



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES

Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Fideicomisos en garantía sobre activos intangibles y la problemática
jurídica en su ejecución.**

AUTORAS:

Guamán Romero María Belén;

Ubilla Espinoza Nicole Joyce

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

TUTOR:

Dra. Ab. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES

Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Guamán Romero, María Belén y Ubilla Espinoza, Nicole Joyce**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTORA

ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
f. COLAMARCO

Firmado digitalmente
por ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO
Fecha: 2023.08.29
11:56:15 -05'00'

Dra. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova

DIRECTORA DE LA CARRERA

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD

Guayaquil, a los 02 del mes septiembre del año 2023



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Guamán Romero, María Belén; Ubilla Espinoza, Nicole Joyce**

DECLARAMOS QUE:

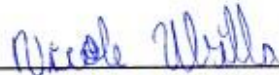
El Trabajo de Titulación, **Fideicomisos en garantía sobre activos intangibles y la problemática jurídica en su ejecución**, previo a la obtención del Título de Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 del mes de septiembre del año 2023

LAS AUTORAS

f. 
Guamán Romero, María Belén

f. 
Ubilla Espinoza, Nicole Joyce



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES

Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

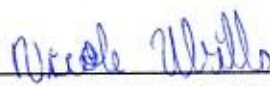
Nosotras, **Guamán Romero, María Belén; Ubilla Espinoza, Nicole Joyce**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Fideicomiso en garantía sobre activos intangibles y la problemática jurídica en su ejecución**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 del mes de septiembre del año 2023

AUTORAS:

f. 
Guamán Romero, María Belén

f. 
Ubilla Espinoza, Nicole Joyce



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [Tesis desde Resumen-Referencias.docx \(D173227842\)](#)

Presentado: 2023-08-29 08:57 (-05:00)

Presentado por: rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis desde Resumen-Referencias [Mostrar el mensaje completo](#)

5% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes.

Lista de fuentes Bloques ➔ Abrir ses

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo
+		Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D34782624
+	>	Urkund Demo Unit / D8438661
+		Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil / D25659047
+		UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / D143199466
+		UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D14855818
+		https://www.quevedo-ponce.com/patentes-de-invencion/#:~:text=Una%20patente%20de%20in...
+		UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D112366832
+	Fuentes alternativas	
+	Fuentes no usadas	

0 Advertencias Reinciar Compartir

DOCENTE TUTORA

ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

Firmado digitalmente
por ELKER PAVLOVA
MENDOZA COLAMARCO
Fecha: 2023.08.29
11:56:42 -05'00'

f.

Dra. Mendoza Colamarco Elker Pavlova

AUTORAS:

f. 
Guamán Romero, María Belén

f. 
Ubilla Espinoza, Nicole Joyce

AGRADECIMIENTO

*Gracias a mis Padres, Marco e Inés por ser mi ejemplo de vida,
y a mis hermanas Adriana, Noelia y Vanessa por ser mis confidentes
y motivarme a cumplir todo lo que me propongo*
María Belén Guamán Romero

*Agradezco a Dios, y a mis Padres por ser pilares
fundamentales, así como también; a mi pareja por brindarme su
apoyo, gracias Anthony también por toda tu ayuda en esta
travesía.*
Nicole Joyce Ubilla Espinoza

DEDICATORIA

*Dedico este trabajo principalmente a Dios por su forma de obrar en mi vida,
y a mi familia por su apoyo incondicional para alcanzar esta meta.*

María Belén Guamán Romero

*Dedico este trabajo a mi mamá que siempre estuvo presente en cada acierto y
desacierto, de la misma manera a mi papá con sus consejos de superación.*

Nicole Joyce Ubilla Espinoza.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

AB. JOSÉ MIGUEL GARCÍA AUZ, Mgs.

Oponente

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS

Decano

-

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de Unidad de Titulación



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A 2023
Fecha: 29 de agosto 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación *FIDEICOMISOS EN GARANTÍA SOBRE ACTIVOS INTANGIBLES Y LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN SU EJECUCIÓN* elaborado por las estudiantes *GUAMÁN ROMERO, MARÍA BELÉN* y *UBILLA ESPINOZA, NICOLE JOYCE*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de *10 (DIEZ)* lo cual las califica como *APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN*

**ELKER
PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO**

Firmado
digitalmente por
ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO
Fecha: 2023.08.29
11:57:03 -05'00'

Dra. Mendoza Colamarco Elker Pavlova
TUTORA

ÍNDICE

RESUMEN.....	XIV
INTRODUCCIÓN	2
Capítulo I.....	4
Fideicomiso de garantía.....	4
1. Antecedentes Históricos.....	4
1.1. El Fideicomiso en Roma	4
1.2. Derecho Anglosajón	7
1.3 Conceptualización de la figura del fideicomiso mercantil de garantía.....	8
1.4 Naturaleza jurídica del Fideicomiso de garantía	9
a. Teoría del mandato	9
b. Teoría del patrimonio de afectación.....	10
c. Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad	11
d. Teoría de la personalidad jurídica.....	11
1.5 Fideicomiso de garantía de bienes inmateriales: una regulación inexistente en nuestro derecho	12
Capítulo II	16
2. Implicaciones legales de la transferencia de los activos intangibles a un fideicomiso de garantía	16
2.1. Los enfoques de la propiedad intelectual y su importancia en la creación de un modelo normativo para la instrumentación de fideicomisos de garantía sobre bienes intangibles.....	17
2.1.1 Propiedad industrial	17
2.1.2 Obtenciones vegetales y Conocimientos tradicionales	18
2.1.3 Derechos de autor y derechos conexos	19
2.2 Problemática en la ejecución del fideicomiso de garantía de bienes inmateriales	19
2.3 La valoración de bienes intangibles aportados al fideicomiso de garantía en el Ecuador.....	20
2.4 Propuesta de regulación especial para el fideicomiso de garantía de bienes intangibles para el Ecuador	22

RESUMEN

Esta investigación analiza la figura legal del fideicomiso de garantía desde su concepción hasta su implementación en la actualidad, dirigiendo el estudio al vacío legal que existe en la normativa ecuatoriana con respecto al contrato de fideicomiso de garantía de bienes intangibles, ya que no es común que se aporte a un fideicomiso bienes inmateriales como marcas, patentes y el know how, no obstante, estos poseen valor en el mercado y pueden ser objeto de garantía de diversos negocios, es por esto que su transferencia al fideicomiso debe estar debidamente regulada. El estudio va encaminado a lograr que la ley estructure reglas claras con respecto a los avalúos marcarios para que todas las partes a la hora de aportar bienes sujetos a propiedad intelectual con cargo a un fideicomiso de garantía tengan la seguridad que los activos intangibles logran asegurar sus créditos y que el procedimiento de ejecución se realizará de forma segura y expedita. El objetivo será crear una resolución que absuelva las dudas jurídicas y establezca un esquema justo que permita que se ejerzan los derechos de los intervinientes con condiciones acordes a este tipo de fideicomiso y así sea un vehículo seguro, eficaz e idóneo para encargar a la fiduciaria la vigilancia cumpliendo un procedimiento especial para bienes intangibles aportados a un fideicomiso de garantía.

