

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“EL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL Y EL IMPUESTO DEL 1.5
POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES, APLICADOS A LOS
FIDEICOMISOS MERCANTILES, ANTES Y DESPUÉS DE LA
EXPEDICIÓN DE LA ORDENANZA MUNICIPAL NO. 292 DEL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”**

MARÍA DANIELA CENTENO CAHUEÑAS

DIRECTOR: DR. ROBERTO SILVA LEGARDA

QUITO, 2013

DEDICATORIA

A mis padres, quienes me tomaron de la mano desde el primer día y, con amor y paciencia, siguen caminando a mi lado.

A mi hermano, el héroe que más admiro.

AGRADECIMIENTO

A Dios y María Inmaculada, porque me enseñan a vivir con cada paso que doy y porque me conceden todo lo que necesito de la manera en que ellos saben que es la correcta.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto el análisis del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, aplicados en el Distrito Metropolitano de Quito, respecto del Fideicomiso Mercantil Irrevocable en su calidad de sujeto pasivo de los referidos impuestos. Siendo que, actualmente, los referidos impuestos en cuanto al Fideicomiso Mercantil Irrevocable, se encuentran regulados por la Ordenanza Municipal del Distrito Metropolitano de Quito No. 292: De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación; dicha norma se constituirá como el objeto central de esta investigación.

Para el efecto, en el ámbito fiduciario se realizará un análisis previo minucioso de la figura del fideicomiso mercantil como una especie en el género de los negocios fiduciarios; y, en el ámbito tributario, se procederá con el estudio de las nociones básicas en materia de impuestos y, con la revisión exhaustiva del marco normativo histórico y vigente del Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales.

Como producto del estudio a realizar, se determinarán las virtudes de la evolución normativa acontecida; y, principalmente, las falencias persistentes en el marco jurídico del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, respecto de su aplicación en el Fideicomiso Mercantil Irrevocable.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I MODALIDADES DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS	11
1.1 EL ENCARGO FIDUCIARIO	13
1.2 EL FIDEICOMISO MERCANTIL	13
1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA	13
1.2.2 EL FIDEICOMISO EN ECUADOR	18
1.2.3 SUJETOS DEL CONTRATO	20
1.2.2.1 CONSTITUYENTES	21
1.2.2.2 BENEFICIARIOS	22
1.2.2.3 FIDUCIARIO	23
1.2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DEL FIDEICOMISO MERCANTIL	25
1.2.4 MODALIDADES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL	26
1.2.4.1 EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	27
1.2.4.2 EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	28
1.2.4.3 EL FIDEICOMISO INMOBILIARIO	29
1.2.4.4 FIDEICOMISO DE INVERSIÓN	29
1.2.4.5 FIDEICOMISO DE TITULARIZACIÓN	30
2. CAPÍTULO II IMPUESTOS MUNICIPALES A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	30
2.1 NOCIONES TRIBUTARIAS	30
2.1.1 LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA	31
2.1.2 EL HECHO GENERADOR	32
2.1.3 EL IMPUESTO	33
2.1.3.1 CLASES DE IMPUESTOS	34
2.2 LOS IMPUESTOS MUNICIPALES	35
2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES	37
2.3 EL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL	39
2.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	40
2.3.2 NORMATIVA VIGENTE	42
2.3.3 CATEGORIZACIÓN DEL IMPUESTO DE PATENTES MUNICIPALES	50
2.4 EL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES	50
2.4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	50
2.4.2 NORMATIVA VIGENTE	53
2.4.3 CATEGORIZACIÓN DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES	55
3. CAPÍTULO III TRATAMIENTO TRIBUTARIO MUNICIPAL A LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES	56
3.1 ORDENANZA MUNICIPAL NO. 292 DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, "DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO MUNICIPAL A LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES Y SU APLICACIÓN"	59
3.1.1 GENERALIDADES	59
3.1.2 EL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN LA ORDENANZA No. 292 DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	61

3.1.3	EL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL EN LA ORDENANZA NO. 292 DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	65
3.1.4	EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL Y AL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES DE LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES SEGÚN LA ORDENANZA NO. 292 DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	67
3.2	MOMENTO DEL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL Y DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES	68
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
A.	CONCLUSIONES	71
B.	RECOMENDACIONES	72
C.	BIBLIOGRAFÍA	73

INTRODUCCIÓN

El Fideicomiso Mercantil es una de las más frecuentes e importantes herramientas aplicadas en el mundo de los negocios. Son estas características de frecuencia e importancia las que hacen necesario el conocimiento del régimen tributario municipal de los fideicomisos mercantiles; en primer lugar, para poder determinar cuán práctica resulta la aplicación de un Fideicomiso Mercantil en determinado negocio; y, adicionalmente, en los casos en que la alternativa adecuada sea la aplicación de un Fideicomiso Mercantil, para que los partícipes e interesados en este negocio, tengan conocimiento y certeza sobre las obligaciones tributarias que implica esta alternativa.

Hasta la expedición de la Ordenanza Municipal del Distrito Metropolitano de Quito No. 292: De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación; los fideicomisos mercantiles, en el Distrito Metropolitano de Quito, estaban sujetos al régimen general del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales.

En el referido régimen general, no se especificaban definiciones y criterios que en el ámbito fiduciario son determinantes para el cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales, al igual que tampoco se consideraba un tratamiento tributario específico por cada tipo de Fideicomiso Mercantil existente.

Como consecuencia de lo anteriormente mencionado, previo a la expedición de la referida Ordenanza Municipal No. 292, que, actualmente, regula de modo específico de tratamiento tributario de los fideicomisos mercantiles en lo que respecta al Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, la Administración Municipal del Distrito Metropolitano de Quito ejercía su facultad determinadora sin uniformidad, ya que no existía un criterio definido sobre el hecho generador de los referidos impuestos y, menos aún, sobre el momento en el que se produce el hecho generador de estos tributos.

Una vez que se expidió la Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, se reguló de mejor manera el tratamiento tributario del Impuesto de Patente Municipal y del

Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales; sin embargo, aún persisten dificultades, por ejemplo, para poder determinar el momento en que se entiende producido el referido hecho generador, causando así inseguridad jurídica en cuanto al momento de determinación de los referidos impuestos.

En virtud de lo expuesto, se puede colegir que es necesario conocer y comprender la evolución normativa del régimen tributario municipal a la que se ha sujetado la figura jurídica del Fideicomiso Mercantil irrevocable, a fin poder determinar con precisión los criterios bajo los cuales se debe considerar producido el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil Sobre los Activos Totales.

Para efectos de conocer y comprender la evolución normativa tributaria municipal de los fideicomisos mercantiles, se requiere determinar las normas aplicadas antes de la expedición de la Ordenanza No. 292, para regular las obligaciones tributarias de los fideicomisos mercantiles en cuanto al Impuesto de Patente Municipal y al Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales; establecer las dificultades que existían en el ejercicio de la facultad determinadora de la Administración Municipal y el cumplimiento de las obligaciones de los Fideicomisos Mercantiles, con la aplicación de la normativa anterior a la Ordenanza No. 292; y, definir los efectos jurídicos que provocó la expedición de la Ordenanza No. 292, para regular las obligaciones tributarias de los Fideicomisos Mercantiles en cuanto al Impuesto de Patente Municipal y al Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, en la aplicación del Fideicomiso Mercantil.

De esta manera se hace posible determinar si, luego de la expedición de la nueva normativa que regula el tratamiento tributario de los referidos impuestos a los fideicomisos mercantiles, subsistió alguna dificultad relacionada con la determinación de los impuestos regulados; y, consecuentemente, se podrán establecer los criterios para la determinación del momento en que se produce el hecho generador de éstos.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se empleará el Método Exegético que permitirá el análisis de la normativa histórica y vigente, en concomitancia con el análisis de textos de legislación tanto nacional como comparada y de doctrina utilizada en el desarrollo de la investigación.

En cuanto al desarrollo de la presente disertación, con la finalidad de cumplir con el objetivo planteado, se realizará una definición de las modalidades de negocios fiduciarios reconocidos por la legislación ecuatoriana, con el propósito de distinguir al Fideicomiso Mercantil, sujeto pasivo de tributos, del encargo fiduciario.

Se describirá al fideicomiso en su definición y antecedentes históricos, los cuales se remontan a Roma, en donde los vínculos sociales se basaban en la justicia y la lealtad recíproca, entendiéndose esta última como "*fides*", "confianza" o "fe". Con fundamento en la *fides*, los romanos realizaban encargos o ruegos a favor de terceras personas para que éstas cumplieren con un pedido. En tal sentido, los fideicomisos mercantiles se constituyen como negocios de confianza celebrados en un contrato mediante el cual se constituye un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, y en los cuales se establece que un tercero administre los bienes transferidos a dicho patrimonio.

El hecho de que la legislación ecuatoriana le otorgue al Fideicomiso Mercantil personalidad jurídica, implica la posibilidad de que éste sea sujeto de derechos y obligaciones y, como tal, pueda desarrollar una vida jurídica similar al de una sociedad mercantil, considerando el objeto que persiga el Fideicomiso Mercantil, sus instrucciones y la normativa aplicable en cada caso.

Sin perjuicio de la variedad de fideicomisos mercantiles que puedan constituirse en función de los diferentes objetos e instrucciones posibles, en la legislación de mercado de valores del Ecuador se ha establecido una clasificación de los tipos de fideicomisos mercantiles, detallando que los fideicomisos mercantiles pueden ser: de Administración, de Garantía, de Titularización e Inmobiliarios.

Las referidas modalidades serán analizadas en consideración de que, si bien los Fideicomisos Mercantiles constituyen un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, susceptible de contraer derechos y obligaciones, en el ámbito tributario, la clasificación de los fideicomisos existente, así como la diferenciación de los mismos según su objeto e instrucciones, constituye un aspecto determinante en el desarrollo de la vida jurídica de estos negocios fiduciarios, en cuanto al ejercicio de los referidos derechos y obligaciones.

Esto será demostrado mediante el estudio de la definición variable en materia tributaria como la obligación tributaria, el hecho generador; así como de los impuestos al 1.5 por mil sobre los Activos Totales y Patente Municipal, sus antecedentes históricos y la regulación de los referidos impuestos municipales, aplicada a los Fideicomisos Mercantiles, antes y después de la expedición de la Ordenanza Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, No. 292: De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación.

Finalmente, con el análisis detallado previamente, podrán determinarse los criterios para la determinación del momento en que se produce el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, aplicados a los Fideicomisos Mercantiles.

1. CAPÍTULO I

MODALIDADES DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

Esencialmente, los negocios fiduciarios se constituyen como negocios de confianza celebrados mediante un contrato, en los cuales se establece que un tercero administre los bienes dejados a su cargo por el titular de los mismos, pudiendo o no existir de por medio la transferencia de dominio de los referidos bienes.

Al respecto, la Ley de Mercado de Valores le da la siguiente definición a los negocios fiduciarios:

Art. 112.- De los negocios fiduciarios.- Negocios fiduciarios son aquéllos 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.¹

1.1 El Encargo Fiduciario

"El Encargo Fiduciario es el contrato mediante el cual, el Constituyente instruye a un fiduciario, para que de manera irrevocable y por cuenta de aquél, cumpla diversas finalidades, en favor de un Beneficiario²".

¹ Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 112.

² Conf. PAREDES Xavier, RODRÍGUEZ Gabriel, *Los negocios fiduciarios como mecanismo de financiamiento para el sector inmobiliario*, 18 de febrero de 2011, Quito, Instituto Ecuatoriano para el Financiamiento de la Vivienda, 2011, p.8.

El artículo 114 de la Ley de Mercado de Valores define al Encargo Fiduciario como el contrato escrito y expreso a través del cual una parte llamada constituyente instruye de manera irrevocable y temporal a otra persona denominada fiduciario, para que éste cumpla diversas finalidades, como de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación, disposición, en representación del referido constituyente, en favor del mismo o de una tercera persona denominada beneficiario.

Como lo señala la Ley de Mercado de Valores en el artículo 114, la principal diferencia entre el Encargo Fiduciario y el Fideicomiso Mercantil constituye el hecho de que en la creación de un Encargo Fiduciario no existe transferencia de dominio en la entrega de los bienes que van a ser administrados por cuanto con la constitución del contrato de Encargo Fiduciario no se crea una persona jurídica; es decir, únicamente existe una entrega con el objeto tenencia y gestión de los bienes. Sobre esto, el tratadista Sergio Rodríguez Azuero señala que el Encargo Fiduciario es una mera entrega en tenencia³.

Como consecuencia de la diferenciación del Encargo Fiduciario respecto del Fideicomiso Mercantil, por la ausencia de constitución de una persona jurídica, inclusive la legislación ecuatoriana, permite que el Encargo Fiduciario puede celebrarse mediante instrumento público o privado; no así, el Fideicomiso Mercantil que debe celebrarse por escritura pública.

En tal sentido, el Encargo Fiduciario, si bien es una modalidad de un contrato mercantil según lo determinado por la ley; por su objeto, también tiene características de un Mandato Civil y, por tanto, entre las normas que regulan este negocio, la Ley de Mercado de Valores hace una remisión a varias de las normas del Código Civil que regulan el Mandato Civil.

Así, el artículo 144 de la Ley de Mercado de Valores señala que a los encargos fiduciarios serán aplicables varios de los artículos del Título XXVII del Código Civil, los cuales hacen referencia al mandato, entre ellos los siguientes:

Art. 2035.- El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo. (...)

Art. 2046.- El poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio. (...)

³ Sergio Rodríguez Azuero, *Seminario Internacional sobre Fiducia*, Quito, 2008.

Art. 2066.- Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.⁴

Sin perjuicio de esto, a fin de que no se desvirtúe la naturaleza jurídica mercantil del Encargo Fiduciario, la norma previamente referida de la Ley de Mercado de Valores, añade que también serán aplicables al Encargo Fiduciario, las normas de la Comisión Mercantil previstas en el Código de Comercio; determinando, finalmente, que tanto las normas del Mandato como las de la Comisión Mercantil se aplicarán en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia del Encargo Fiduciario y con su ley propia.

