

Incidencia del fideicomiso mercantil en instituciones del sistema jurídico ecuatoriano

Incidence of commercial trusts in institutions of the Ecuadorian legal system

Julio Santiago Meneses Vázquez

Estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas,
Universidad del Azuay en Ecuador (julio.meneses@es.uazuay.edu.ec).

Paula Estefanía Fajardo Gutiérrez

Estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencia Jurídicas,
Universidad del Azuay en Ecuador (paula.fajardo@es.uazuay.edu.ec).

Resumen

El fideicomiso mercantil constituye una figura sumamente provechosa en el mundo jurídico contemporáneo, empero, aún no se ha explorado al máximo todos sus beneficios. En este sentido, el presente artículo, mediante un enfoque jurídico-social, realiza una revisión teórica sobre el tema, a fin de conocer la versatilidad de este contrato; para lo cual se profundiza en su origen, evolución y regulación. Además, se detalla su aplicación dentro del sistema jurídico ecuatoriano con énfasis en situaciones como la protección de los haberes del patrimonio familiar, la constitución de obligaciones dinerarias, y la correcta distribución y gestión de los activos públicos. Del estudio se concluye que este patrimonio autónomo puede ser aplicable en el ámbito público y privado. En suma, genera una protección especial a los activos de un individuo, pues separa ciertos bienes del acervo individual y los traslada a uno autónomo, que es el fideicomiso mercantil. Finalmente, se establece que, si esta figura fuese mayormente impulsada en la vida práctica, los resultados obtenidos por el usuario serían más provechosos en comparación con otras figuras jurídicas.

Palabras clave

Fideicomiso mercantil, patrimonio autónomo, trust, pactum fiduciae, patrimonio familiar, obligaciones dinerarias, activos públicos.

Abstract

The mercantile trust is a highly advantageous figure in the contemporary legal world. However, all the benefits offered by this institution have not yet been fully explored. In this theoretical review, a legal-social approach explores the origin, evolution, and regulation of the versatile mercantile trust. In addition, its application within the Ecuadorian legal system was analyzed, emphasizing situations such as the protection of family assets, the constitution of monetary obligations, and the correct distribution and management of public assets. The study concludes that this figure can be applicable in the public as well as in the private sphere. In short, it generates special protection for an individual's assets since it separates certain assets from the individual patrimony and transfers them to an autonomous one, the business trust. Finally, it was established that if this figure were to be promoted in practice, the results obtained by the user would be more profitable in comparison with other legal figures.

Keywords

Mercantile trust, stand-alone trust, trust, pactum fiduciae, family assets, monetary obligations, public assets

Nociones introductorias

El fideicomiso mercantil es considerado una institución relativamente moderna, la cual forma parte —como su nombre lo indica—, de la rama mercantil del derecho. Sin embargo, a pesar de ser aplicable a una diversidad de situaciones jurídicas, este ha sido mínimamente regulado, impulsado y utilizado. Del mismo modo, gracias a su naturaleza y estructura, es posible obtener grandes beneficios, ya sea que los reciba quien constituye el fideicomiso o sus beneficiarios.

Su reglamentación se encuentra plasmada en la Ley de Mercado de Valores, que forma parte del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, s. f.). En el artículo 109 del Código Orgánico Monetario y Financiero (2006) se indica que el fideicomiso mercantil es un contrato donde una o varias personas —conocidas como fideicomitentes— transfieren sus bienes de forma temporal y definitiva a un patrimonio autónomo, el cual posee personalidad jurídica.

Asimismo, se menciona en dicho enunciado normativo que esas propiedades serán gestionadas por una sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y representante legal; esta es la entidad que velará por el cumplimiento de los propósitos que han impulsado la creación del fideicomiso, sea a favor de los fideicomitentes o de un tercero beneficiario (Código Orgánico Monetario y Financiero, art. 109, 2006).

