



Universidad Tecnológica ECOTEC

FACULTAD DE DERECHO Y GOVERNABILIDAD

Título del trabajo:

**LA ELUSIÓN TRIBUTARIA DEL PAGO DEL IMPUESTO A RENTA EN LA
CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS A TERCEROS EN EL FIDEICOMISO
MERCANTIL INMOBILIARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA DESDE
2020 HASTA 2023**

Línea de investigación:

Gestión de Relaciones Jurídicas

Modalidad de titulación:

Proyecto de investigación

Carrera:

Título a obtener:

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Autora:

Astrid Ariana Heredia Cruz

Tutora:

Abg. María Soledad Murillo Ortiz

-Ecuador

2023

DEDICATORIA

El presente trabajo, se lo dedico a mi madre, hermana y hermano, quienes siempre han cuidado de mi en todo momento. Sin el apoyo de ustedes, en especial de ti, Sara Cruz Carrillo, hoy no estaría donde estoy.

AGRADECIMIENTO

Le doy gracias a Dios, a mi familia y amistades más cercanas de haberme acompañado en este largo proceso que es la Universidad, cada noche desvelados en un meet por la pandemia, se que tienen sus recompensas.

CERTIFICADO DE REVISIÓN FINAL

RESUMEN

El fideicomiso mercantil inmobiliario es un contrato pactado entre el sujeto activo y sujeto pasivo, en el que el fideicomitente transfiere un bien inmueble al fiduciario para que conserve el bien y poder obtener los frutos necesarios en cumplimiento de su finalidad, quien obtendrá los beneficios será el beneficiario o los beneficiarios.

En la legislación ecuatoriana se reconoce los derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil, lo cual están obligados a pagar el impuesto a la renta, se mide dependiendo de las utilidades obtenidas previo a la ejecución debido a que se entrega un informe detallado de cuáles serán las utilidades e inversiones establecidas.

La elusión tributaria es una figura legal que se vale de artimañas para evitar o reducir el pago que vulnera los principios del derecho tributario. Cabe destacar que la elusión tributaria es una institución jurídica diferente a la evasión tributaria, la cual si es considerada como un fraude ilícito y que consta en el sistema que no se ha cancelado.

En conclusión, la elusión tributaria en la actualidad es una figura mayormente utilizada para disminuir la cantidad por parte del fideicomiso en los proyectos inmobiliarios, por tanto, se enfatiza mayormente en el Estado Ecuatoriano.

Palabras claves: Derecho fiduciario – fideicomiso inmobiliario – elusión tributaria

ABSTRACT

The real estate commercial trust is a contract agreed between the active subject and the passive subject, in which the trustor transfers real estate to the trustee so that he preserves the property and can obtain the necessary fruits in fulfillment of its purpose. The person who will obtain the benefits will be the beneficiary or beneficiaries.

Ecuadorian legislation recognizes the fiduciary rights of third parties in the commercial trust, which are obliged to pay income tax, it is measured depending on the profits obtained prior to execution because a detailed report is provided of what they will be. the established uses and investments.

Tax avoidance is a legal figure that uses tricks to avoid or reduce payment that violates the principles of tax law. It should be noted that tax avoidance is a different legal institution than tax evasion, which is considered an illicit fraud and which is recorded in the system as having not been cancelled.

In conclusion, tax avoidance is currently a figure mostly used to reduce the amount by the trust in real estate projects, therefore, it is mostly emphasized in the Ecuadorian State.

Keywords: Fiduciary law – real estate trust – tax avoidan

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
CERIFICADO DE REVISIÓN FINAL.....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRACT.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	- 4 -
1.1. Planteamiento del problema.....	- 5 -
1.2. Pregunta problemática.....	- 7 -
CAPÍTULO I.....	- 10 -
MARCO TEÓRICO.....	- 10 -
1.3. Revisión de literatura.....	- 11 -
1.3.1. Derechos fiduciarios.....	- 11 -
1.3.1.1. Antecedentes del fideicomiso.....	- 12 -
1.3.1.2. Fiducia.....	- 15 -
1.3.1.3. Modalidades de los fideicomisos inmobiliarios.....	- 16 -
1.3.2. Derechos de los sujetos que intervienen en el fideicomiso mercantil.....	- 16 -
1.3.3. Naturaleza Jurídica del fideicomiso.....	- 20 -
1.3.4. Fideicomiso mercantil inmobiliario en el Estado Ecuatoriano.....	- 21 -
1.3.5. Características del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario.....	- 25 -
A partir del análisis doctrinal se han establecido las siguientes características inmersas en el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario, determinando las siguientes:.....	- 25 -
- Temporal.....	- 25 -
- Irrevocable.....	- 25 -
- Personalidad Jurídica.....	- 25 -
- Debe ser constituido mediante un instrumento público abierto.....	- 25 -
- Transferencia no es gratuita.....	- 26 -
- Consensual.....	- 26 -
1.3.6. Sociedades de fideicomiso en Ecuador.....	- 26 -
1.3.7. Beneficios y perjuicios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario.....	- 27 -
1.3.8. Declaración del Impuesto a la Renta.....	- 29 -

1.3.8.1. Obligación del pago del impuesto a la renta de los partícipes del fideicomiso mercantil inmobiliario	- 30 -
CAPÍTULO II	- 31 -
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	- 31 -
2.1. Enfoque de investigación	- 32 -
2.2. Periodo y lugar de investigación	- 32 -
2.3. Método de investigación	- 33 -
2.3.1 Método analítico sintético	- 33 -
Método inductivo deductivo	- 34 -
Método bibliográfico documental	- 34 -
Método hermenéutico Jurídico	- 35 -
2.4. Tipo de investigación	- 36 -
2.5. Universo y Muestra de la Investigación	- 37 -
2.6. Técnicas de recolección de información	- 37 -
2.6.1 Entrevistas	- 37 -
2.6.2 Fichaje bibliográfico	- 38 -
2.6.3 Técnica de observación	- 38 -
CAPÍTULO III	- 39 -
ANÁLISIS DE RESULTADOS	- 39 -
3.1 Análisis de la entrevista realizada a abogados en libre ejercicio	- 40 -
3.2 Evaluación general de las entrevistas realizadas	- 47 -
CAPÍTULO IV	- 49 -
PROPUESTA	- 49 -
4.1 Introducción:	- 50 -
4.2 Razones para la Implementación del Régimen Especial:	- 50 -
4.3 Características Claves del Régimen Especial:	- 51 -
4.4 Objetivo del Aporte:.....	- 51 -
4.5 Justificación del Régimen Especial.....	- 51 -
4.5.1 Fomento de Inversiones Sostenibles:.....	- 51 -
4.5.2 Equilibrio Tributario y Estímulo Económico:.....	- 51 -
4.5.2 Prevención de Prácticas Elusivas:.....	- 51 -
Propuesta Detallada:	- 52 -
4.6 Perspectivas Futuras y Cierre:.....	- 53 -
CONCLUSIONES	- 55 -
RECOMENDACIONES	- 58 -

BIBLIOGRAFÍA.....	- 61 -
Anexos	- 65 -
Anexo 1.....	- 65 -
Anexo 2.....	- 65 -
Anexo 3.....	- 67 -
Anexo 4.....	- 68 -
Anexo 5.....	- 69 -
Anexo 6.....	- 70 -
Anexo 7.....	- 72 -

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	- 12 -
Gráfico 2.....	- 17 -
Gráfico 3.....	- 18 -

ÍNDICE DE ILUSTRACIÓN

Ilustración 1	¡Error! Marcador no definido.
----------------------------	--------------------------------------

INTRODUCCIÓN

El sistema tributario desempeña una función importante en el Estado Ecuatoriano debido a la financiación de los gastos públicos y el desarrollo económico de un país. Sin embargo, en muchos casos se enfrenta al desafío de hacer una ilusión tributaria, una práctica que permite a ciertos contribuyentes evadir o reducir sus obligaciones fiscales de manera legal, pero cuestionable desde un punto de vista ético.

Asimismo, la legislación ecuatoriana es uno de los escenarios donde la elusión tributaria ha cobrado relevancia es la cesión derechos fiduciarios a terceros en el marco de los fideicomisos mercantiles inmobiliarios. Este mecanismo, concebido originalmente para facilitar operaciones y transacciones comerciales, se ha convertido en un terreno propicio para prácticas que erosionan la base imponible del impuesto a la renta.

El presente trabajo se aborda respecto a la figura jurídica del fideicomiso, dentro de la legislación ecuatoriana se origina ya no sólo en el campo de lo civil sino a la vez en el campo de lo mercantil con la Ley de Operaciones de crédito, la cual entró en vigor en 1963 en la que ayuda en su evolución, en consecuencia, de esto aparece nuevamente ya integrada en efecto en el Código de Comercio Ecuatoriano.

El fideicomiso es utilizado como una estrategia usada por los contribuyentes para reducir una carga tributaria, con la cesión de los derechos fiduciarios en la que se transfiere los derechos y obligaciones de un fideicomiso a un tercero.

Como tal su importancia recae en cómo este se ha convertido en un instrumento usado en varios negocios al ser una figura jurídica muy versátil y flexible, está es una elusión por ende un tema complejo ya que tiene como objetivo evitar la recaudación de impuestos por los vacíos legales y la normativa que permite la interpretación restrictiva de la norma y como tal una exoneración tributaria que a consecuencia de esto se infringió indirectamente la ley lo que

incide en la afectación de las cuentas estatales mantenidas en el Banco Central del Ecuador.

Continuando el autor Benloch (2022) indica que la elusión fiscal es una artimaña para reducir o evitar el pago correspondiente al impuesto a la renta, lo cual no se encuentra en contra de la normativa, sino que se justifican en base a los defectos económicos para obtener un beneficio.

En este contexto, la investigación se propone a examinar a fondo las implicaciones fiscales asociadas a la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la legislación ecuatoriana. Se explorarán las estrategias más comunes utilizadas por los sujetos para evitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, identificando los mecanismos y artimañas utilizadas para evadir el impuesto a la renta de manera ilícita.

1.1. Planteamiento del problema

Antes de abordar con la problemática es necesario explicar cómo funciona el fideicomiso que consiste en la transferencia de la propiedad a una persona con el encargo de un *pactum fiduciae* (pacto entre acreedor y deudor), consiste en una transferencia de un bien inmueble por parte del fideicomitente al fiduciario, quien debe devolver la propiedad al beneficiario.

La Ley de Mercado de Valores en el artículo 113 expresa que la transferencia a título del fideicomiso mercantil se encuentra libre de impuestos entendiendo a ese porcentaje agregado a pagar por parte del contribuyente (Ley de Mercado de Valores. 2006). En otras palabras, la ley básicamente lo exenta de la tasa, impuesto o contribución debido a que no nace a partir de un hecho generador, es decir, no existe una situación jurídica en donde nace la obligación de ambas partes.

En la misma línea investigativa, esta figura como consecuencia de los inconvenientes surgidos principalmente con los compradores de viviendas en planos. Estos compradores, mediante promesas de compraventa, pagaban una cuota inicial y se comprometían a continuar pagando cuotas periódicas o el valor total al momento de la entrega del bien, sin tener certeza sobre la gestión de

esos fondos y su utilización real en la construcción del proyecto inmobiliario. En muchas ocasiones, estos fondos se desviaron para cubrir de los proyectos, lo que generaba demoras en la entrega, incumplimientos contractuales, estafas y pérdidas significativas para los compradores, quienes no contaban con una vía garantizada para recuperar su inversión en caso de incumplimiento. La única opción disponible era recurrir a la vía judicial, la cual tampoco aseguraba el reembolso de su dinero (Coello 2019).

La problemática en conclusión es la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador. Lo que buscamos es garantizar la tributación justa y equitativa, soslayando que dichos contribuyentes con sus comportamientos empleen estrategias de elusión para reducir su carga impositiva de manera indebida. Para poder alcanzar un cambio en esta situación, es de vital importancia que se cuente con regulaciones normativas eficaces y actualizadas para afrontar de manera óptima la elusión tributaria.

Por ahora se puede decir que, la elusión tributaria es una práctica que usa las interpretaciones restrictivas a causa de estos vacíos legales y leyes oscuras para reducir su carga de impuestos con la figura jurídica del fideicomiso, lo cual genera al Estado consecuencias: económicas, jurídicas y sociales.

El desconocimiento es un factor que interviene en la Elusión Tributaria y la falta de comprensión sobre la contratación fiduciaria ecuatoriana tal y como nos dice el abogado Vintimilla (2004) que “Por lo motivos expuestos, y sobre la base del desconocimiento y desconfianza que rondan en torno a la contratación fiduciaria, exponemos como problema, el desconocimiento, la falta de discernimiento y comprensión en el entorno nacional respecto de la contratación fiduciaria” (p. 12).

Sotomayor (2016) afirma que en el Estado Ecuatoriano y en el impuesto a la renta se involucra las presunciones y ficciones legales como mecanismos anti-elusivos, es decir, la presunción actúa como un mecanismo para facilitar la actividad probatoria, la legislación ecuatoriana busca fortalecer la fiscalización y garantizar la integridad del sistema tributario, asegurando que los contribuyentes

cumplan con sus obligaciones fiscales de manera adecuada y equitativa. Sin embargo, también es importante que estas presunciones y ficciones legales estén adecuadamente justificadas y no afecten negativamente a los contribuyentes cumplidores, evitando posibles abusos de poder por parte de las autoridades fiscales.

La pregunta clave de la investigación sería la siguiente: ¿Cuál es el impacto jurídico de la elusión tributaria del pago al impuesto a la renta que se produce en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la legislación ecuatoriana?