Finalmente, resulta importante recalcar que el Encargo Fiduciario, a diferencia de un Mandato Civil, tiene el carácter de irrevocable; es decir que, únicamente puede terminarse por las causas determinadas en el mismo contrato constitutivo o en las normas aplicables al Encargo Fiduciario, mas no por voluntad unilateral del constituyente del negocio puesto que esto constituiría un incumplimiento contractual, diferencia esta última de fundamental importancia al momento de comparar esta figura jurídica con el mandato civil, el cual es revocable por la sola voluntad del mandante.

1.2 El Fideicomiso Mercantil

1.2.1 Naturaleza Jurídica

Julio César D. Fernández, en su obra "Antecedentes Históricos del Fideicomiso Mercantil", señala que la institución del Fideicomiso Mercantil fue conocida y desarrollada desde la época Greco - Romana.

Grecia y Roma eran dos culturas que rendían tributo a la exterioridad; pues si los primeros preferían, como es el caso de Sócrates, morir envenenados antes que ir al exilio dejando atrás

⁴Código Civil del Ecuador, Artículos 2035, 2046 y 2066.

lo que representaba para ellos su ciudad, los segundos también privilegiaban la polis y la libertad.

El honor y el repudio colectivo regulaban la vida normal de los romanos y su accionar social se fundamentaba en la fidelidad recíproca.

Los altos valores de libertad, justicia, fidelidad, eran el justificativo de la relación fiduciaria, la misma que nació exclusivamente de la confianza.

Esta figura se desarrolló a través dos actos importantes:

- a) Fideicomiso, como acto de mortis causa y,
- b) Fiducia, como acto de inter vivos.

a) Fideicomiso

Se refiere al cumplimiento de un ruego o mandato que no necesariamente estaba incluido en un testamento, sino que su cumplimiento se basaba en la confianza y, por ende, no tenía figura o protección jurídica. Debido a esto tomó el nombre de *Fideicomissum* o encargo de confianza. El destinatario del beneficio se nombraba *fideicommissarius* y el destinatario: *fiduciarius*.

Este “ruego amistoso” era una simple carta o escrito (*codicilo*) que podían hacerlo para que quienes recibían el encargo serían luego sus herederos *ab intestato*.

Para el año 240 a.C. con la presencia del pretor peregrino y el pretor urbano, se pierde la estructura de los negocios jurídicos formales, pues hallan norma los contratos consensuales pertenecientes al *ius gentium* esto es: compra-venta, locación, sociedad, mandato; iniciándose así el camino para el reconocimiento del fideicomiso y del codicilo y que de alguna manera se convierten en sustitutivos no solemnes de las disposiciones testamentarias particulares.

Entonces, el fideicomiso pasa de tener una figura moral a tener una figura jurídica. Para lo cual se requiere tener recurso administrativo y acto de fiducia.

1) Recurso Administrativo

Estando la relación fiduciaria sujeta a la contingencia de los valores en los que se sustentaba, se vio seriamente lesionada con la caída de la República por lo que surgió la caída de los valores ético - morales sobre los que se había instituido la vida del ciudadano romano⁵.

Ante la marcada infidelidad de los fiduciarios y la incapacidad de entablarles una acción o proceso ordinario, Augusto, concedió a los fideicomisarios un recurso administrativo ante los cónsules quienes coactivamente forzarán al fiduciario a cumplir con el fideicomiso.

2) Acto Fiducial

En la época de Claudio, se crearon dos pretores especiales: los pretores *fideicommissarii*, para que entendieran siempre, extra ordinem; surgiendo de esta forma el *acto fiduciae, concedida a todas las formas de fideicomiso*.

En la época clásica, prevalece el fideicomiso universal o de cuotas, es un ruego dirigido para que transfiera a otra persona. Posteriormente en la última etapa de la República se hace uso del *legatum partitionis* que permite a las mujeres tomar parte de la herencia; institución que desapareció y fue reemplazada por los fideicomisos cuando adquirieron reconocimiento jurídico.

En el régimen de fideicomiso universal, con restitución inmediata, se presentan las siguientes figuras:

- El fideicomisario era considerado como un adquirente de la herencia (*loco emptoris*) generando en el heredero (*fiduciario*) la obligación de transferirle a aquel cosas corporales, por los medios aptos para convertir al fideicomisario en dueño.
- La delegatio, quien quería ceder un crédito, ordenaba a su deudor que prometiera a otro, operando una renovación del crédito original.

⁵ Tito Livio: “Jamás República alguna fue más grande ni más santa, ni más rica en ejemplos de virtud; jamás una ciudad se resistió tan largamente a la inmigración del lujo y del gusto del dinero jamás una ciudad hizo tanto honor durante tanto tiempo a la vida simple y autárquica...” Duplont. Forence, *El ciudadano romano durante la República*, Vergara, Buenos Aires, 1992, p. 15. En, Julio César Fernández, *Antecedentes históricos del fideicomiso*, en Beatriz Maury de González (comp.), *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, Buenos Aires, Ed. AD-HOC, Segunda Edición, 2000, p.41.

- El mandato, el cesionario, recibía del acreedor cedente un mandato contra su deudor (*Procuratio in rem suam*), pues él era el beneficiario del encargo.
- El fideicomisario, *loco heredis*; una vez ocurrida la transmisión de la propiedad, se diera, a favor del fideicomisario sin más trámite como útiles, todas las acciones que correspondían normalmente a los herederos o contra de él.
- Fideicomisario bonorum possessio, creándose en los hechos y vía derecho pretoriano una especie de doble titularidad.
- La protección de los fideicomisos, mediante la acción descrita, aumentó su semejanza con los legados lo que motivó al legislador romano que impusiera para lo fideicomisos, igual regulación que para los legados.
- Legados ordenados en cadilicios, siempre que se confirmasen en un testamento.
Cabe mencionar que los legados y los fideicomisos concluyeron en una suerte de mimetismo.

b) Fiducia

En la Roma antigua, los negocios se caracterizaban por su extremo formalismo de carácter interno y externo. Y eran:

- LA MANCIPIATIO
- LA IN IURE CESSIO
- LA STIPULATIO

LA MANCIPIATIO, fue un contrato de cambio cosa por dinero; posteriormente se transformó en un negocio legal de transferencia de propiedad y cuando ésta transferencia tenía la característica de en garantía de obligaciones era conocida como *fiducia cum creditore contracta*, por eso generalmente se hace referencia a la fiducia como una aplicación a la mancipatio.

Según el fin para el que se había transmitido la propiedad era:

- FIDUCIA CUM CREDITORES CONTRACTA: en garantía de un crédito. Se protege el interés del fiduciario.

- FIDUCIA CUM AMIGO CONTRACTA: parte de la confianza. Se protege el interés del fiduciante.

En general, por su carácter mimético, la fiducia a partir del siglo III desaparece y es superada por otros contratos: la prueba, la hipoteca, el comodato o el depósito. Luego de la época posclásica, ya no es mencionada en el Digesto. Los compiladores de Justiniano no la vuelven a mencionar, no así el fideicomiso en su forma testamentaria.

En Europa del siglo IX cambió el concepto de ley común y desaparece el interés general.

En el feudalismo, se inicia un nuevo orden y poder social y político estructurado sobre la posesión de grandes extensiones de tierras, castillos y fortificaciones.

Para este período una institución muy utilizada es el mayorazgo que aseguraba la concentración de bienes a través de la línea sucesoria del hijo mayor. Con la abolición de la época feudal, hizo seguir su remplazo a la sustitución fideicomisaria que cumplía iguales fines con el fideicomiso familiar limitado a la cuarta generación por Justiniano.

De igual manera perdió crédito por el orden sucesorio familiar que se creaba al margen del orden sucesorio legal ya que equivalía a imponerle un heredero al heredero.

En Francia, con la revolución, se prohibieron las sustituciones fideicomisarias al igual en España.

En Inglaterra, la relación fiduciaria empieza sin mayor luz pero prontamente los ingleses hacen buen uso de su versatilidad y flexibilidad, adquiriendo mayor difusión en las relaciones familiares y comerciales.

En la actualidad, se denomina Fideicomiso Mercantil al contrato cuyo origen histórico se remonta a la Fiducia; el cual, es concebido como el contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a un título de confianza para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido".⁶

⁶ Mario Carregal, *El Fideicomiso: regulación jurídica y posibilidades prácticas*, Buenos Aires, Ed. Universidad de Buenos Aires, 1982, página 47.

1.2.2 El Fideicomiso en Ecuador

La ley de Mercado de Valores de 1993, publicada en el Registro Oficial Suplemento 199 de 28 de mayo de 1998, introdujo reformas al Código de Comercio; entre las cuales se dio lugar a la figura jurídica del Fideicomiso Mercantil.

La regulación agregada señala lo siguiente:

DEL FIDEICOMISO MERCANTIL

Art. ... Se denomina fideicomiso mercantil al acto en virtud del cual una o más personas llamadas constituyente transfieren dineros u otros bienes a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos por un plazo o para cumplir una finalidad específica. El fideicomiso así conformado tendrá independencia total de sus constituyentes y se establece por instrumento abierto o cerrado con el objeto de destinarlo a las actividades señaladas por el o los contribuyentes.

Para estos efectos, se entiende por instrumento público abierto aquel cuyas disposiciones no están sujetas a reserva alguna y, por instrumento público cerrado, aquel que está sujeto a la reserva total o parcial impuesta por el propio aportante.

Art. ... Los bienes, dineros o valores que constituyen el patrimonio de este fideicomiso, podrán ser libremente administrados por el fiduciario de la forma que estimare más conveniente dentro de los objetivos señalados y en función de lograr el mejor desempeño y atención de su encargo. Sin embargo, el fideicomiso en su conjunto no será negociable ni embargable, y al término del plazo señalado o cumplida la condición, será entregado exclusivamente a el o los beneficiarios señalados en el título constitutivo del mismo o a sus sucesores de derecho.

El fiduciario responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa o negligencia en la inversión o en el manejo y atención del patrimonio fiduciario.

Art. ... Una vez constituido el fideicomiso éste no podrá ser revocado, sin embargo de lo cual en su acto constitutivo podrá establecerse el reparto de beneficios periódicos y las causas o mecanismos para transferir la administración del mismo a otro fiduciario. El fiduciario no podrá delegar sus funciones.

Art. ... El fideicomiso será siempre remunerado en las formas que se determine en el acto constitutivo y se prohíbe al fiduciario garantizar beneficios o rendimientos. El fiduciario será responsable de los impuestos que genere la propiedad fiduciaria mientras este bajo su administración.

En lo no previsto en este Título, se aplicará al fideicomiso mercantil las disposiciones del Código Civil respecto del fideicomiso.⁷

Según se desprende de la norma citada, el Fideicomiso Mercantil apareció dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como una ficción originada con ocasión de la celebración de un contrato, por medio del cual se transferían bienes para que sean administrados por un tercero, asemejándose casi en su totalidad a la actual definición de un fideicomiso mercantil, con la particularidad de que, a pesar de hacer referencia a la independencia de esta figura respecto de sus constituyentes, no se determina la configuración de un patrimonio autónomo con personalidad jurídica.

Este particular respecto de la personalidad jurídica del Fideicomiso Mercantil, se constituye hoy por hoy como una de las cualidades más importantes del mismo, por cuanto es éste el argumento jurídico por el cual el Fideicomiso está en capacidad de adquirir derechos y obligaciones y, entre tantas de ellas, las obligaciones tributarias.

Luego, la Ley de Mercado de Valores de 1998, publicada en el Registro Oficial 367 de fecha 23 de julio de 1998, eliminó del Código de Comercio el texto correspondiente al Fideicomiso Mercantil y lo mantuvo en su cuerpo normativo. Desde entonces, la ley propia del Fideicomiso Mercantil es la Ley de Mercado de Valores.

Adicionalmente, este negocio también está regulado por la Codificación de Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores, el Reglamento a la Ley de Mercado de Valores; y, demás normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano en cuanto fueren aplicables, vg. la Ley del Régimen Tributario Interno, su reglamento y disposiciones tributarias de menor jerarquía.

⁷ Ley de Mercado de Valores del Ecuador del año 1993, artículo 80 (reformas al Código de Comercio).

La Ley de Mercado de Valores, en su artículo 109, se refiere al Fideicomiso Mercantil de la siguiente manera:

Art. 109.- Del contrato de fideicomiso mercantil.- 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.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad.

Cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

El patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), 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.⁸

De la norma citada se puede colegir que, el Fideicomiso Mercantil es el contrato por medio del cual se constituye un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica integrado por el conjunto de derechos y obligaciones, que serán ejercidos y cumplidos respectivamente, por el representante legal del referido patrimonio, en atención a las instrucciones otorgadas en el contrato constitutivo.

1.2.3 *Sujetos del Contrato*

⁸ Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 109.

El artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores hace referencia al Fideicomiso Mercantil como el contrato por el cual una o más personas llamadas *constituyentes* transfieren la propiedad de sus bienes a un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica para que su *fiduciaria* cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, en favor del propio constituyente o de un tercero llamado *beneficiario*.

De la definición mencionada se puede determinar que los sujetos que intervienen en la constitución de un Fideicomiso Mercantil son los siguientes: Constituyente, Beneficiario, Fiduciario.

Respecto de la ostentación de la calidad de Constituyente o Beneficiario, la Fiduciaria sólo podrá emitir “*Constancias Documentales*”, como las denomina la Codificación de Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores; documentos que de ninguna manera se constituyen certificados de un valor y, por tanto, no son susceptibles de ser negociados ni ofertados mediante oferta pública⁹.

1.2.2.1 *Constituyentes*

También denominados Fideicomitentes o Fiduciantes. Los Constituyentes son aquellas personas naturales o jurídicas que comparecen a la celebración del contrato de Fideicomiso Mercantil con el objeto de constituir un patrimonio autónomo, al cual estos podrán transferir a título de Fideicomiso Mercantil irrevocable bienes que existen o se espera que existan, y otorgar instrucciones sobre la administración del referido patrimonio autónomo y los bienes transferidos al mismo.

Los Constituyentes de un Fideicomiso Mercantil pueden ser iniciales o adherentes, siempre y cuando el contrato de constitución del fideicomiso admita la posibilidad de existencia de Constituyentes Adherentes.

