

Angel Merchán Calderón

Abogado

JNFCM: Su análisis e
Ab. Flores: informe
su atención.

Guayaquil, 18 de diciembre de 2015

Señor Don

Rafael Balda Santistevan

Intendente de Mercado de Valores
Superintendencia de Compañías
Ciudad.-

Ab. Pazmiño: 
Analizar e informar
tomar en cuenta criterio
emitido con autoridad
sobre este tema
Ab. Jurnalde.
Revisar.
29/12/2015

INTENDENTE DE
MERCADO DE VALORES
28 DIC 2015

Señor Intendente:

Abogado Angel Merchán Calderón, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad de Guayaquil, ante usted, con el debido respeto y como mejor proceda en derecho, comparezco, expongo y consulto:

ANTECEDENTES

1.1. El Proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursatil mereció "objeción parcial" por parte del señor Presidente de la República.

Sobre el artículo innumerado que se añadió a continuación del Art. 122 de la Ley de Mercado de Valores, por virtud del artículo 53 del proyecto de ley, el señor Presidente dijo lo siguiente:

"Es muy común en la actualidad que las operaciones de crédito bancarias se encuentren respaldadas por garantías o colaterales cuya estructura y gestión son complejas, como el contrato de fideicomiso en garantía.

Los efectos económicos y jurídicos del reseñado instrumento jurídico son generalmente desconocidos para los usuarios - - que no cuentan con formación financiera o jurídica—que han solicitado un crédito, y por esto se puede afirmar que existe en la relación banco-usuario asimetría de la información, en perjuicio de los consumidores del servicio bancario.

Por ello, para evitar la utilización abusiva del fideicomiso mercantil de garantía, hay que racionalizar su uso mediante la regulación.

Pero no se estaría cumpliendo con el postulado antedicho si se permite utilizar el fideicomiso para garantizar operaciones crediticias de hipoteca, cuando bien podría hacerse a través de una

RECEBIDO
SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS
FISCALIZACION, CONSULTAS
Y DESARROLLO

28 DIC 2015
Oficina: General Cordova No. 604 y Mendiburu * Edificio Teneco 2do. Piso Ofic. 203 * Telf.: 042300768 - 042566557 * Celular: 0999888863
HORA: 16:40
Ma. Sara González
SECRETARIA 1

E-mail: angel.merchanc@hotmail.com
Guayaquil - Ecuador



Angel Merchán Calderón

Abogado

Sin perjuicio de lo dicho, el tema presenta otros matices. En determinados casos este tipo de fideicomiso podría ser útil para garantizar el pago del crédito concedido a personas que pertenecen a estratos socioeconómicos bajos, para la adquisición o construcción de viviendas, como por ejemplo:

1. Hasta que se pueda perfeccionar la declaratoria de propiedad horizontal, por tiempos y requisitos, puede ser preferible otorgar el crédito al beneficiario contra garantía fiduciaria, por lo menos hasta que se pueda perfeccionar la garantía hipotecaria. Esta modalidad se está aplicando en Guayaquil en proyectos emblemáticos como Ciudad Victoria, por cuanto no se liquidará el fideicomiso inmobiliario hasta que terminen todas las etapas del proyecto; y,
2. En el financiamiento de vivienda a migrantes, es muy común que por desconocimiento de su domicilio no se los pueda citar y por ende no comparezcan al proceso de ejecución de la garantía. Por esta razón hay pocas instituciones financieras que prestan a este segmento socioeconómico sin la garantía fiduciaria.

Por otro lado, la redacción actual del artículo impugnado es incompleta, ya que nada se ha dicho sobre los fideicomisos de garantía sobre vehículos, lo cual me parece un error inexcusable, teniendo en cuenta que sobre aquellos bienes se constituyen la mayoría de este tipo de contratos, según datos oficiales de la Superintendencia de Compañías.

Desde el plano estrictamente jurídico, **el fideicomiso en garantía sobre vehículos no tiene justificación ya que existen otros mecanismos jurídicos como la compraventa con reserva de dominio de la prenda especial de comercio**, que cumplen el mismo propósito de fungir como caución. La diferencia es que los susodichos contratos permiten al deudor - - a diferencia de lo que sucede con el fideicomiso de garantía- - ejercitar su legítimo derecho a la defensa.