Palabras Claves: *Fideicomiso, persona jurídica, compañía, mercantil, activos intangibles, acreedores y ejecución.*

ABSTRACT

This research analyzes the legal figure of the guarantee trust from its conception to its current implementation, directing in this way the study to the legal void that exists in the Ecuadorian regulation regarding the guarantee trust contract for intangible assets. This given that it is not common for intangible assets such as trademarks, patents and know-how to be contributed to a trust, however, these have market value and can be the subject of guarantees of a variety of businesses, which is why their transfer to the trust must be duly regulated. The study is aimed to ensure that the law structures clear rules regarding trademark appraisals so that all parties when contributing intellectual property assets to a trust for guarantee, have the assurance that these intangible assets effectively secure their credits and that the execution process will be conducted securely and efficiently. Therefore, the objective will be to create a resolution that clears up those legal doubts and establishes a fair scheme that allows the rights of the participants to be duly exercised with conditions in accordance with this type of trust. This way, it can become a secure, effective, and suitable vehicle for entrusting the trustee with overseeing the fulfillment of a specialized procedure for intangible assets contributed to a trust for guarantee.

Key Words: Trust, legal person, company, commercial, intangible assets, creditors and execution.

INTRODUCCIÓN

En un mundo cada vez más impulsado por la innovación y el conocimiento, los bienes inmateriales, como las marcas, las patentes y el know-how, se han convertido en activos fundamentales para las empresas. Estos activos intangibles representan el resultado de la creatividad y el esfuerzo humano, y su protección es crucial para asegurar la competitividad y el crecimiento económico. En este contexto, el fideicomiso de garantía surge como un instrumento legal y financiero que permite salvaguardar estos bienes, brindar seguridad a sus titulares y constituir garantías para el financiamiento de sus obligaciones.

Según Tapia (2009), las garantías son herramientas utilizadas para asegurar una “situación, presente o futura, que la parte beneficiaria desconoce. Se refiere a una promesa concerniente a que un determinado evento sobrevendrá o no lo hará, asegurando tal promesa con el propio peculio. De tal forma, el vendedor asegura que la cosa se encuentra exenta de vicios, así como el vendedor asegura que pagará si el deudor principal no lo hace.

Por ello, la figura jurídica de constituir en garantía las marcas, las patentes y el know-how que son activos inmateriales de gran valor para las empresas y que representan la identidad y reputación de un producto o servicio en el mercado, implica un sinnúmero de riesgos tanto para el deudor-beneficiario y los acreedores-beneficiarios que deben ser regulados por el ente competente en el Ecuador.

En consecuencia, es a través de este análisis que se ha resuelto, estructurar límites debidamente regulados para aquellos vacíos legales que existen al momento de extender garantías sobre activos intangibles que forman parte de un fideicomiso de garantía; como los mencionados en los anteriores párrafos; es prudente tomar en cuenta legislaciones de diferentes países que sean oportunas para dicha investigación, las cuales serán una pauta en lo que corresponde a la constitución de fideicomiso en garantía sobre activos intangibles y su incidencia en el proceso de ejecución.

En efecto, al no existir una reglamentación propia de la fiducia en garantía con respecto a los bienes inmateriales, salvo lo dispuesto en la Codificación de Resoluciones de la Junta de Política Monetaria y Financiera con respecto a las modalidades del fideicomiso y sus estipulaciones básicas no hay un desarrollo positivo del concepto de negocios jurídicos o de contratos de garantía sobre bienes de propiedad intelectual que es lo que atañe a esta investigación.

Finalmente regular el vacío legal con respecto al proceso de ejecución en el fideicomiso mercantil de garantía sobre activos intangibles en cuanto a las obligaciones y responsabilidades que adquieren las partes intervinientes en el fideicomiso contraído, para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato.

Capítulo I

Fideicomiso de garantía

Para comprender mejor la estructura del fideicomiso de garantía tal como la entendemos, es necesario un análisis histórico detallado de la institución. En este apartado se tratará de hacer un recuento acerca de la evolución de la institución jurídica del Fideicomiso, desde sus inicios, pues si bien a la fecha se reconoce en nuestra legislación el fideicomiso de garantía sobre bienes de distintos tipos, no se encuentra una regulación específica para el fideicomiso de garantía de bienes inmateriales, que acarrea una protección singular debido a lo establecido en la legislación ecuatoriana.

El fideicomiso de garantía tiene sus antecedentes históricos en el fideicomiso en general, una figura jurídica que se remonta a la antigua Roma y al derecho anglosajón. A lo largo de los años, el fideicomiso ha evolucionado y se ha adaptado a las necesidades y características de distintas sociedades y sistemas legales.

1. Antecedentes Históricos

En el derecho romano, existía una figura conocida como "fiducia" que se utilizaba para transferir la propiedad de bienes a una persona de confianza (el fiduciario) con el propósito de asegurar el cumplimiento de una obligación o garantizar los derechos de un tercero (el beneficiario). Esta figura sentó las bases para el desarrollo del fideicomiso en otras jurisdicciones.

1.1. El Fideicomiso en Roma

La figura del Fideicomiso nace por primera vez en el derecho romano como un tipo de fideicomiso testamentario, Veganzones (2021) menciona que el término "*fideicommissum*" aparece junto con la monarquía alrededor del año 450 a.C, coincidiendo así con el final del periodo arcaico, que se ubica entre el 753 a.C y el 450 a.C, y el inicio del periodo central de la historia del Derecho romano (del año 450 a.C al 230 d.C).

Léxicamente, la palabra “*fideicomissum*” apunta a la confluencia de dos terminologías: *Fides*: significa compromiso, garantía, una especie de juramento solemne y *Commissum*: que significa “encomienda”, “encargo”, “cosa confiada”.

Según Ventura (1988), en la jurisprudencia romana, "el fideicomiso es un acto de última voluntad expresado bajo el ruego, mediante el cual la persona encargaba a otra tramitar su herencia, una cuota parte de ella o un bien de esta a una tercera persona".

El encargo se fundaba en la buena fe del fiduciario, sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución. Pero por los abusos que dio origen esta situación que alarmó a la opinión pública, hizo nacer la figura del pretor *fideicomissarius*, para controlar la ejecución de los encargos. Por reformas ulteriores se estableció que el fiduciario (heredero aparente) debía ser obligatoriamente beneficiario directo de la cuarta parte de la herencia, con lo cual la capacidad del testador se limitaba a las tres cuartas partes del acervo (Luppi, & Poggio, 2007)

El encargo entregado a una persona era para que trasmita parte o todos los bienes de la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero, cuyo cumplimiento depende solo de la buena voluntad de quien recibe la sucesión gravada por el fideicomiso.

En la doctrina del Derecho Romano, la figura de *Pactum Fiduciae* hace alusión a la acción que consistía en transferir a alguien de confianza uno o más bienes, para cumplir una finalidad determinada, así como la figura del Trust Anglosajón en virtud de quien reciba dichos bienes entregados adquiere un compromiso de manejo a favor del propietario o un tercero.

Según Fuenteseca (2016), en dicha concepción, el acreedor certifica que le pertenece el objeto que se le ha entregado como cosa fiada, pero, que no existe formalidad alguna y por la misma confianza que existe de por medio se tiene la certeza de que se hará efectiva la devolución de los bienes.

