

Oficio No. **06419**

Quito, D.M., **16 ABR 2024**

Magíster

Diana Carolina Velasco Aguilar

DIRECTORA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS

Presente. -

De mi consideración:

Mediante memorando No. DINARP-DINARP-2024-0094-M, de 23 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 26 del mismo mes y año, se formularon las siguientes consultas:

"1. ¿De conformidad con los artículos 22, 24 del código de comercio, 221 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 25 al reglamento general a la ley de mercado de valores, los fidecomisos en garantía y los aportes a los mismos deben registrarse en el Registro Mercantil?"

2. ¿Esta inscripción debe hacerse en el Registro Mercantil de la jurisdicción donde se haga la entrega la cosa?"

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas mediante oficios No. 05789, No. 05790, No. 05791 y No. 05792, de 28 de febrero de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante, "JPRF"); a la Superintendencia de Bancos; (en adelante, "SB"); al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, "MEF"); y, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante, "SCVS"), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas.
2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos únicamente por la Presidenta de la JPRF, encargada, con oficio No. JPRF-JPRF-2024, de 13 de marzo de 2024, mediante el cual se adjuntó el Informe Jurídico No. JPRF-CJF-2024-015, de la misma fecha, ingresados en el correo institucional único de esta Procuraduría al día siguiente.

3. El informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Registros Públicos (en adelante, “DINARP”), contenido en memorando No. DINARP-DJU-2024-0056-M, de 20 de febrero de 2024, citó en lo principal los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); 22 y 24 del Código de Comercio² (en adelante, “CCo”); 109 y 221 Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero³ (en adelante, “Ley de Mercado de Valores”); 25 Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores⁴ (en adelante RGLMV); 14.2 Estatuto Orgánico Funcional de Gestión por Procesos de la DINARP⁵ (en adelante “Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP”); y, 122 del Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante “COA”); con base en los cuales concluyo:

“(…) los fideicomisos mercantiles pueden ejercer actos de comercio si su objeto de creación así lo establece, es por ello que, al ejercer actividades comerciales se rigen a las normas determinadas en el Código de Comercio.

Es por ello que, el Código referido determina la responsabilidad de inscribir los actos atados a los representantes o administradores, de las personas jurídicas que ejerzan actos de comercio, sin embargo, no especifica a los fideicomisos mercantiles como una sociedad civil o mercantil esta realiza actividades de comercio.

En conclusión, esta Dirección considera que se deben inscribir los aportes de los fideicomisos en los Registros Mercantiles al ser personas jurídicas con fines comerciales. Dicha inscripción debe practicarse en el Registro Mercantil donde se constituyó el Fideicomiso, sin embargo, esto no se encuentra contemplado en la normativa vigente” (el énfasis me corresponde).

4. Por su parte, el criterio jurídico de la JPRF, además de las normas señaladas por la entidad consultante, citó en lo principal los artículos 227 y 425 de la CRE; 109, 110, 112, 113, 118, 119, 121, 122, 136 y 221 de la Ley de Mercado de Valores; 7, 8, 22, 23, 24 y 643 del CCo; 31, 748, 770, 777 y 2286 del Código Civil⁷ (en adelante “CC”); 24 del RGLMV; 3, 13, 15 numeral 3 y 20 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos⁸ (en adelante, “LSNRDP”); 6 de la Sección II “Inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores”, Capítulo I “de los Negocios Fiduciarios”, Título XIII “Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario”, Libro II “Mercado de Valores” y 17.1 Sección IV “Disposiciones Generales”, Capítulo I “De los Negocios Fiduciarios”, Título XIII “Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario”, Libro II “Mercado de Valores” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros⁹ (en adelante, “Codificación de resoluciones”); 1, 2 y 3 del Capítulo II de las Normas

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² CCo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960. DEROGADO

³ Ley de Mercado de Valores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 332 de 12 de septiembre de 2014