En otro aspecto, para prevenir que las personas a quienes se dirige esta disposición, eludan su cumplimiento, **es necesario aclarar que cualquier estipulación contractual cuyo fin sea eludir o burlar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo, se entenderá no escrita.**

Finalmente, el artículo objetado debería incorporarse en el "Título XV intitulado "Del Fideicomiso Mercantil y el Encargo Fiduciario" y no en el Título XVI denominado "Cuestiones Procesales".

Angel Merchán Calderón
Abogado

Por las consideraciones antes expuestas, sugiero que se modifique el artículo de la referencia, del siguiente modo:

“Art. 53.- Añádase a continuación del artículo 120 el siguiente artículo innumerado:

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

1. De vivienda de interés social;
2. Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios;
3. Para el financiamiento de infraestructura, circunscritos a la formación bruta de capital fijo;
4. De inversión pública;
5. Créditos sindicados conjuntamente con banca pública o instituciones financieras multilaterales;
6. Con respaldo de los Fondos de Garantía Crediticia;
- y,
7. **Créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso y otros bienes que determine la Junta Bancaria** (las negrillas son mías).

Las instituciones referidas no podrán aceptar la calidad de beneficiarios en fideicomisos mercantiles de garantía de operaciones de crédito de consumo, o de operaciones de crédito distintas a las detalladas en el inciso precedente.

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

En ningún caso personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluyendo naturalmente a las instituciones del

Angel Merchán Calderón
Abogado

sistema financiero, podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos.

Cualquier estipulación contractual cuyo objeto o efecto sea eludir o burlar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderá no inscrita".

1.2. La Ley para Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 249 del 20 de mayo de 2014.

El Art. 53 de la Ley antes anotada, aceptando la objeción parcial del Presidente de la República, añadió a continuación del Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores, el siguiente artículo innumerado:

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

1. De vivienda de interés social;
2. Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios;
3. Para el financiamiento de infraestructura, circunscritos a la formación bruta de capital fijo;
4. De inversión pública;
5. Créditos sindicados conjuntamente con banca pública o instituciones financieras multilaterales;
6. Con respaldo de los Fondos de Garantía Crediticia;
- y,
7. **Créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso y otros bienes que determine la Junta Bancaria** (las negrillas son mías).

Las instituciones referidas no podrán aceptar la calidad de beneficiarios en fideicomisos mercantiles de garantía de operaciones de crédito de consumo, o de operaciones de crédito distintas a las detalladas en el inciso precedente.

Estos fideicomisos de garantía deberán inscribirse en el Registro del Mercado de Valores de la Junta Bancaria establecerá los límites y restricciones

Angel Merchán Calderón
Abogado

para considerar a estos fideicomisos como garantías adecuadas.

En ningún caso personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluyendo naturalmente a las instituciones del sistema financiero, podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos.

Cualquier estipulación contractual cuyo objeto o efecto sea eludir o burlar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderá no inscrita".

II
CONSULTAS

Con estos antecedentes, realizo las siguientes consultas:

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo innumerado mandado a agregar luego del Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores, por el Art. 53 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, ¿es posible constituir por parte de las instituciones financieras fideicomisos mercantiles en garantía de créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso u otros bienes que determine la Junta Bancaria?

En nuestra opinión, sí es posible constituirlos pero únicamente para asegurar el pago de toda clase de microcréditos y demás créditos productivos; siempre y cuando se puedan garantizar con los bienes determinados en el número 7 del artículo innumerado posterior al Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores y de aquellos determinados por la Junta Bancaria.

2.- ¿Pueden actualmente las instituciones financieras aceptar ser beneficiarias de fideicomisos mercantiles en garantía de operaciones de consumo, según la definición que de ellas ha hecho el Banco Central del Ecuador, incluyendo las operaciones de vehículos?

En nuestra opinión, actualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo innumerado mandado a agregar luego del Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores, por el Art. 53 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, no sería posible que una institución financiera acepte ser beneficiaria de un fideicomiso mercantil en garantía de operaciones de consumo, incluyendo las operaciones de vehículos.

Angel Merchán Calderón
Abogado

En otras palabras, consideramos que están prohibida la constitución de fideicomisos mercantiles en garantía para asegurar el pago de operaciones de consumo más no para aquellas de microcrédito y demás créditos productivos.

Agradecería que su respuesta me la haga llegar a la calle general Córdova No. 604, segundo piso, de esta ciudad de Guayaquil o al correo electrónico angel.merchanc@hotmail.com

Muy atentamente,

Ab. Angel Merchán C.
Reg. No. 2056

c.c.: Dr. Alexis Mera Giler (Secretario Jurídico de la Presidencia)
File