⁹ Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores, Título V, Capítulo I, Sección IV, artículo 12.

En este sentido, los Constituyentes iniciales son aquellos que comparecen en tal calidad a la celebración del contrato constitutivo del negocio; mientras que, los Constituyentes Adherentes son aquellos que se incorporan al contrato de fideicomiso en tal calidad, luego de constituido el mismo.

En su calidad de Constituyentes, éstos tienen los siguientes derechos respecto de la gestión del Fiduciario, según lo determina la Ley de Mercado de Valores¹⁰:

- Exigir el cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil. Se aclara que la exigencia del cumplimiento de las finalidades que constan claramente determinadas en el contrato, no implica la exigencia de resultados en la ejecución de tales finalidades.
- Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en las normas aplicables y el contrato constitutivo del Fideicomiso.
- Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, con ocasión del dolo o culpa leve existente en el desempeño de la administración del negocio, por parte del Fiduciario.
- Los demás derechos que se hayan pactado en el Fideicomiso Mercantil.

1.2.2.2 *Beneficiarios*

Los Beneficiarios o Fideicomisarios son las personas naturales o jurídicas, existentes o que se espera que existan, que deban recibir un beneficio producto de la administración del Fideicomiso Mercantil, según las instrucciones impartidas por los Constituyentes.

Se constituyen como Beneficiarios quienes hayan sido designados como tal por los Constituyentes; o, en su defecto, a falta de designación, la Ley de Mercado de Valores determina que los Constituyentes son los Beneficiarios del fideicomiso.

¹⁰ Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 126.

En virtud de la ostentación de la calidad de Beneficiario, se adquieren derechos fiduciarios, lo cuales, pueden ser transferidos siempre y cuando así lo prevea el contrato constitutivo del fideicomiso. En este sentido, son también beneficiarios, aquellas personas naturales o jurídicas a quienes se hayan transferido derechos fiduciarios.

De manera similar a la situación del Constituyente, el Beneficiario de un Fideicomiso Mercantil tiene prerrogativas respecto de la labor del Fiduciario y el cumplimiento de las instrucciones otorgadas en el contrato constitutivo del negocio. Así, la normativa legal vigente determina que los derechos de los beneficiarios son los siguientes¹¹:

- Exigir al Fiduciario el cumplimiento del objeto del Fideicomiso y las respectivas instrucciones.
- Exigir al Fiduciario la entrega de la rendición de cuentas, en los términos de la legislación respectiva, así como lo que establezca el contrato de Fideicomiso.
- Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, por dolo, culpa grave o culpa leve en el ejercicio de las funciones de administración del Fiduciario.
- Impugnar los actos de disposición de bienes del Fideicomiso, realizados por el Fiduciario en contravención al objeto, finalidades e instrucciones del negocio.
- Solicitar la sustitución del fiduciario en los términos y condiciones determinados en el ordenamiento jurídico y en el contrato de Fideicomiso.

1.2.2.3 *Fiduciario*

La legislación ecuatoriana determina que el fiduciario debe crearse como una sociedad anónima cuyo objeto social está limitado a la administración de negocios fiduciarios, es decir, encargos fiduciarios y fideicomisos mercantiles. En tal sentido, el fiduciario es la persona jurídica encargada de administrar el patrimonio autónomo del Fideicomiso Mercantil, con

¹¹ Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 127.

sujeción a las instrucciones determinadas por el Constituyente en el referido contrato. Toda vez que el fideicomiso es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, el fiduciario, en su calidad de administrador, se constituye como el representante legal de dicho patrimonio.

La gestión del fiduciario es de medio y no de resultado, es decir, en el ejercicio de las labores como representante legal y administrador del fideicomiso, el fiduciario debe cumplir a cabalidad con las obligaciones determinadas por el Constituyente y la normativa aplicable, pero sin garantizar la obtención de resultado alguno. Al respecto, el artículo 125 señala lo siguiente:

Art. 125.- De las obligaciones de medio y no de resultado.- No obstante las obligaciones señaladas precedentemente, así como las que se prevean en el contrato de Fideicomiso Mercantil y en el de encargo fiduciario, el fiduciario no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidas por el constituyente efectivamente se cumplan¹².

El fiduciario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, que es de medio y no de resultado; esto es, que su responsabilidad es actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir con las instrucciones determinadas por el constituyente con miras a tratar de que las finalidades pretendidas se cumplan.

En la norma citada, además de ratificar la prohibición existente sobre garantizar resultados, sin perjuicio de que el fiduciario actúe con el propósito de obtenerlos; también se establece el límite de responsabilidad que tiene en el desempeño de su gestión. Así, se establece que la compañía administradora de fondos y fideicomisos mercantiles únicamente responderá por culpa leve siendo su responsabilidad actuar de manera diligente y profesional.

Sobre la culpa leve, el Código Civil la define de la siguiente manera:

Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: (...) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra

¹² Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 125.

calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. (...) ¹³

Respecto de la responsabilidad del Fiduciario, el autor Sergio Rodríguez Azuero señala que el Fiduciario está vinculado por los principios generales, en virtud de los cuales todo aquel que irroge un daño está obligado a repararlo. ¹⁴

1.2.3 Personalidad Jurídica del Fideicomiso Mercantil

El artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, en sus incisos tercero y cuarto, señala lo siguiente:

...Cada patrimonio autónomo (Fideicomiso Mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

El patrimonio autónomo (Fideicomiso Mercantil), 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. ¹⁵

Según consta del artículo referido, el Fideicomiso Mercantil está dotado de personalidad jurídica, característica por la cual podría llegarse a considerar que el Fideicomiso Mercantil es una especie del género de las sociedades; sin embargo, con la finalidad de prevenir esta interpretación incorrecta, el mismo articulado prohíbe expresamente la posibilidad de que el Fideicomiso sea considerado como tal.

Sin perjuicio de lo antedicho, si bien el referido artículo 109, aclara que el Fideicomiso Mercantil no se constituye como una sociedad civil o mercantil, el hecho de que la legislación

¹³ Código Civil del Ecuador, artículo 29.

¹⁴ Sergio Rodríguez Azuero, *La responsabilidad del Fiduciario*, Medellín, Ed. Ediciones Rosaristas, 1997, p. 34.

¹⁵ Ley de Mercado de Valores del Ecuador, artículo 109.

le otorgue personalidad jurídica, que al decir de Guillermo Cabanellas es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones¹⁶, es determinante para que aun no siendo una sociedad (no nos referimos a la *sociedad* para efectos tributarios), el Fideicomiso Mercantil sea considerado una persona jurídica y, por tanto, pueda llegar a realizar actos jurídicos que inexorablemente realizaría una sociedad.

La característica del Fideicomiso Mercantil ecuatoriano respecto de la personalidad jurídica, es destacable considerando que a nivel de Derecho Comparado, la tendencia legislativa no está dirigida a que el Fideicomiso Mercantil se constituya como un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, constituyendo así una nueva persona jurídica. Sino que, como en el caso argentino, por ejemplo, la constitución del Fideicomiso implica la constitución de un patrimonio de afectación, individualizado respecto del patrimonio del fiduciante y del fiduciario¹⁷.

1.2.4 Modalidades del Fideicomiso Mercantil

Álvaro Pérez Catón , en su artículo "El Fideicomiso de Administración" compilado en la obra "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", manifiesta que es dificultoso tratar de realizar una clasificación de los fideicomisos mercantiles, considerando los diversos matices que pueden presentarse en función de la multiplicidad de finalidades perseguidas con su constitución. Sin embargo de esto, el referido autor cita a Lisoprowski señalando que éste clasifica a los fideicomisos en los siguientes tres grandes grupos: los fideicomisos de inversión, fideicomisos de garantía, y fideicomisos de administración, reconociendo que puede existir un cuarto grupo

¹⁶ Guillermo Cabanellas De Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 16ª edición, 2003, p. 326.

¹⁷ Ursula Cristina Basset, *El Fideicomiso Testamentario, Herramienta para la planificación hereditaria*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2008, p.21.

correspondiente a los fideicomisos mixtos, consistente en aquellos que no se constituyen como fideicomisos de administración "puros"¹⁸.

En el mismo hilo del criterio descrito con anterioridad, el tratadista Sergio Rodríguez Azuero, afirma que los tipos de fideicomisos están supeditados a su finalidad e instrucciones; sin perjuicio de lo cual, también señala un ensayo de clasificación en los siguientes fideicomisos: fiducia de administración, fiducia de inversión singular o colectiva, fiducia inmobiliaria, fiducia de garantía, fiducia de titularización y fiducia pública¹⁹.

De la misma manera, la legislación ecuatoriana ha determinado que existen diferentes modalidades de fideicomisos mercantiles dependiendo del objeto y finalidad determinados en el contrato y ha aclarado que tales modalidades pueden no ser únicas por la razón ya expuesta. Luego de esta aclaración, en la misma norma, la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores realiza una suerte de clasificación de los fideicomisos mercantiles mencionando que estos pueden ser, de garantía, de administración, inmobiliarios, de inversión y de titularización,²⁰ los cuales se definen a continuación.

1.2.4.1 *El Fideicomiso de Garantía*

El Fideicomiso Mercantil de garantía es el contrato por medio del cual el constituyente transfiere bienes al patrimonio autónomo del fideicomiso, con la única finalidad de que estos bienes se mantengan en el mismo como garantía de la obligación que tiene una persona, que puede ser el mismo constituyente o un tercero, a favor de un determinado acreedor.

La eficacia del Fideicomiso Mercantil como un mecanismo de garantía, radica en la individualidad del patrimonio autónomo respecto del constituyente, el deudor, el acreedor e

¹⁸ Álvaro Pérez Catón, *El fideicomiso de administración*, en Beatriz Maury de González (comp.) op.cit., p.201

¹⁹ Sergio Rodríguez Azuero, *Seminario Internacional sobre Fiducia*, op.cit.

²⁰ Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores, Título V, Capítulo I Sección IV, artículo 17.

inclusive, de la fiduciaria; de esta manera, los bienes que están garantizando la obligación no son susceptibles de disposición por parte de los intervinientes previamente referidos. La única posibilidad de disposición proviene de las instrucciones otorgadas en el contrato de constitución del fideicomiso, y la cual, generalmente consiste en una de las siguientes alternativas: la primera, la entrega de los bienes a quien corresponda, con motivo del cumplimiento de la obligación crediticia y, por tanto extinción de la misma; o, la segunda, la ejecución de la garantía en los términos del contrato en virtud del incumplimiento del deudor, con el objeto de satisfacer la obligación a favor del acreedor.

Sobre el fideicomiso de garantía, el tratadista Mario Carregal señala:

Todo fideicomiso tiene una finalidad de garantía, la función de garantía está implícita en la necesidad de que los bienes objeto del fideicomiso salgan del patrimonio del fideicomitente o constituyente para ingresar al patrimonio especial del fiduciario. Sin embargo existen determinados fideicomisos en los cuales la función de garantía es la causa primordial del mismo y sin la cual no existirían.²¹

1.2.4.2 *El Fideicomiso de Administración*

La Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores señala que:

Se entiende por fideicomiso de administración, al contrato en virtud del cual se transfieren bienes muebles o inmuebles al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y cumpla las instrucciones instituidas en el mismo.

A este tipo de fideicomiso, el autor Álvaro Pérez Catón, lo define como "el fideicomiso de administración propiamente dicho" y señala que consiste en aquel patrimonio autónomo en el

²¹ Mario Carregal, *Fideicomiso de Garantía. Lícito y necesario*, Buenos Aires, Ed. La ley, 2000, p. 948.

que la única y principal finalidad es la administración de los bienes transferidos al fideicomiso hasta que se cumpla el plazo o condición pactado en el contrato²².

1.2.4.3 *El Fideicomiso Inmobiliario*

Esta modalidad de Fideicomiso Mercantil consiste en el contrato por el cual es constituyente instruye al fiduciario el desarrollo de un proyecto inmobiliario, ya sea en el inmueble transferido al fideicomiso o en aquel que deba ser adquirido por éste en cumplimiento de las instrucciones fiduciarias; así como, la venta de las unidades habitacionales desarrolladas en el referido proyecto inmobiliario.

La gestión del fiduciario en la administración de este tipo de negocio comprende todas las actividades que normalmente efectúa el promotor de un proyecto inmobiliario; esto es, contratación de los proveedores necesarios para el desarrollo del referido proyecto, manejo del presupuesto y de todas las implicaciones contables, así como, la contratación requerida con los adquirentes de las unidades habitacionales.

1.2.4.4 *Fideicomiso de Inversión*

El numeral 4 del artículo 1, Sección IV, Capítulo I, Título V, de la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores define al fideicomiso de inversión como el contrato por medio del cual, los constituyentes iniciales y los constituyentes adherentes entregan al patrimonio autónomo valores o dinero, con el objeto de que el fiduciario los administre o los invierta según las instrucciones establecidas en el contrato, para beneficio propio o de terceros.

²² Beatriz Maury de González (comp.) op.cit., p.203.

Conforme lo señala su definición, este fideicomiso tiene como finalidad el manejo de los bienes valores o monetarios fideicomitados de tal manera que sean utilizados en recursos que generen rentabilidad para los constituyentes o quienes estos hayan designado en el contrato de constitución.

Respecto de este fideicomiso, la legislación ecuatoriana determina que en su contenido debe constar definida la política de inversión; o, de no estar establecida, se establecen los límites que rigen la actuación de la fiduciaria respecto de las inversiones.

1.2.4.5 *Fideicomiso de Titularización*

El artículo 138 de la ley de Mercado de Valores define al proceso de titularización de la siguiente manera:

Artículo 138.- De la titularización.- Es el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, emitidos con cargo a un patrimonio autónomo. Los valores que se emitan como consecuencia de procesos de titularización constituyen valores en los términos de la presente Ley.

No se podrán promocionar o realizar ofertas públicas de derechos fiduciarios sin haber cumplido previamente los requisitos establecidos por esta Ley para los procesos de titularización.²³

En tal sentido y de conformidad con lo establecido por la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores, los fideicomisos de titularización son aquellos en los cuales se aportan los activos que existen o se espera que existan, con la finalidad de titularizar dichos activos²⁴.

