con la finalidad por el cual se constituye el contrato de fideicomiso mercantil se restituye el bien aportado al mismo constituyente o fideicomitente o a una tercera persona llamada beneficiario (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 50- 51)

b) La fiduciaria

Según los conceptos establecidos en el Capítulo III, respecto a las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, a partir del artículo 97 en adelante, del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, la fiduciaria es la representante legal del fideicomiso mercantil y por ende es la encargada de administrar los negocios fiduciarios y hacer cumplir sus finalidades. Hay que saber algo muy importante que caracteriza a las fiduciarias, sus obligaciones son de medio más no de resultado, es decir que es una intermediadora que cumple

instrucciones estipuladas en el contrato de fideicomiso mercantil por el constituyente, conforme la naturaleza del fideicomiso mercantil para el cumplimiento de su finalidad. El Consejo Nacional de Valores y la Superintendencia de Compañías son los órganos de control y de regulación de las administradoras de fondos y fideicomisos. La administradora de fondos y fideicomisos es la encargada de proporcionar los servicios administrativos que se requieran tales como la cobranza de los ingresos y rentabilidad, así como la presentación de informes periódicos y en general la prestación de un servicio técnico para la buena administración de los fideicomisos.

La fiduciaria tiene la representación legal del fideicomiso mercantil y ejerce la personería jurídica por lo cual puede intervenir como sujeto procesal en toda clase de procesos, trámites y actuaciones administrativas o judiciales en defensa y protección de los derechos del fideicomiso y cumplir la finalidad para el cual fue constituido (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 46- 50).

c) El beneficiario

Según la definición establecida por el artículo 116 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, el beneficiario es aquella persona a la que se le transfiere la propiedad del bien aportado al fideicomiso mercantil una vez cumplida con la finalidad para el cual fue constituido. El beneficiario debe de constar como tal en el contrato de constitución del fideicomiso mercantil (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, pág. 53).

1.7. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL.

Según la definición establecida por el artículo 109 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, una característica importante del fideicomiso mercantil, es el aporte de los bienes o valores a un patrimonio autónomo, es decir que solo le pertenece al fideicomiso, no forma parte del patrimonio de la fiduciaria ni del constituyente ni del beneficiario. Una vez que el constituyente o fideicomitente transfiere la propiedad del bien al fideicomiso, éste forma parte del patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil que está dotado de personalidad jurídica. Patrimonio autónomo, es considerado como el efecto jurídico del contrato de fideicomiso mercantil, siendo capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones

(Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 50- 51).

Según la definición establecida por el artículo 113 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, en el fideicomiso mercantil, la transferencia de la propiedad no constituye un provecho económico para ninguna de las partes por eso no podemos decir que se trata de un contrato ni gratuito ni oneroso, la transferencia tiene que ver con el cumplimiento de la finalidad del contrato de fideicomiso mercantil por parte del constituyente. Es por esto que está exento del pago de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no se constituye un hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 51- 52). Otra característica del contrato de fideicomiso mercantil es que se transfiere la propiedad del bien de manera temporal e irrevocable. Irrevocable quiere decir que una vez transferida la propiedad al patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil ya no se puede dejarlo sin efecto hasta que se cumpla su finalidad, luego del cual el bien pasa al beneficiario o al propio constituyente. Temporal quiere significar que tiene un plazo de vigencia es decir que subsiste hasta el cumplimiento de la finalidad del contrato de fideicomiso mercantil o por una condición, el cual no podrá durar más de ochenta años, como lo establece el art. 110 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, salvo los dos casos que este mismo artículo menciona, el contrato de fideicomiso mercantil puede tener una duración de más de ochenta años, si la condición resolutoria es la disolución de una persona jurídica y si los fideicomisos son constituidos con fines culturales o de investigación que podrán subsistir hasta cumplir con la finalidad para la cual fueron constituidos (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, pág. 51).

