

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

La ventaja del fideicomiso de garantía frente a otras figuras existentes en el
ordenamiento jurídico ecuatoriano

Autor: Erick Raúl Andrade Sarauz

Directora: María Verónica Arteaga Molina

Enero 2025

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
I. El fideicomiso mercantil de garantía frente a otras figuras de garantía como la prenda e hipoteca.....	5
1.1. Fideicomiso mercantil.....	5
1.2. Fideicomiso mercantil de garantía.....	6
1.2.1. Intervinientes y características del fideicomiso de garantía.....	8
1.2.2. Características del fideicomiso de garantía.....	9
1.2.3. Descripción gráfica del fideicomiso de garantía.....	11
1.2.4. Modalidades de fideicomiso de garantía.....	12
1.3. Garantías reales: la prenda y la hipoteca.....	13
1.3.1. La prenda.....	14
1.3.2. La hipoteca.....	16
II. La ventaja del fideicomiso mercantil de garantía en su ejecución.....	18
2.1. El proceso de ejecución del fideicomiso de garantía	18
2.2. El proceso de ejecución en la prenda y la hipoteca.....	22
2.3. Ventajas generales del fideicomiso de garantía.....	25
2.3.1. El fideicomiso de garantía hacia el acreedor.....	28
2.3.2. El fideicomiso de garantía hacia el deudor.....	29
2.4. Ventajas en la ejecución frente a la prenda y la hipoteca.....	29
CONCLUSIONES	33
RECOMENDACIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	36

DEDICATORIA

A mi padre, Raúl Andrade Herrera, quien ahora me cuida desde el cielo. Gracias por siempre creer en tu hijo y por llenarle del valor suficiente para que pueda creer en él.

Padre, dejaste ese sabor amargo que la vida me permitió amar a su manera.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por siempre enseñarme su ejemplo; nunca se cansaron de cuidarme y apoyarme. Agradezco a mi equipo en Pérez Bustamante y Ponce por brindarme las mejores herramientas para emprender en el camino profesional. Agradezco a mis amigos de universidad, quienes incansablemente fueron ese pilar para sobrevivir en las trincheras; sabíamos que un largo camino nunca se cruza solo.

INTRODUCCIÓN

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se hallan varios mecanismos que se utilizan jurídica y financieramente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones entre deudores y acreedores. Ejemplo de ello es la prenda y la hipoteca, los cuales han sido medios de garantía que se han utilizado dentro de las transacciones mercantiles en el Ecuador como una forma de caución para proteger a los acreedores del incumplimiento de sus deudores. Sin embargo, estos mecanismos tradicionales han perdido posicionamiento en la práctica financiera, debido al deterioro de la administración de justicia que se ha vuelto lenta y tortuosa, impidiendo el eficaz cumplimiento de las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos.

Así, nace el interés de investigar a profundidad los mecanismos alternativos de garantía que posee el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de presentar una propuesta segura para descongestionar al aparato judicial cuya administración se encuentra colapsada con una cantidad considerable de causas que impide el correcto desarrollo contractual. Al presentar una alternativa, se busca ampliar el dinamismo en las transacciones mercantiles para fortalecer el cumplimiento de obligaciones e incluso el financiamiento de las personas.

Este trabajo busca explicar el uso y funcionamiento del fideicomiso de garantía, en el ámbito mercantil y financiero en el Ecuador, así como exponer y demostrar a este instrumento como una alternativa tanto para personas naturales como jurídicas que buscan asegurar el cumplimiento eficaz de sus obligaciones frente a terceros. Para ello, se abordarán los aspectos más relevantes del fideicomiso de garantía dentro de su naturaleza y constitución, así también, se dará una aproximación a los elementos y modalidades de este contrato, y un análisis de sus partes intervinientes.

Finalmente, se busca determinar las ventajas del fideicomiso mercantil de garantía, y los beneficios que este posee en su ejecución sobre los mecanismos de caución tradicionales como son la prenda y la hipoteca. Esta investigación busca incentivar el uso de este instrumento, demostrándolo como un mecanismo ágil, seguro y a la medida de las necesidades tanto de los acreedores como para los deudores, ya sea en su constitución, aplicación o ejecución.

I. El fideicomiso mercantil de garantía frente a otras figuras de garantía como la prenda e hipoteca

1.1. Fideicomiso mercantil

Para entender en su esencia al fideicomiso de garantía, es pertinente abordar en primer lugar la definición del fideicomiso mercantil y, para ello, se debe entender que el fideicomiso es un contrato que cumple con las condiciones que determina el artículo 1454 del Código Civil ecuatoriano, “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (2005)

Así, esta institución mercantil, es definida y analizada por el ordenamiento jurídico en el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, de la siguiente manera:

Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.(2006)

Rodríguez Azuero (2005), define al fideicomiso mercantil de garantía 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 con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente a su favor o en beneficio de un tercero [...]” (p.15)

Así también, el doctrinario Víctor Cevallos Vázquez (2005), en su obra que lleva de nombre Contratos Civiles y Mercantiles, establece que el fideicomiso mercantil como:

Una rama jurídica que pertenece al rango de contratos designados como indirectos fiduciarios, bilaterales, onerosos, y solemnes, en los que el fideicomitente o constituyente transfiere bienes o derechos que constituyen un patrimonio autónomo al fiduciario para que los administre, con el fin de favorecer a un tercero conocido como fideicomisario o beneficiario de acuerdo a las indicaciones del fideicomitente (p.118)

La transferencia de bienes por parte de una persona denominada constituyente o también llamada fideicomitente, conlleva el surgimiento de un patrimonio autónomo que cuenta con personalidad jurídica propia, esto es, la capacidad que tiene una entidad de ser

titular de derechos y obligaciones, así como la potestad de realizar actividades que generan responsabilidad jurídica (Eustat, 2015), así, esta entidad tiene como deber la administración de fondos y fideicomisos a favor de un tercero denominado beneficiario.

La fiduciaria, como administradora y representante legal del fideicomiso, debe cumplir con las finalidades específicas instruidas en el contrato a favor del fideicomitente o beneficiario, así, ella es la principal garante de que las condiciones pactadas se cumplan y, por ende, es la responsable de su ejecución. Es importante entender que no solo existe una sola clase de fideicomiso mercantil, sino que, este tiene diversas variantes, que cumplen diferentes finalidades. De acuerdo a su objeto, los contratos de fideicomiso mercantil se dividen en: fideicomisos de administración, de garantía, de inversión, inmobiliarios y de titularización.

Es preciso mencionar que, el fideicomiso mercantil, es distinto al contrato de mandato, toda vez que el mandato “no funciona como un medio de transmisión de la propiedad privada sino simplemente de prestación y de contraprestación en el que hay una subordinación del mandatario al mandante.” (Cevallos, 2005, p. 118).

1.2. Fideicomiso mercantil de garantía

El fideicomiso de garantía está clasificado como uno de los tipos de fideicomisos mercantiles. Arias (2008) lo define como un contrato mediante el cual, una persona transfiere la propiedad de sus bienes, ya sea en dinero, valores o derechos a un patrimonio autónomo, para garantizar con estos, mediante el producto de su venta o administración, el correcto cumplimiento de obligaciones existentes o por existir, que el constituyente contrajere con terceros.

Este instrumento es considerado por los doctrinarios, como una de las formas más tradicionales en los fideicomisos. Siendo este, en su esencia, un patrimonio autónomo que debe ser administrado por una fiduciaria, la cual ostenta las labores de gestión para el correcto cumplimiento de las obligaciones pactadas hacia un tercero que se beneficia del fideicomiso (Aguilar, 2000)

José Alejandro Bonivento Fernández (1992) menciona que la fiducia en garantía es un tipo de fideicomiso con mucha amplitud dentro del ámbito mercantil, en cuanto que:

Sirve para que el deudor transfiera a una entidad fiduciaria determinados bienes con el propósito de respaldar el cumplimiento de obligaciones a su cargo y a favor de un tercero, en el evento de que aquel no cumpla con el pago en el término pactado, para que, asimismo, disponga de los bienes con el producto a cubrir la deuda. Es decir, el fiduciario debe cumplir la finalidad de pagar por el deudor con los bienes transferidos por este, en caso de que no lo haga oportunamente. Indiscutiblemente, el acreedor tiene la seguridad con los bienes fideicomitidos, puesto que estando en cabeza del fiduciario y no del deudor puede alcanzar la satisfacción del crédito mediante la disposición de los bienes, sin necesidad de acudir a una actuación judicial, y de esta manera obtener el pago de la deuda del fiduciante (p.278)

El fideicomiso de garantía supone un mecanismo que tiene como finalidad garantizar las obligaciones de los deudores frente a los acreedores, así, el artículo 17.1 de la Codificación de las Resoluciones Expedidas por la Junta de Política y Regulación Financiera daba una definición más amplia sobre el fideicomiso de garantía:

De garantía: entiéndase por fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato. (Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Financiera, Libro Segundo, Tomo X, 2017)

Por otro lado, en cuanto a las labores y obligaciones de la fiduciaria, este mismo artículo menciona lo siguiente:

La fiduciaria, en ningún caso se convierte en deudora, deudora solidaria o avalista de la obligación u obligaciones garantizadas; solo asegura que en caso de que el deudor no cumpla tales obligaciones, actuará conforme a las disposiciones previstas en el contrato. Para la constitución del fideicomiso en garantía, la fiduciaria debe recibir por escrito la conformidad del acreedor sobre los bienes aportados al fideicomiso y sobre su valoración. En caso de no recibir por escrito esta conformidad, el fiduciario inmediatamente debe liquidar el fideicomiso.