²³ Ley de Mercado de valores del Ecuador, artículo 138.

²⁴ Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores, Título V, Capítulo I Sección IV, artículo 17, numeral 5.

2. CAPÍTULO II

IMPUESTOS MUNICIPALES A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

2.1 Nociones Tributarias

Con la finalidad de poder concebir de manera adecuada la significación de los impuestos municipales a la actividad económica sobre los cuales versa la presente disertación, resulta necesario analizar ciertas definiciones e instituciones jurídicas que se constituyen como la base de la posibilidad de la existencia de los impuestos. Así, se analizarán las nociones de obligación tributaria y hecho generador, entre otros.

2.1.1 *La Obligación Tributaria*

El autor Margain Manatou define a la obligación tributaria como el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado, sujeto activo, exige de un deudor, sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria, la cual puede ser, excepcionalmente, en especie.²⁵

Giuliani Fonrouge realiza una definición más amplia sobre la denominada “obligación tributaria” y afirma que el contenido de la misma es una prestación jurídica patrimonial, consistente en una obligación de dar o de entregar determinadas sumas de dinero; o, en su defecto, dar o entregar cantidades de cosas en las situaciones poco frecuentes en la que el tributo es fijado en especie; entrega realizada con la finalidad de que el Estado cumpla sus cometidos.²⁶

²⁵ Emilio Margain Manatou, *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano*, México Ed. Porrúa, Tercera Edición, 2000, p. 267.

²⁶ Carlos Giuliani Fonrouge, *Derecho Financiero, Volumen I*, Buenos Aires, Ed. Depalma, Tercera Edición, 1976, p.349.

El artículo 15 del Código Tributario ecuatoriano define la obligación tributaria como el vínculo jurídico personal existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto en la ley.

Respecto de la definición descrita, el autor Rodrigo Patiño Ledesma señala que existen tres aspectos importantes que se desprenden de ella.²⁷

El primero de ellos, que la relación tributaria es una relación de Derecho, por cuanto tiene su origen en el mandato de una norma jurídica; luego, que la naturaleza de la referida relación es de carácter personal, en contraste con las relaciones de naturaleza real, toda vez que la relación se desarrolla entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y el contribuyente, y se origina por el cumplimiento de los presupuestos normativos en los que incurre el referido contribuyente. Finalmente, que la relación existente es obligatoria porque, como se mencionó, proviene de un mandato normativo, y no de la voluntad de los sujetos de la relación.

Habiendo determinado la naturaleza de la obligación tributaria como un deber ineludible de los contribuyentes, es necesario determinar el momento en que debe cumplirse con tal deber.

2.1.2 *El Hecho Generador*

El artículo 16 del Código Tributario define al hecho generador como el presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo²⁸.

Denominado por Dino Jarach como "*presupuesto de hecho*" o "*hecho imponible*"²⁹, el Código Tributario en su artículo 16, lo define como "*el presupuesto establecido por la ley para*

²⁷ Rodrigo Patiño Ledesma, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Quito, Ed. Universidad Técnica Particular de Loja, 2006, p.57.

²⁸ Código Tributario ecuatoriano, artículo 16.

configurar cada tributo", determinando que el hecho generador se constituye como el momento del nacimiento de la obligación tributaria.

El hecho generador es el supuesto fáctico o la descripción de los hechos que deben concurrir, con la finalidad de dar lugar al nacimiento de la obligación tributaria del contribuyente o sujeto pasivo, a favor del sujeto activo. En tal sentido, el hecho generador describe las circunstancias que dan lugar a la obligación y, por tanto, es también el determinante de la prestación que debe cumplir el sujeto pasivo con el sujeto activo para que se entienda satisfecha la obligación.

Para que el hecho generador de un tributo se constituya como tal y determine su nacimiento, Rodrigo Patiño Ledesma³⁰ señala que deben reunirse los siguientes elementos:

a. Elemento objetivo o material: consiste en la descripción de la situación objetiva que al presentarse, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria; este elemento involucra la descripción del sujeto pasivo, tiempo y lugar en que debe presentarse la situación objetiva descrita.

b. Base imponible y cuantía: Considerando que el acaecimiento del hecho generado da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, es necesario que la descripción de cómo debe realizarse su cumplimiento forme parte del presupuesto normativo; ya que, la base imponible es el modo del que se vale la norma para determinar la capacidad contributiva del sujeto pasivo y los límites de la realización de la prestación tributaria; y, la cuantía que sirve para establecer el monto real de la imposición.

2.1.3 *El Impuesto*

²⁹ Dino Jarach, *El Hecho Imponible*", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1996, p.68. En, Rodrigo Patiño Ledesma, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Quito, Ed. Universidad Técnica Particular de Loja, 2006, p.57.

³⁰ Dino Jarach, p.25.

El Diccionario Jurídico Cabanellas define al Impuesto como la contribución, gravamen, carga o tributo que se ha de pagar, casi siempre en dinero, por las tierras, frutos, mercancías, industrias, actividades mercantiles y profesiones liberales, para sostener los gastos del Estado y de las restantes corporaciones públicas³¹.

El impuesto se constituye como una de las especies existentes dentro del género de los tributos y se caracteriza por ser una obligación exigida sin que exista de por medio una contraprestación por parte de la administración del Estado.

Juan Martin Queralt señala que el impuesto constituye la categoría tributaria por antonomasia, toda vez que el hecho imponible de los impuestos pone de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo de la obligación, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o, la adquisición o gasto de la renta. En todo caso, adicionalmente, aclara que la manifestación de capacidad económica, la titularidad de un patrimonio, o la adquisición o gasto de renta, no son variables privativas del impuesto sino que deben ser comunes a todas las categorías tributarias³².

2.1.3.1 *Clases de Impuestos*

Los impuestos, como varias de las instituciones jurídicas existentes en la ciencia del Derecho, pueden ser objeto de diversas clasificaciones según la variable que se considere para el efecto. Respecto de los impuestos, la clasificación realizada por Juan Martin Queralt, toma como variable el presupuesto de hecho del impuesto, dando como resultado las siguientes formas de impuestos:

a) Impuestos Personales e Impuestos Reales

³¹ Guillermo Cabanellas De Torres, op.cit., p.212.

³² Juan Martin Queralt, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Ed. Tecnos, Décimo Ocatava Edición, 2007, p.82.

Son impuestos personales aquellos en los que el elemento objetivo está definido en función de la referencia a una persona determinada.

Los impuestos reales son aquellos cuyo elemento objetivo recae sobre un objeto, autónomo del sujeto al cual le genere la obligación tributaria e independiente de su capacidad contributiva.

b) Impuestos Subjetivos e Impuestos Objetivos

Estos impuestos atienden a la consideración de la capacidad contributiva del sujeto pasivo, para efectos de la determinación del importe del impuesto. En este sentido, los impuestos subjetivos sí toman en cuenta las circunstancias económicas del contribuyente; mientras que, los impuestos objetivos determinan una cuantía impositiva sin valorar la capacidad contributiva del mismo.

c) Impuestos Periódicos e Impuestos Instantáneos

Esta clasificación de impuestos ha sido diseñada en función del aspecto temporal con el que cuenta la descripción de toda obligación tributaria.

Los impuestos denominados periódicos se constituyen como aquellos cuyo presupuesto de hecho es incurrido permanentemente, razón por la cual, la norma que regula el tributo, determina un límite para el cumplimiento de la obligación. Considerando que el presupuesto de hecho sigue realizándose a pesar del límite establecido para el cumplimiento referido; la continuidad del presupuesto de hecho, a partir de ese límite, corresponde a un nuevo momento para cumplir con la obligación.

En contraposición a lo explicado previamente, los impuestos instantáneos son aquellos cuyo presupuesto de hecho se agota en un determinado período de tiempo.

d) Impuestos Directos e Impuestos Indirectos

Los impuestos, desde esta clasificación, se diferencian por la determinación del receptor de la obligación tributaria impositiva.

En tal sentido, los impuestos directos son aquellos que gravan directamente a la clase productiva, incidiendo así en la riqueza social.

En cambio, los impuestos indirectos son aquellos que recaen también sobre las clases económicas improductivas y, por tanto, afectan de manera indirecta a la riqueza social.

2.2 Los Impuestos Municipales

De conformidad con lo establecido en el artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador, forman parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, entre otros, los concejos municipales y los concejos metropolitanos.

Así mismo, el Título V de la Constitución de la República del Ecuador, que regula el régimen de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, señala los Gobiernos Autónomos Descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana.

Para el efecto, el mismo cuerpo normativo le ha otorgado a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, facultades legislativas y ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales³³.

Más adelante, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 285 determina que la Política Fiscal en todos los niveles de Gobierno, tendrá como objetivo, por un lado, el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos; y, por otro la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.

El artículo 65 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala:

Art. 65.- En el ámbito provincial o municipal, la dirección de la administración tributaria corresponderá, en su caso, al Prefecto Provincial o al Alcalde, quienes la ejercerán a través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine.

³³ Constitución Política del Ecuador, artículo 240.

A los propios órganos corresponderá la administración tributaria, cuando se trate de tributos no fiscales adicionales a los provinciales o municipales; de participación en estos tributos, o de aquellos cuya base de imposición sea la de los tributos principales o estos mismos, aunque su recaudación corresponda a otros organismos³⁴.

De las normas expuestas y citadas se desprende que, con la finalidad de que los Gobiernos Autónomos Descentralizados puedan realizar una gestión eficiente de financiamiento, la Constitución Política y la ley propia de los Gobiernos Descentralizados, permiten que existan ciertos impuestos cuya administración corresponda a las autoridades de estos gobiernos, particularmente para el desarrollo del presente estudio, a las autoridades Municipales o Metropolitanas.

2.2.1 Clasificación de los Impuestos Municipales

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización detalla la existencia de los siguientes impuestos municipales, dejando expresa constancia de que esto constituye una mera descripción de los impuestos municipales existentes, mas no una clasificación de los mismos en función de alguna variable:

Art. 491.- Clases de impuestos municipales.- Sin perjuicio de otros tributos que se hayan creado o que se crearen para la financiación municipal o metropolitana, se considerarán impuestos municipales y metropolitanos los siguientes:

- a) El impuesto sobre la propiedad urbana;
- b) El impuesto sobre la propiedad rural;
- c) El impuesto de alcabalas;
- d) El impuesto sobre los vehículos;
- e) El impuesto de matrículas y patentes;

³⁴ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículo 65.

- f) El impuesto a los espectáculos públicos;
- g) El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos;
- h) El impuesto al juego; e,
- i) El impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales³⁵.

Según consta de un documento de asistencia técnica elaborado por el Banco del Estado de la República del Ecuador, al cual se denominó “Tributos Municipales. ¿Qué son y cómo empezar a cobrar?”, existe una clasificación de los impuestos municipales existentes en los Gobiernos Descentralizados Municipales ecuatorianos, realizada en función del hecho generador o, en otros términos, en función del objeto jurídico al que grava el impuesto, siendo la clasificación la siguiente:

a. Impuestos sobre la Propiedad:

- Impuesto sobre la propiedad urbana;
- Impuesto sobre la propiedad rural;
- Impuesto a los vehículos;

b. Impuestos sobre las Actividades Económicas:

- Impuesto de patentes municipales;
- Impuesto del 1.5 por mil sobre activos totales;
- Impuesto único a los espectáculos públicos; e impuesto para el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural (rige sólo en el Distrito Metropolitano de Quito);
- Impuesto al juego;

c. Impuestos sobre las Transferencias de Dominio de Inmuebles:

- Impuesto de alcabalas;
- Impuesto a las utilidades en la compra venta de inmuebles.³⁶

³⁵ Ibid., artículo 491.

La clasificación descrita es importante por cuanto hay que tener presente que el Impuesto de Patentes Municipales y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, son tributos cuyo hecho generador es el ejercicio de actividad económica y que, por tanto, únicamente son exigibles en el momento en que se ejerce tal actividad económica.

Así mismo, en el referido documento de asistencia técnica elaborado por el Banco del Estado del Ecuador, en función de la diferenciación realizada en categorías de hechos generadores y, consecuentemente, de impuestos municipales, se elabora un análisis de la incidencia de los impuestos referidos en los ingresos de los gobiernos municipales en un determinado período de tiempo; y, también se realiza una descripción de la cartera vencida en ese mismo período.

Resulta importante destacar el análisis de incidencia de los impuestos en los ingresos y la realidad de la cartera vencida, ya que luego de este análisis, en el mismo documento se concluye que a pesar de la significativa representación de los impuestos en los ingresos municipales, en la práctica, tales rubros no se están recaudando exitosamente debido a que el procedimiento de recaudación no es el correcto.

El documento referido manifiesta lo antedicho de la siguiente manera: existen municipalidades en las que no se realiza de forma correcta la emisión de títulos de crédito, y se cobran los pagos que voluntariamente los ciudadanos realizan, por lo que el análisis de sus cifras de emisión y recaudación, da como resultado que éstas carecen de un problema de cartera vencida; cuando en realidad es que tienen un problema estructural en los procesos de emisión, recaudación y cobro³⁷.

Sin perjuicio de los problemas estructurales a que hubiere lugar en las municipalidades y que fueren causa de la falta de sujeción a Derecho en el proceso de recaudación de tributos; es menester destacar que existen situaciones que afectan al mencionado proceso de recaudación pero por haber sido determinantes en el momento de determinación de un impuesto. Así, una de las causas primordiales que genera desorden en la determinación de un impuesto, es la falta de claridad en las normas jurídicas que regulan el impuesto (vg. La falta de indicación del

³⁶ Banco del Estado del Ecuador, *Documento de Asistencia Técnica, Tributos Municipales. ¿Qué son y cómo empezar a cobrar?*, julio 2011, p.12.

³⁷ Banco del Estado del Ecuador, op. cit., p.25.

momento preciso en que se constituye el hecho generador); o, incluso, la falta de normas jurídicas especiales que regulen de manera particular la realidad social (vg. ausencia de normas que regulen una figura jurídica particular como es el fideicomiso mercantil).

