

# **COLAFI**

Congreso Latinoamericano de Fideicomiso  
Montevideo, Octubre del 2006

**Dr. Roberto González Torre**



---

# Aspectos Procesales de los Fideicomisos:

Las Acciones de los  
Acreedores  
y Terceros Frente a la  
Constitución  
de un Fideicomiso.

---





# I. Introducción

---

## CONSULEGIS

- a) Acciones procesales
- b) Acciones frente a constitución de fideicomiso



---

## II. Características del Contrato del Fideicomiso Mercantil en la Legislación Ecuatoriana.

---





## A. Características Generales que se desprenden del Art. 109 de la LMV.

---

### CONSULEGIS

- Contrato (ley del 93, exclusión Civil por Art. 137 LMV).
- ii) Transferencia irrevocable - Art. 136 (carácter neutro y determina derechos fiduciarios).
- iii) Patrimonio Autónomo con Personalidad Jurídica.
- iv) Constituyentes diversos (públicos y privados, nacionales o extranjeros)





## A. Características Generales que se desprenden del Art. 109 de la LMV.

### CONSULEGIS

- Fiduciario: Representante legal de Patrimonio Autónomo (ob.Medio)
  - a. Sociedades Adm. F y FM.
  - b. CFN
  - c. Banco del Estado
  - d. Corporaciones para el desarrollo del mercado secundario de hipotecas.
- Distinción del fiduciario público.
- vi) Personalidad Jurídica (No sociedad pero sí tributariamente, salvo Art.55 RALRTI )





## B. Características del Contrato del Fideicomiso Mercantil.

### CONSULEGIS

- i) Solemne (instrumento público)
- ii) Bilateral (prestaciones recíprocas)
- iii) Oneroso (remunerado siempre)
- iv) Commutativo (equivalencia)
- v) Tracto Sucesivo
- vi) Típico (Marco legal)
- vii) Intuitu Personae (Confianza)



### III. Cuestiones Procesales Previstas en la LMV

- Presunción de buena fe. (Art. 722 C.C.)
- Declaración Juramentada (no.1-B Art. 120)



## A. Primero- Art. 121 LMV

### CONSULEGIS

- Inembargabilidad
  - Diferencias y Similitudes con el Art. 1238 del C.Co. de Colombia sobre el derecho de persecución de acreedores.
- iii) Art. 2367 C.C. constituye el fundamento del derecho de persecución. “garantía de prenda”.

La persecución como apremio requiere de la existencia de título ejecutivo o sentencia. Posibilidad de juicio preventivo.



## A. Primero- Art. 121 LMV

---

### CONSULEGIS

#### Superintendencia Doctrina No. IV

Bienes patrimoniales son objeto de embargo cuando:

- Existe pacto previsto, o
- Hay obligación contraída por el fideicomiso a través de su Fiduciario

Bienes no son objeto de embargo por deudas u obligaciones del beneficiario.

Acreedores no pueden perseguir bienes de propiedad de fideicomiso pero sí beneficios y derechos del beneficiario.

Casos de inmuebles hipotecados y fideicomisos en garantía.



## B. Segundo- Art. 122 LMV

### CONSULEGIS

\*Garantía General de prenda de acreedores del fideicomiso.





## C. Tercero- Art. 123 LMV

### CONSULEGIS

- i) Fraude del constituyente. (los acreedores o terceros que prueben el fraude del constituyente pueden atacar el contrato)
- ii) Concierto fraudulento del constituyente y fiduciario. (caso nuevo, distinto de la Ac. Pauliana).

Doctrina IV: “El contrato de Fideicomiso Mercantil otorgado en fraude de terceros por el constituyente (dolo) o en acuerdo fraudulento (acuerdo colusorio) puede ser impugnado judicialmente.....”




## C. Tercero- Art. 123 LMV

### CONSULEGIS

Art. 123 Abre un Camino Alternativo al de la Acción Pauliana:

- a) Basta el dolo del constituyente y no se requiere mala de fe de la fiduciaria.
- b) Perjuicio potencial y no necesariamente el perjuicio.
- c) Mal estado de negocios del deudor no es exigencia como sí está prevista en la Ac. Pauliana.
- d) Prescripción ordinaria y no de corto tiempo.