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. Es obligación de la fiduciaria, cada vez que el constituyente designe nuevos acreedores o incremente las deudas garantizadas, recibir la conformidad por escrito del o los acreedores sobre el valor de los bienes fideicomitidos.

El contrato de fideicomiso deberá contemplar claramente la obligación del constituyente o del beneficiario de sufragar los costos de los avalúos.” (Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Financiera, Libro Segundo, Tomo X, 2017)

De esta manera, esta definición da a conocer el rol que cumplen las partes intervinientes del fideicomiso de garantía, recalando en primer lugar que el deudor es quien generalmente constituye el fideicomiso y transfiere sus bienes a la fiduciaria para que administre y haga cumplir la obligación frente al acreedor. Por ende, la administradora en ningún momento se convierte en deudora solidaria de alguna persona, sino que estrictamente cumple con labores de gestión y ejecución del fideicomiso.

1.2.1 Intervinientes y características del fideicomiso de garantía

Una vez observada la definición del fideicomiso de garantía, es oportuno estudiar cuales son las características principales y quienes intervienen en este negocio jurídico.

En primer lugar, dentro del contrato de fideicomiso mercantil de garantía, así como en el fideicomiso mercantil en general, se encuentra el **fideicomitente**, quien es la persona que, como como se mencionó previamente, usualmente es el deudor, el cual puede ser una persona natural o una persona jurídica y es quien da vida al fideicomiso. El catedrático Luis Parraguez (1999) menciona que el fideicomitente transfiere y dispone que, el bien de su propiedad pase a otra con la carga de pasar a un tercero al momento de verificarse una condición, así, el fideicomitente transfiere uno o varios bienes o derechos al fideicomiso, con el fin de asegurar sus obligaciones.

En segundo lugar, se encuentra la **fiduciaria**, quien siempre es la institución o compañía administradora del fideicomiso, la cual se encuentra autorizada y facultada para realizar la administración, gestión y ejecución de las instrucciones contenidas en el fideicomiso de conformidad con lo que dispone la Ley de Mercado de Valores contenida en el Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero (2003). Por otro lado, Víctor Cevallos Vásquez (2005) menciona que el fiduciario:

“es la persona que goza de la confianza del fideicomitente, que recibe los bienes de este para la realización del acto encomendado por el constituyente a favor del beneficiario; pero dichos bienes no ingresan al patrimonio del fiduciario, sino que conforman un patrimonio autónomo” (p. 752).

El tercer interviniente dentro del negocio fiduciario, en este caso, el fideicomiso mercantil de garantía es el **beneficiario**, quien es la persona a quien, una vez cumplida la condición pactada, se le transferirá lo estipulado en el fideicomiso. Según Parraguez (1999) esta persona puede ser tanto una persona natural o jurídica de derecho público o privado, ya sean nacional o extranjera, la cual debe ser determinada previamente por el constituyente en el contrato. Además, según lo menciona Cevallos (2005) el beneficiario o fideicomisario “es el destinatario de la finalidad buscada o perseguida al momento de la celebración del contrato, parte que por lo demás puede eventualmente corresponder o coincidir con la del fideicomitente.” (p.753).

Es importante mencionar que, de conformidad con el artículo 116 de la Ley de Mercado de Valores (2003), el beneficiario del fideicomiso podrá ser una o más personas,

además, el constituyente podrá designar como beneficiaria a una persona que se espera que exista. Mientras se aguarda la existencia de dicha persona o a falta de estipulación expresa del constituyente, o en caso de que los beneficiarios renuncien al fideicomiso, se entenderá que el beneficiario es el mismo constituyente.

Conforme con lo anterior, queda expresamente prohibida por Ley, la constitución de un fideicomiso en el que sea designada la fiduciaria, uno de sus administradores, representantes o todos ellos, como sus beneficiarios principales (Ley de Mercado de Valores, 2003, art. 116).

El último interviniente del fideicomiso mercantil de garantía es el **patrimonio autónomo**. Este patrimonio es independiente de los constituyentes, ya que todo aquello aportado al fideicomiso, sale de su patrimonio personal para formar uno nuevo dotado de personalidad jurídica bajo las condiciones pactadas en el contrato, sin que este nuevo patrimonio forme parte de la fiduciaria (Aguilar, 2000). Así, Bonivento (1992) menciona que:

“la separación patrimonial es tan significativa que los acreedores del fiduciante no podrán perseguir [...] los bienes objeto del negocio fiduciario, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo; igualmente, los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reportes dichos bienes a este” (p. 257)

1.2.2. Características del fideicomiso de garantía

Una vez mencionado quienes son las partes intervinientes en el contrato de fideicomiso, es oportuno estudiar cuales son las principales características de este negocio jurídico.

La primera característica que podemos encontrar es la **personalidad jurídica** del fideicomiso de garantía, toda vez que, como lo ha planteado Echeverría (2017) esta ficción jurídica es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Tiene vida propia; al respecto de esta característica, el fideicomiso se constituye como una sociedad que está legalmente representado por la Fiduciaria encargada de su administración, pero a la vez dado que la Fiduciaria también es una persona jurídica, esta es representada por una persona natural, lo que constituye una figura de doble representación legal como una de sus características principales (p.20).

Otra característica es la **irrevocabilidad**, en la medida que, todos los bienes aportados al fideicomiso junto con la finalidad con la fueron transferidos, están sujetos a

las condiciones previamente pactadas en el contrato en su constitución, así, estas no podrán ser modificadas ni revocadas de manera unilateral. (Thur de Koos, 2011, p.42)

De esta manera se puede inferir que, los elementos del contrato no pueden ser cambiados ni alterados, sino con el acuerdo expreso entre las partes. Y en el caso de que ambas partes deseen modificar alguno de los elementos o condiciones del contrato, se deberá realizar, un adendum modificatorio siempre y cuando no altere su finalidad.

Además, el contrato de fideicomiso de garantía es **solemne**, esto significa que debe realizarse mediante escritura pública, y debe cumplir con todas las solemnidades o requisitos que establece la ley. (Cevallos, 2005)

El patrimonio autónomo es **inembargable**, lo cual implica que en caso de existir alguna medida dictada por autoridad judicial para retener o embargar bienes del constituyente, estas no surtirían efecto alguno ante el patrimonio constituido en el fideicomiso, salvo previo acuerdo entre las partes y previsto en el contrato. (Aguilar, 2000)

Otra característica es su **indelegabilidad**, esto implica que “Las instrucciones contractuales deben ser cumplidas por la fiduciaria, ya que están basadas en el principio de “confianza” derivado del Constituyente” (Echeverría 2017, p.21). Adicionalmente, el fideicomiso es de carácter **temporal y oneroso**, esto implica que debe establecerse un plazo determinado que estipula la vigencia del contrato, la cual en ningún caso podrá superar los ochenta años; y, es oneroso en cuanto a que la fiduciaria debe fijar un honorario por su gestión. (Cevallos, 2005)

Por último, la **confianza** es una de las características más importantes en este contrato, esta se basa en una relación con la empresa fiduciaria, la cual deberá ejecutar las instrucciones que el constituyente le ha encomendado. Así, el constituyente confiará en la diligencia y profesionalismo de la fiduciaria para llevar a cabo sus intereses. (Thur de Koos, 2011, p.27)

Es por lo anterior que, la Ley de Mercado de Valores regula la naturaleza de los negocios fiduciarios:

Art. 112.- De los negocios fiduciarios. - Negocios fiduciarios son aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados,

transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes (Ley de Mercado de Valores, 2003).

1.2.3. Descripción gráfica del fideicomiso de garantía

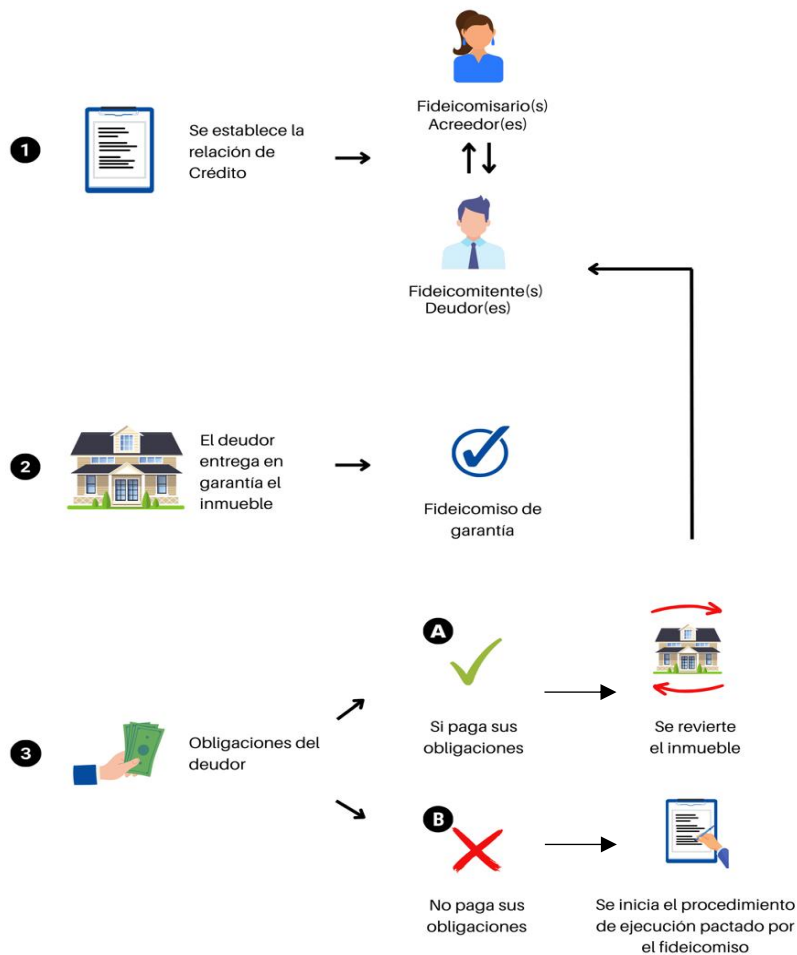


Ilustración 1

(Elaboración propia, 2024)

Esta gráfica explica detalladamente el flujograma de operación del fideicomiso mercantil de garantía. Así, demuestra que, debe existir una relación de crédito entre el fideicomitente (deudor) y el fideicomisario (acreedor), en la que el deudor entrega un bien inmueble de garantía, el cual es administrado, por la fiduciaria.