2.3 El Impuesto de Patente Municipal

2.3.1 Antecedentes Históricos

El Impuesto de Patentes Municipales y Metropolitanas, como actualmente se denomina, apareció por primera vez dentro de la legislación ecuatoriana, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Suplemento 331 del 15 de octubre de 1971.

El artículo 381 de la ley previamente referida, establecía el Impuesto de Patentes Municipales, que se aplicaría de conformidad con lo establecido en los artículos subsiguientes.

Así, el artículo 382 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal del año 1971, determinaba la obligación de obtener la patente y realizar el pago del impuesto correspondiente, a todas las personas que se constituyeran como comerciantes e industriales y que operaran en cada cantón, así como a toda persona que ejerza cualquier actividad de orden económico. En tal sentido, se puede determinar que el hecho generador del Impuesto de Patentes Municipales creado en el año 1971 constituía el ejercicio de una actividad económica.

El artículo 383 de la Ley de Régimen Municipal del año 1971, establecía el modo, el plazo y las tarifas para la obtención de la patente. Se determinaba que cada cantón debía realizar un registro municipal para aquellos obligados a obtener la patente y que, posteriormente a la inscripción en este registro, el sujeto pasivo adquiriría la obligación de obtener la patente con periodicidad anual; dentro de los treinta días siguientes al inicio de las actividades económicas o dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que termina el año; entendiéndose que la primera situación sería aplicable a quienes obtuvieran la patente por primera vez y que

la segunda alternativa correspondía a aquellas personas que ya hubieren obtenido la patente con anterioridad.

El artículo original de la Ley del año 71 establecía que la cuantía de los derechos de patente tendría como bases mínima y máxima, las cantidades de veinte y cuatrocientos sucres; y, el artículo 384 señalaba que a pesar de que existiera una tarifa anual del Impuesto de Patente, existiría una cuantía mensual del Impuesto, la cual sería regulada mediante ordenanza de los Concejos Municipales, de la siguiente manera:

- Aplicable únicamente a establecimientos comerciales e industriales.
- Se consideraría el capital de los establecimientos comerciales e industriales; para el efecto, se establecieron rangos de capital con un mínimo y un máximo de cuantía del Impuesto.
- Para la aplicación de la cuantía entre los mínimos y máximos establecidos, se tomaría en cuenta las categorías y lugares donde se realiza la actividad económica gravada.

Según disposición del artículo 116 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial No. 315 de 26 de agosto de 1982, se reformó el artículo 384 estableciendo que independientemente de la patente anual, los Concejos dictarán ordenanzas en las que se regule la cuantía del impuesto mensual de patentes dentro de los respectivos cantones, según la tabla que aprueben para el efecto, con informe previo favorable del Ministerio de Finanzas.

Posteriormente, el artículo 383 fue reformado, por la Ley No. 44, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 429 de 27 de septiembre de 2004, determinándose que las tarifas mínima y máxima del Impuesto de Patentes Municipales, serían de diez y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, respectivamente; y, que, los respectivos Concejos Municipales regularían anualmente las tarifas en función de los activos de los sujetos pasivos del Impuesto. En consecuencia, el artículo 384 fue derogado por el artículo 66, literal f), numeral 1 de la referida Ley No.44.

Existió la posibilidad de reducción del Impuesto en función del desempeño de la actividad económica, debidamente probada mediante declaración aceptada en el Ministerio de Finanzas o mediante fiscalización efectuada por el referido Ministerio o la Municipalidad respectiva. En

tal sentido, si el sujeto pasivo del Impuesto, demostraba haber sufrido pérdidas, el Impuesto se reducía a la mitad; si en cambio, demostraba un descenso de la utilidad en más del cincuenta por ciento en relación con el promedio obtenido en los tres años inmediatos anteriores, la reducción del Impuesto sería hasta de la tercera parte.

Finalmente, el artículo 386 de la Ley de Régimen Municipal del 71 establecía como única exención del Impuesto a los artesanos debidamente calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesanado.

En la Codificación del año 2005 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, aunque con cambio de numeración en el articulado, se mantiene íntegro el texto de la Ley del Régimen Municipal del año 71 respecto del Impuesto de Patentes Municipales, con la salvedad de que en el artículo 366 de la Codificación del año 2005 (anterior artículo 385 de la Ley del año 71), en el cual que se establece la reducción del Impuesto por pérdidas, se cambia al Ministerio de Finanzas en todo el texto, por el Servicio de Rentas Internas.

2.3.2 Normativa Vigente

El Impuesto de Patentes Municipales vigente se encuentra regulado por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010; siendo su sujeto activo, las respectivas municipales y distritos metropolitanos del país.

Según lo establecido en el artículo 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, están obligados a la obtención de la patente y al pago del impuesto a la misma, toda persona natural jurídica, sociedad nacional o extranjera, obligada a llevar contabilidad de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y su respectivo reglamento, con domicilio o establecimiento en una determinada jurisdicción municipal o metropolitana, y en la cual se encuentren realizando de manera permanente, actividades de índole comercial, industrial, financiera, inmobiliaria y profesional.

Respecto de la normativa histórica que ha regulado este impuesto, cabe recalcar que en cuanto a la determinación de los atributos que debe cumplir una persona para que se constituya como sujeto pasivo, se ha añadido la posibilidad de realización de actividades inmobiliarias y profesionales.

Para poder realizar las actividades determinadas en el hecho generador del Impuesto de Patentes Municipales, el sujeto pasivo de este Impuesto debe inscribirse en el Registro de Patentes de la Municipalidad correspondiente y obtener la patente anual.

Las personas que inician las referidas actividades, deberán realizar el registro y obtener la patente municipal dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en el que éstas fueron iniciadas. Para quienes se encuentren cumpliendo con la obligación anual, luego de haber sido registrados y obtenido la patente municipal por primera vez, deberán declarar el impuesto dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que termina el período fiscal.

Siguiendo la línea de la normativa histórica del Impuesto, el artículo 548 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que el Concejo Municipal determinará, mediante ordenanza, la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio del sujeto pasivo; estableciendo como límites mínimo y máximo de la tarifa a pagar, las cantidades de diez y veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América³⁸.

La única exención existente respecto de la aplicación del Impuesto de Patentes Municipales, en cuanto a los artesanos debidamente calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano, se mantiene. Sin embargo, la norma recalca la facultad que tienen las municipalidades de verificar e inspeccionar el cumplimiento de las condiciones de la actividad económica de los artesanos, para fines tributarios.

Sin perjuicio de la existencia de tarifas y exenciones, en relación con la trayectoria histórica del Impuesto, se mantiene la posibilidad de la reducción del mismo, en función de la pérdida demostrada en la declaración del Impuesto a la Renta presentada al Servicio de Rentas

³⁸ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículo 548.

Internas, en los términos y condiciones señalados en el actual artículo 549 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización:

Art. 549.- Reducción del impuesto.- Cuando un negocio demuestre haber sufrido pérdidas conforme a la declaración aceptada en el Servicio de Rentas Internas, o por fiscalización efectuada por la predicha entidad o por la municipalidad o distrito metropolitano, el impuesto se reducirá a la mitad. La reducción será hasta de la tercera parte, si se demostrare un descenso en la utilidad de más del cincuenta por ciento en relación con el promedio obtenido en los tres años inmediatos anteriores.

Finalmente, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que la obtención y pago de la Patente Municipal se constituye como un requisito necesario para que el Servicio de Rentas Internas otorgue el Registro Único de Contribuyentes.

Sin perjuicio de que la normativa principal que dio origen y que regule el Impuesto de Patente Municipal, sea el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es importante destacar que la aplicación del Impuesto a cada cantón, debe estar regulada por la respectiva Ordenanza Municipal.

En tal sentido, respecto del Distrito Metropolitano de Quito, la aplicación del Impuesto de Patente Municipal consta detallada en el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, Libro Tercero, Capítulo III, en el cual se expone las siguientes disposiciones, las cuales se mantienen dentro de lo detallado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización:

CAPÍTULO III

Del impuesto de patentes municipales y metropolitanas

Art. ...(1).- Hecho generador:

1. El hecho generador del impuesto regulado en este capítulo (en adelante el "Impuesto de Patente") constituye el ejercicio permanente de actividades comerciales, industriales,

financieras, inmobiliarias y profesionales en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante la "Actividad Económica").

2. El ejercicio impositivo del Impuesto de Patente es anual y comprende el lapso que va del 1o. de enero al 31 de diciembre. Cuando la actividad económica se inicie en fecha posterior al 1o de enero, el ejercicio impositivo se cerrará obligatoriamente el 31 de diciembre de cada año. El impuesto de Patente será de carácter declarativo para las personas jurídicas y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad. Esta declaración corresponde al ejercicio impositivo correspondiente al cual se desarrolló la actividad económica. El impuesto será exigible, desde la fecha en que venza el plazo para presentar la respectiva declaración

3. Para la aplicación del Impuesto de Patente se consideran actividades profesionales aquellas realizadas por personas naturales en libre ejercicio o sin relación de dependencia.

4. Para la aplicación del impuesto de patente se entenderá como ejercicio permanente de actividades Económicas el que supere un período de seis meses consecutivos o no en un mismo año calendario, sin perjuicio de que el Sujeto Pasivo deba obtener su LUAE en los casos previstos en el ordenamiento metropolitano. Se presume que todo Sujeto Pasivo inscrito en el Registro de Actividades Económicas para la Gestión Tributaria -RAET- ejerce una Actividad Económica permanente, salvo que demuestre lo contrario.

Art. ...(2).- Sujeto Activo.- El sujeto activo del Impuesto de Patente es el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, quien ejercerá su potestad impositiva a través de sus órganos competentes.

Art. ...(3).- Sujeto Pasivo:

1. Son sujetos pasivos del Impuesto de Patente, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que ejerzan actividades económicas y se encuentren domiciliadas o que sean titulares de uno o más establecimientos en el Distrito Metropolitano de Quito.

2. Cuando se trate de personas jurídicas extranjeras que realicen actividades económicas en el Distrito Metropolitano de Quito.

3. Cuando en un mismo establecimiento varios Sujetos Pasivos ejerzan actividades económicas, cada uno de ellos pagará el Impuesto de Patente por la actividad económica que realiza, sin perjuicio de su obligación de obtener la LUAE conforme al ordenamiento jurídico metropolitano.

Art. ... (4).- Base imponible y deducciones:

1. La base imponible del Impuesto de Patente es el patrimonio neto del sujeto pasivo. Se entiende por patrimonio neto la diferencia entre el total de activos y total de pasivos, establecidos con base en los registros públicos.

2. Para el caso de las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional la base imponible del Impuesto de Patente se determina presuntivamente con base en el patrimonio neto promedio aplicable a la Actividad Económica de la que se trate. Con este propósito los órganos administrativos competentes en materia tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito emitirán la tabla de bases presuntivas conforme al Clasificador Internacional Industrial Uniforme -CIIU-.

3. Las personas naturales o jurídicas que a partir de la vigencia de la presente ordenanza, se asentaren y desarrollen actividades comerciales, industriales y/o profesionales, en las diferentes parroquias rurales del Distrito Metropolitano de Quito, podrán deducirse de la base imponible del impuesto a la patente, el monto de activos que invirtieren en dichas actividades.

4. Cuando un sujeto pasivo del Impuesto de Patente, realizare actividades económicas en más de un cantón, la determinación de la base imponible correspondiente al Cantón Quito, se determinará por los ingresos obtenidos en dicho cantón.

Art. ... (5).- Incentivo tributario para el Distrito Metropolitano.- A efecto de incentivar las actividades productivas en el Distrito Metropolitano de Quito, las personas naturales o jurídicas que iniciaren actividades industriales, comerciales o profesionales, dentro de la circunscripción distrital, tendrán como base imponible para el cálculo del impuesto regulado en esta Ordenanza, la siguiente:

- a) En el primer año de ejercicio de las respectivas actividades, la base imponible será igual a cero (0); y,
- b) En el segundo año de ejercicio de las respectivas actividades económicas, y a efecto del cálculo de este impuesto, únicamente se considerará el cincuenta por ciento (50%) de la base imponible real.

A partir del inicio del tercer año de las actividades industriales, comerciales o profesionales, el impuesto a la patente municipal y metropolitana será aplicado de conformidad con las regulaciones establecidas en esta ordenanza.

Art. ...(6).- Tarifas.- Para la determinación del Impuesto de Patente a la base imponible se aplicarán las tarifas que constan en la siguiente tabla:

Tabla de tarifas para el Impuesto de Patente

Base imponible (patrimonio)		Tarifa	
Desde USD	Hasta USD	Sobre Fracción	Sobre Fracción
-	10.000,00		1%
10.000,01	20.000,00	100,00	1,20%
20.000,01	30.000,00	220,00	1,40%
30.000,01	40.000,00	360,00	1,60%
40.000,01	50.000,00	520,00	1,80%
50.000,01	En adelante	700,00	2,00%..

Art. ... (7).- Cuota, deducciones y límites a la cuota en el Impuesto de Patente.- El monto resultante de la aplicación de las tarifas a la base imponible correspondiente se aplicarán las siguientes deducciones y límites a la cuota:

1. Cuando el Sujeto Pasivo obligado a llevar contabilidad demuestre haber sufrido pérdidas en el correspondiente ejercicio fiscal, el Impuesto de Patente se deducirá en un cincuenta por ciento (50%).
2. Cuando el Sujeto Pasivo obligado a llevar contabilidad demuestre un descenso en la utilidad de más del cincuenta por ciento (50%) en relación con el promedio obtenido en los tres años inmediatos anteriores, la cuota del Impuesto de Patente se deducirá en una tercera parte.
3. En ningún caso la cuota del Impuesto de Patente será inferior a diez (10) dólares de los Estados Unidos de América.
4. En ningún caso la cuota del Impuesto de Patente superará los límites previstos en función de rangos en la siguiente tabla:

Tabla de límites de cuota en el Impuesto de Patente.

RANGOS DE PATRIMONIO		TECHO
250.000,01	750.000,00	5.000
750.000,01	1.000.000,00	6.000
1.000.000,01	1.500.000,00	7.000
1.500.000,01	2.000.000,00	8.000
2.000.000,01	3.500.000,00	10.000
3.500.000,01	6.000.000,00	15.000
6.000.000,01	10.000.000,00	20.000
10.000.000,01	En adelante	25.000.