De Ángel Yáguez (1973) con fundamento en el derecho romano y en la causa del negocio distingue dos especies de negocios fiduciarios: *fiducia cum creditore* y *fiducia*

cum amico, cada una de ellas se daba por diferentes razones, la primera respondía a fines de agrado o de favor y el segundo por razones de garantía y seguridad.

La figura de fiducia *cum creditore* es más elaborada, ya que se basa en un negocio a título oneroso, en el que el deudor transfiere la propiedad, puesto que era la garantía de un préstamo pecuniario, denominada por algunos autores como la fiducia “egoísta”, la jurisprudencia lo ha configurado como un negocio jurídico de préstamo con énfasis en cuanto a su afianzamiento. Expone Arrubla que:

En esta institución se buscaba dotar al acreedor de una garantía real, por ende, se le confería la potestad de una cosa, hasta que el deudor, “*debitor fiduciae*”, pagase la deuda, lo que se denominaba como la restitución; pero si sucedía lo contrario, haciendo referencia al no pago entonces el acreedor de conformidad con el *pactum fiduciae* podía vender el bien y pagarse de esa manera su acreencia. (2018, p. 30)

Cabe resaltar que, aunque en esta figura no exista una relación estrecha de confianza entre fiduciante y fiduciario, sea esta relación de amistad o familiar, igual se necesita la nota de confianza, no tanto en la persona, sino en la palabra dada, en el sentido de compromiso de cumplir lo pactado.

Por el contrario, la figura contractual de Fiducia Cum Amico que implica un encargo que se da entre personas las cuales poseen un nivel significativo de confianza, como el que existe cuando hay una amistad de por medio. Según Rodríguez Azuero (2005):

Se celebra en interés del constituyente, y tiene como finalidad transferir los bienes para que el fiduciario pueda “disponer y de esa manera ejercer las facultades inherentes al dueño, como lo es el administrarlos y celebrar contratos entorno a ellos, defenderlo contra ataques de terceros, etc.” (p. 25)

De lo referido anteriormente se concluye que, de acuerdo con la finalidad y por ende del tipo de negocio fiduciario, se beneficiará a una parte en base al nivel de confianza – fiduciante en la fiducia cum amico, lo contrario que en la fiducia cum creditore.

Para Jordano Barea (1959), los casos de fiducia cum amico son siempre, al mismo tiempo, verdaderos negocios de confianza; mientras que los casos de fiducia cum creditore, como negocios en interés propio, quedan al margen de aquellos.

1.2. Derecho Anglosajón

El Derecho inglés, no obstante, de haber recibido larga influencia del Derecho romano, se alejó de él y desarrolló de manera muy autónoma, a diferencia de lo ocurrido con el Derecho de la Europa continental. “Como institución Jurídica el Trust, ha tenido una historia que se remonta hacia el siglo XIII, en los países anglosajones, el antecesor de este es el Use, primitiva figura que se establecía en el Derecho Anglosajón” (Stewart, Alberto, 1996 p. 121). El *use* consistía principalmente en que una persona transfería un bien a otra persona, con la finalidad de que la administre en confianza y le entregue bajo ciertas condiciones previstas, los beneficios a una tercera persona.

Se cree que los primeros usos se dirigían para la transmisión de tierras a favor de prestanombres, para obtener ciertos propósitos como evitar el pago de tributos feudales y la aplicación de leyes de manos muertas. Tales propósitos fueron los que provocaron el juicio de que en el origen de los usos se encuentra una intención ilícita y codiciosa.

Pero la elaboración Jurisprudencial y legislativa ha venido modelando sus principios y lo ha convertido en una institución reconocida por el orden jurídico, siendo una de las aportaciones anglosajonas más importantes y valiosas al mundo del derecho.

El tratadista Rodolfo Batiza (1980), manifiesta que:

El trust, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones o facultades del fiduciario sean las que el fideicomitente determine; los derechos del fideicomisario aquellos que se desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del fiduciario (p. 29).

En el contexto del derecho anglosajón, el fideicomiso adquirió relevancia durante la Edad Media y se utilizaba como una forma de administrar y transferir propiedades. Durante ese período, los nobles y terratenientes dejaban sus propiedades en manos de un

fiduciario para su administración en beneficio de sus herederos o de otras personas designadas. Estos fideicomisos se basaban en la confianza y la responsabilidad del fiduciario para actuar en beneficio de los intereses del beneficiario.

Con los siglos, el fideicomiso se ha convertido en una herramienta legal muy utilizada en muchos países para varios propósitos, incluida la garantía de obligaciones. En este contexto, el fideicomiso de garantía se ha desarrollado como una forma específica en el que los bienes o derechos se transfieren al fiduciario como garantía de una obligación o deuda.

Este breve análisis de los antecedentes del fideicomiso concluye que el Fideicomiso es una figura jurídica que ha cambiado a lo largo de la historia, adaptándose a la realidad como lo hace la mayoría. Las circunstancias y necesidades de cada país y ordenamiento jurídico.

1.3 Conceptualización de la figura del fideicomiso mercantil de garantía

La doctrina resalta la importancia de la transferencia del bien, y reitera que el traspaso del derecho de propiedad se encuentra limitado a las obligaciones y facultades estipuladas en el contrato fiduciario, “...al darse la transmisión plena de derecho, como la propiedad o personales... en forma de constituirse frente a terceros como dueño a titular sin limitación alguna y frente a sí mismo, apenas con las que surgen del pacto obligatorio

El objetivo de un fideicomiso es transferir el dominio fiduciario de uno o varios bienes a título del fideicomiso para garantizar con ellos el cumplimiento de ciertas obligaciones, designando como beneficiario al acreedor de estas. Según Rodríguez-Azuero (2017) “el fideicomiso de garantía, es la primera forma de aplicación del negocio fiduciario y es, por tanto, una de las disposiciones más tradicionales de la figura” (p. 461)

El mismo autor señala que la doctrina coincide en que la fiducia en garantía encuentra sus antecedentes remotos en la fiducia cum creditore romana, consistente en un negocio oneroso a través del cual el deudor, con el fin de otorgarle al acreedor una seguridad real respecto del pago del crédito, transfería la propiedad de un bien —

generalmente mueble— al patrimonio del acreedor con cargo de que le fuera devuelto jurídicamente una vez satisfecha la obligación.

Kiper y Lisoprawski (2004) otorgan al fideicomiso de garantía una definición más moderna, que es la más relevante en el Derecho latinoamericano y que apunta a la rama mercantil más allá de la civil. Se refieren entonces a dicha figura como:

Aquel contrato por el que el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o más bienes a un fiduciario para garantizar con ellos, o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquel o de un tercero designado como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento se pagará la obligación garantizada en la convención fiduciaria. (p. 463)

Actualmente, el fideicomiso de garantía se utiliza en distintos sectores y ámbitos, como el financiero, el empresarial y el inmobiliario. Su objetivo principal es brindar seguridad a los acreedores al separar los activos fideicomitados del patrimonio del deudor, lo que les permite ejecutar la garantía en caso de incumplimiento.

Algunos usos que tiene esta clase de fideicomiso son los de garantía sobre la base de recaudación pública futura garantía de una operación con la entrega en dominio fiduciario de bienes inmuebles; garantía de un préstamo con la entrega de acciones en custodia, etc.