1.2. Pregunta problemática

¿Qué aspectos diferencian la elusión tributaria del pago del impuesto a la renta en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil en el Estado de México y el Estado Ecuatoriano?

1.2.1. Objetivo general

Analizar los efectos jurídicos de la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la Legislación Ecuatoriana durante el año 2020 al 2023.

1.2.2. Objetivos específico

- Indicar lo que dice la doctrina sobre los efectos jurídicos de la cesión de derechos.
- Comparar la figura del fideicomiso mercantil en las legislaciones de México vs la legislación ecuatoriana.
- Determinar los beneficios y perjuicios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario.

1.3. Justificación de la investigación

La investigación sobre la elusión tributaria del impuesto a la renta en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la Legislación Ecuatoriana es justificada por su importancia para el sistema tributario nacional y el desarrollo o avance económico del país. La elusión fiscal, aunque legal, plantea controversias éticas al permitir que algunos contribuyentes evadan o reduzcan sus obligaciones fiscales, lo que genera consecuencias en la recaudación y puede generar desigualdades en la equidad tributaria.

Lo relevante de esta investigación se enfoca en varios aspectos fundamentales. En primer lugar, se destaca el efecto que la elusión tributaria puede tener en las finanzas públicas del Estado, al reducir los ingresos disponibles para financiar servicios públicos, infraestructura y programas sociales.

De igual forma, se considera relevante analizar cómo la elusión tributaria afecta la equidad y justicia fiscal, al generar una carga impositiva desigual entre los contribuyentes cumplidores y aquellos que buscan evadir sus responsabilidades tributarias. En este sentido, la investigación tiene como objetivo proponer medidas que promuevan una distribución más equitativa de la carga impositiva y contribuyan a una mayor equidad en el sistema tributario.

Otro aspecto significativo es la protección de los intereses del Estado, dado que la elusión tributaria puede impactar directamente en los recursos estatales, afectando la prestación de servicios públicos y la inversión en proyectos de interés social. Por tanto, es crucial identificar las estrategias elusivas y proponer medidas que salvaguarden los intereses fiscales, asegurando así la capacidad del Estado para financiar políticas públicas en beneficio de la sociedad en general.

Además, se considera importante que el manejo de recursos públicos se realice de forma transparente y sin maquillar porcentajes. La investigación busca generar mayor claridad y seguridad jurídica para los contribuyentes y las partes involucradas en las cesiones de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios. De esta forma, se promoverá la confianza en el sistema tributario y en las instituciones encargadas de su administración.

En resumen, la investigación sobre la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la Legislación Ecuatoriana es de suma importancia para abordar una problemática que afecta la equidad fiscal, los ingresos del Estado y la transparencia en el manejo de los recursos públicos. Los resultados y recomendaciones propuestos tendrán un impacto positivo en la fortaleza del sistema tributario y en el desarrollo económico y social del país, contribuyendo al bienestar y progreso de la sociedad ecuatoriana.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

1.3. Revisión de literatura

1.3.1. Derechos fiduciarios

Los derechos fiduciarios es una figura legal, la cual otorga potestad a terceros para que puedan participar en proyectos inmobiliarios. De esta manera se define al derecho fiduciario de la siguiente forma:

El derecho fiduciario puede verse como un activo en si mismo, que tiene un valor económico determinado o determinable y sobre el cual se pueden realizar negocios jurídicos, como la compraventa de derechos fiduciarios (Palomino, 2020, p. 5)

En otras palabras, los derechos fiduciarios no son más que títulos de propiedad que una persona natural o jurídica entrega a una sociedad para que los administre o realice la compra y venta de estos bienes y obtengan derechos sobre aquellos. Cabe destacar que las partes en el fideicomiso son 3: Fideicomitente, Fiduciario y el Fideicomisario. El fideicomitente es la persona que acciona la entrega del bien para un fin determinado, el fiduciario es la persona física o moral encargada de los bienes y del fideicomiso; mientras que el fideicomisario es el destinatario final de la propiedad, es decir, quien la va a recibir.

Los sujetos que intervienen en el derecho fiduciario tienen sus obligaciones correspondientes, entre ellas se establecen las siguientes:

Tabla 1.

Obligaciones de los que intervienen en el fideicomiso

Fideicomitente	Fiduciario	Fideicomisario
<ul style="list-style-type: none"> - Entregar al fiduciario los bienes objeto del fideicomiso. - Pagar al fiduciario la remuneración acordada - Pagar al fiduciario todos los gastos realizados por el para cumplir con el fideicomiso - Proveer de recursos para el cumplimiento de la finalidad - Conceder al fiduciario la facultad de que <u>el</u> pueda disponer o gravar algún valor por el bien. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cuidar y conservar los bienes dados en fideicomiso y cumplir con los fines para los cuales se constituyó el fideicomiso - Inventariar los bienes dados en el fideicomiso - Restituir los bienes fideicomitidos al cumplirse con la condición o cuando finalice el fideicomiso. - Actuar con prudencia y diligencia en beneficio de la persona a quien se designe en el contrato llamada beneficiaria en el contrato. - Rendir cuentas de manera periódica. - Ejercer la tarea encomendada en beneficio de otra persona. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cooperación en el recibimiento de los bienes fideicomitidos o beneficios del fideicomiso. - Pago de los gastos realizados para la conservación del fideicomiso.

Fuente: Elaboración Propia.

1.3.1.1. Antecedentes del fideicomiso

El fideicomiso tiene sus antecedentes en el derecho romano ante la necesidad de los ciudadanos de designar un heredero a una persona para que de fe de sus bienes y estén resguardados de forma adecuada. En Roma se constituyeron 2 clases de fiduciarios: la fiducia con amigo y la fiducia con el acreedor.

En referencia a la fiducia con amigo o denominado en el derecho romano como *pactum fiduciae cum amico* es un pacto entre el propietario y un amigo de su confianza, en el cual le confiaba un bien con la finalidad requerida, además

consiste en un título no oneroso, es decir, es el intercambio gratuito entre las dos partes; por ejemplo, el propietario da el bien, y el amigo cumple con el encargo, en esta parte están cumpliendo con las funciones requeridas (Terán, 2021, Pág. 17). Los romanos utilizaban esta figura con la finalidad de dejar protegidos sus bienes con un amigo y evitar la arbitrariedad por parte de las autoridades cuando se ausentaban por un tiempo; figura de la cual se dio en desuso al pasar el tiempo.

En concordancia a la fiducia con el acreedor o también denominada *pactum fiduciae cum creditore* tributaba un pco mas con solemnidades. Según, Terán (2021) manifiesta que es una figura en la que el deudor brindaba seguridad al acreedor con la entrega de un bien ante un magistrado o caso contrario cumplían con determinadas solemnidades.

El fideicomiso en Roma influyó de manera significativa para los pueblos y comunidades cercanas para su adopción, es así que en el Reino de Castilla por el siglo XIII se analizó incluir el fideicomiso en su cuerpo legal; así mismo por los pueblos germanos ante la derrota del imperio romano y lograron adoptar las instituciones jurídicas en su pueblo.

El derecho fiduciario en el pueblo germánico se conocía como *saldman* o *treuhander*. Su aplicación era muy limitada debido a que el bien que era entregado regresaba automáticamente al fiduciante, permitiendo que el bien puede ser reivindicado de cualquier tercer que lo pretenda tenerlo (Arrubla, 2018). Cabe destacar que la transmisión del bien se realizaba bajo condición resolutoria, y el fiduciario en el derecho germánico era conocido como *saldman*, el cual recibía la tierra o bien para ser administrado en relación a su finalidad.

En la misma línea investigativa, el *treuhander* en el derecho germánico era traducido al poder germánico como el fideicomiso no normado, es decir, no se encuentra bajo una normativa legal. En este apartado el *treugeber* otorgaba un bien u derecho sobre una cosa al *treuhander* y él cumplía el acuerdo al que habían llegado en base al principio de buena fe.

Finalmente, el fideicomiso se adoptó por el derecho anglosajón involucrando el término *trust*, lo cual básicamente significa confianza en el

contrato que se pacta entre las partes. De esta manera, la terminología *trust* es definida de la siguiente forma:

Un negocio jurídico en virtud del cual una persona (el settlor) deja de ser el propietario de un bien objeto de administración, transfiriendo la titularidad nominal a otra (el trustee) y la titularidad real a una tercera persona beneficiaria (the beneficial owner). Se debe tener en cuenta que la primera citada (el settlor) puede ser también beneficiario del trust o uno de los beneficiarios (Arespacochaga, 2019, P. 32)

A partir de lo mencionado por el autor, se evidencia que el fideicomiso va constituyéndose sobre una base jurídica fuerte, es decir, en el derecho anglosajón ya se permite que el mismo bien jurídico sea administrado por la persona titular, sin embargo el goce y beneficio del bien recae en otra persona.

Durante el desarrollo del presente epígrafe se ha evidenciado diversas formas de adoptar derecho fiduciario en su pueblo o institución jurídica. El fideicomiso anglosajón es el más cercano al derecho fiduciario de ciertos países debido a sus características, destacando que parte del *common law*, entre aquellas características se destaca la limitación del *trust* es la ley y el orden público, se constituye sobre un fondo patrimonial, los bienes deben existir y estar disponible, guardan formalidades como la constancia de un documento, derecho real.

Finalmente, existe controversia del origen del fideicomiso en América Latina, ciertos autores mencionan que tiene su origen en el Código Civil Chileno; sin embargo, Goldschmidt (2018) mencionaba que Panamá fue el primer país en América Latina que introdujo a su legislación la figura *trust*.

A partir de la introducción del fideicomiso en ciertos países de América Latina, permitió que los países que aún no tenían legislado dicha figura en su ordenamiento interno, la adoptarán ante la necesidad de su regulación, debido a que permite que mediante un contrato se entregue a al fiduciario el bien para que lo administre de forma adecuada y cumpla con su finalidad.

1.3.1.2. Fiducia

Como se ha desarrollado durante la investigación, la fiducia tiene su origen en el Derecho Romano reconocido como un acuerdo de voluntades entre las partes que intervienen en el contrato referente a la transmisión de la propiedad, lo cual tienen su punto de partida en la buena fe para que se cumpla con la finalidad pactada en el contrato, es decir, se constituye como un acto de confianza para que cumplan con la finalidad establecida.

De esta manera, se define a la fiducia como una operación jurídica que consiste en transferir un bien inmueble a otra persona para que cumpla con la finalidad correspondiente bajo las condiciones pactadas, dicho bien inmueble debe ser devuelto en el tiempo establecido.

Menester a la temática, el encargo fiduciario es un contrato en el que la constituyente entrega al fiduciario cumpla con las finalidades pactadas. Las características de las cuales se dota el contrato son irrevocable y temporal, es decir, al pactar el contrato se establece bajo un tiempo establecido y no se puede eliminar.

Así mismo, las finalidades por las cuales tiene el fiduciario al bien inmueble se establecen en gestión, inversión, tenencia o guardia, es decir, la mayoría de los fiduciarios gestionan el bien inmueble para que se gestionen con las finalidades pactadas.

En la misma línea investigativa, el fideicomiso como se ha desarrollado en epígrafes anteriores, no se puede embargar ni tampoco puede ser sujeto de una medida precautelaría o preventiva de los acreedores del constituyente reconocidos en el artículo 121 de la Ley de Mercado de Valores (Ley de Mercado de Valores, 2006).

En conclusión del presente epígrafe, la fiducia en el Estado Ecuatoriana es la operación de transferir el bien inmueble a una persona para que cumpla con la finalidad pactada en el contrato; bajo aquello se constituyen la figura del fideicomiso mercantil inmobiliario que se engloba como una figura jurídica mas completa y utilizada en el Ecuador.

Por tanto, el fideicomiso mercantil inmobiliario se desempeña bajo diversas modalidades y características en el Ecuador y la cual es utilizada para el traspaso de un bien inmueble a una persona, bajo lo cual se benefician personas de las cuales se reconocerían en el contrato.

1.3.1.3. Modalidades de los fideicomisos inmobiliarios

Las modalidades reconocidas en los fideicomisos inmobiliarios son la prenda, hipoteca y fianza. En referencia a la modalidad de la prenda, el contrato de prenda es definida como “Contrato por el cual el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida” (Ossorio, 2019, pág. 760).

Bajo lo mencionado en el párrafo anterior, la prenda se establece bajo solemnidades, entre aquellas se establece bajo una escritura pública pactada por cada una de las partes.

De igual forma, la hipoteca se reconoce bajo bienes inmuebles que permanecen bajo el poder del deudor como una forma de garantía, si el acreedor no cancela, el deudor podrá hacer uso de dicha hipoteca.

Finalmente, la fianza es un contrato por el cual una persona denominada fiador se obliga a responder por la obligación del deudor principal, por lo cual el fiador se convierte en deudor solidario.

En el ámbito de fideicomiso inmobiliario, la fianza se garantiza a la persona que maneje el fideicomiso que lo realice en apego al manejo de activos, en apego a la normativa interna. Sin embargo, para que se de este contrato, debe existir una obligación principal.

En conclusión del presente epígrafe, las modalidades son aquellas formas en las que se visualiza el fideicomiso inmobiliario entre las cuales se mencionaron al inicio del presente epígrafe.