⁴ RGLMV, publicada en el Registro Oficial No. 87 de 14 de diciembre de 1998

⁵ Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP, publicado en Edición Especial No. 161 de 28 de junio de 2011

⁶ COA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 31 de 7 de julio de 2017

⁷ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio del 2005

⁸ LSNRDP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 162 de 31 de marzo de 2010

⁹ Codificación de Resoluciones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do No. 22 de junio de 2017



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DE ECUADOR

06419

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS

0004257-2024

Página. 3

sobre la Constitución de Fideicomisos Mercantiles en Garantía sobre Vehículos¹⁰ (en adelante, “*Normas sobre Constitución de Fideicomisos Mercantiles*”); con fundamento en los cuales manifestó lo siguiente:

“III CRITERIO JURÍDICO

En consecuencia, es de notar que el Artículo 777 del Código Civil señala que el fideicomiso mercantil se sujeta a las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores; y esta última, en su Artículo 109, determina que el fideicomiso mercantil no es, ni podrá ser, considerado como una sociedad mercantil; sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato de fideicomiso mercantil. Así también, el Artículo 113 ibidem preceptúa que la transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario, y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato. Por lo tanto, los fideicomisos mercantiles de garantía no realizan ninguna de las actividades detalladas en el Artículo 8 del Código de Comercio para ser considerados actos de comercio, y, siendo así, no se ajusta a la información o actos precisados en los artículos 22 y 24 del mismo cuerpo normativo, que necesariamente deberán ser inscritos en el libro de sujetos mercantiles del Registro Mercantil o en el libro de actos y objetos mercantiles de dicho registro, respectivamente.

(...)

Por lo tanto, en conclusión y en respuesta a las consultas planteadas, los fideicomisos mercantiles de garantía, y los aportes realizados al patrimonio autónomo de estos fideicomisos, no tienen el requerimiento legal ni reglamentario de ser inscritos ante el Registro Mercantil” (el énfasis me corresponde).

5. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico de la JPRF difieren, así para la DINARP los fideicomisos mercantiles pueden ejercer actos de comercio, en cuyo evento se rigen por las normas determinadas en el CCo que determinan la responsabilidad de inscribir sus aportes en los Registros Mercantiles en donde se constituyeron. Por su parte, para la JPRF el fideicomiso mercantil no puede ser considerado una sociedad mercantil, sino únicamente una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, por lo tanto, los fideicomisos mercantiles de garantía y los aportes realizados no tienen la obligación de ser inscritos en el Registro Mercantil.

2. Análisis.-

La Ley de Mercado de Valores en su artículo 109 regula el fideicomiso mercantil y lo define como un contrato mediante el cual una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes “*transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un*

¹⁰ Normas sobre Constitución de Fideicomisos Mercantiles, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.969 de 23 de marzo de 2017

patrimonio autónomo” dotado de personalidad jurídica, para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y 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.

Concordante, el inciso final del citado artículo señala que el patrimonio del fideicomiso mercantil es autónomo y ***“no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato”*** (el énfasis me corresponde).

El artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores agrega que el contrato de fideicomiso mercantil se otorgará mediante escritura pública, y ***“la transferencia de la propiedad a título de fideicomiso, se efectuará de acuerdo con las disposiciones generales previstas en las leyes, atendiendo la naturaleza de los bienes”*** (el énfasis me corresponde). En esta línea, el inciso primero del artículo 113 ibídem señala que ***“La transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario”*** (el énfasis me pertenece), y se da como medio necesario para que este último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato.

El artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores prevé que el patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil *“es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario”*. Adicionalmente, el artículo 119 ibídem establece que el fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, por lo que el fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso.

Precisa el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores que los 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 (el énfasis me corresponde). Añade el mencionado artículo que ***“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”*** (el énfasis me corresponde).

La letra i) del numeral 1 del artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores incluye dentro del contenido básico del contrato del fideicomiso mercantil ***“Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil”*** (el énfasis me corresponde).