1.4 Naturaleza jurídica del Fideicomiso de garantía

En torno a la naturaleza jurídica del fideicomiso, se recogen ciertas teorías que buscan explicar su concepción, que se analizarán en las próximas líneas.

a. Teoría del mandato

Por el mandato, de acuerdo a la definición del Código Civil, el mandatario se constriñe a ejecutar uno o varios actos jurídicos, por cuenta y en beneficio del mandante. Asimismo, puede haber mandato con representación o mandato sin representación. En el mandato con representación el mandatario ha recibido poder para representar al mandante,

en cambio en el mandato sin representación el mandatario no ha recibido dicho poder. El mandato se presume con representación.

El autor panameño Alfaro (1971), quien condujo la incorporación del trust en Panamá señala que “el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario” (p. 49).

De lo expuesto, se evidencia que para ese autor el fideicomiso tiene la naturaleza jurídica de un mandato, premisa refutada por el doctrinario Avendaño (1996), que formula una crítica a esta teoría sosteniendo que el fideicomiso es irrevocable, mientras que el mandato es revocable. Asimismo, el mandatario obra en nombre y representación de su mandante mientras que en el fideicomiso. El fiduciario actúa en ejercicio del dominio fiduciario del patrimonio administrado. Por tanto, concluimos con que el mandato no satisface ser la teoría que explica la naturaleza jurídica del fideicomiso.

b. Teoría del patrimonio de afectación

En palabras de (Avendaño A, 1996), que a su vez refiere al doctrinario francés Lepaulle el cual expresa que la naturaleza jurídica del fideicomiso es el hecho de ser en esencia un patrimonio sin titular que se pone a disposición de un fin determinado. Avendaño critica esta teoría señalando que no puede existir un patrimonio sin titular, por ello señala que:

Todo derecho es, a fortiori, facultad de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase ligada separadamente del concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo. (Villagorda, José, 1976, p. 112)

Por lo tanto, la teoría de la naturaleza jurídica del fideicomiso como patrimonio de afectación sin titular tampoco satisface la búsqueda sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso.

c. Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad

La teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad expone la naturaleza jurídica del fideicomiso a manera de un desdoblamiento al del derecho de propiedad que se desprende en dos titulares. El fiduciario estaría como el titular de la propiedad jurídica y el fideicomisario de la propiedad económica.

Hay dos derechos de propiedad en los siguientes términos: uno de estos derechos sería el del fiduciario, caracterizado por la facultad de disposición, y por eso este queda frente a terceros asentándose como propietario; ya que la facultad es esencial del derecho de propiedad. El derecho secundario es el del fideicomisario que, a diferencia del fiduciario, se caracteriza por tener fundamentalmente un contenido económico y válido frente a todos. Este derecho está intrínsecamente ligado al fin de la operación y tiende a confundirse con él, por representar dicho fin, en una forma o en otra, un beneficio económico para el fideicomisario.

En contraposición a la propiedad civil, la propiedad fiduciaria es temporal, existe para realizar un fin determinado y no otorga valor económico real a su titular, por eso esta figura quedó relegada y no acoge nuestra legislación.

d. Teoría de la personalidad jurídica

La constitución de un fideicomiso mercantil conlleva el nacimiento de un patrimonio autónomo de afectación. El patrimonio autónomo nace del aporte de bienes de los constituyentes al fideicomiso mercantil, quienes tras realizar el aporte al fideicomiso transfieren el dominio de estos bienes para cumplir una finalidad, dejando de ser dueños de estos y desprendiéndose de su patrimonio propio.

Rodríguez Azuero hace una referencia interesante a respecto a las teorías del patrimonio. La teoría subjetiva clásica señala que el patrimonio es un atributo de la personalidad, solo las personas tienen un patrimonio; en otra posición, la teoría objetiva o económica concibe al patrimonio como una individualidad jurídica propia, donde existe una afectación de una cantidad de riqueza hacia un fin determinado. La referida discusión no tiene mucha relevancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, toda vez que el

artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores otorga personalidad jurídica al fideicomiso mercantil.

En el Ecuador con la publicación en el Registro Oficial en el año 1993 y con la posterior reforma a la Ley de Mercado de Valores en 1998, la figura legal del fideicomiso mercantil lo regulaba el Código de Comercio, con un esquema regulatorio totalmente diferente a la actualidad, puesto que los bienes aportados a título de fideicomiso lo hacían con cargo al patrimonio de la Fiduciaria, la misma que tenía la función de mantener estos bienes individualizados y separados entre los fideicomisos que administraba, concurriendo un patrimonio autónomo sin personalidad jurídica. Con la posterior reforma a la Ley de Mercado de Valores, se dotó de personalidad jurídica al fideicomiso mercantil, diferenciándose del resto de legislaciones regionales.

La Ley de Mercado de Valores ecuatoriana denomina al fideicomiso mercantil como un contrato por el cual una o varias personas trasladan 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 Civil, 2005)

1.5 Fideicomiso de garantía de bienes inmateriales: una regulación inexistente en nuestro derecho

La problemática existente actualmente, radica en la falta de reglamentación del organismo competente, en las constituciones de fideicomisos de garantía de bienes inmateriales, en este documento se expondremos los beneficios y ventajas de esta figura jurídica, pero en materia de protección de los derechos intelectuales y del aseguramiento de los acreedores partícipes de un fideicomiso de garantía de bienes inmateriales falta regulación, lo que lleva a que existan desmedro en las garantías extendidas por falta de normativa.

A continuación, se enumeran las principales ventajas competitivas del fideicomiso en garantía con respecto a otros instrumentos que permiten la consecución de fines similares como son la prenda y la hipoteca.

En el contrato se encuentra establecido para los bienes fideicomitados un sistema de ejecución extrajudicial el cual se pondrá en funcionamiento en la medida en que se configure la situación de incumplimiento. Aquí el beneficio que se presenta con respecto a otras figuras es que el acreedor no debe someter los bienes a procesos judiciales engorrosos.

Al evitarse el procedimiento judicial mediante la realización directa que hará el fiduciario, ello repercutirá en la valorización del bien como objeto de garantía, ya que los costos y tiempo de recupero de la inversión o el préstamo en caso de incumplimiento serán menores. (Lisoprawski, Silvio y Kiper, Claudio, 1995. Pág. 312)

En una situación de concurso preventivo o quiebra del deudor, el acreedor no necesita verificar su crédito, ya que los bienes se encuentran fideicomitados en un patrimonio de afectación cuyo dominio imperfecto recae en el fiduciario y no en el fiduciante.

Se pueden transmitir en fideicomiso cualquier clase de bienes ya sean cosas o derechos, mientras que las garantías reales sólo pueden recaer sobre cosas muebles o inmuebles.

La versatilidad con que cuenta la figura, ya que en el acuerdo de voluntades se pueden pactar sobre él diferentes modalidades de administración, definiciones precisas de incumplimiento y formas de liquidación del patrimonio fideicomitado.

En nuestra legislación, contamos con la Codificación Res junta política monetaria en su libro Segundo Tomo X, que establece que los fideicomisos deben contar con avalúos periódicos que aseguren el valor actual de los bienes aportados al fideicomiso, “Art.17.- En el contrato puede establecerse que la fiduciaria practique o contrate avalúos periódicos

de los bienes en garantía, a fin de mantener actualizado su valor comercial” (Codificación Junta Política Monetaria Libro Segundo, s. f.)