Esta noción desprende de sí varias características. En primer lugar, es preciso señalar que el fideicomiso mercantil nace de un acuerdo de voluntades que se materializa a través de un contrato. De este modo, se constituye un patrimonio autónomo con el objeto de segregar del acervo individual una masa de bienes, para así destinarlos a un fin específico. Consecuentemente, los haberes transferidos adoptan el carácter de temporales e irrevocables, por lo que el constituyente no podrá pedir su restitución ni el fideicomisario podrá aprovechar sus beneficios sin haber cumplido el plazo, la condición o el modo estipulado en el contrato para tal efecto.

En segundo lugar, corresponde mencionar que este contrato está dotado de personalidad jurídica, por lo que, pese a no ser una persona natural o jurídica, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. A pesar de aquello, este será administrado por un representante legal conocido como fiduciario, encargado de cumplir con el objetivo para el que fue creado.

Ahora bien, en cuanto a los estudios previos acerca de esta temática, se ubica el realizado por Arias Vega (2008), cuyo autor advierte sobre el carácter multifacético de esta institución; ya sea como mecanismo de garantía, de administración o, incluso, a modo de herramienta aplicable a concesiones. De igual forma, Arias Vega (2008) reconoce la utilidad de esta figura en el ámbito contractual, al igual que en proyectos inmobiliarios o a manera de alternativa ante la sociedad mercantil.

Otro trabajo a destacar es el de Miño Brito (2016), quien estudió la posibilidad de utilizar un fideicomiso mercantil para instrumentalizar la comercialización de bonos de emisión de gases de efecto invernadero, con el objetivo de disminuir los niveles de contaminación en los distintos Estados.

Finalmente, se recurrió al trabajo de Ortega Illingworth (2013), cuyo autor introduce la alternativa de utilizar dicho patrimonio autónomo como herramienta para moldear empresas familiares en el ámbito nacional, a fin de evitar el empleo de figuras jurídicas externas.

Con base en estas investigaciones preliminares, el presente artículo de revisión teórica pretende dar a conocer la versatilidad del fideicomiso mercantil. Para ello se analizará la incidencia de esta figura dentro de ciertas situaciones jurídicas, entre ellas, la conservación del haber familiar, las obligaciones dinerarias contraídas con entidades financieras y, finalmente, la gestión de los activos públicos para el desarrollo de obras.

Antecedentes históricos

Dentro de este acápite es imperioso hablar sobre la etimología del término *fideicomiso*, el cual proviene de los vocablos latinos *fides* —que significa ‘fe’—, y *commissus* —que equivale a mandato o comisión—. Por ello, a breves rasgos, esta figura viene a ser considerada como una comisión de fe (Cañizares Zevallos, 2013). Esta noción para nada está alejada de la realidad, pues el fideicomiso mercantil representaba completamente dicha afirmación, como se explicará posteriormente.

En este sentido, a través de un análisis histórico, se puede establecer que el fideicomiso mercantil tiene sus orígenes en dos instituciones: el *pactum fiduciae* del derecho romano, y el *trust* del derecho anglosajón.

Figura del *pactum fiduciae* en el derecho romano

El *pactum fiduciae* se refiere a aquella figura jurídica por la cual un individuo transfiere (*tradens*) sus bienes en favor de otro (*accipiens*); este último tiene la obligación de restituir dichas propiedades, ya sea a quien se los entregó o a un tercero beneficiario (Del Solar Labarthe, 1995). Debido a su complejidad, el fideicomiso mercantil presenta dos modalidades denominadas *fiduciae cum creditore* y *fiduciae cum amico*.

La *fiduciae cum creditore* consiste en un negocio jurídico, a título oneroso, mediante el cual una persona, en calidad de deudor, traspasa sus propiedades a su acreedor por concepto de garantía; una vez extinguida la obligación principal, el actual propietario debe restablecer los bienes a su original titular (Rodríguez Azuero, 2017).

Con base en la anterior conceptualización se puede evidenciar que dicha figura guarda sus cimientos en la buena fe, pues es decisión del acreedor el respetar aquel acuerdo de voluntades y, una vez se extinguida la obligación, devolver los bienes entregados; o, en su defecto, enajenarlos o conservarlos (Rodríguez Azuero, 2017). En caso de optar por la segunda alternativa, el deudor no posee mecanismo alguno para recuperar los bienes; su única salida será ejercer una acción personal en contra del acreedor (Rodríguez Azuero, 2017), por lo que sitúa al obligado pasivo en una posición de desventaja y perjuicio frente al contrayente activo.