Una vez que el contrato de fideicomiso se ha establecido bajo las condiciones previamente pactadas, en cuanto a la ejecución de la garantía, se debe verificar si el constituyente cumple o no con las obligaciones establecidas, así, por ejemplo, en el caso de que el deudor cumpliera las obligaciones, el bien transferido al fideicomiso se restituye al constituyente, contrario a que si estas fueran incumplidas, el bien tendrá que ser ejecutado a favor del acreedor de conformidad con las condiciones pactadas y acorde al proceso de ejecución previamente establecido por las partes contratantes. Una vez verificados todos estos acontecimientos, el camino del fideicomiso de garantía se encuentra culminado.

1.2.4. Modalidades de fideicomiso de garantía

Tal como se estudió previamente, el fideicomiso de garantía es un instrumento cuya principal función es garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas entre acreedores y deudores, el cual tiene como función la administración de bienes transferidos a este patrimonio autónomo para caucionar obligaciones pendientes. Dado esto, es pertinente mencionar que, el fideicomiso de garantía no solo responde a una versión única de sí mismo, sino que tiene modalidades distintas de acuerdo con el objeto de la garantía, elementos, sujetos o procedimientos.

Una de las modalidades de este instrumento, es el **fideicomiso de títulos valores**, este tipo de fideicomiso, como lo ha planteado Arias, tiene como finalidad:

[...]garantizar con los títulos valores transferidos a título de fiducia mercantil. O con el producto de su venta, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del constituyente o de terceros, designado como beneficiario al acreedor de estas, el cual puede solicitar a la fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados, para que con su producto, se pague el valor de la obligación o el saldo pendiente por pagar, de acuerdo a lo establecido en el contrato (2008, p.33).

Por otro lado, dentro de la clasificación o tipos de fideicomisos de garantía, se encuentra al **fideicomiso de bienes muebles**. Este instrumento tiene como objeto garantizar las obligaciones pactadas por el constituyente con el beneficiario, utilizando como elemento de garantía a un bien mueble que, del producto de su venta, al existir un incumplimiento en el pago, la obligación del constituyente se subsana (Echeverría, 2017. p.33).

Dicho en otras palabras, este tipo de fideicomiso permite a un deudor, transferir al fideicomiso un bien mueble que servirá de garantía del cumplimiento de sus

obligaciones frente al acreedor, y que, en caso de incumplimiento, el dominio del bien o el producto de su venta, será transferido al acreedor.

Por otro lado, se encuentra al fideicomiso de garantía de **bienes inmuebles**, cuya finalidad es garantizar las obligaciones del constituyente ante el beneficiario, transfiriendo la totalidad o porción de un bien inmueble, cuyo avalúo será determinado previamente, para que con el bien se asegure el cumplimiento de una obligación.

Otro tipo de fideicomiso de garantía es el **fideicomiso de cartera**, este instrumento tiene por objeto:

[...] garantizar las obligaciones contraídas con el beneficiario, por parte del constituyente hasta por el monto determinado por el acreedor, sobre la base del valor presente de la cartera, menos un porcentaje previamente determinado que servirá para cubrir la cartera vencida e incobrable (Echeverría, 2017, p.33).

Dicho en otras palabras, este tipo de fideicomiso cumple con la función de administrar la cartera que ha sido fideicomitada, con el fin de ejecutarla en caso de incumplimiento por parte del deudor.

De esta manera se ha establecido el concepto, naturaleza y tipos de fideicomiso de garantía que circulan en la práctica contractual ecuatoriana, los cuales coadyuvan a garantizar las obligaciones de los deudores frente a los acreedores en cierto contexto contractual entre ellos.

Así, se observa que este instrumento corresponde a una de varias modalidades de garantía existentes como es la prenda y la hipoteca, sin embargo, como se estudiará más adelante, el fideicomiso mercantil de garantía posee varias ventajas frente a las figuras tradicionales que funcionan en el Ecuador.

1.3. Garantías reales: la prenda y la hipoteca

Como se mencionó previamente, el fideicomiso de garantía es un mecanismo que prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano el cual tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones de un deudor frente a un acreedor.

No obstante, el fideicomiso de garantía no es el único instrumento regulado en la práctica contractual ecuatoriana. Se encuentran también otras figuras como la prenda y la

hipoteca, las cuales son derechos reales de garantía que, al igual que el fideicomiso, tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de obligaciones.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, y si bien la prenda y la hipoteca son instrumentos que tienen la misma finalidad que el fideicomiso de garantía, existen amplias diferencias desde su constitución hasta su ejecución, lo cual permite al fideicomiso posicionarse ventajosamente frente a estas formas de caución.

1.3.1. La prenda

La prenda constituye una figura alterna al fideicomiso de garantía, la cual está regulada en el artículo 2286 del Código Civil ecuatoriano de la siguiente manera: “por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.” (2005)

Cevallos (2011), define a la prenda como “[...] una garantía real, especificada por el requisito del desplazamiento en la posesión de la cosa. Esta pasa a poder del acreedor, quien tiene el derecho de proceder a su venta si la obligación principal no fuere cumplida [...]” (citado por Moreno 2019, p. 5).

Este instrumento ostenta varias clases en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es así como, el Código de Comercio estipula que existen dos tipos de este contrato como la prenda comercial ordinaria y prenda agrícola e industrial. Estos contratos deben celebrarse por escrito en donde consten las firmas de las partes intervinientes, las cuales deberán ser reconocidas legalmente. (2019, art.623)

Comenzando por la prenda comercial ordinaria, el Código de Comercio establece lo siguiente:

La prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda. Este privilegio no subsiste sino en tanto que la cosa dada en prenda ha sido entregada al acreedor y permanece en su poder, o en el de un tercero elegido por las partes. Se reputa que el acreedor está en posesión de la prenda si ésta se halla en sus almacenes o en sus naves, o en los de su comisionista, en la aduana u otro depósito público o privado, a su disposición; y en caso de que sean mercaderías que aún estén en tránsito, si el acreedor está en posesión de la carta de porte o conocimiento de embarque, expedido o endosado a su favor (2019, art.626).

Por otro lado, en cuanto a la prenda agrícola e industrial, el Código la define como “un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados [...], los que no dejan

de permanecer en poder del deudor.” (2019, art. 637) Así, se entiende que la diferencia entre la prenda agrícola de la comercial está en quién posee el bien prendado al momento de constituirse el contrato. Dicho en otras palabras, en la prenda agrícola, el bien se queda con el deudor, y en la prenda comercial, el bien lo tiene el acreedor.

De acuerdo con lo anterior, la prenda industrial solamente puede conferirse cuando verse sobre bienes específicos. Así, el artículo 641 del Código *ibidem* enumera una lista de bienes los cuales pueden ser prendados, tales como, maquinarias industriales, instalaciones de explotación industrial, herramientas y utensilios industriales, animales de servicio industrial, entre otros. (Código de Comercio, 2019). De igual forma, la prenda agrícola podrá ser objeto solamente de animales y sus aumentos, frutos de toda clase, productos forestales y maquinarias de agricultura. (Código de Comercio, 2019)

En adición, el contrato de prenda posee varias características. Cevallos (2005) define a la prenda como un “contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa empeñada” (p.662). El mismo autor menciona que es accesorio debido a que este contrato necesariamente requiere de otro contrato principal para subsistir, ya que la prenda se constituye con el fin de garantizar el cumplimiento de otro contrato. Finalmente, menciona que el contrato de prenda tiene su característica mobiliaria, debido a que se constituye únicamente a través de bienes muebles o derechos arraigados a estos como lo son los créditos que incorporan los títulos valores.

Por otro lado, Echeverría (2017) menciona que la prenda es un contrato unilateral porque obliga al deudor al pago de la obligación, sin perjuicio de que el acreedor restituya el bien una vez se haya cumplido. El mismo autor, menciona que, es oneroso en cuanto este contrato exige utilidad de ambas partes, a pesar de que la carga de la obligación recaiga en el deudor, y es indivisible ya que no se puede determinar por cuotas en el bien que es objeto de garantía. (p.39)

Por último, se debe establecer cuáles son las formas en las que este contrato se extingue y se ejecuta. Para esto es preciso mencionar que, Echeverría (2017) hace un breve análisis del Código Civil ecuatoriano que estipula cuales son los motivos por los cuales la prenda llega a su fin:

- a)** Por la destrucción del bien mueble prendado que fue objeto para garantizar la obligación. **b)** Cuando la propiedad del bien empeñado pasa a ser propiedad del acreedor por cualquier título. **c)** En virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio del bien prendado. **d)** Por el pago o cumplimiento de la obligación principal (p.39).