La obligación es para las partes la de presentar el avalúo al momento de la constitución del fideicomiso, pero quedando a salvo la potestad de las partes de encargar está responsabilidad a la fiduciaria, lo que provoca que la legislación sea vaga al respecto de la obligatoriedad del avalúo en especial cuando se trata de materia de bienes inmateriales, como marcas, recetas, procedimientos y know how.

Al aportar al fideicomiso de garantía los bienes inmateriales implica que se desarrolle un avalúo comercial y marcario con un detalle pormenorizado de los bienes que conllevan protección intelectual, se debe regular por la implicación del valor de una marca en el tiempo, ya que determinar el valor de las cosas ha sido motivo de diversos estudios y posiciones en el tiempo, siendo lo único absoluto al respecto la relatividad de este.

El desarrollo vertiginoso de la tecnología y en especial de las telecomunicaciones ha originado cambios sustanciales en los valores representativos tanto de las empresas como de los empresarios. Así, que actualmente los intangibles y los derechos de propiedad intelectual, entre los que destacan las marcas, han adquirido un gran protagonismo, considerado el principal activo de empresas y empresarios.

En la época actual “los activos intangibles” se han convertido en los principales activos de las empresas, desplazando a los tradicionales tales como: terrenos, maquinarias, insumos, etc. Para poder precisar el valor de una marca es necesario atender a determinados conceptos previos en relación a su naturaleza.

La marca ha sido definida por Breuer Moreno (1946) como: “el signo característico con el que el industrial, comerciante o agricultor distingue los productos de su industria, comercio o explotación agrícola” (p.41)

Los autores Nuques & Velasquez (2009), en su artículo llamado Valoración Marcaria, citan al autor Diez Picasso ya que él expone que los bienes inmateriales dentro del ordenamiento jurídico se valoran como posible objeto de derechos subjetivos, aunque carezcan de existencia corporal y sean producto o creación intelectual del espíritu.

La valoración marcaría debe ser prioridad al momento de la existencia del fideicomiso de garantía con bienes intangibles, la periodicidad del avalúo debe ser establecida por la Junta de Política Monetaria y Financiera ya que, de no regular al respecto, existiría detrimento para acreedores y el fideicomiso se volvería inejecutable.

Capítulo II

2. Implicaciones legales de la transferencia de los activos intangibles a un fideicomiso de garantía

En el Ecuador es poco común que se emplee un activo intangible como garantía de una obligación, sin embargo, la coyuntura económica ha provocado que las empresas por acceder a financiamiento para expansión, innovación o liquidez busquen esta figura jurídica.

En este contexto, los activos intangibles han ganado importancia como una valiosa fuente de valor económico. Es por ello que, amerita una breve explicación de lo que se considera como un activo intangible y cuál es su relevancia en el fideicomiso mercantil de garantía.

La propiedad intelectual refiere al derecho legal y exclusivo que se posee sobre invenciones, que abarcan algunos campos como es el industrial, tecnológico, empresarial, artístico, educativo, etc. En consecuencia, se garantiza tanto a sus creadores como a los inventores el derecho para su explotación, lo que implica que su utilización en el fideicomiso de garantía pueda darse como una opción para que, sirva como el respaldo del pago de una obligación.

Los activos intangibles al ser aquellos recursos valiosos que una empresa posee, incluyen propiedad intelectual (patentes, marcas registradas, derechos de autor), conocimiento técnico, reputación de la marca, relaciones con los clientes y otros activos no financieros que generan valor económico, a menudo están intrínsecamente vinculados a la operación y el valor de la empresa, y su transferencia podría afectar la flexibilidad operativa y la capacidad de innovación. A diferencia de los activos tangibles, como bienes raíces o maquinaria, los activos intangibles a menudo son difíciles de valorar y evaluar.

En el mundo económico actual, las empresas a menudo enfrentan la necesidad de acceder a financiamiento para expandirse, innovar o enfrentar situaciones de liquidez. En este contexto, los activos intangibles han ganado importancia como una valiosa fuente de valor económico. Para aprovechar estos activos y garantizar créditos con acreedores, las

organizaciones pueden recurrir a estrategias como la transferencia de activos intangibles a fideicomisos de garantía, pero si no existe regulación, los deudores las usan para ocultar su verdadera situación financiera o eludir responsabilidades.

2.1.Los enfoques de la propiedad intelectual y su importancia en la creación de un modelo normativo para la instrumentación de fideicomisos de garantía sobre bienes intangibles

2.1.1 Propiedad industrial

En alusión al mercado, la industria y el comercio. Lo que implicaría que tanto las personas naturales o jurídicas pueden proteger sus creaciones, marcas, patentes, diseños industriales, etc. (Universidad Internacional de la Rioja, 2023)

Patentes de Invención: Su rol principal se encuentra en el articulado “Art. 266.- constituye una herramienta para promover el desarrollo industrial y tecnológico; como para la consecución del buen vivir”. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación., 2023, p. 103)

El Estado le da personalmente el derecho a resguardar una nueva creación, ya que su titular es el único autorizado para usar y explotar dicha invención que algún tercero la utilice sin su consentimiento. (Quevedo & Ponce, 2022)

Patente de Modelo de Utilidad: Es una forma, configuración o disposición de artefactos, herramientas, instrumentos, mecanismo u otro tipo de objetos que conceda un mejor funcionamiento, utilización o fabricación del elemento que lo añade o que le proporcione una utilidad, provecho o efecto técnico que antes no poseía. (Instituto Nacional de Propiedad Industrial INAPI - Chile, 2018)

Registro de Marca: Comprende todo tipo de signo que se apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Pueden registrarse como marcas los signos que sea susceptibles de representación gráfica.

Dentro de la doctrina argentina, Díaz Arana (1934), define a la marca como “el símbolo distintivo u orden de palabras con los que pueden distinguirse los productos de una industria o de un vendedor” (p.370).

Lemas Comerciales: Es aquello que acompañe a una marca, como lo sería una palabra, frase o leyenda. Es lo que se conoce comúnmente con slogan. (Achá Lemaitre, 2019)

Marcas Colectivas: Son signos adoptados por una agrupación de productores, fabricantes, prestadores de servicio, organizaciones o grupo de personas legalmente establecidas que su ocupación es diferenciar los productos o servicios producidos o prestado por los miembros de la asociación. (Comunidad Andina, 2021)

Art. 401.- Se entiende por marca colectiva todo signo que se encuentra apto para distinguir el origen u otro tipo de característica común de productos pertenecientes a dos o más personas o empresas diferentes y que lo apliquen bajo el control de un titular. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación., 2023, p. 140)

Signos Distintivos Notoriamente Conocidos: denominados marcas notorias, son las que la mayoría de los consumidores de determinado sector o locales comerciales del país tienen un punto estratégico para el titular al realizar un negocio.