Por otro lado, de acuerdo con Rodríguez Azuero (2017), el *pactum fiduciae cum amico* se refiere a aquel contrato, a título gratuito, por el cual el constituyente transfiere sus bienes a una persona conocida como fiduciaria; quien es de su total confianza y a quien le otorga facultades administrativas y contractuales sobre las propiedades en cuestión. Por regla general, este negocio jurídico se configuraba cuando el constituyente tenía un viaje por un periodo prolongado y su objetivo era la protección de su patrimonio (Rodríguez Azuero, 2017).

Figura del “*trust*” en el derecho anglosajón

En lo referente al derecho anglosajón, es menester abordar la figura del *trust* como precedente mediato del fideicomiso mercantil, cuya institución jurídica se configura cuando un individuo (*settlor*) transfiere la titularidad de sus bienes a otras dos personas; a la primera se le confiere la administración de estas propiedades (*trustee*), y a la segunda (que puede ser el mismo *settlor*) se le otorga la facultad de beneficiarse de ellas (*beneficial owner*) (Terán Orbea, 2021).

Es por lo anterior que, a pesar de que el *trustee* es dueño del bien, no puede gozar del mismo, más puede enajenarlo. Por su parte, el beneficiario, al contrario del primero, tiene la facultad para beneficiarse de dicha propiedad, no obstante, está imposibilitado para venderlo (De Arespacocha, 2000, citado en Terán Orbea, 2021).

En cuanto a los elementos fácticos que permitieron la conformación de esta figura, se encuentra la Inglaterra medieval, en donde los ciudadanos, debido al excesivo valor de los tributos, ya sea por la existencia de algún impedimento social, económico o legal, transferían ciertas propiedades a otra persona (Terán Orbea, 2021). Se debe recordar también que en dicho periodo histórico existió una proscripción dirigida a las instituciones religiosas de adquirir inmuebles, lo que incidió en la configuración de un mecanismo en el cual los devotos adquirían propiedades que, a decir verdad, eran utilizadas y administradas por dichas estructuras (Terán Orbea, 2021).

Es así que, con base en dichas circunstancias, el *trust* ha encontrado su punto de partida en la necesidad de proteger los bienes propios a través de su transferencia de poder a otro.

Figuras en las que incide el fideicomiso mercantil

Como se infiere de la lectura, el fideicomiso mercantil puede ser utilizado en los más diversos contextos, pues es fácilmente moldeable y adaptable; sin mencionar lo provechoso que se vuelve al ser aplicado. En este sentido, es importante conocer algunas circunstancias en las que esta institución jurídica puede emplearse y los beneficios que trae para quien se sirve de aquella.

Patrimonio familiar

El patrimonio familiar constituye una de las instituciones dentro de las cuales es aplicable el fideicomiso mercantil, con el fin de potencializar y efectivizar su manejo. Esta figura hace alusión al conjunto de bienes que, por ministerio de la ley, se destina a un grupo familiar; a fin de garantizar el pleno desarrollo de sus miembros, la satisfacción de sus necesidades y la conservación de un nivel de vida aceptable en el hogar (Pérez Contreras, 2010).

Para una mejor comprensión de la noción de *patrimonio familiar*, es menester partir de su fundamento. En este sentido, dicho término pretende proteger a la familia de manera sustancial, para que esta se convierta en titular de haberes apreciables pecuniariamente, los cuales permitan la subsistencia de sus miembros (Aguilar Llanos, 2002). Se debe aclarar, empero, que dicho propósito, en el contexto histórico, ha sido restringido solo a determinados individuos por varios factores; delimitándose la libertad para constituir un haber familiar.

Es por ello que resulta necesario analizar al *homestead*, término que surge como antecedente mediato de esta institución en Norteamérica, y, en lato sensu, hace referencia a todos los bienes con los que cuenta una familia (Aguilar Llanos, 2002). Cabe mencionar que del estudio de esta figura se desprenden, a su vez, dos nociones conocidas como *homestead lowe* y *homestead exception*.