En cuanto a la ejecución de la prenda, y, por ende, la ejecución de la garantía acordada, el Código de Comercio ha establecido que el proceso de ejecución es el medio a través del cual, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación cuando el deudor no ha pagado la deuda pactada. (Código de Comercio, 2019, art. 656) Así, al ser la prenda un título de ejecución de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, el acreedor deberá acudir ante un juez, para que, mediante sentencia, ordene el cumplimiento de la obligación. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 363)

Una vez dictado el mandamiento de ejecución, el juzgador dará el término de 5 días para que el demandado (deudor), cumpla con el mandamiento y pague la obligación, y en el caso de no hacerlo, el juzgador comenzará con el proceso de ejecución forzosa. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art.375) Esto implica que, el juzgador, siguiendo con la prelación del embargo, procedería con la retención de cuentas y el embargo del dinero del demandado, y en el caso de que este no mantenga dinero en sus cuentas, subsidiariamente se realizará el embargo de los bienes prendados. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 377)

1.3.2. La hipoteca

La hipoteca constituye un contrato cuya principal función, es garantizar el cumplimiento de obligaciones de un deudor frente a un acreedor. (Goyes, 2023) Así, el artículo 2309 del Código Civil ecuatoriano ha regulado a este contrato de la siguiente manera: “Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.” (Código Civil, 2005) Esto quiere decir que, la hipoteca es un instrumento similar a la prenda, sin embargo, el factor diferenciador entre estas dos instituciones es que la hipoteca es exclusiva de bienes inmuebles.

Así, Ossorio (s.f) (citado en Echeverría 2017,) ha definido a la hipoteca como:

Derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona. Generalmente el inmueble gravado es propiedad del deudor, pero también una persona que no es la deudora puede constituir hipoteca sobre un inmueble suyo para responder de la deuda de otra persona. A efectos hipotecarios, los buques y las aeronaves son considerados como bienes inmuebles (p.40).

Dentro de las características de este instrumento se encuentra que es accesorio, es decir que, al igual que la prenda, depende de un contrato principal para su subsistencia y

validez, por lo que necesariamente requiere de una obligación aceptada, la cual será garantizada por la hipoteca. (Román, 2015)

Además, la hipoteca puede constituirse a favor de un tercero, es decir, no es necesario que quien constituya la hipoteca sea el deudor. Así, el deudor puede beneficiarse como un tercero quien tendrá que cumplir la obligación principal para que el bien no sea embargado en contra del dueño. (Román, 2015)

Por otro lado, este contrato es solemne, toda vez que, necesariamente debe constituirse por escritura pública, y deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad (Echeverría, 2017). Además, la hipoteca es onerosa, “debido a la utilidad que implica para ambas partes; el acreedor obtiene una seguridad en el pago de la obligación y al deudor le es posible obtener un crédito que quizás sin la garantía hipotecaria se lo habrían negado.” (Echeverría, 2017, p 41)

A diferencia de la prenda, en cuanto a la permanencia del bien en poder del deudor o el acreedor, en el contrato de hipoteca, el bien hipotecado nunca sale del poder de su dueño inicial. Solamente podrá extraerse el bien inmueble del poder del propietario cuando el deudor no haya cumplido con la obligación pactada. Así, el acreedor tendrá el derecho de cobro del crédito mediante la activación de un proceso de ejecución.

De esta manera, es preciso mencionar cuál es el mecanismo mediante el cual, la hipoteca se extingue y se ejecuta. El Código Civil ecuatoriano ha establecido que la hipoteca llega a su fin junto con la obligación principal por diversos motivos. El primero se debe a la resolución del derecho que constituyó la obligación, o por el cumplimiento de la condición resolutoria que las partes hayan pactado. La segunda forma de extinguir la hipoteca es por la llegada del día o plazo por el cual fue constituido el contrato. Y por último se extingue por el pago o cumplimiento de la obligación principal. (Código Civil, 2005, art. 2336)

No obstante, En el caso de que el deudor incumpliera el pago de sus obligaciones a favor de su acreedor, al igual que el contrato de prenda, este último tendrá que verse obligado a activar el aparato judicial para ejecutar el título de hipoteca y así reclamar el bien en garantía. Para eso se seguirán las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, mediante las cuales, el juez, observará la naturaleza del título de ejecución, en

este caso, la hipoteca abierta o cerrada, y procederá a dictar el mandamiento de ejecución. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 363)

II. La ventaja del fideicomiso de garantía en su ejecución.

2.1. El proceso de ejecución del fideicomiso de garantía

Como se expuso previamente, la finalidad del fideicomiso de garantía es asegurar el cumplimiento de una obligación a través del aporte de un bien al fideicomiso. Sin embargo, queda aún preguntarse ¿Cómo funciona el sistema de ejecución de la garantía cuando se verifique el incumplimiento de la obligación por parte del deudor?

Dentro de la práctica ecuatoriana, el fideicomiso de garantía debe ejecutarse de acuerdo con los mecanismos previstos en el mismo contrato. Partiendo del principio de autonomía de la voluntad que rige el derecho privado, los constituyentes del fideicomiso podrán acordar todo aquello que no está prohibido por ley, creando así un mecanismo único para la ejecución de cada fideicomiso. Esto quiere decir que, no existe un instructivo o previsión legal que determine cómo deben ser ejecutadas las garantías en el fideicomiso.

Lo anterior, corresponde a un principio amparado constitucionalmente mediante el cual, los contratantes, pueden establecer reglas y condiciones que consideren convenientes para el eficaz cumplimiento de las expectativas contractuales. El derecho a la autonomía de la voluntad y libre contratación supone que tanto el deudor como acreedor del fideicomiso pueden acordar la forma en la que el fideicomiso va a desarrollarse y por ende como va a ejecutarse. (Constitución de la República del Ecuador 2008, art.66.16)

Ejemplo de lo anterior, es el fideicomiso de garantía que lleva de nombre “Fideicomiso garantía camiones Logch” otorgado mediante escritura pública del doce de marzo de dos mil diecinueve ante la Notaria Lucrecia Córdova López, Notaria Vigésimo Octava del cantón de Guayaquil, en el que la compañía Logic Choice Cia.Ltda. LOGCH constituye un fideicomiso de garantía, cuya administradora y por tanto representante legal, era la compañía Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos Futura FUTURFID. S.A.

En este ejemplo, la empresa LOGCH recibía créditos por parte del banco BANISI S.A. para la compra de vehículos pesados marca Kenworth, mismos que fueron puestos en garantía en el fideicomiso para asegurar el pago de dichos créditos. En caso de que dichos créditos no fueran pagados, se iniciaría el siguiente mecanismo de ejecución determinado en el contrato:

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA O PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACIÓN DE BIENES: QUINCE.UNO. CONDICIONES PARA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO [...]: De conformidad con el objeto del presente contrato, la FIDUCIARIA procederá observando lo estipulado en este contrato, únicamente bajo las siguientes condiciones: [...] Para proceder a la venta o a la dación en pago a favor del BENEFICIARIO ACREEDOR de los bienes fideicomitados, no es necesario requerimiento judicial alguno. La CONSTITUYENTE manifiesta que renuncia de forma expresa e inequívoca a recibir requerimiento judicial para ser constituida en mora y, por lo tanto, acepta que no podrá alegar la falta de requerimiento para enervar el proceso de ejecución de la garantía.

[...] La solicitud de ejecución o AVISO DE INCUMPLIMIENTO de BANISI deberá informar a la FIDUCIARIA que LOGIC CHOICE, ha incumplido su obligación de satisfacer el pago de las OBLIGACIONES GARANTIZADAS que emita, o a incurrido en alguna de las causales de incumplimiento y/o aceleración de pagos por el presente FIDEICOMISO. [...] (Notaría 28 de Guayaquil, 2019).

Lo anterior explica que, necesariamente se requiere de la solicitud expresa del acreedor para iniciar el proceso de ejecución en contra del deudor. También, con la simple comunicación al deudor de su incumplimiento se lo constituye en mora, por lo que basta que se realice la diligencia notarial para comunicarlo sobre el incumplimiento de las obligaciones, y así, el requerimiento ante un juez se sustituye completamente. Esto evidencia la celeridad del fideicomiso de garantía en sus procesos, ya que, incluso queda a voluntad de las partes determinar los plazos en los que la ejecución se llevará a cabo.

Dentro de los cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el AVISO DE INCUMPLIMIENTO, la FIDUCIARIA enviará a LOGIC CHOICE una comunicación por la que pondrá en su conocimiento la solicitud del BENEFICIARIO ACREEDOR adjuntado al efecto una copia [...] del AVISO DE INCUMPLIMIENTO y de la liquidación también proporcionada por BANISI.

[...] La FIDUCIARIA enviará la comunicación referida en el apartado precedente por intermedio de un notario público, quien la entregará en la dirección registrada por LOGIC CHOICE, conforme el presente contrato o a la que tenga registrada la Fiduciaria conforme le fuera notificada oportunamente por la Constituyente (Notaría 28 de Guayaquil, 2019).

Un aspecto importante para considerar dentro del contrato de fideicomiso, en especial, dentro de la cláusula de ejecución de la garantía, es dar oportunidad a la excepción del deudor, esto es verificar que el deudor tenga el momento oportuno para

ejercer su derecho a la defensa. Esto quiere decir que, en el contrato debe constar un término específico y prudente dentro del cual el deudor pueda demostrar mediante pruebas y documentos suficientes que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones previstas en el contrato.

Es primordial cuidar estos detalles al momento de constituir el fideicomiso, con el fin de establecer garantías de defensa por parte del deudor ante una posible ejecución arbitraria por parte del acreedor. El derecho a la defensa es reconocido constitucionalmente en el Ecuador. El artículo 76 de la Constitución establece que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, esto incluye ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Lo anterior, implica que la autonomía de la voluntad de las partes no es absoluta al momento de establecer condiciones en el fideicomiso, toda vez que existen principios constitucionales que limitan la práctica contractual y evitan arbitrariedades entre contratantes.