Art. 459.- Implica que sea notoriamente identificado como tal en el país o algún país miembro del Convenio de París, ADPIC, o con el que el Ecuador mantenga tratados en materia de propiedad industrial por el sector pertinente, independientemente de la forma o el medio por el cual se hubiera hecho conocido. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación., 2023, p. 151)

2.1.2 Obtenciones vegetales y Conocimientos tradicionales

Lo que abarca el presente título se extiende a todas las especies vegetales. Luego también tenemos los conocimientos colectivos propios de pueblos, nacionalidades y

comunidades, como productos derivados que puedan generarse del mismo que los protege de la apropiación comercial ilegítima. (Universidad Internacional de la Rioja, 2023)

2.1.3 Derechos de autor y derechos conexos

En esta clasificación se protegen todo tipo de creaciones literarias o artísticas que sean tangibles o intangibles: libros, discursos, obras, poemas, software, fotografía, etc. (Universidad Internacional de la Rioja, 2023)

2.2 Problemática en la ejecución del fideicomiso de garantía de bienes inmateriales

En este capítulo se busca dilucidar la forma que la legislación ecuatoriana regula y controla a los fideicomisos de garantía ya que constituyen una herramienta jurídica de gran innovación y que otorga a sus constituyentes mayor flexibilidad en la estructura legal y un escaso número de requisitos formales para su creación, al ser un medio ideal para financiación de empresarios con bajos costos y esquemas de ejecución extrajudicial eficaz.

El presente trabajo busca aportar de forma precisa para que la legislación ecuatoriana en materia societaria y de regulación monetaria y financiera, abarque la protección a los derechos intelectuales, tales como marcas, patentes, recetas, know how, que por disposición legal son parte de los bienes que pueden ser aportados a un fideicomiso de garantía, ya que sólo con un adecuado procedimiento se podrá evitar que exista menoscabo en las garantías emitidas a los acreedores, de forma que la figura contractual establecida respete los lineamientos de proporcionalidad y protección de derechos marcarios.

En efecto, este trabajo incorpora modificaciones en la legislación vigente, analizando la conveniencia de la norma y el alcance de los pactos entre privados, respetando la libertad contractual que debe existir en la conformación del fideicomiso de garantía, blindando el esquema establecido y buscando mayor protección para los intervinientes para evitar conflictos a futuro.

Un fideicomiso de garantía crea una estructura en la que transfiere a un fiduciario bienes mantenidos como garantía de las obligaciones del fideicomitente o de un tercero

para que pueda ser vendido o entregado como propiedad en caso de incumplimiento de las obligaciones de caución, se entrega de los bienes al beneficiario o tercero acreedor, según lo estipulado en el contrato. Esto evita la ejecución forzada que debe imponerse cuando se utilizan otros métodos de garantía como la hipoteca y la prenda.

En el caso de bienes marcarios la transferencia de la propiedad se realiza en favor de la fiduciaria, quien ejercerá dicha calidad hasta que exista el incumplimiento y se proceda a la ejecución, sin embargo, se evidencia que al existir bienes inmateriales como patrimonio autónomo estos no siguen las mismas reglas, ya que los bienes pueden incrementar sustancialmente su valor o por el contrario perder su valor por distintos factores que atañen indiscutiblemente a la exposición de los signos distintivos en el mercado, situación que debe ser prevista por la norma para protección de las garantías expedidas en favor de terceros.

La problemática radica en que si bien el contrato de fideicomiso mercantil se lo puede realizar de forma libre y voluntaria entre las partes, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no regula los casos en que el fideicomiso mercantil en garantía conste de bienes intangibles sujetos de protección por el derecho de propiedad intelectual y no se establece un procedimiento adecuado con respecto a dichos bienes puesto que sobre ellos se constituirá garantías que pueden llegar a exceder su avalúo marcario.

En concordancia con lo anterior, el trabajo se encaminó a proponer el procedimiento adecuado para el tratamiento de los bienes intangibles que forman parte de un patrimonio autónomo y la incorporación de normativa especial, cabe indicar que siempre dejando al libre albedrío las disposiciones que se deseen añadir por voluntad de las partes.

2.3 La valoración de bienes intangibles aportados al fideicomiso de garantía en el Ecuador

El fideicomiso de garantía puede reemplazar con ventajas a la hipoteca y a la prenda. El fiduciante transmite un bien en propiedad fiduciaria, para garantizar una obligación que adquirió a favor de un tercero, especificaciones de que, no pagada la obligación a su vencimiento, el fiduciario dispondrá del bien y con lo que de la venta se

entrega al acreedor y el remanente líquido que resta, lo reintegra. Dentro del contrato del fideicomiso se arrogarán todas las previsiones necesarias, incluyendo la forma de acreditar la mora del fiduciante deudor con su acreedor, beneficiario de la garantía. (Barboza, K, 2006)

La valoración de los bienes intangibles es importante al establecer el porcentaje o el monto de la emisión de garantías. En nuestro país, la Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2020-0020 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el 28 de Diciembre del 2020, expidió el Reglamento para la calificación y registro de compañías especializadas en valoración de activos intangibles, es una resolución que permite contar con peritos acreditados en la valoración monetaria de bienes de propiedad intelectual, sin embargo, sigue sin crearse un reglamento que permita un control por parte de las autoridades de las garantías que se expiden por dichos bienes.

La administración de activos intangibles (marcas, patentes), el manejo de bienes y dineros sujetos al cumplimiento de condiciones o simplemente por la búsqueda de la eficiencia y racionalización de costos; la configuración de esquemas para evitar conflictos o concluir y zanjar dificultades y reclamos; y, figuras de garantía para créditos y otras obligaciones mercantiles, mediando la utilización de carteras y flujos en adición a maquinaria y bienes raíces, son otras de las tantas alternativas que se pueden implementar a través de los mecanismos fiduciarios.

La valuación o valoración de un activo intangible “es el proceso mediante el cual se llega a una opinión de valor de un activo intangible” (Pombo, 2015, p. 9). En la valoración de un activo intangible se evidencia tanto un concepto jurídico como económico. El concepto económico examina el activo desde la capacidad que posee para generar ingresos y beneficios para la empresa. Finalmente, la concepción jurídica examina su estado intangible determinado por el concepto de propiedad. Por ello, tanto la legislación nacional, como la normativa andina, se encuentra regulado la propiedad intelectual, demarcan así el alcance jurídico de las valuaciones.

Por ello, la figura del fideicomiso de garantía a través de su estructura evita los trámites de ejecución judicial, con la rapidez y economía que ello supone, no obstante, en tratamiento de los activos intangibles aportados al fideicomiso debe ser regulada con mayor interés y debe establecerse como una obligación común de todos los intervinientes.

2.4 Propuesta de regulación especial para el fideicomiso de garantía de bienes intangibles para el Ecuador

Más que regular al fideicomiso mercantil como tal, la propuesta va encaminada a regular la actuación de las partes que constituyen este negocio fiduciario, debemos recordar que el objeto inmediato de las obligaciones no son las cosas materiales, sino la conducta o comportamiento que deben observar las partes; esta conducta o comportamiento se llama prestación consistir en: dar, hacer o no hacer, conforme las normas que determina el Código Civil.