Según el artículo 109 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, se puede dar la transferencia de la propiedad para que formen parte del patrimonio autónomo los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, que existen o que se espera que existan, (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, pág. 50).

Según el artículo 110 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores una solemnidad importante de este contrato de fideicomiso mercantil es que debe de ser otorgado mediante escritura pública (Código Orgánico

Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, pág. 51).

El fideicomiso se lo debe de ver como una figura que solucione todos los problemas de crédito y garantice la confianza debida. Ninguna forma jurídica trae por si sola soluciones a los problemas económicos pero si puede contribuir a resolverlos, es por esto que el fideicomiso mercantil es una figura jurídica que ha sido exitosa. Como se puede notar la importancia de este contrato es fundamental porque es flexible y se lo puede utilizar para el cumplimiento de cualquier finalidad legítima o necesidad por la cual se requiera constituir un contrato de fideicomiso ya que se adapta a variadas y complejas circunstancias. Uno de mis objetivos para este trabajo de titulación es llegar a lograr difundir este contrato de fideicomiso para que conozcan sus beneficios y logren cumplir sus finalidades para el cual lo vayan a constituir, haciendo conocer esta figura jurídica para que se pueda extender su aplicación, siendo una figura que abarca todo tipo de negocio que se desee realizar, encargando a un tercero para que cumpla una finalidad que el constituyente por sí mismo no pueda hacerlo o necesite de alguien para cumplirlo.

CAPITULO DOS: SOBRE LA PROHIBICIÓN EXPRESA EN NUESTRA LEGISLACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA SOBRE VEHÍCULOS.

El análisis de este trabajo está enfocado en la prohibición expresa en nuestra legislación ecuatoriana para la constitución de un contrato de fideicomiso mercantil en garantía sobre vehículos, tal prohibición fue agregada en la Ley de Mercado de Valores en el artículo innumerado agregado por la Ley No. 0 en su artículo 53, publicada en el Registro Oficial Suplemento 249, el que establece que se añada a continuación del artículo 120 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, lo siguiente: “Art. ...-...En ningún caso personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluyendo naturalmente a las instituciones del sistema financiero, podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos” (Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil, 2014, pág. 25).

Según el mismo artículo, antes mencionado, las instituciones del sistema financiero solamente podrán aceptar la calidad de beneficiarias en fideicomisos mercantiles de

garantía que respalden operaciones crediticias como las de créditos de vivienda, para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, para el financiamiento de infraestructura, circunscritos a la formación bruta de capital fijo, de inversión pública, créditos sindicados conjuntamente con la banca pública o instituciones financieras multilaterales, créditos con respaldo de los fondos de garantía crediticia y créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso u otros bienes que determine la Junta Bancaria (Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil, 2014, pág. 25). Es decir que, las instituciones financieras, solamente podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía cuando otorguen créditos en los casos antes mencionados.

No hay una razón de orden conceptual que pudiera llevarnos a tener una respuesta en torno a si el fideicomiso de garantía debe de mantenerse o no. En principio la posición del ejecutivo de ese entonces, Rafael Correa, mediante el Proyecto de Ley para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil presentado el 5 de abril del 2013, en la propuesta original era que no exista fideicomiso de garantía de ninguna naturaleza, según el artículo 48 de dicho proyecto (Correa Delgado, 2013, pág. 31), a lo largo del debate legislativo fue modificándose el razonamiento por el hecho de que varios proyectos de vivienda social se están financiando por fideicomisos mercantiles de garantía y otra de las razones era que estaba perjudicando por la misma vía al sector de la construcción. Finalmente dicho proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil fue aprobada y publicada en el Registro Oficial Suplemento 249 el 20 de mayo del 2014.

2.1. RAZONES DE LA PROHIBICIÓN DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS MERCANTILES EN GARANTÍA SOBRE VEHÍCULOS.