El primer término consiste en la donación de un predio público por parte del Gobierno a los colonos, con el fin de garantizar la estabilidad de su grupo familiar. Por otra parte, el *homestead exception* configura los requisitos que deben observarse para que sea viable acceder al *homestead lowe*. Así se determinan cuestiones como la inembargabilidad del terreno cedido por el Estado, de manera que se salvaguarda directamente el patrimonio de la familia (Aguilar Llanos, 2002).

Bajo este contexto, se puede establecer de manera inequívoca la importancia del patrimonio familiar como una figura que garantiza la subsistencia y prosperidad económica de la célula de la sociedad. En virtud de ello, aparece el fideicomiso mercantil, a modo de mecanismo protector de esta institución (Galván Rivera, 1996).

Ahora bien, el rol que adopta este contrato puede analizarse a través de diferentes tópicos, sobre todo en lo correspondiente a la gestión de los bienes familiares y a la inembargabilidad de estos.

Con respecto a la administración de los bienes del acervo familiar, es menester resaltar el rol que asume la administradora de fondos y fideicomisos en relación a los bienes transferidos por el constituyente al patrimonio autónomo. Es así que de acuerdo con Illingworth Uscocovich (2019), la representación legal ejercida por la fiduciaria viene a constituir una garantía innata para la conservación de los activos de una familia, pues evita un manejo inadecuado de los negocios familiares por intervención única de los constituyentes. Asimismo, el autor indica que la gestión de estos bienes por parte de la fiduciaria permite una verdadera potencialización de los frutos y productos provenientes de las propiedades sujetas a este contrato, que es el fideicomiso.

Por otro lado, Illingworth Uscocovich (2019) resalta que el personal con el que cuenta una fiduciaria en el campo práctico otorga objetividad al momento de brindar un manejo profesional de los fondos familiares, sobre todo en el campo contable, administrativo y de custodia. Del mismo modo, el autor explica que la colaboración interinstitucional que permite esta figura traería consigo la posibilidad de delegar ciertas atribuciones a otras empresas, sin ningún cargo adicional que deba ser cubierto por el constituyente; siempre y cuando estén dirigidas a lograr el fin establecido en el contrato.

Otra de las ventajas que conlleva el auxilio de la fiduciaria radica en la posibilidad de configurar una comisión, con el objetivo principal de decidir en conjunto sobre situaciones de gran complejidad que puedan llegar a repercutir en perjuicio del patrimonio autónomo constituido (Rodríguez-Azuero, 2007).

Finalmente, es acertado destacar la variedad de derechos con los que cuenta el constituyente o el beneficiario del fideicomiso mercantil. Así se tienen prerrogativas que velan principalmente por el cumplimiento del negocio jurídico y la permanente información sobre la gestión y administración en favor del beneficiario; así como también, existe la responsabilidad civil o penal de la representante legal por negligencia en el ejercicio de lo pactado. Esto debe ser entendido sin ningún tipo de perjuicio ante lo que se haya acordado dentro del contrato de constitución.

Por otra parte, la transferencia de bienes del patrimonio familiar a un fideicomiso mercantil reviste a los mismos con la calidad de inembargables (Illingworth Uscocovich, 2019). Esta particularidad guarda fundamento en la profunda naturaleza de los patrimonios autónomos o de afectación. En definitiva, se hace referencia a los conjuntos de derechos y obligaciones aislados al haber de cada persona; en este caso, del constituyente y el beneficiario. Es por esta razón que los activos de la familia que se transfieren a un fideicomiso dejan de ser exigibles por acreedores de aquellas obligaciones contraídas; tanto por parte de la fiduciaria como del constituyente y el beneficiario.

Claro está que este traspaso de bienes no debe encasillarse como fraude en perjuicio de los acreedores, cometido con la finalidad de eludir el cumplimiento de obligaciones; al contrario, dicho negocio jurídico podría llegar a rescindirse en virtud de lo consagrado por el artículo 2370 del Código Civil (2005), que contempla la acción rescisoria pauliana.