La propuesta pretende que los constituyentes adherentes por disposición normativa se encuentren resguardados con su participación dentro del fideicomiso, por ser un fideicomiso con aporte de bienes intangibles, ya que lo regulado mediante resolución de Junta Política Monetaria en el artículo 17 solo establece como obligación de la fiduciaria, que cuando el constituyente designe nuevos acreedores o incremente las deudas garantizadas, reciba la conformidad por escrito del o los acreedores sobre el valor de los bienes fideicomitados, no obstante, no regula la obligatoriedad de avalúos. Dentro de la Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Segundo Tomo X en la sección II se busca regular la inscripción en el catastro público del mercado de valores de los fideicomisos de garantía de activos intangibles con acreedores adherentes, ésta es la propuesta:

Art. 6.-Inscripción: En el Catastro Público del Mercado de Valores se inscribirán los fideicomisos mercantiles que sirvan como mecanismos para realizar un proceso de titularización, los fideicomisos de inversión con adherentes, *los fideicomisos de garantía de activos intangibles con acreedores adherentes*, los fideicomisos mercantiles inmobiliarios; los negocios fiduciarios que directa o indirectamente tengan relación con un proyecto inmobiliario cuyo financiamiento provenga de

terceros; y los negocios fiduciarios en los que participa el sector público como constituyente, constituyente adherente o beneficiario y aquellos en los que de cualquier forma se encuentren integrados en su patrimonio con recursos públicos o que se prevea en el respectivo contrato esta posibilidad.

Se establece ese fideicomiso en específico para que sea sujeto de inscripción con el único objetivo que exista mayor control y protección por parte de los organismos de control, sin menoscabar los derechos de las partes al momento de constituir su fideicomiso de garantía, la inscripción permitirá conocer el porcentaje de garantías emitidas por el constituyente-deudor en favor de sus acreedores para que no exista detrimento o vulneración de derechos. Adicionalmente, se busca establecer lineamientos con respecto a la protección del secreto comercial.

Cabe indicar que la propiedad intelectual continuará protegida, los activos intangibles que formen parte del patrimonio autónomo se consideran un conjunto de bienes que la fiduciaria administra y vigila con diligencia, la inscripción en el mercado de valores es el mecanismo ideal para controlar las acreencias emitidas en favor de los acreedores adherentes al fideicomiso de garantía.

Así mismo, la inscripción en el mercado de valores permitirá que el constituyente-deudor adquiera nuevas deudas solo cuando no superen el umbral estimado por los expertos en valoración marcaría, con los datos del avalúo realizado en el año que constituyen la garantía.

La normativa ecuatoriana si establece mediante Resolución 385 de la Junta de Política Monetaria y Financiera la obligación que existe al momento de la constitución del fideicomiso a recibir por escrito la conformidad del acreedor o acreedores sobre los bienes aportados al fideicomiso y sobre su valoración, y si la fiduciaria no lo recibe, se debe liquidar inmediatamente el fideicomiso, pero estamos frente a un avalúo de los bienes inicial que referirá únicamente a la realidad de los activos intangibles en ese período.

En efecto, se propone que sea un perito evaluador acreditado por la Superintendencia de Compañías, valores y seguros, quien presente a la fiduciaria cada seis meses un avalúo actualizado de los bienes intangibles, esta obligación se establecerá mediante Resolución y será de obligatorio cumplimiento por las partes que suscriben el contrato de fideicomiso de garantía.

Para efectuar la valoración de activos intangibles, se recurre al Estándar de valor razonable, que en la NIIF 13 se precisa como “el precio que sería recibido por vender un activo o pagado por transferir un pasivo en unas transacciones ordenadas entre participantes del mercado en la fecha de la medición” (Pombo, 2015, p.9), es un precio basado en el mercado, comparando activos de iguales características y especificaciones. Es importante mencionar que los Estándares internacionales de contabilidad, brindan una guía y orientación para medir el valor razonable de bienes intangibles, especialmente para la exhibición de estados financieros de las sociedades (Pombo, 2015, pp. 9 y 11).

Otro aspecto a regular mediante Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera es que el límite de acreencias a extender dependerá no sólo de la presentación por escrito del valor de los bienes fideicomitados sino de que se remita el avalúo a la fecha, ya que las acreencias pueden llegar a superar el valor de las garantías y existiría desmedro en contra de los acreedores.

Previo a la adhesión de un tercero al fideicomiso de garantía, se deberá contar con el informe favorable de la Fiduciaria, respecto al valor actual de la marca sobre la que se extenderán nuevas garantías.

En definitiva, la estructura de la resolución especial para constitución de fideicomisos de garantía de bienes intangibles es un punto de partida para crear lineamientos claros con respecto a la inclusión de activos intangibles como patrimonio autónomo en la normativa ecuatoriana, los intervinientes en el contrato tendrán la seguridad que las garantías que se extiendan están protegidas y la ejecución sea realizada de forma rápida y segura para todas las partes.

CONCLUSIONES

En un entorno financiero cada vez más complejo, la transferencia de activos intangibles a fideicomisos de garantía para obtener créditos con acreedores es una estrategia que puede aportar beneficios tanto para los deudores como para los acreedores. Permite desbloquear el valor de los activos intangibles y brindar una mayor seguridad a los prestamistas.

Pero esta estrategia debe llevarse a cabo con transparencia y ética, considerando los beneficios y los riesgos involucrados. En última instancia, la colaboración entre deudores y acreedores en torno a estos activos puede ser un paso importante hacia la creación de relaciones financieras sólidas y mutuamente beneficiosas amparadas bajo la legislación ecuatoriana.

El fideicomiso mercantil en garantía, es una figura muy flexible y adecuada, que con una regulación especial puede llevar a beneficiar a muchos sectores de la economía en el Ecuador, y así promover el movimiento de capitales a través de la constitución de obligaciones como lo hacen las garantías tradicionales.

La eficiencia del fiduciario es la que se busca al sustituir las tradicionales formas de caución, que se refleja en un contrato pactado de mutuo acuerdo y que su función es cumplir estrictamente las condiciones del contrato, lo que beneficia al constituyente como para el beneficiario.

Por ende, el derecho marcario a través de sus activos intangibles permite que puedan ser puestos en garantía, por medio de su titular y de esa manera efectivizar el fideicomiso en garantía y que cause confianza en los acreedores adherentes.

RECOMENDACIONES

Instaurar una regulación especial para lograr que el fideicomiso de garantía sobre bienes intangibles se convierta en el medio común para constituir garantías en el territorio ecuatoriano.

La inscripción del fideicomiso de garantía de activos intangibles en el catastro público es trascendental por las implicaciones legales que acarrea y el control adicional que brinda para las partes intervinientes y los futuros acreedores adherentes.

La inclusión de disposiciones de confidencialidad para proteger la información sensible contenida en los bienes intangibles, ya que se propone que el fideicomiso de garantía se inscriba en el catastro público del mercado de valores, la información con respecto a los avalúos marcarios continuará reservada.

Así mismo, otro aspecto a incluir es la obligación del fiduciario de proporcionar información periódica a los beneficiarios sobre la administración del fideicomiso y el estado de los bienes intangibles, ya que se podrían continuar emitiendo acreencias en base a los activos inmateriales disponibles y en poder de la fiduciaria. Definir cómo se valorarán los bienes intangibles en el fideicomiso, especialmente si su valor cambia con el tiempo. Calcular el beneficio económico que equivale a un flujo constante, que generará cierta propiedad de dicho intangible para obtener un valor justo de mercado sin menoscabo hacia las partes del fideicomiso.