Uno de los argumentos a favor de esta prohibición de constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos es que se han dado abusos por parte de las instituciones financieras que han usado la figura jurídica del fideicomiso mercantil para acelerar procedimientos de liquidación sin darle las facilidades al fideicomitente adherente que no ha podido cumplir con su obligación financiera y así quitarles el vehículo de esta manera liquidando el contrato de fideicomiso mercantil y haciendo

efectivo el cobro de su deuda (Sesión 276 intervención Asambleísta Ximena Ponce, 2014)

El proyecto de ley inicial enviado por el ejecutivo de ese entonces, Rafael Correa, que reformaba el impuesto a la herencia, su principal objetivo era extinguir el uso de la figura jurídica del fideicomiso mercantil argumentando que mediante este contrato se evade el impuesto a la renta (Macías Carmigniani, 2016).

Las entidades financieras otorgan créditos sobre vehículos a través de la venta con reserva de dominio o a través de la prenda industrial. “La reserva de dominio simple es una cláusula inserta en el contrato de compraventa a plazos de bienes muebles, por la que el vendedor conserva la propiedad de la cosa hasta el completo pago por el comprador” (Velasco Fabra, 2006, pág. 117). En nuestra legislación ecuatoriana, en la sección V del Código de Comercio en los artículos innumerados que son agregados por Decreto Supremo No. 548-CH, publicada en el Registro Oficial 68 del 30 de septiembre de 1963 (La Junta Militar de Gobierno, 1963, págs. 553- 555), la venta con reserva de dominio, no es una garantía, hay una diferencia entre la prenda y la venta con reserva de dominio, en la prenda el deudor es dueño del bien, en la venta con reserva de dominio el deudor no es dueño del bien, el deudor podrá usar de la cosa mas no tiene el dominio, el bien queda reservado para el acreedor hasta que el deudor cumpla con su obligación (Código de Comercio, codificación No. 28, 1960). Se dice que si existen otras herramientas, además del contrato de fideicomiso mercantil, ¿cuál sería la finalidad del contrato de fideicomiso mercantil en garantía? Ciertas personas consideran que las fiduciarias cobran sus honorarios por una actividad que no genera ningún lucro para las partes, más bien genera un gasto, dado que no genera ninguna actividad productiva.

Hay una razón económica en este tema, en la balanza comercial o también llamada balanza de pagos es “un registro de las transacciones económicas entre los residentes de un país y el resto del mundo” (Carbaugh, 2009, pág. 343), la compra de los vehículos no son una actividad productiva sino de consumo, es productivo si compro un vehículo para hacer que me brinde una ganancia tales como, realizar la actividad de taxis o comprar un camión para transportar alguna carga, son operaciones que producen actividad de trabajo. Esto quiere decir que si se importan vehículos, salen dólares de la economía del país, no es como en la exportación que los dólares entran a la balanza comercial. El estado lo que busca es la exportación para que lleguemos a ser una potencia pero si se permite que se importen más cosas de las que se

exportan, la balanza comercial sale en rojo y se dañan todos los indicadores económicos.

“La balanza comercial se considera como el registro de las importaciones y exportaciones de un país durante un período, usualmente puede ser mensual, trimestral o anual. El saldo de la misma es la diferencia entre exportaciones e importaciones” (Baquero Osorio, 2010)

Siguiendo esta lógica ¿Acaso el Estado nos quiere prohibir la compra de vehículos para que no afecte la balanza comercial, de esta manera no haya la importación de vehículos y no salgan dólares de la economía del país? El Estado quiere que se fabriquen vehículos y que hayan industrias ecuatorianas, así las personas compren vehículos de fabricación nacional, además que favorecería a la balanza comercial, dado que de esta manera existirían más exportaciones.

2.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PROHIBICIÓN DE LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES EN GARANTÍAS SOBRE VEHÍCULOS.