El artículo 221 de la Ley de Mercado de Valores, materia de sus consultas, en armonía con lo determinado en el artículo 110 ibídem, indica que los derechos y todo tipo de gastos o cobros que hagan los registradores mercantiles o de la propiedad, *“por la inscripción de los actos que contengan constitución de compañías, fideicomisos mercantiles, fondos de inversión, aumentos de capital y constitución de garantías y transferencias de bienes*

a patrimonios independientes o autónomos", en ningún caso serán superiores al cero punto veinte y cinco por mil de la cuantía del acto o contrato ni superiores a setecientos ochenta y ocho 67/100 (788,67) dólares.

Respecto del fideicomiso mercantil en garantía, el artículo 17 de la Sección IV "Disposiciones Generales", Capítulo I "De los Negocios Fiduciarios", Título XIII "Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario", de la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X contiene las distintas modalidades de fideicomiso, incluyendo el de Garantía en los siguientes términos:

*"1. 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.*

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 fideicomitados.

El contrato de fideicomiso deberá contemplar claramente la obligación del constituyente o del beneficiario de sufragar los costos de los avalúos."

Por otra parte, según el artículo 7 del CCo se entiende por actividades mercantiles "a todos los **actos u operaciones que implican necesariamente el desarrollo continuado o habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios** en un determinado mercado, ejecutados con sentido económico"; así como "los **actos en los que intervienen empresarios o comerciantes, cuando el propósito con el que intervenga por lo menos uno de los sujetos mencionados sea el de generar un beneficio económico**" (El énfasis me corresponde).

Son actos de comercio para todos los efectos legales, de acuerdo con el artículo 8 del CCo, los siguientes:





a) La compra o permuta de bienes muebles, con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;

b) La compra o permuta de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;

c) La compra o enajenación de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;

d) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las acciones, participaciones o partes sociales;

e) La producción, transformación, manufactura y circulación de bienes;

f) El transporte de bienes y personas;

g) Las operaciones descritas y reguladas por el Código Orgánico Monetario y Financiero, sin perjuicio de que las mismas se encuentran sometidas a dicha ley;

h) Las actividades de representación, prestadas por terceros, a través de las cuales se colocan productos o se prestan servicios en el mercado;

i) Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;

j) Las actividades mercantiles realizadas por medio de establecimientos físicos o sitios virtuales, donde se oferten productos o servicios;

k) El contrato de seguro;

l) Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;

m) El depósito de mercaderías; y, en general, la tenencia de bienes a título oneroso;

n) Las actividades de interrelación derivadas de los contratos existentes entre los prestadores de servicios de transporte y sus usuarios;

o) El contrato de operación logística;

p) La prenda, y otras garantías que se regulen en este Código;

q) Las operaciones de crédito;

r) La colaboración empresarial cuando está encaminada a realizar actos de comercio;

y.

s) Otros de los que trata este Código.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

06413

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS
0004257-2024
Página: 7

Se tendrán así mismo como actos de comercio todos los relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales”.

En este sentido, el artículo 22 del CCo, invocado en las consultas, dispone que: **“Se deberá inscribir en el libro de sujetos mercantiles que llevará el Registro Mercantil”**, entre otros, **“d) La información que permita identificar a los representantes legales, gerentes o administradores, de personas jurídicas o unidades económicas autónomas que realicen actividades de comercio”**, misma que será obtenida de las bases de datos públicas; y a los mandatarios generales o especiales de los comerciantes o empresarios (el énfasis me corresponde).