Si la deudora incumplida, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la comunicación remitida por la FIDUCIARIA, no demostrare que ha entregado al BENEFICIARIO ACREEDOR el dinero suficiente para honrar el pago de las obligaciones pendientes o insolutas o que no adeuda valor alguno vencido al BENEFICIARIO DE LA GARANTÍA o que hubiere llegado a algún acuerdo con el BENEFICIARIO DE LA GARANTÍA, la FIDUCIARIA procederá a la venta o dación en pago de o los “camiones” dado en fideicomiso por la CONSTITUYENTE incumplida, según sean las instrucciones del BENEFICIARIO DE LA GARANTÍA, para lo cual procederá a dar por terminado el respectivo COMODATO PRECARIO, obligándose el respectivo CONSTITUYENTE, a la devolución inmediata de o los camiones que le fueran entregado en COMODATO PRECARIO, y en los términos y condiciones señalados en el presente contrato (Notaría 28 de Guayaquil, 2019).

Es menester mencionar que, al momento de constituirse el contrato de fideicomiso de garantía, existirán ocasiones en las que se deban otorgar a los deudores un contrato mediante el cual este pueda continuar con la tenencia del bien. Por ejemplo, si se entrega un inmueble en garantía y el deudor está haciendo uso de este bien, se debe otorgar un contrato para que el deudor continúe haciendo uso de este mientras cumple su obligación.

Este contrato puede ser de diversos tipos, uno de comodato, comodato precario o arrendamiento según la conveniencia de las partes, y por lo general, en la práctica se utiliza el contrato de comodato precario. Este contrato de comodato debe obedecer a lo previsto en el artículo 2104 del Código Civil que define al comodato como un préstamo

de uso en la que una de las partes entrega gratuitamente un bien mueble o raíz para que haga uso de él con cargo a restituirlo. (Código Civil, 2005)

El contrato de comodato precario es una de las figuras más utilizadas dentro de los fideicomisos de garantía para mantener la tenencia del bien con el deudor, toda vez que este otorga al comodante (el fideicomiso) la potestad de pedir la restitución del bien en cualquier momento tal como lo prevé el artículo 2124 y 2125 del Código Civil. Sin embargo, no es ajeno en la práctica que surjan controversias del comodato en el caso de que los deudores no devuelvan el bien en garantía. Para ese caso es aconsejable insertar una cláusula arbitral en el contrato de comodato para solicitarle a un tribunal arbitral que obligue al deudor que realice la restitución del bien. Además, este mecanismo sigue siendo más célere y expedito que iniciar un proceso judicial.

Culminado el contrato de comodato, la fiduciaria iniciará el trámite de avalúo de los bienes ingresados en el fideicomiso, en el que contratará peritos evaluadores que determinen el precio actual de los bienes, y con base a dicho avalúo iniciará el proceso de venta al mejor postor. Es importante mencionar que, existe la posibilidad que demore encontrar un comprador, y para eso, el contrato de fideicomiso debe estipular la reducción progresiva del precio de los vehículos hasta lograr concretar la venta de los bienes. Un ejemplo de esto se encuentra en el punto 15.2.8 del contrato:

QUINCE.DOS.OCHO.- En caso de que hubieran transcurrido un plazo de veinte días siguientes a la fecha de iniciación del proceso de enajenación, y no se hubiere contado con una oferta de compra en firme y suscrito el contrato de venta por valor igual o mayor al determinado como precio de mercado en el avalúo con que cuenta la FIDUCIARIA, el precio de los vehículos se disminuirá en un diez por ciento (10%); si transcurrido un plazo de cuarenta días siguientes a la fecha de iniciación del proceso de enajenación, el precio de los bienes se disminuirá en un cinco por ciento (5%) adicional; y finalmente si transcurrido el plazo de sesenta días o más siguientes a la fecha de iniciación del proceso de enajenación, sin que se haya logrado la venta, el precio de los vehículos continuará disminuyendo hasta llegar a un límite del cincuenta y cinco por ciento (55%) del valor del mercado determinado por el avalúo” (Notaría 28 de Guayaquil, 2019).

Como se mencionó previamente, no existe un proceso previsto en la norma que determine cómo debe hacerse la ejecución de la garantía ante el incumplimiento de la obligación. En el ejemplo del “Fideicomiso garantía camiones Logch” se observa que el contrato permite dos formas de ejecución, la una es mediante la venta de los bienes ingresados al fideicomiso luego de haberse realizado el avalúo de cada uno de los bienes y la otra es transfiriendo esos bienes al acreedor en dación en pago cuando así lo desee el acreedor o ante la imposibilidad de venta de los bienes.

Es importante recordar que, los bienes otorgados en garantía a los fideicomisos no solo versan sobre autos o camiones como en el ejemplo, sino también pueden ser bienes inmuebles como casas, predios, o incluso bienes como títulos valores. Así, de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, queda al arbitrio de ellas determinar cómo será la forma iniciar la ejecución del fideicomiso ante la verificación del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, y de acuerdo con la naturaleza de cada bien.

2.2. El proceso de ejecución en la prenda y la hipoteca.

Una vez entendido los conceptos y la naturaleza jurídica de los contratos convencionales para garantizar obligaciones como el contrato de prenda e hipoteca, es importante determinar cómo estos se ejecutan en la práctica.

Tanto la prenda como la hipoteca son contratos que sirven primordialmente para garantizar una obligación pendiente. Por lo que, partiendo del supuesto que el deudor incumpliera el pago de sus obligaciones a favor de su acreedor, este último tendrá que verse obligado a activar el aparato judicial para ejecutar el título de prenda o hipoteca y así reclamar el bien en garantía.

En primer lugar, el Código Orgánico General de Procesos (2015) ha catalogado a la prenda y la hipoteca como títulos de ejecución. Esto quiere decir que, el proceso que debe seguir el actor para ejecutar el bien en garantía es el proceso de ejecución previsto en la norma, y será el juez de lo civil el competente para conocer la causa. Así también, el mismo cuerpo normativo define a este proceso como el “conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 362)

Según Cabanellas, “la ejecución, es la efectividad de una sentencia o fallo; en especial, cuando se toman los bienes de un deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicho mandamiento judicial”. Así también Goyes determina que “[...] la ejecución es una decisión judicial, en la cual, se ordena al deudor a cumplir su obligación, sin derecho a plantear excepción alguna, y en el caso de incumplimiento llegar al cobro de la obligación de manera forzada, persiguiendo los bienes del deudor.” (citado por Goyes, 2023, p.6)

En cuanto a la ejecución de la prenda, y la garantía acordada, el Código de Comercio ha establecido que el proceso de ejecución es el medio mediante el cual, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación cuando el deudor no ha pagado la deuda pactada. (Código de Comercio, 2019, art. 656)

Al ser la prenda y la hipoteca contratos que garantizan obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, la norma establece que el juzgador debe ordenar que se realice la liquidación del bien, y una vez recibida dicha liquidación, el juez debe dictar el mandamiento de ejecución.

Esta providencia es esencial en el proceso de ejecución, toda vez que esta constituye la orden para que el deudor entregue el bien en garantía en el término de cinco días, caso contrario, el juzgador ordenará la intervención de la fuerza pública para descerrajar el local donde se encuentre tal bien. No obstante, en el caso de que el bien no pueda ser entregado al acreedor por imposibilidad legal o material, el juez ordenará que el deudor consigne el valor de dicho bien a precio de reposición a la fecha en la que dicha providencia sea dictada. (2015, art. 366)

Además, cuando la ejecución de la garantía verse sobre la entrega de un bien inmueble, el juez ordenará al deudor que desocupe el bien y lo ponga a total disposición del acreedor. El Código Orgánico General de Procesos determina que, de no ser acatada dicha orden por parte del deudor, la fuerza pública entregará el bien al acreedor coercitivamente, pudiendo así descerrajar el inmueble y desalojar lo que este contenga dentro bajo riesgo del mismo deudor. Por otro lado, en el caso de que dicho bien se encontrase en posesión de un depósito judicial, el juzgador ordenará inmediatamente al depositario judicial para que entregue el bien en garantía a favor de la parte actora. (2015, art. 367)

Como se mencionó previamente, el deudor tiene la obligación de entregar el bien en garantía dentro de los primeros cinco días de que el juez haya dictado el mandamiento de ejecución. Sin embargo, con el fin de precautelar el derecho a la defensa del deudor, este puede oponerse a dicho mandamiento de ejecución dentro del mismo término cuando pruebe que efectivamente haya realizado el pago total de la obligación, y únicamente bajo las causales taxativas previstas en la norma como la dación en pago, por transacción, remisión, novación, confusión, compensación, pérdida o destrucción de la cosa debida o de ser aplicable, la excepción previa de existencia de un convenio arbitral. (2015, art. 373)

Por consiguiente, en el caso de que el deudor no cumpla o no se oponga al mandamiento de ejecución, el juez ordenará que se inicie la ejecución forzosa. De esta manera el juzgador ordenará el embargo del bien, y una vez realizada la aprehensión de estos, se los entregará al depositario judicial que designe el juzgador para que quede en su custodia y se inscribirá en el registro de la propiedad que corresponda al lugar donde esté ubicado el inmueble. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 385)

Es pertinente mencionar que la norma prevé la preferencia del acreedor hipotecario, esto quiere decir que, si existe otro acreedor que está embargando el mismo bien que un acreedor hipotecario, se cancelará el proceso de embargo del primer acreedor y se conservará el derecho preferente del hipotecario para hacerlo. Sin embargo, en cualquier caso, que exista algún otro proceso en el que se ordene el embargo de bienes muebles o inmuebles por obligaciones laborales, se concederá la preferencia a este sobre los demás. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 385)

Así también, sobre el derecho de preferencia, Zamora y Valencia (1994) en su obra de contratos civiles, determinan que:

“El acreedor tiene derecho a ser pagado por el monto de su crédito con el producto de la enajenación del bien hipotecado, en el grado de preferencia que señala la ley, esto es, inmediatamente después de haberse pagado primero, los gastos del juicio respectivo y los que origine la enajenación, los gastos de conservación y administración de los bienes y el importe de los seguros que se hubieren contratado”.