Con base en los privilegios analizados, resulta prudencial instituir a esta figura como uno de los mecanismos más eficientes en cuanto se refiere a la subsistencia del patrimonio familiar.

Constitución de obligaciones dinerarias

En esta misma línea, existe otra utilidad que genera el fideicomiso mercantil, la cual se visibiliza al momento de la configuración de obligaciones con instituciones del sistema financiero. Para ello es sustancial atender a dos modalidades que asume este contrato, que son: como garantía y como sujeto crediticio.

Fideicomiso mercantil como garantía de una obligación

En etapas previas de este escrito se realizó un análisis general de la historia de este contrato, en cuyo recorrido se destacó su presencia tanto en el derecho romano como el anglosajón. En ambos contextos, esta figura se ha utilizado comúnmente para salvaguardar el cumplimiento de obligaciones, lo cual sigue siendo una de sus funciones primordiales hasta la actualidad.

En la legislación ecuatoriana, particularmente en el artículo 31 del Código Civil (2005), se reconoce como especies de caución a la hipoteca, la fianza y la prenda; empero, este listado no es taxativo, por lo que este contrato también puede fungir como un tipo de garantía. Esto se confirma en el artículo 122 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II de la Ley de Mercado de Valores (2006), donde se indica que los bienes contemplados en el fideicomiso mercantil constituyen un derecho general de prenda para los acreedores de dicho patrimonio autónomo, que, entonces, pueden ser objeto de embargo y de medidas cautelares o preventivas.

Este tipo de patrimonio autónomo es conocido como fideicomiso de garantía, pues el conjunto de bienes que lo conforman sirve de caución para el cumplimiento de una obligación (Echeverría Muñoz, 2017).

Esta institución presenta varias ventajas al acreedor por sobre el resto de cauciones reguladas. Una de ellas está dirigida a evitar el engorroso trámite judicial por el que los obligados deben pasar en caso de incumplimiento. Lo que se busca con este negocio jurídico es atribuirle a un tercero (fiduciaria) la facultad de transferir los bienes del fideicomiso al acreedor (beneficiario), en caso de que el obligado pasivo (constituyente) no cumpla con lo pactado (Morillo Enríquez, 2019). Así

ambos contratantes se ahorran el tiempo que tardaría en resolverse esta situación jurídica en la administración de justicia.

Relacionado con lo antedicho, el acreedor vendría a tener una posición privilegiada frente a otros acreedores, como los prendarios o hipotecarios, pues estos se encuentran condicionados a iniciar un juicio legal que podría tardar años, lo que causaría el deterioro del bien prendado o hipotecado; y, por ende, la disminución de su valor (Arteaga-Molina, 2021).

Finalmente, es prudente referirse a la irrevocabilidad del fideicomiso, la cual genera una garantía reforzada, pues las cosas que se encuentran dentro del patrimonio autónomo ya no pertenecen al constituyente, con lo cual este será incapaz de enajenarlos o perderlos. A su vez, esos bienes tampoco podrán ser objeto de embargo o de medidas cautelares provenientes de obligaciones personales del fideicomitente, ni este tendrá la posibilidad de pedir la restitución de sus bienes sin la extinción total de la obligación; salvo que se haya pactado lo contrario (Arteaga-Molina, 2021). Por tanto, se puede evidenciar la seguridad que brinda el fideicomiso al momento de contratar, de manera que se evita a toda costa que el acreedor se encuentre en una posición de indefensión.

En virtud de ello, se determina entonces que esta figura actúa como una suerte de caución que genera beneficios al acreedor en caso de existir una obligación, pues la facilidad y agilidad con la que se puede satisfacer una deuda en caso de incumplimiento hace que esta clase de garantía sea mucho más segura, incluso frente a la hipoteca o prenda.

Fideicomiso mercantil como sujeto pasivo de una obligación

Como bien se sabe, el fideicomiso mercantil es un patrimonio autónomo que posee personalidad jurídica propia, por lo que puede ejercer derechos y contraer obligaciones. Además, contiene un conjunto de bienes distinto al del constituyente, fiduciaria o, incluso, del fideicomisario. Por consiguiente, no es tan descabellado sugerir que dicha institución llegue a ser un sujeto crediticio frente a una entidad financiera.

