

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

III. Cuestiones Procesales

IV. Acciones Procesales >>

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.

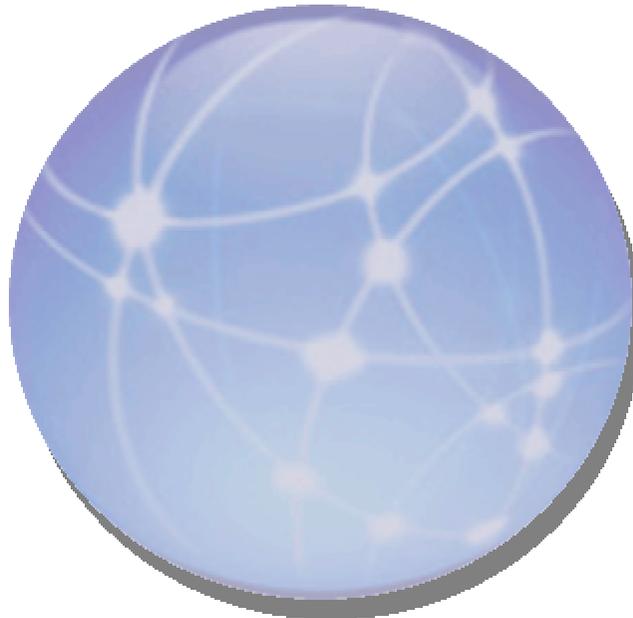
Casos de inmuebles hipotecados y fideicomisos en garantía.



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) Diez 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