Las instituciones financieras con esta figura jurídica del fideicomiso mercantil, siendo una de sus ventajas acelerar procedimientos de ejecución, se someten junto con el deudor al contrato de fideicomiso mercantil en garantía, donde se establece el proceso de ejecución del fideicomiso mercantil, que los faculta frente al incumplimiento de la obligación pueda cobrar su deuda, quitándole el bien, objeto del contrato al deudor, vendiéndolo, así de esta manera puede cobrar el valor adeudado. La fiduciaria tiene la instrucción por parte del constituyente para que venda el bien perteneciente al fideicomiso así recupera el valor adeudado y la institución financiera no tiene que esperar acceder a la vía judicial y hacer el embargo y el remate del bien con un proceso judicial que retarda. Hay que recordar, como ya lo mencioné anteriormente, que el bien no es ni del deudor ni del acreedor, el bien pertenece al fideicomiso y dependerá del cumplimiento o no de la obligación para que le sea transferido el bien al deudor que cumple con la obligación o al acreedor que hace efectiva la obligación vendiendo el bien perteneciente al fideicomiso o dándolo en dación en pago para cobrar el valor de la deuda. El factor de los costos, es decir la fiduciaria gana sus honorarios por la gestión que realiza, es un negocio que si bien es costoso, se le paga por ser un tercero imparcial que va a hacer cumplir la finalidad del contrato de fideicomiso mercantil, contrato que se realiza por el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen. Si bien es cierto este punto de vista quiero recordar que la

mayor parte de los contratos, en particular el contrato, tema de la investigación, de fideicomiso mercantil se realiza por el acuerdo de voluntades en el que las partes se obligan, la una a cumplir con la obligación y la otra a exigir el cumplimiento de esta por común acuerdo, los dos escogen a una fiduciaria para que intervenga como tercero imparcial y haga cumplir lo estipulado en tal contrato.

Es cierto que el fideicomiso mercantil tiene ventajas tributarias, como la del no pago por la transferencia de dominio de los bienes que se aportan a éste, pero es la misma ley que otorga estas ventajas así como existen otras ventajas tributarias como por ejemplo la exoneración del pago del impuesto a la renta en varios casos, como cuando se trata del desarrollo de inversiones nuevas y productivas (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, LORTI. Codificación 26, 2004). Este motivo no debería ser una excusa para acabar con esta figura jurídica que lo que brinda es una seguridad jurídica al patrimonio.

Con respecto a la balanza comercial, la pregunta que me surge, como ya lo mencioné, ¿Acaso el Estado nos quiere prohibir la compra de vehículos para que no afecte la balanza comercial, de esta manera no haya la importación de vehículos y no salgan dólares de la economía del país? Si el Estado quiere que se fabriquen vehículos y que hayan industrias ecuatorianas, así las personas compren vehículos de fabricación nacional, sugiero que sea el mismo Estado nos proporcione la infraestructura para incentivar la industria nacional de fabricación de vehículos en el Ecuador, que sea un producto de calidad, para lograr comprar vehículos aquí en el país y esto no afecte a la economía y así la balanza comercial favorezca a la economía del país.

La legislación extranjera admite contratos de fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos en sus legislaciones, teniéndola presente ya varios años en dichos cuerpos legales, tales como Colombia en su artículo 1226 estipulado en su Código de Comercio (1971), Costa Rica en su Código de Comercio (1964) admite la figura del fideicomiso mercantil en garantía en su artículo 648 y en Guatemala se encuentra tal institución en la Ley de bancos y grupos financieros (2002) en su artículo 51. Como se puede notar en Colombia y en Costa Rica ya han venido adoptando tal figura varios años y así mismo lo permite la legislación en Guatemala que a pesar de ser reciente su aplicación se la ha incorporado porque es una figura que brinda buenos resultado, es por esta razón que nos damos cuenta que el problema no es la naturaleza de la figura jurídica del fideicomiso mercantil en garantía sino más bien se trata de un tema económico.