5. Las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad con discapacidad, así como los adultos mayores, gozarán de una reducción del cincuenta por ciento (50%) del Impuesto de Patente Municipal. Se considerará persona con discapacidad a toda persona que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales y/o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente, se ve restringida en al menos un treinta por ciento (30%) de su capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se

considera normal en el desempeño de sus funciones o actividades habituales, de conformidad con los rangos que para el efecto establezca el CONADIS.

Art. ... (8).- Plazos para declarar y pagar.- La declaración anual del Impuesto de Patente se presentará y se pagará en los siguientes plazos:

1. Para personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, el plazo para presentar su declaración de actividades económicas y realizar el pago correspondiente vence en las fechas y según el último dígito de su cédula de ciudadanía, conforme a la siguiente tabla:

Si el último Fecha de vencimiento personas jurídicas y dígito de la personas naturales no obligadas a llevar contabilidad cédula de identidad es:

1	10 de mayo
2	12 de mayo
3	14 de mayo
4	16 de mayo
5	18 de mayo
6	20 de mayo
7	22 de mayo
8	24 de mayo
9	26 de mayo
0	28 de mayo

2. Para personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad, el plazo se inicia el 1 de junio y vence en las fechas, según el noveno dígito del Registro Unico de Contribuyentes (RUC) de la persona jurídica o persona natural obligada a llevar contabilidad, conforme a la siguiente tabla:

Si el noveno dígito Fecha de vencimiento personas del RUC es:

1	10 de junio
2	12 de junio
3	14 de junio

4	16 de junio
5	18 de junio
6	20 de junio
7	22 de junio
8	24 de junio
9	26 de junio
0	28 de junio

Las personas naturales obligadas a llevar contabilidad y las personas jurídicas, presentarán y pagarán la declaración anual del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, en los mismos plazos y en forma conjunta con el Impuesto de Patente Municipal, de acuerdo a lo establecido en la presente Ordenanza.³⁹

2.3.3 Categorización del Impuesto de Patentes Municipales

En un intento de clasificación de las actividades previamente referidas, podría considerarse que el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal consiste en el ejercicio de actividades económicas, en la misma línea en que fue concebido este Impuesto en la legislación ecuatoriana del año 1971.

La categorización precedente resulta concordante con aquella descrita en el documento de asistencia técnica elaborado por el Banco Ecuatoriano del Estado.⁴⁰

Considerando la clasificación de los impuestos realizada en el apartado 2.3.1 del presente trabajo, el Impuesto de Patente Municipal se constituye como un impuesto personal, subjetivo, periódico y directo; por cuanto, recae sobre una persona, sea ésta natural o jurídica, considerando las circunstancias económicas de la misma, es incurrido permanentemente y, por tanto, declarado por períodos de tiempo anuales; y, que, considerando que grava al contribuyente que parte del sector productivo, incide directamente en la riqueza social.

³⁹ Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, Libro Tercero, Capítulo III.

⁴⁰ Supra. p.38.

2.4 El Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales

2.4.1 Antecedentes Históricos

Inicialmente, el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales no existía como tal, sino que se constituyó una tarifa única del 1.5 por mil sobre el capital en giro.

Esta tarifa fue constituida por el artículo 15 de la Ley No. 153, denominada Ley de Elevación de Sueldos, Salarios y su Financiamiento, publicada en Registro Oficial 662 de 16 de enero de 1984.

El 1.5 por mil sobre el capital en giro era el valor total de activo, y sobre el capital a mutuo⁴¹, de todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas en el país.

En el mismo articulado se establecía que la administración, control y recaudación del impuesto del 1.5 por mil sobre el capital en giro, estaría bajo la responsabilidad de los Municipios del país, el cual serviría para atender los incrementos salariales que se establecía en la referida Ley de Elevación de Sueldos, Salarios y su Financiamiento, ya que, los incrementos salariales establecidos también beneficiaban a Jubilados del IESS y, por tanto, éstos debían ser asumidos por el Estado.

Con posterioridad, el Impuesto del 1.5 por mil sobre el capital en giro fue sustituido con el Impuesto del 1.5 por mil anual sobre los Activos Totales, mediante disposiciones contenidas en la Ley No. 6, denominada Ley de Control Tributario y Financiero, publicada en Registro Oficial 97 de 29 de Diciembre de 1988.

El Título III de la referida Ley de Control Financiero y Tributario, trata en su integralidad sobre incorporaciones y reformas relacionadas con Impuestos Municipales; así, el Capítulo III del mencionado Título, regula el “*Impuesto sobre los Activos Totales*”⁴².

⁴¹ El capital a mutuo consiste en aquel capital que una persona, sea natural o jurídica, entrega a otra persona a título de mutuo o préstamo.

A diferencia de la regulación escasa del Impuesto del 1.5 por mil sobre el capital en giro, esta normativa establece varios particulares sobre el nuevo impuesto.

Se establece que el sujeto activo son las Municipalidades, aclarando que en caso de que el sujeto pasivo incurra en el mismo en más de un cantón, se deberá declarar el impuesto considerando el total del activo del sujeto, pero su pago deberá realizarse en cada Municipalidad en donde exista un establecimiento y se hayan obtenido ingresos; para el efecto, se debía tomar en cuenta el porcentaje proporcional de los ingresos por jurisdicción respecto del total de activos.

El sujeto pasivo del Impuesto era cualquier persona natural o jurídica, sociedad de hecho, negocio individual, nacionales o extranjeros, obligados a llevar contabilidad de conformidad con la normativa el Impuesto a la Renta, que estando domiciliadas en una determinada jurisdicción municipal, ejerzan actividades de índole financiera, comercial o industrial.

La norma permitía que las obligaciones correspondientes al Impuesto al 1.5 por mil sobre los Activos Totales, de hasta un año plazo y los pasivos contingentes, se constituía como un gasto deducible del Impuesto a la Renta..

La normativa aclaraba expresamente que para efectos de establecer exoneraciones a la aplicación de este Impuesto, no serían aplicables aquellas que estuvieren expresadas en leyes especiales con ocasión del desarrollo de actividades productiva; en tal sentido, los únicos sujetos pasivos exentos eran aquellos detalladas en la Ley de Control Financiero y Tributario, que eran los siguientes:

- El Estado y todas las entidades de Derecho Público.
- Las entidades de Derecho Privado con fines sociales o públicos, únicamente en la parte correspondiente a los activos que fueren utilizados o destinados al cumplimiento de dichos fines.
- Las instituciones o asociaciones de carácter privado con fines de beneficencia o educación.

⁴² Registro Oficial No. 97 de 29 de Diciembre de 1988, p.8.

- Las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, legalmente constituidas, en la parte correspondiente a los activos que fueren utilizados o destinados al cumplimiento de dichos fines.
- Las compañías multinacionales, únicamente en la parte correspondiente a los activos que fueren producto de aportes del sector público de los respectivos Estados.
- Las compañías de economía mixta, respecto de lo que corresponde a los activos que fueren aportados por el sector público de los Estados, lo cual será determinado por el porcentaje de participación del sector público.
- Las personas naturales amparadas bajo la normativa de Fomento Artesanal.
- Cualquier persona natural o jurídica, cuyos activos fueren destinados a la producción agropecuaria, sólo respecto del porcentaje de activos relacionados con esta área.

Finalmente, la referida Ley determinaba que el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales sería declarado en el año inmediato posterior al del período fiscal, hasta dentro de los treinta días posteriores a la declaración del Impuesto a la Renta.

2.4.2 Normativa vigente

Actualmente este impuesto se encuentra regulado en la Sección Décima del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a partir del artículo 552 al 555.

En cuanto a la determinación del sujeto activo, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que tanto las municipalidades como los distritos metropolitanos se constituyen como tal, respecto del sujeto pasivo que, según la misma norma, son las personas naturales, jurídicas, sociedad extranjeras o nacionales, obligadas a llevar contabilidad en los términos de la Ley del Régimen Tributario Interno y su Reglamento, con domicilio o establecimiento en una jurisdicción municipal, en la cual se realice cualquier actividad económica de manera permanente.

El artículo 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, prevé las siguientes posibilidades de declaración del Impuesto del 1.5 por

mil sobre los Activos Totales, en función del lugar del domicilio principal del contribuyente y de los establecimientos que éste pueda llegar a tener:

- Si el sujeto pasivo del Impuesto realiza actividades económicas en más de un cantón. En este caso, la normativa establece que el sujeto pasivo deberá presentar la declaración del Impuesto en el cantón en el cual el contribuyente tenga su domicilio principal. En esta declaración deberá señalarse el porcentaje respectivo de ingresos por cada cantón donde se realicen las actividades económicas, así como el valor del Impuesto que le corresponde a cada cantón en función de los ingresos respectivo.
- Si el sujeto pasivo realiza actividades económicas en una Municipalidad o Distrito Metropolitano distintos de aquel donde tiene el domicilio. En este caso, la normativa que regula el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, señala que el impuesto deberá ser declarado y pagado en el Municipio del lugar en donde se encuentre ubicada la fábrica o planta de producción.
- Cuando el sujeto pasivo del Impuesto realiza sus actividades económicas en la jurisdicción de una Municipalidad de la provincia de Galápagos, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos⁴³.
- Para el pago de este impuesto por parte de las empresas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

El artículo 554 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, enumera taxativamente las exenciones existentes en cuanto a la aplicación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, las cuales son:

⁴³ El artículo 51 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos señala que el impuesto sobre activos totales, deberá ser declarado y pagado por los sujetos pasivos de dicho tributo, en el cantón donde tenga asiento su actividad principal, si es que tuviere actividad en la provincia de Galápagos. Para efectos del establecimiento del monto del tributo a ser declarado y pagado en la provincia, se considerará el total de activos ubicados en la provincia de Galápagos y el pasivo corriente. Realizada dicha declaración y pago en la provincia de Galápagos, no se requerirá dicho pago en ningún otro lugar del país.

- El gobierno central, consejos provinciales y regionales, las municipalidades, los distritos metropolitanos y las juntas parroquiales.
- Las entidades de derecho público.
- Las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, respecto de los bienes que se destinan exclusivamente a tales fines.
- Las instituciones o asociaciones de carácter privado, de beneficencia o educación.
- Las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro constituidas legalmente, únicamente en la parte correspondiente a los bienes destinados a la consecución de tales fines.
- Las empresas multinacionales, respecto de la parte en la que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos Estados.
- Las de economía mixta, en la parte que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos Estados; en este caso, el porcentaje del activo que deberá ser gravado, será determinado en función del porcentaje accionario.
- Las personas naturales que se hallen amparadas por la Ley de Fomento Artesanal, siempre y cuando cuenten con el acuerdo interministerial al que se hace referencia en la mencionada ley.
- Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la actividad agropecuaria, únicamente en lo que respecta a los activos relacionados directamente con la actividad agropecuaria
- Las cooperativas de ahorro y crédito.

La normativa también aclara que, a pesar de que con ocasión del ejercicio de actividades productivas, existen sujetos pasivos exentos para efectos tributarios en leyes especiales, en cuanto al Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, sólo se considerarán aquellos que constan en el artículo 554, previamente detallados.

En cuanto a la declaración y pago del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, éste deberá realizarse respecto del período fiscal anterior al de la declaración, y presentarse hasta dentro de los treinta días posteriores al plazo en que vence la realización de la declaración del Impuesto a la Renta.

2.4.3 Categorización del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales

En atención a las características del hecho generador del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, éste puede considerarse un impuesto que grava el ejercicio de actividades económicas.

Respecto del tipo de impuesto en que éste se constituye, el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales se clasifica como un impuesto personal y subjetivo, considerando que grava a una persona natural o jurídica, en relación a su capacidad contributiva. También es de carácter periódico ya que el contribuyente incurre en él de manera permanente; y, la norma que lo regula prevé que sea declarado por períodos anuales en tal virtud. Y, es de tipo directo ya que siendo un impuesto al ejercicio de actividad económica, sus contribuyentes pertenecen al sector productivo, provocando así incidencia directa en la riqueza social.

3. CAPÍTULO III

TRATAMIENTO TRIBUTARIO MUNICIPAL A LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES

El Artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala lo siguiente:

Art. 98.- Definición de sociedad.- Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente

de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros⁴⁴.

Si bien la legislación de mercado de valores prohíbe que el Fideicomiso sea considerado como una sociedad, como ya se mencionó en el presente trabajo de investigación al hacer referencia a la personalidad jurídica del Fideicomiso Mercantil⁴⁵.

Considerando que el fideicomiso se constituye como un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica que, para efectos tributarios, es considerado por el ordenamiento jurídico como una sociedad cualquiera, esta figura es sujeto pasivo del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Inicialmente, no existía una normativa de carácter especial que regulara los impuestos previamente referidos, en aplicación a la ficción jurídica denominada fideicomiso mercantil irrevocable y a la diversidad de modalidades que pueden haber de la misma; en tal sentido, el fideicomiso mercantil se constituía como sujeto pasivo del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, en los términos y condiciones de la normativa vigente que regulaba en general a todo sujeto pasivo de tales impuestos y que ha sido previamente descrita.

El hecho de que no existiera una normativa especial que regulara el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales y el Impuesto de Patente Municipal, aplicados a los fideicomisos mercantiles, daba lugar a las siguientes situaciones de conflicto, con ocasión de la peculiaridad de la figura jurídica del Fideicomiso Mercantil y sus modalidades.

- **FALTA DE DEFINICIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA**

Si bien las normas del Impuesto de Patentes Municipales y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, establecían claramente que éstos se constituían como impuestos a las actividades económicas, resultaba complicado definir con certeza

⁴⁴ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, artículo 98.

⁴⁵ Supra. p.25.

cuándo un Fideicomiso Mercantil realizaba o no una actividad económica, considerando la diversidad existente respecto del objeto, finalidad e instrucciones de esta figura.