El artículo 24 del CCo, también materia de sus consultas, establece que se deberá inscribir en el libro de actos y objetos mercantiles que llevará el Registro Mercantil, la siguiente información o actos relacionados con los sujetos mercantiles descritos en ese código:

- “1. La apertura y cierre de sucursales o establecimientos de comercio, así como todos los actos que involucren enajenación o gravamen sobre estas;*
- 2. La declaración sobre la celebración de actos de transferencia total de activos, de los de créditos y los de asunción de pasivos por adquisición de empresas o sociedades con indicación del monto y porcentaje cedido o adquirido; procederá la inscripción con la entrega de una copia del acto o actos que los contengan o de la declaración respectiva.*
- 3. Cuando involucren empresas, las capitulaciones matrimoniales, las disoluciones de la sociedad conyugal y las liquidaciones de estas;*
- 4. Así mismo, cuando involucren empresas, los inventarios solemnes, testamentos, particiones, sentencias ejecutoriadas, o actos de adjudicación; y,*
- 5. Los documentos justificativos de los derechos sobre una o más empresas del que está bajo la patria potestad o del niño, niña o adolescente o del incapaz que está bajo la tutela o curatela de un comerciante.”*

De lo expuesto se desprende que: i) el contrato del fideicomiso mercantil transfiere, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles a un patrimonio autónomo; ii) el patrimonio del fideicomiso mercantil en garantía es autónomo de las partes que lo constituyen, y no puede ser considerado como una sociedad civil o mercantil; iii) para los aportes al fideicomiso mercantil en garantía se deben observar las normas establecidas en la Ley de Mercado de Valores, que regulan la existencia, transferencia de dominio y validez de los respectivos fideicomisos; iv) los derechos y todo tipo de gastos o cobros que hagan los registradores mercantiles por la inscripción de los actos que contengan la constitución de fideicomisos mercantiles, en ningún caso serán superiores al cero, veinte y cinco por mil de la cuantía del acto o contrato ni superiores a setecientos ochenta y ocho 67/100 (788,67) dólares; y, v) el fideicomiso mercantil de garantía es un 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. El hecho de que con el producto de los bienes fideicomitados se garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas implica, en consecuencia, que caso de

incumplimiento de tal obligación, el Fideicomiso está facultado no solo para vender sino también para arrendar los bienes aportados, sin así se ha previsto en sus instrucciones, para pagar con tal producto o renta del arrendamiento las obligaciones garantizadas.

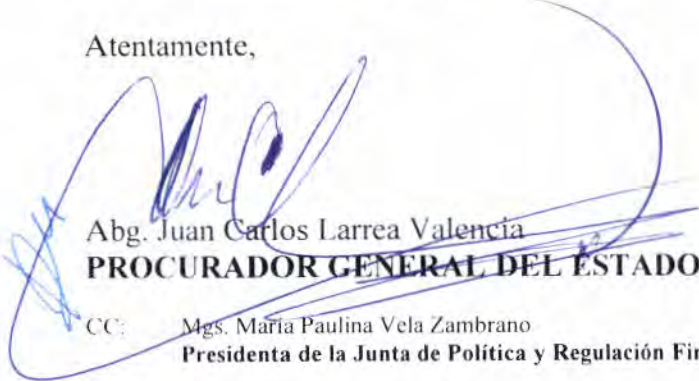
3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 109, 113, 221 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, que contiene la Ley de Mercado de Valores y el artículo 17 de la Sección IV "Disposiciones Generales", Capítulo I "De los Negocios Fiduciarios", Título XIII "Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario", de la CODIFICACIÓN de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, los fideicomisos mercantiles en garantía deben registrarse en el Registro Mercantil siempre y cuando se establezca en su escritura de constitución la posibilidad o facultad de realizar operaciones de comercio que generen un producto que permita solventar las deudas que estos garantizan.

Respecto de la segunda consulta, dichos fideicomisos mercantiles serán inscritos en el Registro Mercantil del domicilio del fideicomiso.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

CC: Mgs. María Paulina Vela Zambrano
Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera

Mgs. Antonieta Guadalupe Cabezas Enriquez
Superintendente de Bancos, subrogante

Mgs. Juan Carlos Vega Malo
Ministro de Economía y Finanzas

Ing. Marco López Narváez
Superintendente de Compañías, Valores y Seguros

Mgs. César Javier Moya Delgado
Registrador Mercantil del Cantón Guayaquil