Para sostener semejante aseveración, es esencial remitirse al artículo 115 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores (2006), en el cual se determina la posibilidad que tiene el fideicomiso de adquirir financiamiento por parte de instituciones crediticias a favor del cumplimiento de sus finalidades; es decir, la fiduciaria, en calidad de representante legal de dicha figura, tiene la facultad de solicitar un préstamo bancario a nombre del patrimonio autónomo y de adquirir una obligación dineraria con una entidad del sistema financiero.

Ciertamente, es importante tomar en cuenta que, para ser el fideicomiso considerado como sujeto pasivo de una obligación monetaria, este necesita garantizar al acreedor la posibilidad de cobrar la misma en caso de incumplimiento. Es por ello que el artículo 118 del del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores (2006), indica que este debe contar con bienes suficientes para cumplir con las responsabilidades que el fiduciario adquiera en nombre del primero.

Otro aspecto imprescindible de tratar radica en la imposibilidad del fideicomiso de servir como un medio para ejecutar actos que no puedan ser realizados por el constituyente personalmente (Niño Álvarez, 2022). Si bien no se regula de forma directa lo anterior en el mencionado Código Orgánico-Ley de Mercado de Valores, se debe tomar en cuenta que, si la finalidad de dicho contrato es contraria al ordenamiento jurídico, no será factible constituir dicha institución. En caso de que se configure un patrimonio autónomo con estas particularidades, las entidades bancarias mirarían inviable invertir en el mismo por los riesgos que traería.

A manera de síntesis, se puede inferir que es totalmente posible que el fideicomiso llegue a ser sujeto crediticio, siempre y cuando su objetivo sea cumplir la finalidad para la cual se lo constituyó. Empero, es importante que se tome en consideración las limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone a esta figura, a fin de que las obligaciones contraídas con la entidad bancaria sean sostenibles.

Manejo de activos estatales para el desarrollo de obras públicas

La realidad ecuatoriana ha demostrado en diversas ocasiones que el manejo de recursos públicos por parte de entidades estatales y mixtas ha sido deplorable. Desde el momento en que se fija el presupuesto general del Estado, existen irregularidades y deficiencias que provocan la ausencia de certeza y previsibilidad de la ciudadanía con el poder público.

Con miras a resolver esta problemática, sobrevino la elaboración del proyecto de la Ley Orgánica para la Atracción de Inversiones, Fortalecimiento del Mercado de Valores y Transformación Digital, con carácter de urgencia económica por parte del presidente Guillermo Lasso, en febrero de 2022. Según Dávalos (2022), dicho proyecto legislativo contemplaba la posibilidad de transferir los bienes asignados para la implementación de políticas públicas a fideicomisos mercantiles, y como consecuencia esto generó la introducción de conceptos como precios; al igual que la inclusión de dinámicas de competencia en el mercado y de exclusividad. Señala además que, con esto último, se visibiliza la problemática principal de esta ley, pues traspasar activos públicos al ámbito privado incrementaría el riesgo de los bienes correspondientes. Cabe aclarar que el proyecto se encuentra actualmente archivado.

Bajo este contexto, a manera de crítica y replanteamiento del concepto de *privatización de las políticas públicas*, el cual se empleaba en el proyecto de ley recién mencionado, surge la interrogante: ¿acaso un fideicomiso mercantil puede cumplir la función de distribuir equitativamente los recursos para la ejecución de obras por parte de las diversas entidades públicas y mixtas? Para responder a ello, es necesario esbozar una solución en la teoría y en el campo práctico nacional.

En lo teórico, la transferencia de activos públicos a un fideicomiso mercantil conlleva más ventajas que desventajas. Como primer punto clave a resaltar es que una fiduciaria —siempre que cuente con los recursos necesarios— debe estar capacitada para llevar a cabo la distribución progresiva y constante de bienes del Estado hacia los diferentes organismos destinatarios.