2.3. CONTRADICCIÓN NORMATIVA

La contradicción encontrada hace referencia que si bien en la misma Ley de Mercado de Valores insertada como libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero encontramos un conflicto entre dos normas, el cual en su artículo 109 establece lo siguiente:

Art. 109.- Del contrato de fideicomiso mercantil.- 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, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, págs. 50- 51)

Como se puede notar de la redacción de este artículo establece que como objeto de este contrato de fideicomiso mercantil pueden entrar al patrimonio autónomo, bienes muebles, inmuebles, corporales, incorporales, que existen o se espera que existan.

En una de las reformas a la Ley de Mercado de Valores fue agregada la prohibición de constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos, en el artículo innumerado agregado por la Ley No. 0 en su artículo 53, publicada en el Registro Oficial Suplemento 249, el que establece que se añada a continuación del artículo 120 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores, lo siguiente: “Art. ...-...En ningún caso personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluyendo naturalmente a las instituciones del sistema financiero, podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos” (Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil, 2014, pág. 25).

Como se puede observar en el mismo cuerpo legal encontramos dos normas que se contradicen una en la que establece que pueden ser objeto de este contrato todos los bienes muebles y otra norma en la que se establece que no pueden constituirse

fideicomisos mercantiles en garantía sobre los vehículos ¿Acaso los vehículos no son considerados como bienes muebles? Según el artículo 585 del Código Civil las cosas muebles son aquellas que pueden trasladarse o transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales, o bien se muevan por una fuerza externa (Código Civil. Codificación 10, 2005, pág. 141).

Según la doctrina una de las soluciones ante las antinomias que provienen de una fuente jerárquicamente equiparada, es decir que están en el mismo plano, hay que seguir el criterio cronológico, por el principio *lex posterior derogat legi priori*, la norma creada con posterioridad deroga y prevalece sobre la anterior (Aguiló, 1999). Yo no considero que esto sea lo más conveniente, siguiendo la lógica de mi propuesta, se debería de regresar a como estaba redactada la norma que permitía los fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos, dado que no existe ningún fundamento legal para derogar tácitamente la norma que ha estado vigente por varios años y que ha dado buenos resultados, además que no se atenta con la naturaleza del contrato de fideicomiso mercantil al constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos.

2.4. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA PROHIBICIÓN

Mi propuesta ante el análisis jurídico realizado en el presente trabajo, sobre la prohibición de constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos es la de derogar la parte del artículo en la que se establece esta prohibición por dos motivos relevantes, por la contradicción normativa existente y por no tener fundamentos suficientes tal restricción.

Sustitúyase el artículo innumerado del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores de la siguiente manera:

Art. ...- Las instituciones del sistema financiero solamente podrán aceptar la calidad de beneficiarias en fideicomisos mercantiles de garantía que respalden las siguientes operaciones crediticias:

1. Créditos de vivienda y vehículos;
2. Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios;
3. Para el financiamiento de infraestructura, circunscritos a la formación bruta de capital fijo;
4. De inversión pública;

5. Créditos sindicados conjuntamente con banca pública o instituciones financieras multilaterales;
6. Con respaldo de los Fondos de Garantía Crediticia; y,
7. Créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso u otros bienes que determine la Junta Bancaria.

Estos fideicomisos de garantía deberán inscribirse en el Catastro Público del Mercado de Valores y la Junta Bancaria establecerá los límites y restricciones para considerar a estos fideicomisos como garantías adecuadas.

Cualquier estipulación contractual cuyo objeto o efecto sea eludir o burlar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderá no escrita. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006)

Agregándose en los casos de créditos de vivienda y vehículos, se mantiene el resto del texto del artículo innumerado, dado que especifica en qué casos se puede constituir fideicomisos mercantiles en garantía siendo las instituciones financieras beneficiarias.