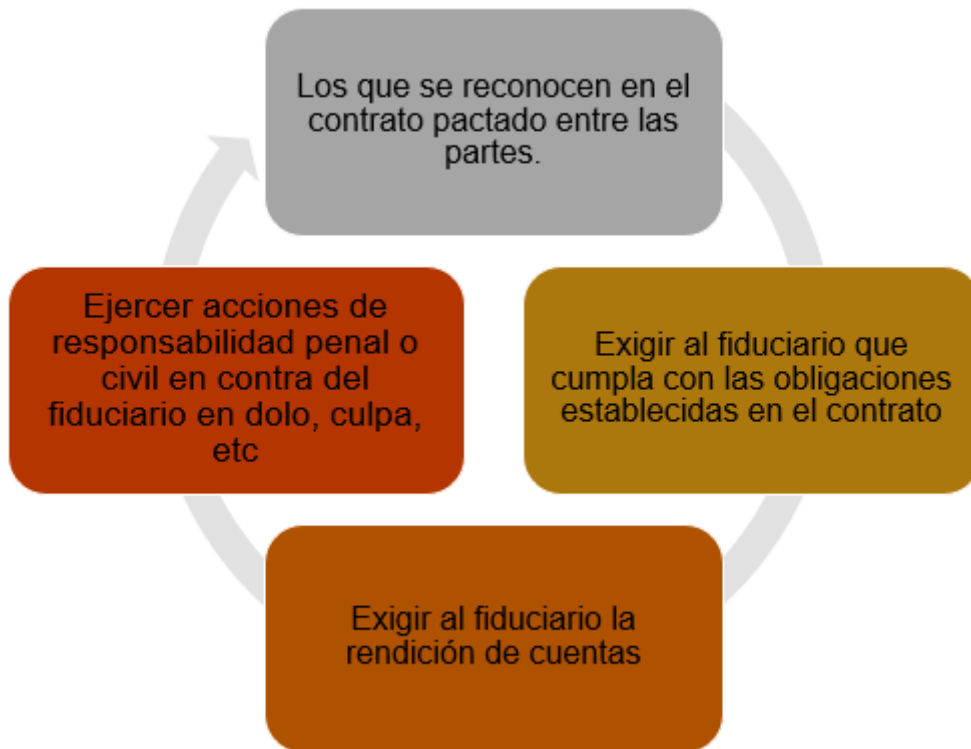
1.3.2. Derechos de los sujetos que intervienen en el fideicomiso mercantil

Los sujetos que intervienen en el fideicomiso mercantil inmobiliario es el constituyente o fideicomitente, fiduciario, constituyente,

En relación con los derechos que tienen los constituyentes en el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario son los siguientes:

Gráfico 1.

Derecho de los constituyentes



Fuente: Elaboración Propia

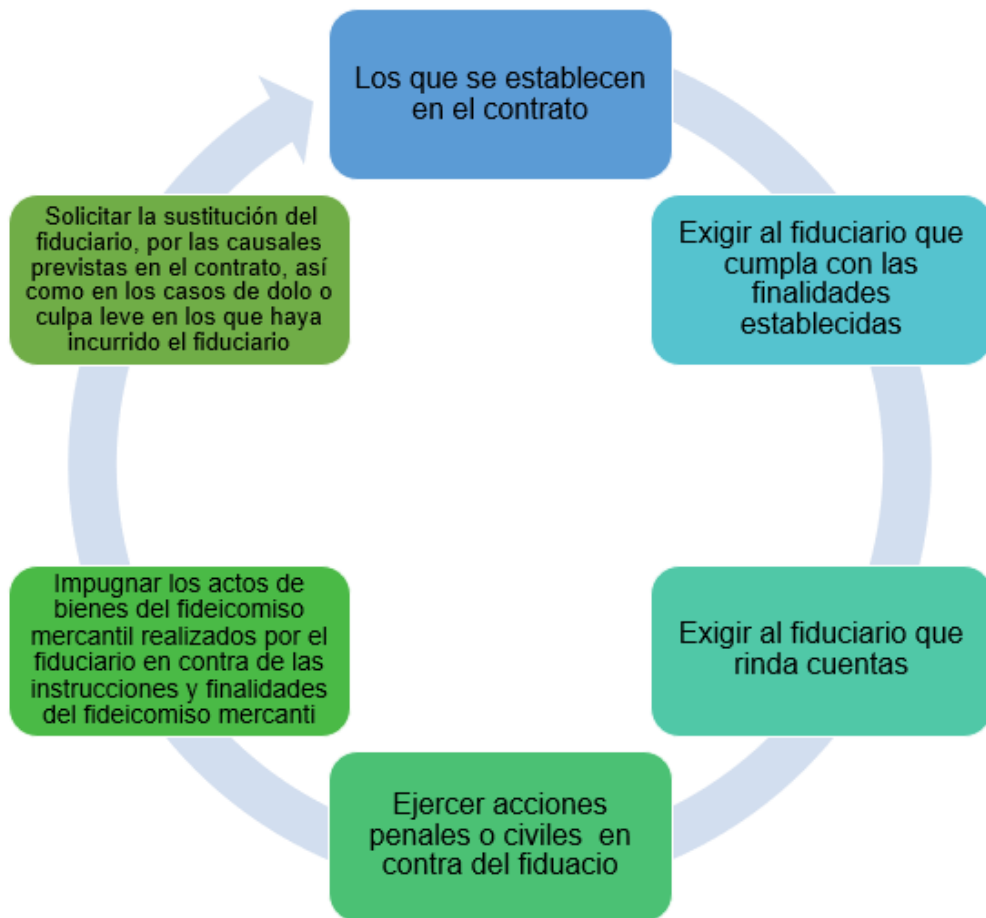
El fideicomitente o también denominado constituyente además de tener obligaciones tienen derechos y entre ellos se establece el derecho que les otorga la normativa de poder exigir al fiduciario que cumpla con las obligaciones que en el contrato se establezca, por lo general ocurre cuando se evidencia el incumplimiento de aquello y se considera como un llamado de atención.

De igual manera, puede exigir que el fiduciario rinda cuentas de la sociedad mercantil para evitar que el Servicio de Rentas Internas realice un llamado de atención a la sociedad mercantil inmobiliaria.

Con relación a los derechos del beneficiario se establece lo siguiente:

Gráfico 2.

Derechos de los beneficiarios



Fuente: Elaboración Propia

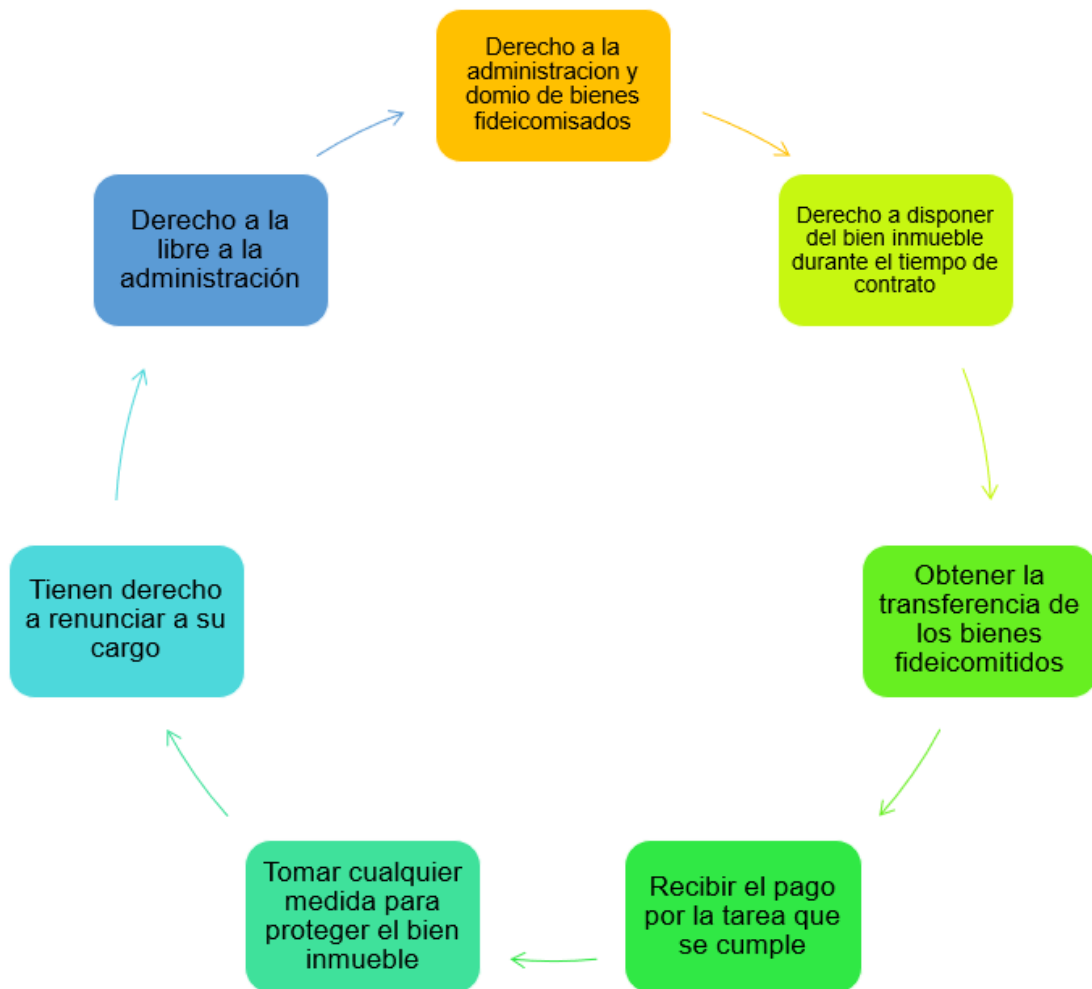
Los derechos que tienen los beneficiarios son similares a los del constituyente con la diferencia de que los beneficiarios tienen el derecho de actos de bienes del fideicomiso mercantil y solicitar la sustitución del fiduciario cuando el incumpla con el contrato en casos de dolo o culpa leve.

Como se evidencio en el desarrollo del presente epígrafe, los constituyentes o beneficiarios tienen los mismos derecho pero el beneficiario al ser la persona que percibe los beneficios del bien inmueble, debe tener precautela ya que si el fiduciario incumple, la sociedad mercantil tendrá consecuencias negativas.

Finalmente, los derechos del fiduciario se encaminan en los siguientes:

Gráfico 3.

Derechos del fiduciario



Fuente: Elaboración Propia

El fiduciario tiene derechos un poco más establecidos y con base fuerte debido a que el fiduciario es quien administra el bien, por lo cual radica uno de sus objetivos, el administrar los bienes pactados en el contrato únicamente cuando no vulnere ni atente contra el bien inmueble y su finalidad se encuentre relacionada con la finalidad del contrato.

Así mismo, el fiduciario tiene el derecho de recibir su pago por las actividades que cumple; y tienen derecho a la libre administración, es decir, puede administrar a su conveniencia la forma en la que se proceda con el

inmueble, las decisiones que toma, considerando que tienen sanciones en caso de vulnerar cualquier derecho.

En conclusión, el constituyente, fiduciario y beneficiario tienen derechos similares, sin embargo quien tiene a su cargo la responsabilidad del bien inmueble es el fiduciario debido a que es el objeto que debe precautelar y debe evitar que los otros sujetos incumplan con su obligación.

1.3.3. Naturaleza Jurídica del fideicomiso

La relación jurídica entre fideicomitente al fiduciario que deviene en el contrato de fideicomiso crea derechos y obligaciones. En este sentido, los derechos fiduciarios tienen sentido de derechos personales reconocido la Ley de Mercado de Valores en su artículo 136, que al crear derechos contractuales hacia el constituyente y beneficiario derivado de un contrato de fideicomiso.

En este mismo contexto, el derecho personal son los que pueden reclamarse únicamente las personas que hayan contraído algún tipo de obligación ya sea por si mismo o por efecto de una ley. Por ejemplo, el prestamista en contra del deudor, en ese punto nace una obligación, la obligación de cancelar el dinero y en caso de no cancelar tiene consecuencias legales (Asamblea Nacional Constituyente, 2015).

Así mismo, el derecho personal también nace a partir del contexto de pensión de alimentos, es decir, la obligación que tiene el padre a favor de su hijo de otorgar un valor económico por su hijo, el cumplimiento de aquello acarrea sanciones.

Bajo el concepto mencionado en el anterior párrafo, se considera derecho personal a la facultad de hacer algo cuando este haya contraído obligaciones correlativas, es decir, mediante un contrato, la persona haya firmado libre y voluntariamente los términos y condiciones plasmados.

Al ser los derechos fiduciarios personales, su connotación permite que puedan cederse. A partir de este apartado nace la cesión de derechos fiduciarios mencionando que las personas que sean beneficiarias establecidas en un contrato de negocio fiduciario tienen la facultad de ceder sus derechos a un tercero, con excepción de las que se encuentren prohibidas ya sea por ley o

exista una clausura en el contrato (Congreso Nacional del Ecuador, 2000). Básicamente, la persona que va a ceder sus derechos fiduciarios debe realizarlos bajo solemnidades, las mismas que utilizaron al momento de constituirse el negocio fiduciario.

Al momento que la fiduciaria ceda sus derechos a un tercero debe notificarlo sin abstención o temor de que estos surtan efectos negativos contra ella o terceros, en cumplimiento del debido proceso y respetando las solemnidades correspondientes.

De igual importancia, el fideicomiso es una institución jurídica caracterizada por la condición de permanencia, condición de idea de comunidad institucional y órganos sujetos a un régimen estatutario” (Espinosa & López, 2018). En referencia a la condición de permanencia, trata que la institución jurídica se encuentre en vigor y en uso por la comunidad; en relación a la idea de comunidad institucional hace hincapié al periodo de vida del fideicomiso como institución jurídica y finalmente los órganos sujetos a un régimen estatutario se refiere a que se encuentren bajo un conjunto de normas reguladoras por la función pública o autoridad designada.