Una vez finalizado el proceso del embargo, el juzgador iniciará el proceso del remate de los bienes embargados. Para esto se notificará que se realizará el remate en la plataforma web del Consejo de la Judicatura y otros medios electrónicos o escritos, y se recibirán las ofertas hasta el día señalado para el remate. Una vez calificadas las ofertas o posturas por el juez, el postor preferente deberá consignar el valor ofrecido y el juez consecuentemente emitirá el auto de adjudicación con los requisitos que prevé la norma. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 407)

De todo esto, el autor Ramón Sánchez Medal determina que, luego del proceso de remate, el adjudicatario obtiene el bien libre de todo gravamen, para lo cual, el juez manda a cancelar todos los gravámenes que pesaban en el bien rematado y con el importe

del remate se aplicará el pago del crédito garantizado con la hipoteca al acreedor, para que dicho crédito se invierta a su satisfacción. (1978)

Una vez entendido como funciona el proceso de ejecución, es pertinente comentar que, dentro de la práctica ecuatoriana, al momento de ejecutar una prenda o hipoteca, en especial, con la hipoteca abierta, es muy común encontrarse con varias trabas a nivel judicial, todo esto debido a que, a pesar de que la hipoteca es considerada título de ejecución, existen varios jueces que consideran que no es verdaderamente un título de ejecución, ya que existen varios casos en los que se han inadmitido demandas bajo el razonamiento de que no contienen los requisitos para que sean ejecutables, esto es, que contengan una obligación clara, determinada, líquida y de plazo vencido. (Suarez, 2022)

Lo anterior, corresponde un gran impedimento para que el acreedor hipotecario o prendario pueda ejecutar el bien garantizado, esto ocasiona que necesariamente deba seguir un procedimiento de conocimiento en el que el juez determine la obligación y solo así posteriormente pueda ejecutar la sentencia, y en caso de no recibir el pago, subastar los bienes garantizados. (Suarez, 2022). En conclusión, queda en las manos del abogado realizar una escritura con todos los requisitos necesarios para poder ejecutar la hipoteca cuando se lo requiera y así no existan dilaciones o trabas que ocasionen un retraso en la ejecución.

2.3. Ventajas generales del fideicomiso de garantía

A lo largo de este trabajo, se ha expuesto varias figuras que funcionan en la práctica contractual ecuatoriana, como formas de garantizar obligaciones por parte de los deudores hacia sus acreedores. Así, se expuso a la prenda, hipoteca y al fideicomiso de garantía como figuras que principalmente llegan a cumplir un mismo fin, que es asegurar el cobro de una deuda pendiente. Todas estas figuras permiten a los acreedores tener una seguridad de recuperar lo que se le debe por medios distintos.

Ahora bien, si todas estas figuras de garantía llevan a los acreedores al mismo fin, que es cobrar una deuda pendiente, es prudente preguntarse ¿tiene el fideicomiso alguna ventaja sobre otras garantías existentes en el mercado? La respuesta, es afirmativa.

En primer lugar, encontramos la ventaja que el negocio fiduciario es administrado por una fiduciaria. La fiduciaria al ser la única administradora del fideicomiso, tiene independencia e imparcialidad frente a los beneficiarios y a los constituyentes. Esto significa que la fiduciaria no se inclinará por los intereses de una de las partes contratantes, sino que solo y exclusivamente realizará todas las gestiones que se le atribuyen para cumplir los fines del contrato. (Encalada, 2005)

La fiduciaria, al ser la única administradora del fideicomiso y contar con personalidad jurídica, representa al fideicomiso legalmente, así también, la fiduciaria se encargará de observar que la finalidad del fideicomiso se cumpla en cabal concordancia con lo estipulado en el contrato. Esto representa una gran seguridad para los contratantes y genera confianza de que exista un administrador exclusivo para el negocio suscrito. (Echeverría, 2017) Ejemplo de lo anterior sucede cuando la fiduciaria periódicamente verifica el estado de los bienes aportados al fideicomiso como garantía para que el avalúo de estos sea pueda cubrir la deuda que deba ser pagada.

Otra ventaja de tener a la fiduciaria como administradora del fideicomiso de garantía, es que esta será la encargada de llevar de inicio a fin el proceso de ejecución, así, la fiduciaria se asegurará que tanto el deudor como el acreedor de la obligación cumplan con lo pactado en el contrato para asegurar el cobro de una deuda, otorgando tranquilidad y confianza a los constituyentes de que los recursos no se desviarán para fines distintos a los previstos. Esto sucede, por ejemplo, cuando la fiduciaria se encargará de restituir el bien a favor del deudor cuando este ha cumplido con la obligación en su totalidad o en su defecto de vender el bien en garantía para cancelar total o parcialmente la obligación impaga. (Thur de Koos, 2011)

Por otro lado, el fideicomiso de garantía presenta otra ventaja en términos de la flexibilidad que este tiene para incorporar o adherir a otros beneficiarios del fideicomiso de manera simultánea. Esto quiere decir que, al contrario, como sucede con la prenda y la hipoteca, el fideicomiso permite que existan varios acreedores al mismo tiempo. Esto habilita al deudor a asegurar el cumplimiento de varias obligaciones con uno o varios bienes que integren el fideicomiso, a la par de poder organizar mejor su patrimonio e impedir que sus acreedores se queden al margen de obtener un pago efectivo. (Encalada, 2005)

En concordancia con lo anterior, el fideicomiso garantiza las obligaciones expresamente determinadas. La obligación, no solamente deberá ser determinada en cuanto a la cantidad, sino también en cuanto a las personas con las que se contrajo dicha obligación. Así, los bienes en garantía no podrán satisfacer más que las obligaciones especificadas en el contrato hacia aquellas personas que se constituyeron como beneficiarios. Además, como dichos bienes en garantía salen del patrimonio del deudor, y pasan a un patrimonio independiente, garantiza que estén fuera del alcance de otros acreedores. (Encalada, 2005)

Al constituir un fideicomiso de garantía, el deudor tiene una capacidad de endeudamiento mucho más amplia, en la medida en la que cancele las deudas adquiridas mediante el fideicomiso, pudiendo el deudor solicitar un nuevo crédito a sus acreedores y haciendo uso del mismo fideicomiso mercantil de garantía celebrado previamente. Además, existe la posibilidad de que el patrimonio autónomo se incremente debido a la valorización de los bienes que lo integran a lo largo del tiempo. (Aguilar, 2000)

Una de las características que tiene el fideicomiso de garantía, es la inembargabilidad, esto representa una ventaja hacia los bienes que son aportados al fideicomiso, toda vez que, al pertenecer estos a un patrimonio independiente y autónomo, están exclusivamente destinados al cumplimiento de una obligación específica. Así la Ley de Mercado de Valores (2006) determina lo siguiente:

Art. 121.- Inembargabilidad. - Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del beneficiario podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.

Además, los bienes que se incorporan al fideicomiso de garantía no necesariamente deben ser de propiedad del deudor, esto quiere decir que el deudor puede insertar bienes que pertenezcan a otra persona cuando esta también lo suscriba. Así, existe mayor flexibilidad en cuanto a qué tipo de bienes se entregan al fideicomiso de garantía siempre y cuando así se lo estipule en el contrato. (Navarro, 2008) Esto corresponde una gran ventaja para los fideicomisos, además que se pueden considerar bienes como objeto de garantía sin necesidad que existan al momento de su constitución, así la Ley de Mercado de Valores permite lo siguiente:

Art. 117.- Bienes que se espera que existan. - Los bienes que no existen pero que se espera que existan podrán comprometerse en el contrato de fideicomiso mercantil a efectos de que cuando lleguen a existir, incrementen el patrimonio del fideicomiso mercantil.

Todo lo anterior quiere decir que todo tipo de bien puede ser aportado al patrimonio de un fideicomiso mercantil de garantía, esto incluye (bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingentes), siempre y cuando estos sirvan al fideicomiso para dar cumplimiento a su finalidad. Estos bienes deben ser suficientes para garantizar la obligación siempre y cuando sirvan para que, en caso de que se incumpla la obligación garantizada, se pueda vender o entregar estos bienes para cancelar la deuda al acreedor. (Navarro, 2008)

2.3.1. El fideicomiso de garantía hacia el acreedor

Dadas las ventajas presentadas anteriormente, es pertinente mencionar de manera individual y aislada, cuáles son las principales ventajas que tiene el acreedor y el deudor al momento de constituir un fideicomiso de garantía, y cómo estos se benefician de todas sus bondades en la celeridad de su práctica y ejecución.