CONCLUSIONES

No dudo de que esta figura haya sido mal utilizada, los fideicomisos se constituyen por la seguridad jurídica que éstos brindan siendo una institución que se constituye por un patrimonio autónomo, es decir que los bienes que se aportan son inembargables, por esta razón esta figura se puede prestar para otros fines como por ejemplo para casos de fraude. Sin embargo la consecuencia práctica de la autonomía del patrimonio en el contrato de fideicomiso, es el blindaje por el cual el patrimonio del fideicomiso queda a salvo de cualquier reclamo, ejerciendo una fiduciaria su representación legal. Hay que recordar que el patrimonio autónomo que se origina por este contrato de fideicomiso mercantil es distinto al patrimonio individual del constituyente, beneficiario y de los fideicomisos que mantenga la fiduciaria.

Es cierto y la misma ley lo establece no se puede suscribir negocios fiduciarios, en este caso contratos de fideicomiso mercantil, aportando de esta manera bienes con el fin de eludir o evitar alguna obligación con algún acreedor creando de esta manera contratos simulados ya que estará sujeto a responsabilidades civiles, administrativas

o penales a que hubiere lugar, según el art. 105 # 2 del Código Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1, 2006, pág. 49), pero al aportar un vehículo como garantía a un contrato de fideicomiso mercantil no se ésta contraviniendo a esta norma.

El Estado con respecto a esta prohibición está buscando que las instituciones financieras, al momento de otorgar algún crédito, analicen bien a la persona que se le otorga el crédito con miras a personas que puedan cumplir con la obligación según su estado financiero, caso contrario la culpa no es del deudor por no poder cumplir con la obligación sino de la institución financiera por no analizar el perfil de la persona a quien va a otorgar el crédito. En un vehículo el valor se deprecia, en un inmueble, en muchas ocasiones el valor aumenta, se revaloriza, es por esto que la institución financiera debe de tener más cuidado al otorgar créditos para la compraventa de vehículos porque con el tiempo éste pierde valor y por ende si la institución financiera no analiza bien el estado financiero de la persona que quiere acceder al crédito, en caso de incumplimiento no podrá lograr obtener la totalidad de la deuda.

Una de las razones de la prohibición es que el Estado quiere que se fabriquen vehículos y que hayan industrias ecuatorianas para que los ciudadanos compren vehículos de fabricación nacional, además se busca la exportación de ellos, de esta manera favorecería a la balanza comercial. La realidad es que no tenemos esta industria en el Ecuador y las personas buscan comprar vehículos y por esta razón se da la importación de vehículos de países donde esta industria es más conocida y avanzada siendo grandes potencias, es lógico que los ciudadanos van a querer comprar vehículos fabricados en otros países y como Estado lo puede prohibir a que se compren vehículos con fondos lícitos, con el esfuerzo de mi trabajo y que de alguna manera pueda acceder a él por medio de un crédito y más aun a través de un contrato de fideicomiso mercantil en garantía, dado que es una herramienta jurídica para garantizar operaciones crediticias otorgadas por las instituciones financieras . “El comercio internacional es una necesidad insustituible para el funcionamiento de las economías nacionales” (Díaz Yarto, 2008)

Mi propuesta, ante todo este análisis jurídico, es la de regresar a la figura anterior porque el problema no es el fideicomiso, es un tema económico, de balanza comercial. La institución del fideicomiso mercantil en garantía de vehículos no es mala porque entren vehículos a formar parte de ésta, es por esta principal razón que no se justifica

esta nueva reforma, no estamos frente a una figura ilegal o ilícita. “toda clase de bienes y derechos pueden constituirse en fideicomiso, salvo aquellos personalísimos del fideicomitente que, en general, no son nunca susceptibles de enajenación. Esto significa, en la práctica, que pueden transferirse bienes tanto corporales como incorporales y entre los primeros tanto muebles como inmuebles” (Rodríguez Azuero, 2005, pág. 196).