1.3.4. Fideicomiso mercantil inmobiliario en el Estado Ecuatoriano

Para abordar la temática de manera adecuada es importante definir su etimología. El término “fideicomiso” proviene de la palabra *fides* que significa fidelidad, lealtad y fe de lo que se pactó; mientras que el vocablo *comissus* significa comisión o encargo. Al unificar el significado de los dos vocablos se traduce a la fidelidad, lealtad y fe de algún encargo o comisión designada.

Por otro lado, la palabra mercantil se inclina a todas las actividades comerciales que realizan los agentes involucrados, por ejemplo, la compra-venta de un bien inmueble es una actividad económica. Ahora bien, el fideicomiso mercantil sería el proceso de compra de cualquier bien que surgen efectos jurídicos hacia los agentes involucrados.

El fideicomiso mercantil inmobiliario es un poco más complejo debido a su naturaleza contractual, ya que en sus parámetros establece los requisitos de

existencia y validez, entre ellas se enmarca el consentimiento o voluntad y objeto, los cuales por obligación debe de cumplir para que el contrato sea válido.

El Diccionario de la Lengua Española (2020) define al consentimiento o voluntad como “Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente” (P. 629). En otras palabras, el consentimiento es un elemento primordial en el contrato mercantil, si este no existiera, el contrato carecería de validez, por lo cual es importante que el constituyente y fiduciario exteriorizan su voluntad y contraen derechos y obligaciones.

En referencia al objeto recae en el bien fideicomitido, dichos bienes deben de encontrarse dentro de una esfera de lo posible, es decir, un bien inmueble físico como moralmente posible y lícito. Por esta parte, el bien inmueble debe existir, debe ser posible de adquirirlo, y este debe ser obtenido en apego a la normativa jurídica, por ejemplo, un parque no puede entregarse en un contrato de fideicomiso.

Según, Espinosa & López (2021) expresa que el objeto de contrato debe ser real, determinado y especificado en el mismo contrato constitutivo y ser comerciable. El contrato es real cuando los bienes existen o se esperan que existan. En este apartado existe controversia debido a que los bienes que se esperan que existan pueden involucrarse en un contrato de fideicomiso, sustentando su legalidad en el artículo 117 de la Ley de Mercado de Valores, expresando que tanto los bienes existentes como los que se esperan que existan pueden involucrarse en el contrato de fideicomiso mercantil. (Ley de Mercado de valores, 2006)

El objeto debe encontrarse determinado y especificado en el mismo contrato constitutivo, por ejemplo, la constituyente entrega un bien inmueble debe especificar en el contrato las hectáreas que conlleva el bien para evitar equivocaciones en un futuro.

En referencia al objeto que sea lícito se refiere a que se pueda comercializar y transferir la propiedad, por ejemplo, un bien inmueble que aún no se ha cancelado su totalidad no puede ser objeto de comercialización.

En conclusión, los requisitos de existencia son la primera barrera por la que pasan los contratos de fideicomiso mercantil, considerando que el objeto debe ser dotado de existencia física y jurídica para que pueda ser considerado como objeto de comercialización. Sin embargo, también se consideran los requisitos de validez los cuales se constituyen como la segunda barrera para que el contrato sea exitoso.

De esta manera, en el marco del contrato de fideicomiso, los requisitos de validez son la capacidad, representación, ausencia de vicios de consentimiento, ausencia de lesión enorme, licitud de objeto y licitud de la causa final.

La capacidad es entendida como una aptitud o poder que una persona tiene para contraer derechos y obligaciones. En la legislación ecuatoriana se encuentra reconocida en el artículo 149 del Código Civil, estableciendo que “Toda persona es legalmente capaz, excepto que la ley declara incapaces” (Código Civil, 2005). Las personas incapaces son los sordomudos, los ciegos, dementes, los que no saben leer ni escribir, los privados de administrar sus bienes, etc.

En relación con la representación es la capacidad legal que tiene una persona para representar o asesorar su patrocinio al constituyente. En el contrato fideicomiso mercantil, el representante es el fiduciario, el cual está dotado de titularidad para cumplir con su obligación estableciendo lo siguiente:

El fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso mercantil, por lo que podrá intervenir con todos los derechos y atribuciones que le correspondan al fideicomiso mercantil como sujeto procesal, bien sea de manera activa o pasiva, ante las autoridades competentes en toda clase de procesos, trámites y actuaciones administrativas o judiciales que deban realizarse para la protección de los bienes que lo integran, así como para exigir el pago de los créditos a favor del fideicomiso y para el logro de las finalidades pretendidas por el constituyente (Código Civil, 2006)

Asi mismo, el contrato de fideicomiso mercantil debe carecer de vicios de consentimiento, recalcando que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolor. En otras palabras, el constituyente y fiduciario no deben pactar el contrato bajo coerción o amenaza, bajo artimañas de engañar a un sujeto

interviniente en el contrato, si esto sucede el contrato carece de vicios y por lo tanto se declara nulo.

De la misma manera, la ausencia de lesion enorme se refiere al precio justo, es decir, existe una lesion enorme hacia el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a lo justo y por el contrario cuando el comprador recibe un precio elevado a lo considerado adecuado.

En referencia a la licitud del objeto se enmarca en el uso que se le dará al bien inmueble. Por ello, el Código Civil en su artículo 1503 expresa que “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, El mero uso de la cosa o su tendencia puede ser objeto de declaración” (Código Civil, 2005, art. 1503). En el ámbito del contrato de fideicomiso mercantil la finalidad para el constituyente será entregar el bien inmueble para que el fiduciario los administre o enajene. Cabe destacar que un objeto es lícito cuando cumple con las normas de orden público y las buenas costumbres, si el objeto incumple será viciado de forma absoluta.

Por otra parte, la licitud de la causa final al igual que el objeto, su finalidad debe ser lícita y real, es decir, el constituyente no puede otorgar un bien inmueble al fiduciario con la finalidad de que ese bien sea para el uso de lavado de activos, a partir de ese momento el contrato carece de licitud de la causa final y automaticamente el contrato mercantil es nulo.

Finalmente, la causa final real se refiere al motivo real de las partes a que celebren el contrato de fideicomiso mercantil, la finalidad en el fideicomiso es otorgar el bin inmueble para beneficiarse por si o a un tercero sobre los frutos que se obtendra.

En conclusion, el contrato de fideicomiso mercantil es amplio y complicado a desarrollo y en mayor énfasis cuando de intermedio se encuentra un bien inmueble, por lo cual el constituyente entrega al fiduciario un bien inmueble siempre que este cumpla con sus obligacion y al cual se le atribuyen derechos. La figura del fiduciario ha ido evolucionado hasta recaer en el sistema latinoamericano y adoptado por la legislacion ecuatoriana, quien regula de forma

cautelosa y en cumplimiento del orden público y con las solemnidades adecuadas.

En el Estado ecuatoriano se reconoce al fideicomiso mercantil inmobiliario en los diversos cuerpos legales, entre aquellos en el Código Orgánico Monetario y Financiero, Ley de Mercado de Valores, Código de Comercio.

1.3.5. Características del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario

A partir del análisis doctrinal se han establecido las siguientes características imersas en el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario, determinando las siguientes:

- ***Temporal***

Se establece con temporalidad debido a que el proyecto inmobiliario tendrá un periodo corto o largo de duración en el cual se cumplirá con la finalidad que se ha pactado. La razón tributa debido a que el fiduciario no podrá responsabilizarse eternamente sobre un bien inmueble, por dicha razón se establece un período de tiempo.

- ***Irrevocable***

El término hace referencia a que no se podrá modificar ni eliminar, bajo la salvedad de la terminación del contrato, las cuales tienen causas por las cuales puede terminar, caso contrario el contrato no se podrá modificar.

- ***Personalidad Jurídica***

La personalidad jurídica es una característica esencial en el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario debido a que las sociedades inmobiliarias ya tienen capacidad jurídica para accionar legalmente al transferir un bien inmueble, por lo cual, si una sociedad no tiene personalidad jurídica, no puede ejercer legalmente.

- ***Debe ser constituido mediante un instrumento público abierto***

El instrumento público es definido como aquel acto que cumple con las solemnidades establecidas por la ley y se realiza ante un notario o funcionario público competente en función de la manifestación de las voluntades (Cabanellas, 1996). El contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario requiere que al transferir el bien inmueble sea a través del instrumento público abierto,

es decir, además de la declaración de voluntad del notario, también consta las voluntades de los que intervienen en el fideicomiso.

- Transferencia no es onerosa

La transferencia es no onerosa debido a que no se traspasa el bien a cambio de dinero o bienes, por el contrario, en el fideicomiso mercantil se transfiere el bien inmueble con la finalidad de que el fiduciario cumpla con las finalidades establecidas.

- ***Transferencia no es gratuita***

Se considera a la transferencia a título no gratuita debido a que el fiduciario del contrato no está acompañado de ningún sacrificio, por ejemplo, como lo es la compraventa que si a título gratuita.

En el contrato de fideicomiso, se transfiere el bien inmueble para cumplir con la finalidad que ha sido pactada en dicho contrato.

- ***Consensual***

Se refiere al consentimiento del fiduciario y fideicomitente para pactar el contrato, si dicho contrato carece del consentimiento, no se firmaría y se reemplaza a dicha persona, debido a que los contratos parten de la voluntad, si no hay voluntad ni consentimiento, el contrato es nulo.

1.3.6. Sociedades de fideicomiso en Ecuador

El contrato de fideicomiso en el Ecuador funciona cuando uno o más fideicomitentes o constituyentes transfieren un bien inmueble corporal o incorporal ya sea de manera temporal e irrevocable para que exista con patrimonio autónomo con personalidad jurídica, con la finalidad de que la sociedad administre los fondos en favor del constituyente o en favor del beneficiario.

El patrimonio autónomo es un conjunto de derechos y obligaciones que tiene como representante legal al fiduciario y ejercerá las funciones estipuladas en el contrato (Ley de Mercado de Valores, 2006). Por lo cual, el patrimonio autónomo que se constituyen en el contrato de fideicomiso debe ser entendido como una fricción jurídica y mas no como una sociedad mercantil o civil.

En el Ecuador, la autoridad competente encargada de regular el fideicomiso mercantil inmobiliario es la Superintendencia de Compañías Seguros y Valores a través de la Intendencia de Mercado de Valores. De esta manera, se exenta de impuestos de valores agregados en caso de la transferencia de dominio de bienes muebles a título de fideicomiso mercantil (Ley de Mercado de Valores, 2006).

La rendición de cuentas en el fideicomiso mercantil inmobiliario está a cargo del fiduciario y no puede ser transferida, por lo cual es importante establecer la definición. La rendición de cuentas es un proceso en el que el contribuyente cumple el deber de dar a conocer y explicar sobre el manejo de del proceso (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2020).

En conclusión, las sociedades de fideicomiso mercantil inmobiliario presentan connotación distinta a las figuras jurídicas en el Ecuador en el que intervienen varios sujetos a través de un contrato, en el que el elemento esencial es la transferencia del bien inmueble y se diferencia del encargo fiduciario porque no existe la transferencia de bienes, únicamente queda a cargo del fiduciante.

1.3.7. Beneficios y perjuicios a terceros en el fideicomiso mercantil inmobiliario

Uno de los principales beneficios a terceros en la cesión de derechos fiduciarios es el factor económico, debido a que el constituyente otorga los mismos beneficios a un tercero y a este por derecho se le atribuyen los beneficios. Para ser más clara la explicación, se cita el ejemplo manifestado por:

El caso de una persona natural que posee un terreno avaluado en US\$ 100.000 aporta dicho inmueble al fideicomiso mercantil en calidad de constituyente y ese valor significa en el proyecto 10 % del mismo pasa el tiempo y se logra llegar al punto de equilibrio y aún más se incrementa el valor de las unidades de vivienda y ahora el proyecto tiene un valor ya no de US\$ 1.000.000 sino US\$ 1.500.000 de tal forma que el 10 % aportado por el dueño del inmueble corresponde a US\$ 150.000, sin que se vendan aún todas las unidades habitacionales y se liquide el proyecto, y en ese valor el constituyente vende sus derechos a través de una

cesión de derechos fiduciarios a otra persona que entra en el fideicomiso como constituyente adherente, esa diferencia es sin lugar a dudas una ganancia para el constituyente originario y no puede considerarse como mera restitución como hoy lo establece la norma (Terán, 2021).

Tal como lo ejemplifica el autor, el constituyente al ceder un bien inmueble a un tercero obtiene un porcentaje de ganancias y el valor de ganancias para el constituyente es adoptado.

El fideicomiso mercantil posee ciertas solemnidades y principios en cumplimiento de la carta fundamental del Estado Ecuatoriano. Es por este motivo que los bienes inmuebles en el fideicomiso mercantil son utilizados como garantía y esto permite que dicha institución jurídica sea más firme y con precautela al momento de firmar un contrato de fideicomiso mercantil.

De igual manera, el incumplimiento del contrato de fideicomiso mercantil acarrea sanciones jurídicas en contra de sí mismo y pasaría a ser un constituyente adherente, figura reconocida en la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros en su artículo 20.

Por lo cual, cuando ceden los derechos a terceros debe elevarse a escritura pública en apego a lo manifestado en el artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores, en otras palabras, esto implicaría una forma de resguardo a los bienes y un beneficio a los sujetos que intervienen en el fideicomiso mercantil.