En primer lugar, el fideicomiso de garantía permite que el acreedor no corra con los gastos de la ejecución de la garantía, estos gastos serán cubiertos por el patrimonio autónomo. Por otro lado, el fideicomiso de garantía permite la rotación del riesgo, ya que, en caso de que el deudor carezca de liquidez, le permite a este contraer nuevas obligaciones con otros acreedores que, a su vez, quedan garantizados con el fideicomiso una vez el deudor cancele la obligación con el primer acreedor. (Román, 2015)

Por otro lado, el acreedor puede tener suma confianza de que los bienes que son aportados al fideicomiso de garantía carecen de siniestralidad, esto debido a que dichos bienes son cuidados y administrados por la fiduciaria o por el comodatario en el caso de que así se haya dispuesto la tenencia del bien fideicomitado. Esto en comparación con la mala administración que ejercen los auxiliares de la administración de justicia al resguardar los bienes mediante depositarios judiciales. (Román, 2015)

Además, tanto para el deudor como para el acreedor, el fideicomiso de garantía no genera la necesidad de acudir a los procesos de judiciales para iniciar su ejecución, toda vez que este contrato establecerá los mecanismos convencionales que se seguirán para cancelar la deuda al acreedor y es auto liquidable en caso de incumplimiento, o en sentido contrario de restitución del bien al deudor por cumplir a cabalidad con la obligación determinada. (Thur de Koos, 2011)

2.3.2. El fideicomiso de garantía hacia el deudor

En cuanto a los beneficios y ventajas que proporciona el fideicomiso de garantía hacia el deudor, encontramos del detalle de que el deudor, cuando aporta un bien al fideicomiso, este tiene la facilidad de avaluar el bien por un perito a conveniencia de las partes, lo cual representa una gran ventaja a frente a los avalúos hechos dentro de un proceso judicial que, muchas veces son largos y no obedecen al valor real del bien. Por ende, el deudor podrá beneficiarse del avalúo de su perito en caso de que se efectivice la garantía. (Thur de Koos, 2011)

Además, el deudor puede establecer para un mismo bien varias obligaciones para satisfacerlas hacia distintos acreedores, esto representa una ventaja sobre las garantías tradicionales como la prenda y la hipoteca que, en el caso de incurrir en un proceso de ejecución, solamente se podrá subsanar una sola obligación. Además, en caso de incumplimiento del deudor, el fideicomiso mercantil de garantía baja el costo del crédito, pues su rápida ejecución no permite que los intereses aumenten en detrimento del valor del crédito. (Román, 2015)

Lo anterior implica que, dentro de la ejecución de un fideicomiso de garantía, el costo procesal para un deudor es menor que el del proceso de ejecución por vía judicial, además que, el deudor conoce con certeza los costos que se van a cancelar por la constitución del fideicomiso, así como de su administración, ejecución y terminación. (Encalada, 2005) Esto y otras bondades que presenta el fideicomiso de garantía se evaluarán más adelante en cuanto a celeridad y economía procesal.

2.4. Ventajas en la ejecución frente a la prenda y la hipoteca.

El fideicomiso de garantía constituye una herramienta útil, eficaz y celeré dentro de la práctica contractual como mecanismo para garantizar obligaciones. Como se analizó en acápite anteriores, este instrumento está dotado de amplias ventajas tanto para

el deudor como para el acreedor de la obligación garantizada, al punto de que este contrato prevé de un mecanismo de ejecución rápida y a la medida de las necesidades de las partes contratantes.

El fideicomiso mercantil y, por lo tanto, el fideicomiso de garantía, presentan la ventaja de separar parte de cualquier patrimonio con finalidades específicas, de diversas índoles, es decir, se trata de un contrato a la medida para alcanzar fines determinados.(Arias, 2008)

Es importante hacer hincapié en la ventaja que posee el fideicomiso de garantía frente a otras figuras de caución como es la prenda la hipoteca, toda vez que, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor tendrá que acudir al órgano jurisdiccional para ejecutar la garantía siguiendo el largo y eterno proceso que demanda el Código Orgánico General de Procesos dentro del proceso de ejecución.

Esto implica que, en el caso de que el acreedor quiera ejecutar una garantía cuando la haya constituido mediante prenda o hipoteca, obligatoriamente tendrá que solicitarle al juez de su jurisdicción que inicie el proceso de ejecución previsto en la norma y se sigan los mecanismos tradicionales que esta prevé, encontrando así la primera dificultad al efectuar la citación de su demanda.

La citación en el Ecuador es una diligencia ardua y complicada para los demandantes, debido a que los mecanismos jurisdiccionales y auxiliares son bastante ineficientes y morosos en la realización de estas diligencias (Avalos, 2023). Tanta es la complejidad con la que se lleva a cabo la citación en el Ecuador, que atenta en contra de los principios elementales del derecho como el de celeridad, economía procesal y acceso gratuito a la justicia.

En la mayoría de las ocasiones, la citación toma meses y hasta años en efectuarse, y en la medida en la que los demandados huyen de la administración de justicia y ante la exagerada congestión de procesos judiciales, los citadores se ven diariamente abrumados en procesos para realizar tal diligencia. (Avalos, 2023). Es por eso que, iniciar un proceso de ejecución a nivel judicial, rara vez será más rápido que iniciar el proceso de ejecución dentro de un fideicomiso de garantía.

El fideicomiso permite que el acreedor no se vea involucrado en el tortuoso proceso de la citación judicial, ya que, como se mencionó previamente, es la fiduciaria la encargada de verificar que la condición pactada se haya incumplido y posteriormente iniciar el proceso de ejecución pactado entre las partes, luego de verificar que el deudor no haya satisfecho el pago de la obligación.

Otra ventaja que presenta el fideicomiso de garantía es que, la fiduciaria, al ser la administradora del fideicomiso, está obligada a realizar avalúos periódicos del bien puesto en garantía para que este siempre refleje el valor real en el transcurso del tiempo (Zurita, 2008). Esto representa una gran ventaja al momento de ejecutarse la garantía pues, tanto acreedor como deudor, tendrán conocimiento del avalúo real del bien, en contraste con aquellos acreedores que han constituido una prenda o hipoteca y que, solo podrán tener conocimiento de lo liquidado cuando el juzgador emita el mandamiento de ejecución. (Zurita, 2008)

Además, en el proceso de ejecución de una prenda e hipoteca, el acreedor se verá inmerso en una serie de largas insistencias para que el juez, a través de los órganos auxiliares, determine el valor final del bien, lo cual no sucede en la ejecución del fideicomiso de garantía, en el que el fideicomitente o la fiduciaria se encargarán rápidamente de la determinación del valor del bien, así como la liquidación de lo pagado o adeudado al acreedor para iniciar una pronta ejecución. (Encalada, 2005)

El fideicomiso de garantía presenta una ventajosa característica frente al proceso de ejecución tradicional de la prenda y la hipoteca al momento que el deudor incumple el mandamiento de ejecución. En el fideicomiso de garantía no existe la figura del mandamiento de ejecución, y por tal razón, el acreedor no se verá inmerso en el proceso de embargo de bienes y no se verá obligado a perseguir el bien del deudor a través de tortuosas diligencias y oficios para poder iniciar con la ejecución forzosa del bien.

De esta manera, el acreedor de un fideicomiso de garantía se encuentra en una posición ventajosa ante el acreedor prendario o hipotecario debido a que el fideicomiso de garantía, de ninguna manera presenta la figura del remate y adjudicación del bien garantizado. Es la fiduciaria, la encargada de la verificación del incumplimiento de la obligación del deudor, y de dar inicio al proceso de ejecución en el que, diligentemente, iniciará el proceso de venta del bien conforme a lo pactado en el contrato, y así entregará

el dinero que corresponde a lo garantizado para el acreedor, o en su defecto la dación en pago con el bien garantizado en el caso de haberlo pactado.

En contraste con el proceso de ejecución del Código Orgánico General de Procesos, dentro del cual, el acreedor tendrá que esperar, además, que el juzgador inicie con el proceso de remate para que posteriormente se califiquen posturas y se adjudique el bien al mejor postor. Solamente culminado tal proceso, se entregará el dinero a favor del acreedor conforme a la obligación incumplida.

Por otro lado, es importante mencionar que, el fideicomiso de garantía no solo presenta ventajas en el ámbito procesal en el proceso de ejecución, sino que este instrumento está dotado de amplia versatilidad que permite crear un contrato a la medida de las necesidades de los constituyentes.

El fideicomiso de garantía puede también ser utilizado como un instrumento para asegurar el cumplimiento de obligaciones que se derivan de laudos arbitrales. La Ley de Arbitraje y Mediación (2006), establece que, una vez ejecutoriado el laudo, las partes podrán pedir a los jueces ordinarios que ejecuten lo determinado por un tribunal arbitral o las transacciones celebradas entre las partes.

De esta manera, es claro que los árbitros no tienen la facultad de ejecutar sus propias resoluciones, y para esto, es necesario acudir a un proceso de ejecución, para dar cumplimiento a lo ordenado en el laudo (Navarro,2008). Esto implica iniciar todo el proceso ante la justicia ordinaria, lo cual puede durar varios meses y rompería el principio de celeridad y economía procesal que caracteriza al arbitraje.

Navarro (2008) enfatiza el uso del fideicomiso de garantía con base al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, determinando lo siguiente:

La justificación para la posibilidad de constituir este tipo de fideicomisos debe provenir necesariamente de la voluntad de las partes, en el sentido de evitar iniciar el proceso judicial previsto para los casos de falta de cumplimiento voluntario, por lo que el uso de un fideicomiso de garantía para garantizar el cumplimiento de un laudo arbitral encajaría en el cumplimiento voluntario de los laudos por parte de las partes involucradas en un arbitraje. (p.29)

El arbitraje, al ser un método hetero compositivo que nace de la voluntad de las partes para someterse a la decisión de un tribunal arbitral, queda también a la voluntad de ellas acordar cual será el mecanismo de ejecución del laudo. Esto quiere decir que, el

fideicomiso de garantía se convierte en el instrumento fundamental de ejecución del laudo, lo cual optimiza tiempo y dinero para las partes y otorga celeridad en el proceso sin necesidad de acudir a un juez de lo civil a través de un proceso de ejecución.