Debe de ser por el principio de libre contratación, que según Alfaro Águila-Real Jesús en su libro De las condiciones generales de la contratación establece “las relaciones entre las personas racionales e iguales deberían ser determinadas por acuerdos libremente aceptados entre ellos sin que nadie pudiera imponer a otro su voluntad” (Alfaro Águila-Real, 1991, págs. 56- 66), de esta manera si los agentes económicos se inclinan hacia el fideicomiso, la venta con reserva de dominio, prenda industrial en el caso de que las entidades financieras otorguen algún crédito para poder adquirir un vehículo sean ellos quienes escojan la figura con la que se van a someter a través del libre acuerdo de las partes.

RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto en el presente trabajo para el efectivo cumplimiento de mi propuesta sería conveniente tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Que todas las entidades reguladoras de las instituciones financieras en vista de que es evidente que en ciertos casos esta figura se ha prestado para ciertos abusos, que tomen las medidas necesarias para que se regule a éstas instituciones que están dando un mal uso a esta figura jurídica y financiera ya que es un instrumento que permite a los ciudadanos a tener acceso a vehículos a pesar de no cumplir con todas las exigencias crediticias que estas instituciones financieras demandan, así como en el caso cuando estas instituciones otorgan créditos para viviendas, entre otros.
- Que el gobierno cree la infraestructura para incentivar la industria nacional de fabricación de vehículos en el Ecuador para lograr comprar vehículos aquí en el país y esto no afecte a la economía y así la balanza comercial favorezca a la economía del país.

- Que los agentes económicos sean los que escojan por cual herramienta del derecho van a asegurar su obligación en el caso de la compra de un vehículo por el principio de la libre contratación.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, J. (1999). *Sobre la derogación*. México D.F.: Fontamara.
- Alfaro Águila-Real, J. (1991). *De las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas.
- Álvarez, U. (1955). *Curso de Derecho Romano*. Madrid: T.I. Revista de Derecho Privado.
- Arrubla Paucar, J. A. (2009). *Contratos mercantiles. Contratos contemporáneos*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Asamblea Nacional. (29 de abril de 2014). Sesión 276 intervención Asambleísta Ximena Ponce. Quito, Ecuador: Youtube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=rCsXdMyikCk>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (20 de mayo de 2014). Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 249.
- Baquero Osorio, R. (2010). *La balanza comercial en Ecuador*. Obtenido de Blog: <http://rtbo99.blogspot.com/2010/07/la-balanza-comercial-en-ecuador.html>
- Carbaugh, R. (2009). *Economía Internacional*. Obtenido de http://webdelprofesor.ula.ve/economia/oscarded/materias/E_E_Mundial/Economia_Internacional_Robert_Carbaugh_12th_ed.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (15 de mayo de 2002). *Ley de bancos y grupos financieros*. Obtenido de LexisFinder: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer/LexInteamericanaFullDocumentVisualizer.aspx?id=170>
- Congreso Nacional. (1960). *Código de Comercio, codificación No. 28*. Quito: Registro Oficial Suplemento 1202.
- Congreso Nacional. (1993). Ley de Mercado de Valores. Quito, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 199.
- Congreso Nacional. (23 de Julio de 1998). Ley de Mercado de Valores. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 367.
- Congreso Nacional. (2004). *Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, LORTI. Codificación 26* (Vol. Codificación 26). Quito: Registro Oficial Suplemento 463.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil. Codificación 10* (Vol. Codificación 10). Quito: Registro Oficial Suplemento 46.
- Congreso Nacional. (22 de Febrero de 2006). *Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. Codificación 1*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 215.
- Congreso Nacional. (1 de marzo de 2007). La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores No. 8. *Derogada*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Edición Especial No. 1.
- Congreso Nacional. (26 de junio de 2017). Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera No. 385. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 22.