Claro está que la delegación de esta atribución no puede darse en su totalidad, y mucho menos debe producirse en ámbitos especiales, como lo relacionado a los sectores estratégicos, sino que necesita aplicarse en ciertas áreas que congestionen la actividad administrativa del poder público y disminuyan la capacidad para encargarse de lo que en realidad es trascendental. Asimismo, resultaría irracional pretender que la sola distribución de activos de la fiduciaria garantizará su correcto manejo por parte de quienes los reciben. Con base en ello, se considera vital fortalecer el auxilio interinstitucional con los respectivos órganos de control interno y externo.

Otro de los beneficios al emplear esta figura es la mayor facilidad para perseguir judicialmente a los responsables por la inadecuada distribución de los bienes públicos, con lo cual sería la fiduciaria quien respondería por ello. Cabe mencionar que esta última no solo quedaría como la culpable ante los ilícitos cometidos, sino, incluso, por la ineficiencia en el desarrollo de sus funciones; esto permitiría lograr una maximización en los resultados esperados originalmente de la administración pública.

Ahora bien, para desplazar este análisis teórico a la realidad, se debe tomar en cuenta dos factores: la débil institucionalidad de los órganos del poder público en Ecuador y la deficiente fiscalización del uso de recursos públicos.

Desde este enfoque, lo mencionado anteriormente llega a parecer utópico. Sin embargo, podría convertirse en una realidad siempre que exista un empeño en desarrollar un modelo eficiente, planteado con bases y argumentos acordes al espacio en el que será aplicado, y no con la inspiración de cánones extranjeros. Se requiere fortalecer la administración pública para supervisar el rol desempeñado por los fideicomisos mercantiles, lo cual, en principio, significaría mayores responsabilidades; más se debe recordar que el manejo de estos patrimonios coadyuvaría a la descarga de las funciones excesivas que se les asigna a las instituciones del Estado.

Tras lo manifestado, no resultaría tan desacertado considerar un cambio de paradigma que otorgue funciones públicas al sector privado en razón del bien común.

Reflexiones finales

El fideicomiso mercantil representa una de las instituciones más versátiles y novedosas del derecho mercantil. Por ello resulta sustancial destacar no solo su naturaleza jurídica, fundamentada en la noción de patrimonio autónomo; sino que también es vital atender a su origen tanto en el *pactum fiduciae* del derecho romano, como en la figura del trust del derecho anglosajón para lograr entender la necesidad de proteger los bienes de un individuo mediante su transferencia a un tercero.

En este sentido, son estos antecedentes los que han dotado de un fundamento sólido al fideicomiso mercantil, lo cual ha permitido un variado desarrollo histórico y una considerable evolución respecto a su aplicación práctica, sin llegar a afectar su esencia. Empero, se debe mencionar que, a pesar de su transmutación y adaptación a nuevas exigencias sociales, este tipo de contrato no ha sido aprovechado en cada una de sus facetas. Es por ello que el propósito de este artículo fue visibilizar la trascendencia de esta institución, para así dar a conocer cómo emplearla en diferentes figuras, ya sea del derecho mercantil como de otras ramas del derecho.

De este modo se puede afirmar que el fideicomiso mercantil constituye un instrumento de protección con respecto a los bienes del acervo familiar, a fin de proporcionar un mejor aprovechamiento de su gestión. A su vez, es posible que este funja como garantía de obligaciones pecuniarias, pues los bienes contenidos en este otorgan derecho general de prenda a sus acreedores. Inclusive, dicho patrimonio autónomo tiene la capacidad contraer compromisos en dinero, ya que al estar dotado de personalidad jurídica, puede convertirse en sujeto de derechos y obligaciones.

Por otra parte, al explorar nuevas posibilidades, se ha examinado al fideicomiso mercantil como un instrumento para la distribución de bienes públicos hacia los distintos organismos estatales, con el fin de aprovechar las ventajas que conlleva el uso de este en beneficio del interés general.