Es decir, respecto de un fideicomiso Inmobiliario, se definía con claridad que realiza una actividad económica por cuanto su objeto consistía en la venta de bienes inmuebles. Sin embargo, si se juzgaba un fideicomiso de administración de cartera que receiptaba los flujos provenientes del cobro de dicha cartera, así como los intereses que hubieren producto de la misma, podía llegar a considerarse que esto consistía en el desarrollo de una actividad económica, no siendo así si es que las instrucciones del negocio se limitaban a la descrita gestión de administración.

- DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA

Si un fideicomiso mercantil se constituía como sujeto pasivo del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales y del Impuesto de Patente, estaba obligado al pago de dichos impuestos, así como cualquier otra persona jurídica de conformidad con la norma previamente explicada. El inconveniente radicaba en los casos en que el constituyente, constituyente adherente o beneficiario era también una persona jurídica sujeta a la declaración y pago de los referidos impuestos. La doble imposición se presentaba cuando el Fideicomiso pagaba los impuestos; y, a la par, el constituyente, constituyente adherente o beneficiario también cumplía con estas obligaciones tributarias respecto de sus activos, entre los cuales constaban los derechos fiduciarios fincados sobre el patrimonio autónomo que ya había declarado estos impuestos.

- INCERTIDUMBRE RESPECTO DEL ACAECIMIENTO DEL HECHO GENERADOR

Independientemente de la dificultad presentada para determinar si un Fideicomiso Mercantil incurría en el hecho generador de los Impuestos del 1.5 por mil sobre los Activos Totales y el Impuesto de Patentes Municipales; también existía un problema

respecto de la dificultad de conocer con precisión en qué momento de la vida jurídica del fideicomiso mercantil, se llegaba a incurrir en tal hecho generador; y, por tanto, en qué momento debía cumplirse con las obligaciones tributarias. Este aspecto se convierte en algo relevante considerando que existen fideicomisos cuya finalidad puede ser el ejercicio de una actividad económica pero a largo plazo, es decir, mucho después de haberse constituido; y, en este caso, sería incorrecto realizar la declaración y pago de impuestos que gravan una actividad económica cuando ésta aún no se ha realizado, ya que en estricto sentido no se estaría cumpliendo con el hecho generador.

Sin perjuicio de que el Distrito Metropolitano de Quito se sujete a la normativa legal que regula el Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 sobre los Activos Totales, la situación de los fideicomisos mercantiles respecto de estos impuestos, consistente en que no existía una normativa especial que les regule, se mantuvo en ese estado hasta que la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, expidió una norma la respectiva norma legal aplicable a su jurisdicción territorial. Así, se expidió la Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, "De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación", publicada en el Registro Oficial 1 de 11 de Agosto de 2009, la cual sería aplicable a todos los fideicomisos mercantiles a partir del ejercicio económico correspondiente al año 2010.

3.1 Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, "De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación"

3.1.1 Generalidades

Con la expedición de la Ordenanza No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, se estableció la existencia de un régimen jurídico especial para la aplicación en los fideicomisos

mercantiles, respecto de los siguientes impuestos: Impuesto de Patente Municipal, Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, Impuesto a la Utilidad e Impuesto de Alcabalas; siendo objeto de análisis del presente trabajo, el contenido de la referida Ordenanza, únicamente en cuanto al Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales.

Considerando que previamente se ha destacado que el Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, son impuestos cuyo hecho generador obedece al ejercicio de actividad económica, para efectos del análisis de la normativa de los impuestos previamente referidos, es importante señalar que la Ley de Régimen Tributario Interno, en su artículo 42.1, señala que las actividades de tipo industrial, comercial, agrícola y de prestación de servicios, así como cualquier otra que tenga ánimo de lucro, y que regularmente sea realizada a través de otro tipo de sociedades, se entenderán como actividades empresariales o de operación de un negocio en marcha⁴⁶.

En términos generales, para la aplicación de los tributos a los fideicomisos mercantiles, la Ordenanza señala las siguientes puntualizaciones:

- El Fideicomiso Mercantil, en cuanto exista legalmente y en cualquiera de sus tipos, es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, capaz de realizar actividades económicas, y, por tanto, obligado a llevar contabilidad. En tal sentido, en los casos en que se generen obligaciones tributarias municipales para el fideicomiso, siendo el fiduciario responsable del pago de los mismos por representación⁴⁷.
- Tanto para la aplicación de la ordenanza expedida como para el ejercicio de la facultad determinadora de los impuestos de Patente Municipal y 1.5 por mil sobre los Activos Totales, se tomarán en cuenta los siguientes elementos:
 - Naturaleza jurídica de los constituyentes, adherentes y beneficiarios.
 - Ejercicio efectivo de actividad económica, determinada de acuerdo a:

⁴⁶ Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, artículo 42.1.

⁴⁷ El artículo 27, numeral 1 del Código Tributario señala que son responsables por representación, para efectos tributarios, los representantes legales de los incapaces (entiéndase por incapaces a personas jurídicas o sociedades), entre otros.

Objeto, instrucciones y finalidad del contrato de Fideicomiso Mercantil.

Declaraciones de impuestos a la renta y al valor agregado presentadas al SRI.

Registro Único de Contribuyentes (RUC).

Estados de situación financiera.

- En cuanto a la información oficial de los fideicomisos para fines de control tributario, la administración tributaria seccional, podrá solicitar la misma al Consejo Nacional de Valores, a la Superintendencia de Compañías, así como a otra entidad pública de control.
- Sin perjuicio de lo antedicho, y de conformidad con el art. Art.- III... (5) del “Capítulo de las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles”, las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, a través de sus representantes legales, tienen la obligación de remitir en fotocopia certificada por éstas, a la administración tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, hasta el 31 de mayo de cada año, los siguientes documentos relativos a los fideicomisos que sean considerados sujetos pasivos de los impuestos y que ejerzan actividad económica en el Distrito Metropolitano de Quito:
 - Balance general y estado de pérdidas y ganancias de cada fideicomiso, presentado a la Superintendencia de Compañías y al Servicio de Rentas Internas;
 - Declaración del impuesto a la renta del ejercicio anterior presentada en calidad de contribuyente o de carácter informativa; y,
 - El anexo de información al que se refieren los artículos III. ...(8) y III. ...(16)⁴⁸ de la presente ordenanza.

3.1.2 El Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en la Ordenanza No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito

⁴⁸ Estos son: Anexo de información de sus constituyentes, adherentes o beneficiarios en lo referente a los impuestos del 1.5 por mil sobre los activos totales e impuesto de patente municipal.

Considerando que son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales, nacionales o extranjeros, domiciliados en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan habitualmente actividades comerciales, industriales y financieras que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la ley de Impuesto a la Renta y el reglamento de aplicación⁴⁹, los fideicomisos mercantiles son sujetos pasivos contribuyentes del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos siempre que éstos ejerzan actividad económica habitual dentro del territorio del Distrito Metropolitano de Quito.

DECLARACIÓN DEL IMPUESTO

En los casos en los que los constituyentes, los constituyentes adherentes y los beneficiarios, sean personas jurídicas o naturales, que estén obligadas a llevar contabilidad, que sean sujetos pasivos de este impuesto y hayan aportado bienes u otros activos correspondientes a la actividad gravada; para eliminar la doble imposición económica (del fideicomiso y el constituyente, constituyente adherente o beneficiario) habrá la posibilidad de tributar de acuerdo a las siguientes alternativas:

- Los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios podrán registrar el aporte realizado como un activo en su contabilidad en el año de constitución del fideicomiso y en los años posteriores. Las administradoras de fondos y fideicomisos procederán con la presentación anual de una declaración informativa del Impuesto del 1.5 por mil

⁴⁹ Respecto de la obligación de llevar contabilidad, la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, artículo 19, señala que están obligadas a llevar contabilidad todas las sociedades; así como, las personas naturales y sucesiones indivisas que al primero de enero operen con un capital o cuyos ingresos brutos o gastos anuales del ejercicio inmediato anterior, sean superiores a los límites que en cada caso se establezcan en el Reglamento, incluyendo las personas naturales que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o similares. En cuanto a los referidos límites a los ingresos brutos o gastos anuales, el Reglamento a la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, artículo 37, señala que están obligadas a llevar contabilidad, las personas naturales y las sucesiones indivisas que realicen actividades empresariales y que operen con un capital propio que al inicio de sus actividades económicas o al 1o. de enero de cada ejercicio impositivo hayan superado los USD 60.000 o cuyos ingresos brutos anuales de esas actividades, del ejercicio fiscal inmediato anterior, hayan sido superiores a USD 100.000 o cuyos costos y gastos anuales, imputables a la actividad empresarial, del ejercicio fiscal inmediato anterior hayan sido superiores a USD 80.000.

sobre los activos totales, en la que deberán constar: el estado de situación del Fideicomiso Mercantil y un anexo de información de sus constituyentes, constituyentes adherentes o beneficiarios; sin embargo, no liquidarán ni pagarán este impuesto, sino que su liquidación y pago será trasladará al constituyente, constituyente adherente o beneficiario, quien procederá con su declaración y pago en el año siguiente al año en el que se verifica el aporte del activo, objeto de gravamen, al Fideicomiso Mercantil y en cada año posterior.

- El Fideicomiso Mercantil podrá liquidar y pagar directamente el impuesto en proporción al aporte realizado por los constituyentes, adherentes o beneficiarios, mediante la declaración anual respectiva; posteriormente, los constituyentes, adherentes y beneficiarios podrán deducirse de la base imponible del impuesto el monto de los activos fideicomitados, respecto del año de aporte, así como de los años en que se mantenga la aportación.

De las anteriormente mencionadas, cualquiera que sea la alternativa a aplicar, ésta debe constar expresamente en el contrato de constitución del fideicomiso; de otro modo, la declaración y el pago del impuesto serán responsabilidad del fideicomiso.

En el caso de que los constituyentes, adherentes y beneficiarios del fideicomiso sean personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, será el fideicomiso el obligado a realizar la declaración y el pago del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales (pues en este caso no existiría posibilidad de doble imposición).

Además, se establece una disposición respecto de los fideicomisos en los que haya participación de partícipes de Derecho público, en los siguientes términos: cuando todos los constituyentes, constituyentes adherentes o beneficiarios del Fideicomiso Mercantil sean personas jurídicas ecuatorianas o extranjeras de Derecho Público⁵⁰, no se causará el impuesto.

⁵⁰ La Constitución Política del Ecuador, en su art. 225 señala que el sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Sin embargo, si los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios son personas jurídicas de derecho público y personas naturales o jurídicas de derecho privado, nacionales o extranjeras, y, el aporte consista en bienes y recursos públicos y privados, se causará el impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales en cuya determinación y pago deberá realizarse en proporción al porcentaje del aporte privado.

Si el Fideicomiso Mercantil es liquidado antes de la finalización del año de ejercicio fiscal, el tributo se causará proporcionalmente de acuerdo a los meses cumplidos; para la aplicación de la ordenanza, la fracción de mes se entiende como mes completo.

Sobre la tributación del Impuesto en otros cantones, la Ordenanza explica que cada Fideicomiso Mercantil es sujeto pasivo contribuyente del impuesto en la medida en que realiza actividad económica en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito; de modo que, si la actividad económica gravada se realiza también en otros cantones, el fideicomiso deberá presentar la declaración del impuesto en el cantón de su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones, y, en base a dichos porcentajes determinará el valor del impuesto a cada Municipio partícipe, quienes se encargarán de realizar la posterior distribución.

EXCENCIONES

Se reconocen como exenciones del impuesto para los fideicomisos mercantiles, aquellas que constaban establecidas en el artículo 33 de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, cuando se verifiquen las mismas condiciones en las que le son aplicables a las personas naturales, personas jurídicas y sociedades de hecho. Estas condiciones son:

- a) El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos; (aplicable al fideicomiso)
- b) Las instituciones o asociaciones de carácter privado, de beneficencia o educación, las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro constituidas legalmente, también cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos; (aplicable al fideicomiso)

- c) Las empresas multinacionales y las de economía mixta, en la parte que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos Estados. En el caso de las empresas de economía mixta, el porcentaje accionario determinará las partes del activo total sujeto al tributo; (aplicable al fideicomiso en cuanto éste puede estar integrado por aportes realizados con recursos del estado)
- d) Las personas naturales que se hallen amparadas exclusivamente en la Ley de fomento artesanal y cuenten con el acuerdo interministerial de que trata el artículo décimo tercero de la Ley de fomento artesanal; (no aplicable al fideicomiso)
- e) Las personas naturales o jurídicas, exclusivamente respecto a los activos totales relacionados directamente con la actividad agropecuaria; (aplicable al fideicomiso cuyo objeto obedezca a una actividad de esta naturaleza)
- f) (Agregado por el Art. 49 de la Ley 72, R.O. 441, 21-V-1990) Las cooperativas de ahorro y crédito. (no aplicable al fideicomiso)⁵¹

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE LA FIDUCIARIA

Las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos deben cumplir con en el pago del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales como sujetos pasivos por sus propias obligaciones, independientemente de su obligación como responsables por representación.

3.1.3 El Impuesto de Patente Municipal en la Ordenanza No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito

Para efectos de aplicación en los fideicomisos mercantiles, la Ordenanza No. 292 señala que estos se constituyen en sujeto pasivo del Impuesto de Patente Municipal tanto en cuanto realicen actividad económica dentro del territorio del Distrito Metropolitano de Quito.

DECLARACIÓN

⁵¹ Ley 006 de Control Tributario y Financiero, artículo 33. El subrayado es añadido.

La Ordenanza explica que para eliminar la doble tributación que realizan el fideicomiso y, los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios, de los activos aportados al fideicomiso, que tienen relación con una actividad comercial susceptible de gravamen para los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios, se dispone proceder escogiendo entre las siguientes alternativas:

- Registro del aporte en la contabilidad de los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios, su declaración y pago; conjuntamente con una declaración informativa que realiza el fideicomiso; o,
- Declaración y pago del fideicomiso directamente, dando a los constituyentes derecho a deducción de la base imponible del impuesto. Es necesario que la alternativa a aplicar conste en el contrato del fideicomiso, en su defecto, el fideicomiso adquiere la obligación de declarar y pagar el impuesto.