Al mismo tiempo, otro de los beneficios del fideicomiso mercantil inmobiliario es que, al ser una figura jurídica novedosa, permite a que el constituyente utilice el traspaso de un bien inmueble para que el fideicomitente realice las actividades que se establecen en el contrato.

Dicho fideicomitente le encarga las actividades al fideicomitente ya que es una persona experta y entendida en el material, beneficiando de forma productiva para que se cumpla con la finalidad establecida y a su vez los beneficiarios reciban el porcentaje del cual ha sido asignado.

Sin embargo, el fideicomiso inmobiliario al ser una figura nueva ha tenido grandes variaciones en su normativa por la cual el valor agregado a cancelar

hace 5 años atrás era de forma obligación; mientras que en la actualidad los fideicomisos mercantiles inmobiliarios son exentos de cancelar dicho valor cuando cumplan con los requisitos que establece la normativa.

1.3.8. Declaración del Impuesto a la Renta

En el sector de fideicomiso mercantil inmobiliario la fiduciaria es la persona encargada de presentar un informe acerca de la situación del patrimonio que está administrando; sin embargo, dicha persona no es la encargada de cancelar el impuesto a la renta.

La obligación tributaria nace a partir del hecho generador, siendo importante definir al hecho generador. Se entiende como los actos jurídicos realizados con la finalidad de cumplir con lo estipulado en el contrato mercantil y a su vez dota de obligaciones como es el cancelar el impuesto a la renta (Salazar, 2019). Una vez que termina el hecho generador, se liquidan las rentas del fideicomiso mercantil inmobiliario y se otorga los beneficios a los beneficiarios establecidos en el contrato.

De la siguiente manera, la normativa obliga a los fideicomisos mercantiles a cancelar el impuesto a la renta siempre que estos se encuentren legalmente constituidos (Ley de Regimen Tributario Interno, 2004). En otras palabras, las sociedades mercantiles inmobiliarios que hayan realizado los procesos como la inscripción en el registro público del bien inmueble, a partir de aquello serán considerados como un fideicomiso inmobiliario.

Efecto por el cual se crea la obligación de cancelar el impuesto a la renta, en el cual el Servicio de Rentas Internas a través del informe mensual por las Administradoras de fideicomisos mercantiles determinan que sociedad declara el impuesto a la renta y a su vez lo cancela.

El objeto del impuesto a la renta es establecer la renta global de las sociedades nacionales o extranjeras tributando a la temática reconocido en el artículo primero de la Ley de Régimen Tributario. De igual manera, las sociedades mercantiles inmobiliarias son consideradas como sujetos pasivos, obligados a llevar contabilidad y de igual forma a pagar impuestos reconocidos en la misma ley (Ley de Regimen Tributario Interno, 2004).

En conclusión, la declaración del impuesto a la renta es una obligación que tienen los contribuyentes ya que al ser considerados como sujetos pasivos y originarse el contrato a partir de un hecho generador, obliga al fiduciario a presentar un informe al Servicio de Rentas Internas para que tenga constancia de la contabilidad.

Recordando que la obligación tributaria se encuentra reconocida en los diferentes cuerpos legales y emanada por la Constitución de la Republica del Ecuador, lo que convierte de total cumplimiento por parte de la Administración Pública Tributaria.

1.3.8.1. Obligación del pago del impuesto a la renta de los partícipes del fideicomiso mercantil inmobiliario

Es importante iniciar el desarrollo del presente epígrafe definiendo el impuesto a la renta. De esta manera, el Servicio de Rentas Internas (2021) lo define como las contribuciones que cancelan las personas naturales sobre las rentas, sociedades o sucesiones indivisas. El tributo que se cancela es utilizado para el beneficio de los ciudadanos, mas alla de eso el impuesto a la renta es un porcentante a cancelar dependiendo de la obligacion o bien que se mantenga.

Según, expresa que el impuesto a la renta es uno de los mas importante a nivel mundial y nace ante la necesidad de hacer contra a las desigualdades. He ahí el inconveniente cuando se evade el porcentaje que el SRI impone, en el ambito del fideicomiso mercantil los contribuyentes estan obligados a cancelar y en caso de que se tiene un valor pendiente dichas obligaciones recaen en el tercero y está obligado a pagar (Salgado 2022)

Por regla general, todos los ciudadanos que pactan un contrato de fideicomiso inmobiliario estaban obligadpos a ejercer el valor adecuado relacionado al impuesto a la renta con determinadas exoneraciones, en referencia al fideicomiso inmobiliario estan exentas todas aquellas construcciones destinadas al sector público.

CAPÍTULO II
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

2.1. Enfoque de investigación

Para abordar esta problemática de manera integral, se adoptará un enfoque metodológico mixto que combina tanto elementos cualitativos como cuantitativos.

En primer lugar, se llevará a cabo un análisis bibliográfico y documental exhaustivo para comprender a fondo el marco normativo que rige la figura del fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador durante el período mencionado. Este enfoque cualitativo permitirá identificar y examinar las disposiciones legales relevantes, jurisprudencia y doctrina especializada que influyen en la elusión tributaria asociada a la cesión de derechos fiduciarios.

Por otro lado, se empleará un enfoque cuantitativo basada en el desarrollo de entrevistas estructuradas con actores clave, (abogados especializados). Estas entrevistas proporcionarán información valiosa sobre prácticas, tendencias y percepciones en torno al tema de la investigación, contribuyendo así a una comprensión más completa y contextualizada del fenómeno.

El uso de este enfoque, permitirá abordar de manera integral la complejidad del tema de investigación, proporcionando una perspectiva tanto teórica como práctica sobre la investigación planteada.

2.2. Periodo y lugar de investigación

El periodo de la investigación es definido como el tiempo en el que se centra la investigación, en el presente documento el periodo es desde 2020 hasta el año 2023, desarrollando la evasión tributaria de los derechos de fideicomiso a terceros.

En relación con el lugar de la investigación se hace referencia al territorio en donde se desarrolla la investigación, en este apartado el lugar de la investigación es en el Estado Ecuatoriano.

De esta manera, la investigación se centra en el Estado Ecuatoriano en el periodo de 2020 hasta el 2023, la concepción del fideicomiso mercantil inmobiliario durante ese tiempo, citando las diferentes normas ecuatorianas para

conocer el impuesto que deben cancelar las sociedades inmobiliarias en el fideicomiso mercantil.

2.3. Método de investigación

Los métodos de la investigación con definidos como un:

Concepto global referido al estudio del Método (o de los métodos) desde un proceso sistemático en el cual se adquieren modos y formas de conocimiento; el Método es considerado como el camino para obtener un fin de manera ordenada, desde un conjunto de reglas (Gordillo, 2020, pág. 123).

A partir de lo mencionado por el autor, el método son todos aquellos procedimientos ordenados y sistematizados que se utilizan para llegar a un mismo objetivo.

2.3.1 Método analítico sintético

Durante el desarrollo de la presente investigación se aplicará el método de investigación analítico-sintético.

En primer lugar, se llevará a cabo un análisis analítico detallado de las disposiciones legales pertinentes que regulan el fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador durante el periodo de estudio. Este análisis permitirá desglosar y comprender la estructura normativa y sus implicaciones en relación con la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios. Se identificarán los vacíos legales, las ambigüedades y las posibles lagunas que puedan propiciar prácticas elusivas.

Posteriormente, se realizará una síntesis de la información recopilada, destacando las conexiones y patrones emergentes en relación con la elusión tributaria en el ámbito del fideicomiso mercantil inmobiliario. Esta fase sintética buscará integrar los hallazgos derivados del análisis normativo para proporcionar una visión global de las prácticas elusivas y sus posibles implicaciones en el ámbito tributario.

Método inductivo deductivo

Se ha optado por el uso del método inductivo deductivo para el desarrollo de la presente investigación, tomando en consideración el enfoque planteado anteriormente y como complemento de los demás métodos.

En una primera fase inductiva, se recopilará información detallada sobre casos específicos de cesión de derechos fiduciarios y se analizarán situaciones concretas de elusión tributaria en el contexto del fideicomiso mercantil inmobiliario. A partir de estos casos, se buscarán patrones, tendencias y variables relevantes que puedan ser generalizadas. Este enfoque permitirá derivar conclusiones y principios generales basados en la observación empírica de casos específicos, generando así hipótesis iniciales sobre los factores que contribuyen a la elusión tributaria en este ámbito específico.

En la fase deductiva, se utilizarán estas hipótesis como punto de partida para desarrollar un marco teórico que explore las relaciones causales entre los factores identificados y la elusión tributaria. Se examinarán las disposiciones legales existentes, precedentes judiciales y la literatura especializada para fundamentar conceptualmente las hipótesis derivadas inductivamente. Este enfoque deductivo permitirá evaluar la coherencia de las hipótesis con el marco teórico existente y ajustarlas en función de la evidencia conceptual y legal.

El uso de este método en la investigación proporcionará una comprensión más completa y equilibrada de la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en el marco del fideicomiso mercantil inmobiliario en la legislación ecuatoriana. El método inductivo contribuirá a la identificación de patrones empíricos, mientras que el deductivo respaldará teóricamente las conclusiones obtenidas, enriqueciendo así la calidad y la robustez de los hallazgos de la investigación.

Método bibliográfico documental

Mediante el uso de este método, se realizará un exhaustivo análisis de fuentes bibliográficas y documentos legales relevantes relacionados con el tema de estudio. Se buscará identificar y revisar la legislación ecuatoriana pertinente que regula el fideicomiso mercantil inmobiliario durante el periodo de interés,

prestando especial atención a las disposiciones relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios y las implicaciones tributarias asociadas.

Además, se llevará a cabo una revisión detallada de la literatura académica y especializada en materia tributaria, fideicomisos y elusión fiscal. Esta revisión bibliográfica permitirá contextualizar el fenómeno de la elusión tributaria en el marco conceptual y teórico existente, identificando las tendencias, debates y perspectivas previas sobre el tema.

La recopilación de información se realizará a través de fuentes confiables y actualizadas, como textos legales, jurisprudencia, artículos académicos y documentos gubernamentales. La sistematización y análisis crítico de esta información bibliográfica y documental proporcionarán una base sólida para comprender la evolución normativa y conceptual de la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en el contexto del fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador.

Método hermenéutico Jurídico

A través del uso de este método se buscará comprender de manera profunda e interpretativa las disposiciones legales que rigen el fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador durante el periodo establecido. El método hermenéutico permitirá desentrañar el significado de las normas jurídicas y su aplicación específica en el contexto de la cesión de derechos fiduciarios, centrándose en la interpretación de textos legales, precedentes judiciales y doctrina legal.

Se llevará a cabo un análisis interpretativo de las disposiciones normativas relacionadas con la elusión tributaria en este ámbito, considerando factores históricos, sociales y económicos que puedan influir en la comprensión de la legislación tributaria en el marco del fideicomiso mercantil inmobiliario. Además, se prestará especial atención a la evolución normativa a lo largo del tiempo, identificando cambios significativos que hayan impactado en la interpretación y aplicación de las normas tributarias en relación con la cesión de derechos fiduciarios.

El método hermenéutico jurídico también implicará la consulta de fuentes adicionales, como jurisprudencia relevante y opiniones de expertos en derecho tributario, para enriquecer la comprensión del fenómeno de la elusión tributaria. La interpretación detallada de las normas y la contextualización de su aplicación en el ámbito del fideicomiso mercantil inmobiliario contribuirán a una comprensión más completa y profunda de la problemática estudiada.

2.4. Tipo de investigación

Se ha determinado el tipo de investigación (fundamentado en la metodología utilizada y al enfoque dado), por el tipo descriptiva y exploratoria.

En su dimensión descriptiva, la investigación se centrará en la presentación detallada y sistemática de las disposiciones legales relevantes que regulan el fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador durante el periodo estipulado. Esto permitirá establecer un marco comprensivo que delinearán claramente las normativas asociadas con la cesión de derechos fiduciarios y las obligaciones tributarias correspondientes. Asimismo, se describirán casos y ejemplos concretos de situaciones en las que ha surgido la elusión tributaria en este contexto.

Por otro lado, en su tipo exploratorio, la investigación buscará indagar en aspectos menos conocidos o menos explorados relacionados con la elusión tributaria en el fideicomiso mercantil inmobiliario. Se llevará a cabo un análisis exploratorio de casos específicos y se explorarán posibles tendencias o patrones emergentes que puedan arrojar luz sobre las estrategias utilizadas para eludir el pago del impuesto a la renta en la cesión de derechos fiduciarios.

La combinación de estos tipos (descriptivo y exploratorio) permitirá construir un panorama completo y detallado del tema planteado. La investigación descriptiva establecerá la base normativa y conceptual, mientras que la exploratoria proporcionará insights valiosos para comprender mejor las dinámicas y prácticas asociadas con la elusión tributaria en este contexto específico.

2.5. Universo y Muestra de la Investigación

Dado el tema de la investigación, se ha determinado el grupo objetivos en los cuales se realizarán las entrevistas, a profesionales del área de la ciudad de Guayaquil:

- Abogados en libre ejercicio

Al tratarse de entrevistas y por razones de practicidad, se ha determinado la cantidad en 5 individuos, a los cuales se les aplicara la entrevista y posterior analisis, por este motivo no es necesario aplicar una formula estadistica de muestra.

- Ab Andrea Angelica Valdiviezo Moncada
- Ab Karen Nataly León León
- Ab. German Bolivar Minchala Peralta
- Ab. Mauricio Efraín Mora Valencia
- Ab Kleber Izquierdo Castro

2.6. Técnicas de recolección de información

En el marco de la investigación, se emplearán diversas técnicas de recolección de información con el objetivo de obtener una visión completa y detallada del fenómeno. Las técnicas seleccionadas incluyen entrevistas, fichaje bibliográfico y observación.