Se puede concluir entonces que las particularidades que giran en torno a la figura del fideicomiso, en materia mercantil, por sí solas le permiten tener protagonismo tanto en el ámbito privado como en lo público. De igual modo, logran instaurar un mecanismo de seguridad para los bienes transferidos a este patrimonio autónomo, con lo cual únicamente quedan expuestos aquellos que están dentro del haber de cada persona.

En tal sentido, se recomienda un mayor aprovechamiento del fideicomiso mercantil en la vida práctica, pues, si bien se encuentra contemplado en el sistema jurídico ecuatoriano, su uso es casi inexistente. Con esto se lograría maximizar el desempeño que se hubiera reflejado mediante el empleo de otras figuras jurídicas.

Referencias

- Aguilar Llanos, B. (2002). Patrimonio Familiar. *Foro Jurídico*, (1), 133-141. <https://bityl.co/Lreb>
- Arias Vega, C. R. (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>
- Cañizares Cevallos, K. A. (2013). *El contrato de fideicomiso mercantil en la legislación ecuatoriana* [tesis de pregrado, Universidad de Cuenca]. Repositorio Institucional U Cuenca. <https://bityl.co/LsIP>
- Código Civil. (2005). (Ecuador). Recuperado el 10 de agosto de 2023. <http://bit.ly/3SuZ0pj>
- Código Orgánico Monetario y Financiero Libro, II Ley de Mercado de Valores (2006). (Ecuador). Recuperado el 10 de agosto de 2023. <https://bityl.co/LmQI>
- Dávalos, P. (2022). El proyecto de Ley de Atracción de Inversiones: hacia la reforma neoliberal del Estado en Ecuador. *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 3(2), 24-54. <https://bityl.co/LsFL>
- Del Solar Labarthe, S. (1995). Aproximación a los negocios fiduciarios. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 229-242. <https://bityl.co/Lnhv>
- Echeverría Muñoz, D. E. (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* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB-Digital. <https://bityl.co/LrhH>
- Galván Rivera, F. (1996). *El patrimonio familiar en el vigente derecho mexicano*. Repositorio del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://bityl.co/LrFP>
- Illingworth Uscocovich, D. (2019) *Los beneficios del fideicomiso mercantil para la protección del patrimonio familiar* [tesis de pregrado, Universidad de Especialidades Espíritu Santo]. Repositorio digital de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. <https://bityl.co/Lrg4>
- Miño Brito, D. (2016). *El fideicomiso mercantil ambiental como medio para instrumentar la comercialización de bonos de emisión de gases de efecto invernadero* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio PUCE. <https://bityl.co/Lsle>
- Morillo Enríquez, K. P. (2019). *La reincorporación del fideicomiso mercantil de garantía automotriz en el Ecuador* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio-PUCESI. <https://bityl.co/LrhQ>
- Niño Álvarez, J. C. (2022). *El fideicomiso como sujeto pasivo de crédito y la ejecución de garantías fiduciarias bajo el régimen de reorganización en Colombia: ¿Un posible quiebre al concurso de acreedores?* [tesis de maestría, Universidad de los Andes]. Séneca Repositorio Institucional. <https://bityl.co/LsE8>
- Ortega Illingworth, G. V. (2013). *El fideicomiso mercantil como instrumento de planificación en empresas familiares* [tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Digital UCSG. <https://bityl.co/LsIs>
- Pérez Contreras, M. de M. (2010). Patrimonio de familia. En *Derecho de familia y sucesiones* (pp. 175-181). Nostra Ediciones. <https://bityl.co/LreU>
- Rodríguez Azuero, S. (2017). *Negocios fiduciarios: su significación en América Latina* (2.a ed.). Legis Editores. <https://bityl.co/Lnl0>
- Rodríguez-Azuero, S. (2007). El fideicomiso mercantil contemporáneo. *ICADE. Revista De La Facultad De Derecho*, (70), 7-55. <https://bityl.co/Lrfu>
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (s. f.) *Historia del mercado de valores ecuatoriano*. <https://bityl.co/LmPE>
- Terán Orbea, M. C. (2021) *Problemática jurídico-tributaria del fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador con relación al impuesto a la renta* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB-Digital. <https://bityl.co/LsJB>