Determinar los tipos de activo intangibles y establecer su función del negocio de tal manera que puedan ser probables los beneficios económicos para, pertenecer o formar parte de un contrato de fideicomiso de garantía.

REFERENCIAS

- Achá Lemaitre. (2019). *Achá Lemaitre Abogados*. Obtenido de <https://www.achalemaître.com/lema-comercial/>
- Alfaro, Ricardo, *El Fideicomiso en Panamá* (Panamá: Estrella de Panamá, 1971), 49.
- Arrubla Paucar, J. A. (2018). *Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía*. Temis.
- Arteaga-Molina, M. V. (2021). *El fideicomiso mercantil como instrumento de garantía* (Master's thesis).
- Avendaño A., F. (1996). *El Fideicomiso*. Derecho PUCP, 50, 343.
- Barboza, K. (2006). *Fideicomiso*. El Cid Editor.
- <https://www21.ucsg.edu.ec:2653/es/lc/ucsg/titulos/35037>
- Batiza, Rodolfo (1980), *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*; México: Editorial Porrúa S.A, p. 25.
- Codificación Junta Política Monetaria Libro Segundo, Pub. L. No. 24-07-2017, Registro Oficial Edición Especial 44 de 24-jul.-2017.
- Código Civil, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 1459.
- Comunidad Andina. (28 de abril de 2021). Comunidad Andina. Obtenido de https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_webinar_grtkf_2021_2/wipo_webinar_grtkf_2021_2_p3.pdf
- De Ángel Yaguez, "Problemas que suscita la venta en garantía en relación con los procedimientos de ejecución del deudor", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero, 1973, pg. 50.
- Fuenteseca, M. (2016). *El negocio fiduciario en Roma*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Instituto Nacional de Propiedad Industrial INAPI - Chile. (2018). INAPI - CHILE.

Obtenido de INAPI - CHILE: <https://www.inapi.cl/patentes/tipos-de-patentes/modelo-de-utilidad>

Jordano, J., El negocio fiduciario, Bosch, Barcelona, 1959. Pag 21

Kiper y Losiprawski, Tratado de Fideicomiso. 1ª ed. Buenos Aires: LexisNexis Depalma, 2003.

Krienert, M. F. (2023). Uso indebido del fideicomiso de garantía. *Iustitia et Pulchritudo*, 4(2), 05-11.

Lisoprawski, Silvio y Kiper, Claudio. “Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1995. Pag. 312.

Luppi, F. E., & Poggio, I. G. (2007). Fideicomiso de garantía.

Martínez, M. I. N., & Velázquez, S. V. VALORACIÓN MARCARIA. Recuperado de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/6-valoracion_marcaria.pdf.

Milenka, V. P. (2018). El Contrato Fideicomiso: una visión histórica de sus antecedentes y evolución normativa. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 23(3), 42-72. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/el-contrato-fideicomiso-una-vision-historica-de/docview/2157939248/se-2>

Moreno Breuer, “Tratado de Marcas de Fábricas y de Comercio”, Buenos Aires, 1946, Pág. 41.

Pombo, L. C. (2015). Estándares de valoración de activos intangibles de propiedad intelectual. Universidad Externado de Colombia

Quevedo & Ponce. (14 de abril de 2022). Estudio Jurídico Quevedo & Ponce. Recuperado de: [https://www.quevedo-ponce.com/patentes-de-](https://www.quevedo-ponce.com/patentes-de-invencion/#:~:text=Una%20patente%20de%20invenci%C3%B3n%20es,utilicen%20sin)

[invencion/#:~:text=Una%20patente%20de%20invenci%C3%B3n%20es,utilicen%20sin](https://www.quevedo-ponce.com/patentes-de-invencion/#:~:text=Una%20patente%20de%20invenci%C3%B3n%20es,utilicen%20sin)

%20su%20previo%20consentimiento.

Rodríguez Azuero, S. (2017). Negocios fiduciarios: su significación en América Latina.

Legis.pág.169

Sablich Huamani, C. A. (2010). El contrato de fideicomiso: regulación y perspectivas de desarrollo en el Perú. B - Universidad Nacional "San Luis Gonzaga" de ICA.

<https://www21.ucsg.edu.ec:2653/es/ereader/ucsg/85693?page=1>

Stewart Alberto, El fideicomiso como Negocio Fiduciario, Lima: Grijley, 1996. pag.

121.Tapia, Mauricio. Noción de Garantía; en: Estudios sobre garantías reales y personales.

Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2009.

Universidad Internacional de la Rioja. (03 de enero de 2023). UNIR. Obtenido de UNIR:

<https://ecuador.unir.net/actualidad-unir/propiedad-intelectual/>

Villagordoa, José, Doctrina General del Fideicomiso (México D.F.: Asociación de Banqueros de México, 1976), pág. 112



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

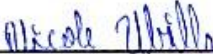
Nosotras, **Guamán Romero, María Belén; Ubilla Espinoza, Nicole Joyce**, con C.C: # 0925810517; 0927095448, autoras del trabajo de titulación: **Fideicomisos en garantía sobre activos intangibles y la problemática jurídica en su ejecución**, previo a la obtención del título de Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos 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.- Autorizamos 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, 02 de septiembre de 2023

f. 
Guamán Romero, María Belén
C.C: 0925810517

f. 
Ubilla Espinoza, Nicole Joyce
C.C: 0927095448



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Fideicomisos en garantía sobre activos intangibles y la problemática jurídica en su ejecución		
AUTOR(ES)	María Belén Guamán Romero; Nicole Joyce Ubilla Espinoza.		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Ab. Elker Pavlova Colamarco Mendoza		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de septiembre de 2023	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil; Derecho Societario; Derecho Mercantil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Fideicomiso, Persona Jurídica, Trust, Mercantil, Activos intangibles, Acreedores y Ejecución.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Esta investigación analiza la figura legal del fideicomiso de garantía desde su concepción hasta su implementación en la actualidad, dirigiendo el estudio al vacío legal que existe en la normativa ecuatoriana con respecto al contrato de fideicomiso de garantía de bienes intangibles, ya que no es común que se aporte a un fideicomiso bienes inmateriales como marcas, patentes y el know how, no obstante, estos poseen valor en el mercado y pueden ser objeto de garantía de diversos negocios, es por esto que su transferencia al fideicomiso debe estar debidamente regulada. El estudio va encaminado a lograr que la ley estructure reglas claras con respecto a los avalúos marcarios para que todas las partes a la hora de aportar bienes sujetos a propiedad intelectual con cargo a un fideicomiso de garantía tengan la seguridad que los activos intangibles logran asegurar sus créditos y que el procedimiento de ejecución se realizará de forma segura y expedita. El objetivo será crear una resolución que absuelva las dudas jurídicas y establezca un esquema justo que permita que se ejerzan los derechos de los intervinientes con condiciones acordes a este tipo de fideicomiso y así sea un vehículo seguro, eficaz e idóneo para encargar a la fiduciaria la vigilancia cumpliendo un procedimiento especial para bienes intangibles aportados a un fideicomiso de garantía.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-939773005; +593-999096786	E-mail: maria.guaman06@cu.ucsg.edu.ec; nicole.ubilla@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			