2.6.1 Entrevistas

Se llevarán a cabo entrevistas estructuradas dirigidas a contadores y abogados con experiencia en fideicomisos inmobiliarios, estas entrevistas contendrán preguntas específicas orientadas a recopilar información sobre las prácticas comunes, desafíos y percepciones relacionadas con la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios. Se buscará obtener datos cuantificables y cualitativos que permitan identificar patrones y tendencias en las estrategias utilizadas y en la interpretación de la normativa tributaria.

2.6.2 Fichaje bibliográfico

En paralelo, se realizará un fichaje bibliográfico exhaustivo que abarcará fuentes legales, doctrina jurídica y literatura especializada sobre fideicomisos inmobiliarios y elusión tributaria en el contexto ecuatoriano. Este análisis documental permitirá contextualizar la información recopilada de las entrevistas dentro del marco normativo y teórico existente, identificando lagunas en el conocimiento y sugiriendo posibles áreas de enfoque adicional.

2.6.3 Técnica de observación

Adicionalmente, se llevará a cabo la observación directa de transacciones de fideicomisos inmobiliarios, siempre que sea posible y ético. La observación permitirá capturar aspectos prácticos y contextuales que podrían no ser evidentes en las respuestas de las entrevistas o en la revisión bibliográfica. Esta técnica proporcionará una comprensión más holística de las dinámicas involucradas en la cesión de derechos fiduciarios y la posible elusión tributaria.

La combinación de estas técnicas de recolección de información permitirá abordar de manera integral el tema de la elusión tributaria en el fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador, proporcionando una perspectiva completa desde diversas fuentes y metodologías.

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1 Análisis de la entrevista realizada a abogados en libre ejercicio

Pregunta 1.

Desde su experiencia legal, ¿Cuál es su opinión respecto a las normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios?

Las respuestas proporcionadas revelan una preocupación compartida en torno a la discrepancia entre la normativa legal y la aplicación práctica en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. En líneas generales, todas las respuestas destacan la utilidad del fideicomiso desde la perspectiva del derecho mercantil al fomentar la inversión, pero coinciden en señalar deficiencias en el ámbito tributario debido a lagunas normativas.

Todas las respuestas expresan que el marco normativo actual no aborda de manera exhaustiva las diversas situaciones y realidades que surgen en la práctica, lo que lleva a que la entidad con patrimonio autónomo y personalidad jurídica no siempre cumpla adecuadamente con sus obligaciones tributarias. Esta falta de cobertura normativa para situaciones específicas es identificada como un factor que impide la capacidad del fideicomiso para responder de manera eficiente a las dinámicas sociales entre los constituyentes y terceros beneficiarios en la cesión de derechos.

En un giro diferente, una de las respuestas introduce un aspecto particular al discutir la exoneración del Impuesto a la Renta para fideicomisos que cumplen con ciertos requisitos establecidos en el Artículo 9 de la LRTI. Este enfoque señala la existencia de medidas específicas para eximir a ciertos fideicomisos de ciertas obligaciones tributarias, aportando así una perspectiva más optimista.

Finalmente, en el análisis de otra de las respuestas, esta adopta una postura positiva al considerar que la tributación de los derechos fiduciarios es justa, asimilándolos a acciones y aplicando un régimen similar. Esta perspectiva sugiere una posible solución al problema de las lagunas normativas, proponiendo una equiparación que podría simplificar la tributación de la cesión

de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. En conjunto, las respuestas revelan la necesidad de una revisión y actualización de la normativa tributaria para abordar adecuadamente los desafíos prácticos asociados con los fideicomisos mercantiles inmobiliarios.

En conclusión, las respuestas analizadas convergen en la preocupación compartida sobre las deficiencias en las normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. Aunque reconocen la utilidad del fideicomiso desde la perspectiva del derecho mercantil al estimular la inversión, todas destacan las limitaciones y lagunas en el ámbito tributario que impiden un cumplimiento adecuado de las obligaciones fiscales.

La introducción de la exoneración tributaria en la respuesta 5 proporciona un matiz adicional, sugiriendo que existen medidas específicas para ciertos fideicomisos que cumplen con requisitos particulares. Esta perspectiva ofrece una posible vía para abordar los desafíos tributarios, aunque también destaca la necesidad de condiciones específicas para beneficiarse de la exención.

La respuesta 6, al adoptar una visión más positiva al asimilar los derechos fiduciarios a acciones, plantea una posible solución al problema de las lagunas normativas, proponiendo un régimen tributario más simple y equiparable.

En conjunto, las respuestas subrayan la importancia de una revisión y actualización de la normativa tributaria para adaptarse a las complejidades prácticas de los fideicomisos mercantiles inmobiliarios. La armonización entre el derecho mercantil y tributario es esencial para garantizar un marco legal que no solo incentive la inversión, sino que también proporcione una regulación clara y eficaz para la cesión de derechos fiduciarios en estos contextos específicos.

Pregunta N.2

¿Ha identificado estrategias específicas que podrían considerarse como elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios? ¿Podría

proporcionar ejemplos concretos o situaciones recurrentes que haya encontrado en su práctica legal?

Las respuestas analizadas revelan una preocupación compartida sobre la posible elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. En varias de las respuestas, los entrevistados señalan que los constituyentes obtienen beneficios sustanciales en la cesión de derechos fiduciarios antes de la liquidación de proyectos, pero no declaran ni pagan impuestos sobre estas ganancias. Esta tendencia sugiere una falta de cumplimiento tributario y plantea la posibilidad de que los constituyentes estén evitando conscientemente sus responsabilidades fiscales al no considerar estas ganancias como ingresos gravados.

Una de las respuestas introduce una perspectiva diferente al señalar la posibilidad de elusión tributaria por parte de las fiduciarias. Argumenta que podrían beneficiarse de la exoneración del Impuesto a la Renta al sostener que sus procesos no generan rentabilidad, lo cual podría permitirles eludir el pago de impuestos. Esta respuesta amplía la discusión al considerar la interpretación de las exoneraciones fiscales como una estrategia para evitar la tributación en la cesión de derechos fiduciarios.

Una de las respuestas aborda la elusión tributaria desde una perspectiva legal específica, mencionando el Artículo 113 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Se sugiere que la transferencia de inmuebles al valor de una futura venta pactada podría generar una utilidad mínima o nula, lo que podría ser interpretado como un intento de manipulación de valores para reducir la carga tributaria. De este modo, las respuestas destacan la necesidad de una revisión exhaustiva de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios. La percepción de estrategias potenciales de elusión tributaria subraya la importancia de abordar las lagunas en la legislación para garantizar un cumplimiento fiscal efectivo y prevenir prácticas que podrían erosionar la base imponible de los proyectos inmobiliarios respaldados por fideicomisos mercantiles.

En conclusión, las respuestas proporcionadas durante la entrevista revelan una preocupación generalizada respecto a la posible elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. Los entrevistados resaltan la práctica recurrente de constituyentes que obtienen ganancias significativas antes de la liquidación de proyectos, pero que evitan declarar o pagar impuestos sobre estas ganancias, sugiriendo un potencial incumplimiento tributario. Además, se plantea la posibilidad de elusión por parte de fiduciarias, que podrían beneficiarse de exoneraciones fiscales al argumentar la ausencia de rentabilidad en sus procesos.

La discusión también aborda estrategias específicas, como la transferencia de inmuebles a valores pactados para minimizar utilidades y, por ende, la carga tributaria. La repetición de patrones en las respuestas refuerza la importancia de revisar y fortalecer las normativas tributarias para cerrar posibles lagunas que facilitan estas prácticas elusivas. En última instancia, la identificación de estas estrategias de elusión destaca la necesidad de una regulación más clara y efectiva, así como de mecanismos de fiscalización robustos, para garantizar la integridad del sistema tributario en el contexto específico de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios. Estas conclusiones subrayan la importancia de una revisión a fondo de las normativas vigentes y de la implementación de medidas que promuevan la transparencia y el cumplimiento fiscal en este ámbito.

Pregunta N.3

¿Cómo ha impactado la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Se han observado cambios significativos?

Las respuestas proporcionadas durante la entrevista revelan una diversidad de percepciones sobre el papel de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias vinculadas a la cesión de

derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios. Un participante enfatiza que la jurisprudencia ha tenido un impacto limitado, señalando que el legislativo, a través de proyectos de ley, ha desempeñado un papel más influyente en la reforma del régimen de tributación.

Otro entrevistado, admite no tener conocimiento de la jurisprudencia sobre el tema, mientras que los demás participantes reiteran la falta de información sobre la jurisprudencia específica relacionada con la interpretación de normativas tributarias en la cesión de derechos fiduciarios.

En contraste, una de las respuestas se centra en aspectos más operativos y contables relacionados con la cesión de derechos fiduciarios, como la determinación de utilidades y registros contables. Sin embargo, no se ofrece información específica sobre el impacto de la jurisprudencia en la interpretación de las normativas tributarias.

En conclusión, las respuestas sugieren que, según la percepción de los entrevistados, la jurisprudencia no ha tenido un impacto significativo en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios. La limitada influencia atribuida a la jurisprudencia destaca la importancia que se asigna al poder legislativo, a través de proyectos de ley, como el principal impulsor de cambios en el marco tributario en este ámbito específico.

Pregunta N.4

¿Cuáles considera usted que son los principales desafíos legales y jurídicos que los abogados enfrentan al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios para evitar la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios?

Las respuestas proporcionadas revelan los desafíos legales y jurídicos que los abogados enfrentan al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios con el objetivo de prevenir la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios. Una preocupación común es la complejidad de la

normativa, según se destaca en una de las respuestas, donde se reconoce que la legislación proporciona mecanismos legales, pero no siempre justos para reducir la carga tributaria. Se plantea el desafío adicional de persuadir a los clientes sobre la necesidad de establecer una utilidad real y pagar impuestos justos.

Varias de las respuestas, resaltan la importancia de anticiparse legalmente a diversas situaciones en el desarrollo de la actividad económica, yendo más allá de lo que la normativa establece. Se enfatiza la necesidad de una comprensión práctica de cómo funcionan en la práctica los temas inmobiliarios para evitar la elusión fiscal. Esta perspectiva subraya la importancia de una asesoría legal proactiva que considere situaciones específicas y no se limite a cumplir con lo establecido por la normativa.

La repetición de la idea de anticipación y superación de las restricciones normativas en varias de las respuestas, refuerza la percepción de que los abogados enfrentan desafíos al buscar prever todas las posibles eventualidades y, al mismo tiempo, asegurarse de que las transacciones se ajusten a la normativa tributaria.

Así también, se introduce un elemento adicional al señalar que la normativa no determina de manera puntual qué considerar como ganancia en la cesión de derechos fiduciarios, especialmente en propiedades rentables dentro del fideicomiso. Esto destaca la falta de claridad normativa específica, lo que añade un nivel de incertidumbre a la asesoría legal en este contexto.

En conclusión, la asesoría legal en transacciones de fideicomisos inmobiliarios se enfrenta a desafíos importantes. La complejidad normativa, la necesidad de anticipación a diversas situaciones, la superación de restricciones normativas y la falta de claridad específica en ciertos aspectos son aspectos críticos. Se destaca la importancia de un enfoque proactivo y una comprensión detallada de las dinámicas inmobiliarias para abordar efectivamente la elusión tributaria y garantizar el cumplimiento legal en estas transacciones.

Pregunta N.5

Desde su perspectiva legal, ¿cuáles serían sus sugerencias para mejorar la legislación en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Existen áreas específicas que deberían ser consideradas para prevenir la elusión tributaria de manera más efectiva?

Las respuestas proporcionadas en la entrevista reflejan diversas perspectivas sobre cómo mejorar la legislación en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios, con el objetivo de prevenir la elusión tributaria de manera más efectiva.

Una de las respuestas destaca el desafío de modificar la normativa sin permitir una tributación casi nula, pero evitando caer en una tributación excesiva en inversiones inmobiliarias a largo plazo. Propone un régimen especial que otorgue beneficios por la tenencia del bien, similar al impuesto a la utilidad en la enajenación que recaudan los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), sugiriendo un enfoque diferenciado para este tipo de inversiones.

El resto de las respuestas, coinciden en la necesidad de que la normativa regule los valores adicionales aportados por los constituyentes para el pago de impuestos, específicamente el impuesto a la renta. Esta sugerencia apunta a abordar de manera directa la contribución adicional como medida preventiva contra la elusión fiscal en la cesión de derechos fiduciarios.

La Última de las respuestas propone evaluar la condición de exoneración del Impuesto a la Renta en función de la existencia real de actividad empresarial y sugiere establecer límites para personas naturales y jurídicas que sean adherentes o reemplazantes de constituyentes originarios. Además, propone utilizar figuras impositivas exitosas, como la exoneración del IVA en la transferencia de bienes inmuebles, y darles un tratamiento análogo.

En conclusión, las sugerencias apuntan hacia la necesidad de una regulación más específica y detallada que considere factores como el tiempo de tenencia del bien, la contribución adicional para impuestos y la evaluación de la actividad empresarial real. Estas propuestas reflejan la complejidad de la

tributación en transacciones de fideicomisos inmobiliarios y resaltan la importancia de un enfoque normativo preciso y adaptado a las particularidades de estas operaciones para prevenir prácticas elusivas de manera más efectiva.