En los casos en que los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiarios del fideicomiso que sean personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, será el fideicomiso el obligado a realizar la declaración y el pago del impuesto.

Cuando se trate de impuesto de patente municipal en fideicomisos mercantiles inmobiliarios, el impuesto se causará a partir de la expedición del permiso de habitabilidad por parte de la autoridad municipal correspondiente, quien notificará de la emisión del permiso de habitabilidad inmediatamente a la Dirección Metropolitana Financiera Tributaria.

El impuesto se liquidará respondiendo al tiempo de actividad económica desarrollada en meses del fideicomiso, dentro del período impositivo que va del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año; en caso de que la actividad gravada cese antes de la terminación del año fiscal, el tributo se causará proporcionalmente por meses. Para este efecto, la fracción de mes se entenderá como mes completo.

Considerando que el Fideicomiso Mercantil es contribuyente del impuesto en la medida en que realiza actividad económica en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, se establece la base imponible multiplicando el patrimonio por el porcentaje de ingresos totales generados en el territorio.

Los fideicomisos mercantiles, las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos deberán pagar la tasa por funcionamiento para el Cuerpo de Bomberos de Quito, el mismo que ya está incluido en el desglose del pago del Impuesto de Patente.

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE LA FIDUCIARIA

Las administradoras de fondos y fideicomisos serán responsables por el pago del impuesto por sus propias obligaciones, independientemente de los tributos que deba pagar como responsable tributario por representación por los fideicomisos mercantiles que administre.

3.1.4 Excepciones a la aplicación del Impuesto de Patente Municipal y al 1.5 por mil sobre los Activos Totales de los Fideicomisos Mercantiles según la Ordenanza No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito

Finalmente, en materia de Impuesto de Patente Municipal e Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, la Ordenanza objeto del presente estudio, establece de manera taxativa las modalidades de fideicomisos respecto de los cuales se deberá entender que su objeto no persigue como fin el ejercicio de una actividad económica. De esta manera, la misma norma establece que estos son los tipos de fideicomisos que no se constituirán como sujetos pasivos del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales y del Impuesto de Patente Municipal por cuanto no dan lugar al acaecimiento del hecho generador de tales impuestos.

El detalle que realiza la norma sobre estos fideicomisos mercantiles, es el siguiente:

Sección V

DISPOSICION GENERAL UNICA.- Se entenderá que no ejercen actividad económica, los siguientes tipos de fideicomisos:

- a. Los de garantía;
- b. Aquellos que sirvan para la administración de flujos y/o cartera;

- c. Aquellos en los que la gestión del fideicomiso se limita a la tenencia de los bienes fideicomitidos, y el patrimonio autónomo no genere ingresos;
- d. Los que no generan o producen bienes o servicios;
- e. Los que no reciben recursos por parte de terceros distintos a los constituyentes;
- f. Los que tienen fines comunitarios;
- g. Los de titularización; y,
- h. Los que no reciben ingresos operacionales.⁵²

Cabe resaltar que en más de una categoría la norma señala que no deben existir ingresos operacionales, para que se considere que un Fideicomiso Mercantil no realiza una actividad económica.

Si perjuicio de lo antedicho, la norma también señala que la administración tributaria municipal realizará un análisis jurídico contable de todo tipo de Fideicomiso que se constituya, con la finalidad de verificar si cada uno de éstos ejercen o no actividad económica, para calificarlos como sujetos pasivos de obligaciones tributarias municipales.

3.2 Momento del hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales

Del análisis realizado a la Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, "De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación", se puede destacar que la Ordenanza no reitera la definición del Impuesto de Patentes Municipales y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales; pero que, sin embargo, realiza una descripción bastante acertada de los fideicomisos mercantiles respecto de

⁵² Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, "De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación", Sección V, Disposición General Única.

los cuales se entiende que no ejercen actividad económica, mencionando específicamente ciertas modalidades de fideicomisos conforme los clasifica la Codificación de Mercado de Valores y que ha sido previamente detallada en el presente trabajo⁵³. De esta manera se pretende evitar que el Municipio realice determinaciones de estos impuestos a fideicomisos cuya operatividad, por más compleja que pueda llegar a ser, realmente no genera actividad económica; así, un fideicomiso a cuyo patrimonio se ha transferido a título de fideicomiso mercantil irrevocable, cartera hipotecaria, respecto de la cual el fiduciario únicamente realizará gestión de cobro⁵⁴.

Sin embargo, la dificultad sobre la determinación del momento preciso en que se incurre en la actividad económica o hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, persiste parcialmente ya que únicamente se aclara cuándo se entiende acaecido este momento, respecto de un tipo de fideicomiso mercantil, el Fideicomiso Inmobiliario, y exclusivamente en cuanto al Impuesto de Patente Municipal.

Así, la mencionada Ordenanza No. 292, señala que "*en el caso de los fideicomisos mercantiles inmobiliarios, el impuesto de patente municipal se causará a partir de la expedición del permiso de habitabilidad por parte de la autoridad municipal correspondiente*"⁵⁵.

Respecto de esto, es importante recordar que el Fideicomiso Inmobiliario tiene como objeto el desarrollo de un proyecto inmobiliario y la venta de los bienes inmuebles que lo integran; en tal sentido, la actividad comercial de este negocio se constituiría en el momento en que se inician las ventas de tales inmuebles. Sin embargo, este hecho no va de la mano con la obtención del permiso de habitabilidad del proyecto inmobiliario; incluso, en la práctica, el referido permiso de habitabilidad puede llegar a ser obtenido, incluso, cuando ya se hayan culminado las ventas.

⁵³ Supra. p.26.

⁵⁴ La Real Academia de la Lengua define el término "cartera" como el conjunto de valores o efectos comerciales de curso legal, que forman parte del activo de un comerciante, banco o sociedad y, por ext., de un particular.

⁵⁵ Idem. artículo (III)...21.

De otro lado, es importante considerar que el Impuesto de Patente Municipal y el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales cuentan con el mismo hecho generador, pero que sin embargo de esto, la norma establece que sólo para efectos del Impuesto de Patente Municipal, se entiende cumplido el hecho generador en los fideicomisos inmobiliarios con la obtención del Permiso de Habitabilidad.

Finalmente, se destaca que la Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, no establece, como sí lo ha hecho respecto del Fideicomiso Inmobiliario en los términos previamente referidos, algún parámetro de determinación del momento en que se produce el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, acerca de otras modalidades del Fideicomiso Mercantil.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES

Del estudio doctrinario y normativo, realizado a la figura jurídica del Fideicomiso Mercantil, a las nociones básicas tributarias de la institución jurídica del Impuesto; y, al Impuesto de Patente Municipal y al Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, se puede concluir que:

- El Fideicomiso Mercantil se consolida como sujeto pasivo de obligaciones tributarias, por cuanto, en virtud de lo que establecen la ley propia de esta figura y la normativa tributaria, es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica y considerado como una sociedad para efectos tributarios.
- A pesar de que la legislación ecuatoriana de Mercado de Valores, realiza una suerte de clasificación de las modalidades de los fideicomisos mercantiles, en atención a lo que la misma norma establece, es importante siempre tomar en cuenta el objeto, finalidad e instrucciones del negocio, para la correcta administración del mismo y su correspondiente cabal cumplimiento de obligaciones.
- En el decurrir de la historia normativa del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, se ha evidenciado una evolución normativa de tal manera que, actualmente, se cumplen de manera más eficaz las obligaciones tributarias de los impuestos referidos.
- Respecto de la normativa legal que regula los impuestos objeto del presente trabajo de investigación, es decir, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ésta no establece criterios para determinar si la realización de ciertas actividades es imputable a un cantón. Así, el caso de un Fideicomiso Inmobiliario cuya representación legal se encuentra en un cantón, en el cual percibe

los ingresos por el desarrollo del proyecto inmobiliario, pero éste último se encuentra ubicado en otro cantón.

- A pesar de la evolución normativa presenciada, aún existe ausencia de disposiciones necesarias para la correcta aplicación del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, puesto que en la Ordenanza No. 292 no existe un mecanismo de determinación del momento preciso en que se incurre en el hecho generador de tales impuestos.
- El criterio establecido en la Ordenanza No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, para establecer el acaecimiento del hecho generador del Impuesto de Patente Municipal de los fideicomisos inmobiliarios es incorrecto, por cuanto éste no determina el inicio del ejercicio de la actividad económica del negocio.
- El Concejo del Distrito Metropolitano de Quito ha reconocido en la referida Ordenanza, la existencia de doble imposición, lo cual debería ser recogido por otros cantones, con miras a evitar la ocurrencia de este hecho, y buscar la armonización de ciertos conceptos alrededor de la forma de lograr un pago justo de los tributos aquí analizados, al negocio fiduciario del Fideicomiso Mercantil.

B. RECOMENDACIONES

Toda vez que del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, se han detectado ciertos particulares aspectos normativos que pueden ser adecuados de mejor manera a fin de que los fideicomisos mercantiles puedan cumplir correctamente con las obligaciones tributarias municipales relacionadas con su actividad económica, se recomienda lo siguiente:

- Establecer mecanismos adecuados para determinar si la realización de una actividad económica está asociada a un cantón.

- Fijar criterios para la determinación del momento en que se produce el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, aplicados a los Fideicomisos Mercantiles.
- Modificar el parámetro establecido para reconocer el momento en que el Fideicomiso Inmobiliario incurre en el hecho generador del Impuesto de Patente Municipal.
- Analizar la factibilidad de que, a través de la Asociación de Municipalidades del Ecuador, se estandarice o armonice ciertos conceptos que permitan facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales a los administradores de negocios fiduciarios, al tiempo que se fortalecería la seguridad jurídica para quienes realizan negocios o actividades a través de estas figuras jurídicas.

C. BIBLIOGRAFÍA

- LIBROS

Beatriz Maury de González (comp.), *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, Buenos Aires, Ed. AD-HOC, Segunda Edición, 2000.

Mario Carregal, *El Fideicomiso: regulación jurídica y posibilidades prácticas*, Buenos Aires, Ed. Universidad de Buenos Aires, 1982.

Sergio Rodríguez Azuero, *La responsabilidad del Fiduciario*, Medellín, Ed. Ediciones Rosaristas, 1997.

Mario Carregal, *Fideicomiso de Garantía. Lícito y necesario*, Buenos Aires, Ed. La ley, 2000.

Guillermo Cabanellas De Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 16ª edición, 2003.

Úrsula Cristina Basset, *El Fideicomiso Testamentario, Herramienta para la planificación hereditaria*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2008.

Emilio Margain Manatou, *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano*, México Ed. Porrúa, Tercera Edición, 2000.

Carlos Giulliani Fonrouge, *Derecho Financiero, Volumen I*, Buenos Aires, Ed. Depalma, Tercera Edición, 1976.

Rodrigo Patiño Ledesma, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Quito, Ed. Universidad Técnica Particular de Loja, 2006.

Dino Jarach, *El Hecho Imponible*", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1996, p.68. En, Rodrigo Patiño Ledesma, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Quito, Ed. Universidad Técnica Particular de Loja, 2006.

Juan Martín Queralt, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Ed. Tecnos, Décimo Ocatava Edición, 2007.

- REVISTA

Banco del Estado del Ecuador, *Documento de Asistencia Técnica, Tributos Municipales. ¿Qué son y cómo empezar a cobrar?*, julio 2011.

- SEMINARIOS

Conf. PAREDES Xavier, RODRÍGUEZ Gabriel, *Los negocios fiduciarios como mecanismo de financiamiento para el sector inmobiliario*, 18 de febrero de 2011, Quito, Instituto Ecuatoriano para el Financiamiento de la Vivienda, 2011.

Sergio Rodríguez Azuero, *Seminario Internacional sobre Fiducia*, Quito, 2008.

- NORMAS JURÍDICAS

HISTÓRICAS

Ley Orgánica de Régimen Municipal del año 1971.

Ley de Régimen Municipal del año 1982.

Ley No. 153, denominada Ley de Elevación de Sueldos, Salarios y su Financiamiento, del año 1984.

Ley No. 153, denominada Ley de Elevación de Sueldos, Salarios y su Financiamiento del año 1988.

Ley 006 de Control Tributario y Financiero del año 1988.

Ley de Mercado de Valores del Ecuador del año 1993.

Ley No. 44 del año 2004.

Codificación de la Ley del Régimen Municipal del año 2005.

VIGENTES

Constitución Política del Ecuador.

Ley de Mercado de Valores del Ecuador.

Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores.

Código Civil del Ecuador.

Código Tributario ecuatoriano.

Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

Ordenanza Municipal No. 292 del Distrito Metropolitano de Quito, "De las normas que regulan el tratamiento tributario municipal a los fideicomisos mercantiles y su aplicación".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Daniela Centeno Cahueñas, con cédula de ciudadanía No. 1716096068, autora del trabajo de graduación intitulado “EL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL Y EL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES, APLICADOS A LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES, ANTES Y DESPUÉS DE LA EXPEDICIÓN DE LA ORDENANZA MUNICIPAL NO. 292 DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en forma digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 14 de febrero de 2013



C.C. 1716096068



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **171609606-8**
 APELLIDOS Y NOMBRES **CENTENO CAHUEÑAS MARIA DANIELA**
 LUGAR DE NACIMIENTO **PICHINCHA QUITO SAN MARCOS**
 FECHA DE NACIMIENTO **1988-06-21**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **F**
 ESTADO CIVIL **Soltera**



INSTRUCCIÓN **SUPERIOR**

PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE**

E1143A1222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **CENTENO DANIEL ALFREDO**
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **CAHUEÑAS RITA MAGDALENA**
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN **QUITO 2011-07-26**
 FECHA DE EXPIRACIÓN **2021-07-26**



[Signature]
DIRECTOR GENERAL

[Signature]
PANA DEL CENSO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
CERTIFICADO DE VOTACIÓN

REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 07/05/2011

029-0043
NÚMERO

1716096068
CÉDULA



CENTENO CAHUEÑAS MARIA DANIELA

PICHINCHA QUITO
 PROVINCIA CANTÓN
 COTOCOLLAO COTOCOLEAO
 PARROQUIA ZONA

[Signature]
PRESIDENTA (E) DE LA JUNTA