- Correa Delgado, R. (. (05 de Abril de 2013). *Proyecto de Ley para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*. Obtenido de Asamblea Nacional República del Ecuador: [file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Proyecto%20de%20Ley%20para%20el%20Fortalecimiento%20y%20Optimizaci%C3%B3n%20del%20Sector%20Societario%20y%20Burs%C3%A1til%20Tr.%20133645%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Proyecto%20de%20Ley%20para%20el%20Fortalecimiento%20y%20Optimizaci%C3%B3n%20del%20Sector%20Societario%20y%20Burs%C3%A1til%20Tr.%20133645%20(1).pdf)
- Costa Rica. (24 de abril de 1964). *Código de Comercio 3284*. Obtenido de LexisFinder: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer/LexInte ramericanaFullDocumentVisualizer.aspx?id=277>
- Díaz Yarto, J. M. (2008). La riqueza mundial alcanza para todos. *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, 1- 35. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90611974011>
- Garmendia Vazquez, G. (2006). Aplicación del fideicomiso en Uruguay. Protección de derecho de acreedores. *Perfiles Latinoamericanos*, 169- 191.
- Hernández Pérez, H. (1982). El fideicomiso de garantía y la llamada ejecución fiduciaria. *Escuela libre de derecho*, 117.
- La Junta Militar de Gobierno. (30 de Septiembre de 1963). *Decreto Supremo No. 548-CH*. Obtenido de Lexis S.A.: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOFPDF/1963/EB02CF64228B4148213FE0593A46049C4A5B4EC2.pdf
- Macías Carmigniani, M. (30 de enero de 2016). El uso de los fideicomisos. *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/opinion/2016/01/30/nota/5375644/uso-fideicomisos>
- Presidente de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). *Código de Comercio*. Obtenido de LexisFinder: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/FullDocumentVisualizer/LexInte ramericanaFullDocumentVisualizer.aspx?id=221>
- Rodríguez Azuero, S. (2005). *Negocios fiduciarios*. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Rodríguez Rosado, B. (1998). *Fiducia y pacto de retro en garantía*. Madrid: Marcial Pons.
- Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. Barcelona: Bosch.
- Velasco Fabra, G. (7 de diciembre de 2006). La reserva de dominio simple en Alemania. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 117- 134. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838866005>



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Mendoza Morocho, Andrea Janeth**, con C.C: # 0704632462 autora del trabajo de titulación: **Análisis jurídico de la prohibición de los fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **21 de febrero del 2018**

f. _____

Nombre: **Mendoza Morocho, Andrea Janeth**

C.C: **0704632462**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis jurídico de la prohibición de los fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Andrea Janeth, Mendoza Morocho		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Alejandro Enrique, Lazo Mora		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de jurisprudencia		
CARRERA:	Carrera de derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de febrero del 2018	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Mercantil, Derecho Económico, Derecho Contractual		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Fideicomiso mercantil, fideicomiso mercantil en garantía, Ley de Mercado de Valores, constituyente, beneficiario, fiduciario, bienes muebles, patrimonio autónomo.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de titulación tiene como objetivo hacer un análisis jurídico acerca de la prohibición establecida en una de las reformas a la Ley del Mercado de Valores que no admite la constitución de fideicomisos mercantiles en garantía sobre los vehículos, para ello es importante estudiar la figura del fideicomiso mercantil, sus antecedentes y cuál fue la naturaleza de esta figura jurídica, su finalidad, desarrollo, características y la aplicación actual en nuestro país. Para luego analizar los motivos que llevaron a esta prohibición y poder dar mi criterio jurídico acerca de si dicha prohibición deba de mantenerse o no, observando si atenta contra la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso mercantil. El presente trabajo busca prever un mejor mecanismo a la aplicación en nuestra legislación respecto a la institución del fideicomiso mercantil que no afecte al mercado de valores ni mucho menos a la situación económica de nuestro país. El propósito de este trabajo es hacer difundir la figura del contrato de fideicomiso mercantil, siendo conocida por pocos, para que la aprovechen y la apliquen dado que es una figura jurídica muy flexible que tiene sus ventajas.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0999055871	E-mail: janeth12_93@hotmail.it janeth19938@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-mail: maritzareynososdewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			