3.2 Evaluación general de las entrevistas realizadas

La investigación sobre la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la legislación ecuatoriana desde 2020 hasta 2023 revela una serie de desafíos y consideraciones fundamentales. Las respuestas proporcionadas durante la entrevista destacan la complejidad normativa, la falta de claridad en la regulación específica y la necesidad de adaptar la legislación a las particularidades de las transacciones de fideicomisos inmobiliarios.

Desde una perspectiva legal, se subraya la importancia de encontrar un equilibrio entre la modificación normativa para evitar la tributación casi nula y, al mismo tiempo, prevenir la imposición excesiva en inversiones inmobiliarias a largo plazo. Se propone la implementación de un régimen especial que reconozca beneficios por el tiempo de tenencia del bien, buscando un tratamiento diferenciado para estas inversiones.

Adicionalmente, se destaca la necesidad de regulaciones más específicas en relación con los valores adicionales aportados para el pago de impuestos, especialmente el impuesto a la renta. Esta sugerencia se presenta como una medida directa para prevenir la elusión fiscal en la cesión de derechos fiduciarios, buscando abordar de manera más efectiva la contribución adicional aportada por los constituyentes.

La evaluación de la existencia real de actividad empresarial y la propuesta de establecer límites tanto para personas naturales como jurídicas que participan en transacciones de fideicomisos inmobiliarios también emergen como sugerencias relevantes. La aplicación de figuras impositivas exitosas en otros contextos, como la exoneración del IVA en la transferencia de bienes inmuebles, se presenta como una posible solución para prevenir la elusión tributaria.

En conclusión, la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en el fideicomiso mercantil inmobiliario en la legislación ecuatoriana es un tema complejo que requiere una atención detallada. Las sugerencias apuntan hacia la necesidad de reformas normativas que consideren aspectos como el tiempo de tenencia del bien, la regulación específica de valores adicionales, la evaluación de la actividad empresarial real y la aplicación de figuras impositivas eficaces. Estas propuestas buscan fortalecer la efectividad de la legislación y prevenir prácticas elusivas en el ámbito de los fideicomisos inmobiliarios en Ecuador.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1 Introducción:

La presente propuesta se erige como un aporte estratégico y propositivo destinado a enriquecer la tesis sobre la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios en la legislación ecuatoriana; en este contexto, se plantea la sugerencia innovadora de establecer un régimen especial para inversiones a largo plazo, específicamente otorgando beneficios por la tenencia del bien; este enfoque busca no solo abordar las lagunas normativas identificadas, sino también fomentar un entorno tributario que incentive inversiones responsables y contribuya al desarrollo económico sostenible del país.

La tesis previamente desarrollada ha puesto de manifiesto las complejidades y desafíos inherentes a la tributación en la cesión de derechos fiduciarios, evidenciando deficiencias en la normativa actual que permiten prácticas elusivas; en este sentido, la propuesta aquí presentada se erige como una respuesta estratégica a los hallazgos de la investigación, proponiendo un enfoque novedoso que aspire a equilibrar la carga tributaria, estimular la inversión a largo plazo y prevenir prácticas elusivas.

4.2 Razones para la Implementación del Régimen Especial:

La necesidad de este régimen especial se fundamenta en diversas razones clave; en primer lugar, se reconoce la importancia de fomentar inversiones sostenibles que contribuyan al desarrollo a largo plazo del país, otorgar beneficios por la tenencia del bien busca crear un entorno propicio para que los inversionistas se comprometan a largo plazo, generando así estabilidad en el mercado inmobiliario y fortaleciendo la economía nacional.

Además, se destaca la importancia de equilibrar la carga tributaria, reconociendo que las inversiones a largo plazo pueden generar beneficios económicos sostenibles para el país. La propuesta no solo busca proporcionar incentivos graduales para estimular la actividad económica, sino que también tiene como objetivo prevenir prácticas elusivas al establecer un marco que aliente el cumplimiento tributario.

4.3 Características Claves del Régimen Especial:

Este régimen especial no solo se limita a sugerir beneficios por la tenencia del bien, sino que también propone características clave para su implementación efectiva; la definición de una duración mínima de tenencia del bien, la graduación de beneficios fiscales a lo largo del tiempo y el énfasis en la transparencia y estabilidad jurídica son elementos fundamentales que buscan garantizar la efectividad y la equidad del régimen.

4.4 Objetivo del Aporte:

Este aporte tiene como objetivo ofrecer una perspectiva innovadora que no solo aborde las lagunas normativas identificadas en la tesis, sino que también proponga una solución proactiva y equitativa para fomentar la inversión a largo plazo, al tiempo que previene la elusión tributaria.

4.5 Justificación del Régimen Especial

4.5.1 Fomento de Inversiones Sostenibles:

La propuesta de establecer un régimen especial para inversiones a largo plazo se justifica al reconocer la importancia de incentivar prácticas que contribuyan al desarrollo sostenible, al otorgar beneficios por la tenencia del bien, se busca alentar a los inversionistas a comprometerse a largo plazo, promoviendo así la estabilidad en el mercado inmobiliario.

4.5.2 Equilibrio Tributario y Estímulo Económico:

La idea detrás de esta propuesta es equilibrar la carga tributaria, reconociendo que las inversiones a largo plazo pueden generar beneficios económicos sostenibles, al ofrecer beneficios fiscales graduales, se busca estimular la actividad económica y la retención de inversiones, generando un entorno favorable para el crecimiento a largo plazo.

4.5.2 Prevención de Prácticas Elusivas:

La creación de este régimen especial no solo tiene el propósito de incentivar buenas prácticas de inversión, sino también de desalentar estrategias elusivas, proporcionar beneficios fiscales a aquellos que elijan una tenencia a largo plazo crea un incentivo positivo para cumplir con las obligaciones tributarias, disminuyendo así la tentación de recurrir a prácticas cuestionables.

Propuesta Detallada:

Se sugiere la creación de un régimen especial dentro de la legislación tributaria que reconozca y premie las inversiones a largo plazo realizadas a través de fideicomisos mercantiles inmobiliarios; los contribuyentes que opten por mantener la propiedad dentro del fideicomiso por un período de tiempo considerable recibirían beneficios fiscales, como reducciones en las tasas impositivas o exenciones parciales durante determinados años fiscales.

La propuesta incluiría la definición de condiciones específicas para calificar como una inversión a largo plazo, estableciendo criterios claros en cuanto a la duración mínima de la tenencia del bien. Se consideraría la posibilidad de introducir incentivos financieros graduales, de modo que los beneficios fiscales aumenten proporcionalmente con el tiempo de tenencia del bien en el fideicomiso, promoviendo así la retención a largo plazo.

La propuesta se enfocaría en proporcionar estabilidad y previsibilidad a los inversionistas, permitiéndoles planificar a largo plazo al conocer de antemano los beneficios fiscales asociados con la retención de bienes en el fideicomiso.

Para ilustrar el funcionamiento del régimen especial propuesto, cabe considerar como ejemplo el caso de un inversionista que participa en un fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador con la intención de desarrollar un proyecto a largo plazo, como la construcción y operación de un complejo residencial. Según la propuesta, Se establecería una duración mínima de tenencia del bien, por ejemplo, diez años, para ser elegible para los beneficios del régimen especial.

Durante los primeros años de tenencia del bien, el inversionista podría disfrutar de beneficios fiscales graduales, como una reducción progresiva en las tasas impositivas sobre las ganancias derivadas de la cesión de derechos fiduciarios, la implementación del régimen especial iría acompañada de disposiciones claras y transparentes en la legislación tributaria, delineando los beneficios fiscales y los requisitos para su obtención, se buscaría proporcionar estabilidad jurídica para que los inversionistas planifiquen a largo plazo con confianza.

Se establecería un mecanismo de supervisión continua para evaluar la efectividad del régimen especial, basándose en la experiencia y los resultados obtenidos, se podrían realizar ajustes iterativos para optimizar el impacto del régimen y abordar cualquier desafío identificado.

Suponiendo que el inversionista adquiere derechos fiduciarios sobre un terreno para desarrollar un proyecto inmobiliario, con la implementación del régimen especial, durante los primeros cinco años de tenencia, el inversionista podría beneficiarse de tasas impositivas reducidas sobre las ganancias derivadas de la cesión de derechos fiduciarios, a medida que transcurren los años y se alcanza la duración mínima de tenencia, los beneficios fiscales podrían aumentar, proporcionando un estímulo adicional para que el inversionista mantenga su participación a largo plazo.

Este ejemplo demuestra cómo el régimen especial busca incentivar la inversión a largo plazo al ofrecer beneficios fiscales graduales y proporcionar un marco claro y estable, al mismo tiempo, establece salvaguardias para garantizar que los beneficios estén vinculados a la contribución sostenible y responsable al desarrollo económico del país.

4.6 Perspectivas Futuras y Cierre:

En última instancia, esta propuesta se posiciona como un paso hacia la construcción de un marco tributario más justo y alineado con los objetivos de desarrollo sostenible para Ecuador. La implementación de este régimen especial no solo podría contribuir a mitigar los desafíos identificados en la tesis, sino que también podría impulsar una transformación positiva en la percepción de los fideicomisos inmobiliarios como motores de inversión responsable y desarrollo sostenible. Se sugiere, además, la necesidad de una supervisión constante y ajustes iterativos para asegurar la efectividad y adaptabilidad de esta propuesta en el tiempo.

CONCLUSIONES

La presente investigación ha explorado a fondo la problemática de la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios a terceros en el marco de los fideicomisos mercantiles inmobiliarios en la legislación ecuatoriana desde 2020 hasta 2023, el análisis ha abarcado diversos aspectos, desde la revisión de la legislación hasta las perspectivas de abogados en ejercicio, culminando en una propuesta innovadora para abordar los desafíos identificados.

La investigación ha evidenciado una preocupación compartida entre los expertos entrevistados sobre las deficiencias en las normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios, la falta de cobertura normativa exhaustiva ha creado un escenario propicio para prácticas elusivas, comprometiendo la integridad del sistema tributario.

Las respuestas de los entrevistados revelan una tendencia preocupante de elusión tributaria, donde constituyentes obtienen beneficios sustanciales en la cesión de derechos fiduciarios antes de la liquidación de proyectos, sin declarar ni pagar impuestos sobre estas ganancias, esta práctica, identificada como una amenaza potencial a la recaudación fiscal, subraya la necesidad urgente de abordar las lagunas normativas.

Como contribución significativa a la tesis, se ha propuesto un régimen especial para inversiones a largo plazo en fideicomisos inmobiliarios, esta propuesta busca equilibrar la tributación y fomentar la inversión a largo plazo al proporcionar beneficios por la tenencia del bien, se considera una perspectiva innovadora que, si se implementa de manera efectiva, podría mitigar las prácticas elusivas y alinear los incentivos con la sostenibilidad económica a largo plazo.

Los desafíos identificados por los abogados entrevistados al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios revelan la complejidad normativa, la necesidad de anticipación a diversas situaciones y la falta de claridad en ciertos aspectos, estos desafíos subrayan la urgencia de una revisión y actualización normativa para brindar orientación efectiva y garantizar el cumplimiento legal en estas transacciones.

Las sugerencias de los entrevistados para mejorar la legislación se centran en regular los valores adicionales aportados por los constituyentes para el pago de impuestos, estableciendo límites y evaluando la actividad empresarial real, estas propuestas refuerzan la necesidad de regulaciones más específicas y detalladas que consideren las particularidades de las transacciones de fideicomisos inmobiliarios.

RECOMENDACIONES

Partiendo de lo analizado, se recomienda llevar a cabo una revisión permanente de la normativa relacionada con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios, la cual debería enfocarse en cerrar las lagunas identificadas durante la investigación y proporcionar orientación detallada sobre situaciones específicas que han facilitado la elusión tributaria.

La propuesta de establecer un régimen especial para inversiones a largo plazo, proporcionando beneficios por la tenencia del bien, debería ser considerada seriamente, la implementación de este régimen podría equilibrar la tributación y fomentar la inversión sostenible a largo plazo, reduciendo así las prácticas elusivas.

Se sugiere clarificar los conceptos clave relacionados con la cesión de derechos fiduciarios, especialmente en propiedades rentables dentro del fideicomiso; además, las exoneraciones fiscales deben estar condicionadas a la existencia real de actividad empresarial, y podrían establecerse límites para personas naturales y jurídicas que sean adherentes o reemplazantes de constituyentes originarios.

Es fundamental promover la educación y conciencia tributaria entre los contribuyentes y profesionales del derecho, esto incluye campañas de divulgación sobre las implicaciones legales y éticas de la elusión tributaria, así como la importancia de un sistema tributario justo y equitativo para el desarrollo sostenible. Las autoridades tributarias deben fortalecer los mecanismos de fiscalización para detectar y sancionar prácticas elusivas; esto implica la implementación de tecnologías avanzadas, capacitación continua para el personal encargado de la fiscalización y la colaboración activa con profesionales del derecho y la contabilidad.

