

DOCTRINA II

La calidad de constituyente de un fideicomiso mercantil se la adquiere mediante la manifestación de la voluntad de éste al comparecer y suscribir la respectiva escritura pública contentiva del contrato, y no puede ser susceptible de cesión.

El Art. 1486 del Código Civil señala: “ El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a la que se refiere; es solemne cuando esta sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”. En el caso del contrato de fideicomiso, la doctrina ha considerado a este tipo de contrato como del tipo consensual, esto no debe confundirse con las formalidades requeridas para la adquisición del derecho real, que deviene de la transferencia de los bienes o derechos que integrarán el patrimonio autónomo, el cual se constituye como un efecto jurídico del contrato, conforme la definición del Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores.

En la legislación ecuatoriana, el fideicomiso mercantil debe ser otorgado por instrumento público abierto y por norma reglamentaria mediante escritura pública; en consecuencia es una contrato solemne en tanto en cuanto debe ser otorgado por instrumento público abierto y concretamente por escritura pública. Es decir, el contrato queda concluido, para producir sus efectos propios, desde que las partes han manifestado su consentimiento, mediante la suscripción del respectivo contrato, el cual debe ser otorgado por escritura pública.

Considerando que en el fideicomiso mercantil, la calidad de constituyente con sus derechos y obligaciones se la adquiere mediante la manifestación de la voluntad de éste al comparecer y suscribir el respectivo contrato que debe ser otorgado mediante escritura pública, no se podría limitar a que dicha calidad se la adquiriera a partir del momento en que se perfecciona la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo, tal es así que la Ley prevé la posibilidad de transferir bienes que se espera que existan, y a pesar de no haber perfeccionado la transferencia, el constituyente ya ha contraído obligaciones y ostenta derechos, que son los previstos en el respectivo contrato. Lo contrario significaría que la suscripción de un contrato, no genera obligaciones para las partes, lo que se contrapone a las normas y principio de derecho civil.

Los negocios fiduciarios son contratos intuitu personae, es decir son negocios de confianza que se constituyen tomando en consideración las cualidades individuales de la persona a la cual el constituyente le concede la confianza para la real ejecución del contrato. La confianza que el constituyente otorga al fiduciario ha llevado a los tratadistas Regelsberger y Grassetti citados por el Doctor Sergio Rodríguez Azuero en su obra “Contratos Bancarios” a definir a los negocios fiduciarios como “.....aquellos seriamente queridos, cuya característica consiste en la incongruencia o heterogeneidad entre el fin contemplado por las partes y el medio jurídico empleado para lograrlo...”, dado que el constituyente en razón de la confianza que le tiene al fiduciario, le otorga a éste desmedidas facultades para que mediante su actuación obtenga la finalidad establecida en el negocio fiduciario”.

En consideración a lo antes señalado, la calidad de constituyente de un fideicomiso mercantil genera determinados derechos que no pueden ser transferidos, como el derecho de reclamar la ejecución del fideicomiso mercantil y el de recibir una rendición de cuentas, entre otros. Estos derechos son diferentes a los que el constituyente tiene si es beneficiario del fideicomiso puesto que estos derechos si pueden ser cedidos según lo establece el artículo 3 del Reglamento sobre Negocios Fiduciarios.

Aparte de los derechos que no permiten ser transferidos, existen obligaciones como las que se generan por la transferencia de bienes, respecto de las cuales debe responder únicamente el constituyente, dentro de éstas obligaciones podemos encontrar, la obligación de saneamiento por evicción y vicio redhibitorios. En razón de la naturaleza de estas obligaciones, se colige que éstas no se pierden por una cesión de derechos, pues de acuerdo a la legislación ecuatoriana lo que contempla es la cesión de derechos (créditos), mas no la cesión de deudas ni obligaciones. Lo que el constituyente podría hacer para que otro asuma sus obligaciones, es que el fiduciario, el beneficiario y todos quienes formaron parte del contrato, acuerden un convenio reformativo de dicho contrato.

El Reglamento de Negocios Fiduciarios, prevé únicamente la posibilidad de cesión de los derechos de beneficiario