De esta manera, el tratadista mexicano Jorge Antonio Zepeda citado en (Navarro, 2008) expone lo siguiente:

Pero en todo caso, ya que se trate de sentencias judiciales o arbitrales, es perfectamente posible que la parte condenada no satisfaga espontáneamente las pretensiones que se le hubieren atribuido o que se oponga a la ejecución forzada de la sentencia. En estos casos, el fideicomiso sería verdaderamente útil. Pensemos en la posibilidad de que se afecten bienes en garantía o dinero suficiente para asegurar el pago del importe de la condena. En su oportunidad. Quien hubiere obtenido podrá pedir al árbitro que así lo notifique a la institución fiduciaria para que esta entregue el dinero al vencedor o para que, en su caso, proceda a la venta fiduciaria de los bienes fideicomitados de modo que, con su producto, se haga el pago decretado. (p.30)

El fideicomiso de garantía es un método útil dentro de los procesos arbitrales, los cuales, a pesar de estar dotados de celeridad y economía procesal en comparación con un juicio ordinario, pueden verse coartados o entorpecidos en la fase de ejecución del laudo, por lo que el fideicomiso de garantía puede ser una alternativa ágil para el cumplimiento de las obligaciones determinadas por un árbitro.

CONCLUSIONES

El fideicomiso de garantía en el Ecuador es una herramienta jurídica destacada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El fideicomiso se concibe como un instrumento flexible, ágil y suficientemente capaz de proteger los intereses de las partes involucradas. En contraste con otras figuras preexistentes en el Ecuador, como la prenda y la hipoteca, el fideicomiso de garantía ofrece a las partes la posibilidad de constituir mecanismos de ejecución eficaces y expeditos de acuerdo con sus necesidades particulares, y dependiendo del tipo de fideicomiso que se desee constituir. Lo anterior, tiene el objetivo de proteger la seguridad jurídica en el Ecuador y así incentivar la confianza en el sistema financiero y legal dentro del país.

El fideicomiso de garantía presenta una gran ventaja sobre la prenda y la hipoteca en muchos aspectos. Así, su principal fortaleza permanece en la creación del patrimonio autónomo que es inembargable y asegura el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor. Además, el rol que cumple la fiduciaria asegura que la gestión

que realice sea profesional e imparcial sobre los bienes fideicomitidos al punto de reducir los riesgos y conflictos entre las partes. La posibilidad que permite el fideicomiso de garantía de incluir una gran variedad de bienes, incluso aquellos que se espera que existan, otorga una gran ventaja y alcance de este instrumento frente a otras figuras tradicionales.

A lo largo de este trabajo, se hizo hincapié en la celeridad de este instrumento en sus mecanismos de ejecución, toda vez que esto representa una gran ventaja para evitar incurrir en procesos judiciales largos y costosos que quitan tiempo y dinero a las partes involucradas. Este mecanismo expedito se alcanza mediante la estipulación de mecanismos contractuales que obedezcan a las necesidades de las partes y que, sobre todo, permitan la liquidación de los bienes y el cumplimiento de las obligaciones sin intervención judicial alguna. Al incorporar mecanismos ágiles y seguros en la ejecución del fideicomiso de garantía, mejora la eficiencia económica y garantizar la protección de los derechos de los acreedores.

El fideicomiso de garantía en el Ecuador es considerado un instrumento que fomenta el espectro económico haciéndolo más dinámico al facilitar a las personas el acceso al crédito, siendo esto una alternativa viable para constituir en garantía obligaciones complejas que permitan una mejor disposición y rotación de recursos.

RECOMENDACIONES

A lo largo de este trabajo se ha establecido el amplio catálogo de ventajas que otorga el fideicomiso de garantía a aquellas personas que quieran realizar sus negocios jurídicos a través de esta figura. Por consiguiente, es fundamental que los diversos actores del sistema financiero, así como empresarios y profesionales del derecho reciban una amplia enseñanza o capacitación sobre los beneficios de la utilización de este instrumento. Se debe incentivar el uso dentro del mercado financiero, inmobiliario y vehicular, en la medida que estos sectores serán los más beneficiados de acuerdo con su actividad económica.

De la mano con lo anterior, es importante que el fideicomiso de garantía cuente con una base jurídica sólida dentro del marco regulatorio ecuatoriano, así, es importante perfeccionar y ampliar el espectro normativo en el que este instrumento está incorporado con el fin de otorgarlo una mejor aplicación y fortalezca la seguridad jurídica y el ejercicio de derechos constitucionales. Esto conlleva que se incluyan procedimientos que amparen

y refuercen los mecanismos dentro del proceso de ejecución con el fin de evitar arbitrariedades en su interpretación.

Consecuentemente, y dado que el fideicomiso de garantía mejora la seguridad y eficiencia dentro de las transacciones, se debe promover políticas que incentiven a las instituciones financieras a ofrecer créditos o productos que se encuentren respaldados por un fideicomiso de garantía. Esto fomentará el dinamismo económico y ampliará las oportunidades de financiamiento, en la medida en la que las instituciones financieras formen acuerdos con las fiduciarias para la reducción de requisitos para proyectos en los que se utilicen esta herramienta.

Por otro lado, tanto el gobierno central, así como las instituciones financieras deberían considerar la implementación de incentivos fiscales o económicos para quienes decidan utilizar el fideicomiso de garantía. Esto podría incluir reducciones de tasas o exoneraciones en costos administrativos o notariales que se relacionen con la constitución del fideicomiso.

De esta manera, es imperativo no tomar en cuenta que para incentivar el uso y difundir el conocimiento del fideicomiso de garantía, se debe incorporar dentro de universidades los programas necesarios que contribuyan a la enseñanza e información de los estudiantes de carreras afines para que sean capaces de aprovechar esta herramienta.

Finalmente, se debe continuar con la investigación de este instrumento junto con otras figuras jurídicas a nivel nacional e internacional. Esto ocasionará que se perfeccione su marco regulatorio y doctrinario para consolidar su utilización en la práctica ecuatoriana.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, L. (2000). Alcances del fideicomiso mercantil en el Ecuador. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Arias Vega, C. (2008). Fideicomiso mercantil en el Ecuador, origen, desarrollo y ventajas en su aplicación [tesis de maestría, Universidad del Azuay]. Repositorio Institucional de la Universidad del Azuay. <https://bityl.co/LsIN>
- Arteaga-Molina, M. V. (2021). El fideicomiso mercantil como instrumento de garantía [tesis de maestría, Universidad Internacional de la Rioja]. Reunir Repositorio Digital. <https://bityl.co/LrhW>
- Asamblea Nacional del Ecuador. Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Financiera, Libro Segundo, Tomo X. [Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Financiera]. (24 de julio de 2017). RO. 44. 29 de julio de 2024.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. [Código Civil del 2005]. (24 de junio del 2005). R.O. 46. 27 de junio del 2024.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código de Comercio. [Código de Comercio del 2023]. (07 de febrero de 2023). RO. 497. 07 de febrero de 2023.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. [Código Orgánico General de Procesos del 2015]. (22 de mayo de 2015). RO. 506. 05 de enero de 2024.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación. [Ley de Arbitraje y Mediación del 2006]. (14 de diciembre de 2006). RO. 417. 21 de agosto de 2018.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores. [Código Orgánico Monetario y Financiero del 2006]. (22 de febrero del 2006). R.O. No. 215. 22 de diciembre del 2022.
- Bonivento, J.A. (1992). Los principales contratos civiles y comerciales. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

- Cevallos, V. (2005). Contratos civiles y mercantiles. Quito, Ecuador. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP.
- Echeverría, D. (2017) Análisis de las reformas introducidas por la Ley Orgánica de Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil sobre el fideicomiso mercantil en garantía, 2017, Quito.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6035>
- Encalada, G. (2005). El fideicomiso de garantía como medio alternativo para garantizar obligaciones. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Goyes, D. (2023). La hipoteca como título de ejecución. Repositorio Universidad Indoamérica.<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/5299/1/Goyes%20Aguilar%20David%20Sebastian.pdf>.
- Moreno, L. (2019). Ineficiencia de los Procesos de Ejecución para las Prendas Industriales. Repositorio UISEK
- Morillo, K. (2019). La reincorporación del fideicomiso mercantil de garantía automotriz en Ecuador. <https://dspace.pucesi.edu.ec/handle/11010/550>.
- Navarro, P.S. (2008). Fideicomiso de garantía como medio convencional y extrajudicial de ejecución de laudos arbitrales. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Notaría 28 de Guayaquil. (2019). Fideicomiso garantía camiones Logch. Guayaquil, Ecuador. 12 de marzo de 2019.
- Parraguez, L. (1999). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja.
- Rodríguez, S. (2017). Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina. Bogotá, Colombia: Editorial Legis.

- Román, J. (2015) La problemática del fideicomiso de garantía como respaldo de las operaciones de crédito en el Ecuador y su uso por parte de las instituciones financieras, 2015, Quito. <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/2343/1/UDLA-EC-TAB-2015-13.pdf>.
- Sánchez, R. (1978). De los contratos civiles. México D.F, México: Editorial Porrúa S.A.
- Suarez, L. (2022). ¿La Hipoteca es verdaderamente un título de ejecución?. Recuperado de: <https://www.dentons.com/es/insights/articles/2022/october/19/la-hipoteca-es-verdaderamente-un-titulo-de-ejecucion>.
- Thur de Koos, C. (2011). El fideicomiso mercantil de garantía automotriz. Repositorio UASB <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2986>.
- Zamora, M.A. (1994). Contratos Civiles. México D. F. México: Editorial Porrúa S.A.
- Zurita, M.G. (2008). Fiducia en garantía. Necesidad de un marco regulatorio. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.