- Fraude a la Ley



## **IV. Ciertas Acciones Procesales de Terceros frente a un Fideicomiso Mercantil**



## A. Acción Pauliana e Inoponibilidad prevista en la Ley de Concurso Preventivo.

---

### CONSULEGIS

i) Art. 2370 C.C.-

- Actos antes de cesión de bienes.
- Derechos del Acreedor
- Actos y Contratos rescindibles
- Prescripción



## A. Acción Pauliana e Inoponibilidad

### CONSULEGIS

#### ii) Requisitos Acción Pauliana.

- Acreedor debe tener interés en protección
- Deudor no tiene bienes suficientes (no es necesario que llegue a cesión de bienes o apertura del concurso)
- Disposición de bienes debe ocasionar perjuicio (diferencia con Art. 123 LMV).
- Fraude entre constituyente y fiduciario.

#### iii) Ley de concurso preventivo (Art. 26).

- Transferencia o constitución de Derechos Reales
- Constitución de Garantías incluyendo fideicomisos



## B. Acción de Nulidad

---

### CONSULEGIS

- i) Vicios insubstanciales
- ii) Art. 1698 C.C.- Nulidades Absolutas.  
(omisión de solemnidades del Art. 120 LMV).
- iii) Nulidad (sanción) en oponibilidad  
(no le afecta a determinada persona).



## C. Acción de Simulación

### CONSULEGIS

- i) Fideicomiso en fraude de terceros podría encajar.
- ii) Art. 1724: - Escrituras privadas y publicas.
  - Efectos contra terceros
- iii) Díez Duarte: “el consentimiento sincero o simulado”.
- iv) No asimilación de la simulación con

los negocios fiduciarios



## D. Acción Colusoria

---

### CONSULEGIS

- i) Ley para juzgamiento de colusión  
Art. 1- Demanda ante Corte Superior.
- ii) Relación con Art. 123 LMV  
("acuerdo fraudulento").
- iii) Efectos del Fallo

---

## **V. Breve referencia a determinadas acciones y dudas que se han presentado en el Ecuador.**

---





## A. Demanda de nulidad de fideicomiso de garantía

---

### CONSULEGIS

- i) Objeto Ilícito
- ii) Derechos y principios fundamentales
- iii) No significa incurrir “Pacto Comisorio”:
  - Fiduciario que enajena los bienes no es acreedor
  - Fiduciario cumple obligación contractual
- iv) La legislación reconoce su validez.



## B. Demanda a un fideicomiso

---

### CONSULEGIS

i) Demanda a (Planta en Garantía):

- Constituyente
- Primer Fiduciario
- Fideicomiso mercantil
- Fiduciario sustituto





## **B. Demanda a un fideicomiso, fiduciario y beneficiario por responsabilidad laboral.**

---

### **CONSULEGIS**

- ii) Supuestos fundamentos:
  - Art 41 CT.- Responsabilidad solidaria de empleadores
  - Art. 171 CT.- Obligación de cesionario y derecho del trabajador





## C. Demanda de daños y perjuicios a una fiduciaria

---

### CONSULEGIS

- i) Constituyentes en mora con acreedores
- ii) Supuesta negligencia administrativa
- iii) Tribunal arbitral- sin lugar



## D. Embargo de derechos fiduciarios (único beneficiario)

---

### CONSULEGIS

- i) Medida de embargo
- ii) Protección de dineros
- iii) Constituyente: único beneficiario



# E.

## CONSULEGIS

¿Pueden las empresas unipersonales de responsabilidad limitada constituir fideicomisos o ello sería un caso de transferencia en perjuicio de terceros?

-Nueva especie de persona jurídica facultada  
Por ley para otorgar fideicomisos en garantía.



# F.

## CONSULEGIS

¿Cabría que el beneficiario pueda ejercer acciones y excepciones que un fiduciario negligente no ejerce?

- Inacción del fiduciario
- Acción oblicua





# VI.

## CONSULEGIS

### Conclusión

---

Gracias,

Dr. Roberto González Torre  
rgt@lex.ec  
Consulegis / Abogados  
Av. Fco. Orellana, of. 604  
Tel: 593 4 2681020  
Guayaquil-Ecuador