Se recomienda fomentar la colaboración entre el sector público, el sector privado y la sociedad civil para abordar la elusión tributaria de manera integral. La creación de mesas de diálogo y espacios de discusión puede facilitar la identificación de soluciones efectivas y promover la transparencia en el desarrollo de políticas tributarias, se insta a establecer un sistema de monitoreo

continuo y evaluación de los resultados de las medidas implementadas, este proceso permitirá ajustar las estrategias según sea necesario y garantizar la efectividad de las acciones tomadas para prevenir la elusión tributaria en fideicomisos mercantiles inmobiliarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Arespacochaga, J. (2019). *El trust, la fiducia y figuras afines*. Madrid: Marcial Pons.
- Arrubla, J. (2018). *Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía*. Colombia: Temis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (17 de Noviembre de 2004). *Ley de Regimen Tributario Interno*. Ley de Regimen Tributario Interno: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/LEY%20DE%20REGIMEN%20TRIBUTARIO%20INTERNO,%20LRTI.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2006). Ley de Mercado de Valores. *Lexis*, 117. Ley de Mercado de Valores.
- Asamblea Nacional Constituyente. (22 de Febrero de 2006). *Ley de Mercado de Valores*. Ley de Mercado de Valores: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_mercado.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (31 de Diciembre de 2010). *CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION, COMERCIO E INVERSIONES*. CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION, COMERCIO E INVERSIONES: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-04/CODIGO%20ORGANICO%20DE%20LA%20PRODUCCION%20COMERCIO%20E%20INVERSIONES%20COPCI.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2015). *Código Civil*. Código Civil: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>

Asamblea Nacional Constituyente. (31 de Diciembre de 2019). *Ley Organica de Simplificación y Progresividad Tributaria*. Ley Organica de Simplificación y Progresividad Tributaria: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2019/12diciembre/A2/ANEXOS/PROC U_LOSPT.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (31 de Diciembre de 2019). *Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria*. Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2019/12diciembre/A2/ANEXOS/PROC U_LOSPT.pdf

Cabanellas, G. (1996). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. En G. Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (pág. 449). Buenos Aires : Editorial Heliasta.

Cámara de diputados. (27 de Agosto de 1932). *Ley General de Títulos y Operaciones de crédito*. Ley General de Títulos y Operaciones de crédito: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf

Congreso Nacional del Ecuador. (26 de Julio de 2000). *Reglamento sobre negocios fiduciarios*. Reglamento sobre negocios fiduciarios: https://es.scribd.com/document/288789032/Reglam-de-Negocios-Fiduciarios

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social . (2020). *Rendición de Cuentas*. Rendición de Cuentas: https://www.cpccs.gob.ec/participacion-ciudadana-y-control-social/rendicion-de-cuentas/introduccion/

Diccionario de la Lengua Española. (2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda. El fideicomiso, Teoría y Práctica.

- Espinosa, E., & López, J. (2018). *Efectos jurídicos de la cesión de derechos fiduciarios a terceros*. Efectos jurídicos de la cesión de derechos fiduciarios a terceros: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/10229/1/Tesis%20%20Edgar%20Espinosa.pdf
- García Novoa, C. (2005). *Reflexiones sobre las medidas para combatir la elusión fiscal*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Reflexiones sobre las medidas para combatir la elusión fiscal.
- Goldschmidt, R. (1954). *El Trust en el Derecho Comparad*. Buenos Aires: Editorial Arayú.
- Gordillo, N. (2007). Metodología, método y propuestas metodológicas en Trabajo Social. *Revista Tendencia & Retos* N° 12: 119-135, 123.
- Guerrero, M. (2016). La investigación cualitativa. *Revista mensual de la UIDE*, 1.
- Lopera, J., Ramírez, C., Zuluaga, M., & Ortiz, J. (2020). El método analítico como método natural. *Redalyc*, 18-19.
- López, P. (2004). Población, Muestra y Muestreo. *Scielo*, 69.
- Medardo, N., & Nizama, L. (17 de Febrero de 2020). *EL ENFOQUE CUALITATIVO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, PROYECTO*. EL ENFOQUE CUALITATIVO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, PROYECTO: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-EIEnfoqueCualitativoEnLaInvestigacionJuridicaProye-7628480%20(1).pdf
- Palomino, J. C. (2013). *Derechos fiduciarios y mercado de valores. Reflexiones frente a la normativa Colombiana*. Colombia: Universidad de los Andes.
- PINEDA, B., DE ALVARADO, E. L., & DE CANALES, F. (1994). *Metodología de la investigación, manual para el desarrollo de person al de salud*. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Ramírez, C. (1991). *El método científico en el psicoanálisis*. Medellín: Revista Universidad de Antioquia.

- Ramos, C. (Julio-Diciembre de 2020). *Los alcances de una investigación*. Los alcances de una investigación: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LosAlcancesDeUnaInvestigacion-7746475.pdf
- Rojas, M. (2015). Tipos de Investigación científica: Una simplificación de la complicada incoherente nomenclatura y clasificación. *Revista electrónica de Veterinaria*, 7.
- Salazar, N. (2019). El Impuesto a la Renta en los Fideicomisos Mercantiles. *Creative Commons*, 30. El Impuesto a la Renta en los Fideicomisos Mercantiles.
- Salgado, Z. (23 de Junio de 2014). *Historia del Impuesto Sobre la Renta*. Historia del Impuesto Sobre la Renta.: <https://elanalistaeconomicofinanciero.blogspot.com/2014/06/historia-del-impuesto-sobre-la-renta.html>
- Servicio de Rentas Internas. (2021). *Impuesto a la Renta*. Quito: SRI.
- Terán, M. C. (2021). *Problemática jurídico-tributaria del fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador con relación al impuesto a la renta*. Problemática jurídico-tributaria del fideicomiso mercantil inmobiliario en Ecuador con relación al impuesto a la renta : <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8080/1/T3521-MDE-Ter%C3%A1n-Problematica.pdf>

Anexos

Anexo 1.

Modelo de entrevista a realizarse a abogados en libre ejercicio

- **Pregunta N.1**

Desde su experiencia legal, ¿cómo interpreta las disposiciones normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios?

- **Pregunta N.2**

¿Ha identificado estrategias específicas que podrían considerarse como elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios? ¿Podría proporcionar ejemplos concretos o situaciones recurrentes que haya encontrado en su práctica legal?

- **Pregunta N.3**

¿cómo ha impactado la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Se han observado cambios significativos?

- **Pregunta N.4**

¿Cuáles considera usted que son los principales desafíos legales y jurídicos que los abogados enfrentan al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios para evitar la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios?

- **Pregunta N.5**

Desde su perspectiva legal, ¿cuáles serían sus sugerencias para mejorar la legislación en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Existen áreas específicas que deberían ser consideradas para prevenir la elusión tributaria de manera más efectiva?

Anexo 2

ENTREVISTA 1: Ab ANDREA ANGELICA VALDIVIEZO MONCADA

- Pregunta N.1

Desde su experiencia legal, ¿Cuál es su opinión respecto a las normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios?

El fideicomiso mercantil inmobiliario fue creado para dar seguridad a los inversores que buscan apostar por un proyecto, por lo que desde el punto de vista del derecho mercantil es una herramienta útil para incentivar la inversión; no obstante, desde el ámbito del derecho tributario esta sociedad con patrimonio autónomo y personalidad jurídica, no siempre responde como debería por todas sus obligaciones tributarias debido a que la normativa no abarca todas las situaciones y realidades que en la práctica suceden; por lo tanto es una normativa que se ha quedado atrás para responder adecuadamente a las dinámicas sociales entre los constituyentes y terceros beneficiarios de la cesión de sus derechos.

- Pregunta N.2

¿Ha identificado estrategias específicas que podrían considerarse como elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios? ¿Podría proporcionar ejemplos concretos o situaciones recurrentes que haya encontrado en su práctica legal?

Los constituyentes en la práctica no esperan a que los proyectos se liquiden para obtener ganancias, y en la cesión de sus derechos fiduciarios ganan más de lo invertido; sin embargo, no lo consideran como ingreso gravado y por lo tanto no lo declaran ni realizan el pago respectivo de los impuestos correspondientes.

- Pregunta N.3

¿cómo ha impactado la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Se han observado cambios significativos?

No estoy al tanto de la jurisprudencia sobre este tema.

- Pregunta N.4

¿Cuáles considera usted que son los principales desafíos legales y jurídicos que los abogados enfrentan al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios para evitar la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios?

Anticiparse legalmente a todas las situaciones que pudieran presentarse en el desarrollo de la actividad económica, ir más allá de lo que la norma establece e investigar cómo funcionan en la práctica los temas inmobiliarios.

- Pregunta N.5

Desde su perspectiva legal, ¿cuáles serían sus sugerencias para mejorar la legislación en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Existen áreas específicas que deberían ser consideradas para prevenir la elusión tributaria de manera más efectiva?

La normativa debería entrar a regular los valores adicionales a los de su aporte que reciban los constituyentes para el pago de tributos como el impuesto a la renta.

Anexo 3

Entrevista 2: Ab Karen Nataly León León

- ****Respuesta Pregunta N.1****

El fideicomiso mercantil inmobiliario, concebido para proporcionar seguridad a los inversionistas, se muestra útil desde la perspectiva del derecho mercantil al fomentar la inversión. No obstante, en el ámbito tributario, esta entidad con patrimonio autónomo y personalidad jurídica no siempre cumple con sus obligaciones fiscales debido a la falta de cobertura normativa para diversas situaciones prácticas.

- ****Respuesta Pregunta N.2****

En la práctica, los constituyentes obtienen ganancias significativas en la cesión de derechos fiduciarios antes de que los proyectos se liquiden. Sin

embargo, no declaran ni pagan impuestos sobre estos beneficios, considerándolos fuera del alcance tributario.

- ****Respuesta Pregunta N.3****

No tengo conocimiento de la jurisprudencia relacionada con la interpretación y aplicación de las normativas tributarias en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios.

- ****Respuesta Pregunta N.4****

Los abogados enfrentan el desafío de anticiparse legalmente a las diversas situaciones en transacciones de fideicomisos inmobiliarios, yendo más allá de lo establecido por la normativa para evitar la elusión fiscal.

- ****Respuesta Pregunta N.5****

Desde una perspectiva legal, se sugiere que la normativa regule los valores adicionales aportados por los constituyentes para el pago de impuestos, como el impuesto a la renta, con el fin de prevenir de manera más efectiva la elusión fiscal en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios.

Anexo 4

Entrevista 3:

Ab. GERMAN BOLIVAR MINCHALA PERALTA

- ****Respuesta Pregunta N.1****

El fideicomiso mercantil inmobiliario, creado para brindar seguridad a los inversionistas, se percibe como una herramienta valiosa desde el punto de vista del derecho mercantil para estimular la inversión. No obstante, en el ámbito tributario, esta entidad con patrimonio autónomo y personalidad jurídica a veces no cumple completamente con sus obligaciones fiscales debido a la falta de cobertura normativa para diversas situaciones prácticas, lo cual es un aspecto rezagado.

- ****Respuesta Pregunta N.2****

En la práctica, los constituyentes obtienen beneficios sustanciales en la cesión de derechos fiduciarios antes de que los proyectos se liquiden. Sin embargo, no declaran ni pagan impuestos sobre estos beneficios, considerándolos fuera del ámbito tributario.

****Respuesta Pregunta N.3****

No tengo conocimiento de la jurisprudencia relacionada con la interpretación y aplicación de las normativas tributarias en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios.

****Respuesta Pregunta N.4****

Los abogados enfrentan el desafío de anticiparse legalmente a las diversas situaciones en transacciones de fideicomisos inmobiliarios, yendo más allá de lo establecido por la normativa para evitar la elusión fiscal.

****Respuesta Pregunta N.5****

Desde la perspectiva legal, se sugiere que la normativa regule los valores adicionales aportados por los constituyentes para el pago de impuestos, como el impuesto a la renta, con el fin de prevenir de manera más efectiva la elusión fiscal en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios.

Anexo 5

Entrevista 4:

Ab. Mauricio Efraín Mora Valencia

****Respuesta Pregunta N.1****

El fideicomiso mercantil inmobiliario, creado para otorgar seguridad a los inversionistas, se evalúa en el ámbito del derecho mercantil por su capacidad para estimular la inversión. Sin embargo, en lo que respecta a asuntos fiscales, esta entidad, dotada de patrimonio autónomo y personalidad jurídica, a veces no cumple con sus deberes tributarios debido a lagunas normativas en situaciones concretas, evidenciando cierto retraso en este aspecto.

****Respuesta Pregunta N.2****

En la realidad, los constituyentes obtienen beneficios notables al transferir derechos fiduciarios antes de la liquidación de los proyectos. A pesar de ello, no reportan ni abonan impuestos sobre estos beneficios, considerándolos al margen del ámbito tributario.

****Respuesta Pregunta N.3****

No tengo conocimiento de la jurisprudencia relacionada

****Respuesta Pregunta N.4****

Los profesionales legales se enfrentan al desafío de prever legalmente diversas situaciones en transacciones de fideicomisos inmobiliarios, superando lo establecido por la normativa para evitar la evasión fiscal.

****Respuesta Pregunta N.5****

Desde la perspectiva jurídica, se propone que la normativa regule las sumas adicionales aportadas por los constituyentes para el pago de impuestos, como el impuesto a la renta, con el fin de prevenir de manera más efectiva la evasión fiscal en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios.

Anexo 6

Entrevista 5: ingeniero en tributación y finanzas Starlyn Rafael Mayón
Campaña / magister en finanzas y tributación

¿Cuál es el impacto de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios?

Por su naturaleza, un fideicomiso mercantil no tiene intención de operar negocios en marcha o actividades empresariales; por ello, se encuentran exentos del IR, según lo establecido en el art 9 de la LRTI. Sin embargo, frente al acto de cesión de derechos fiduciarios, el cedente debe considerar a la utilidad como ingreso gravado mientras que el cesionario debe efectuar la retención respectiva.

· Pregunta N.2

Desde su experiencia profesional, ¿ha identificado prácticas específicas que podrían considerarse como elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios en el contexto de fideicomisos inmobiliarios y explique si existe algún parámetro o cálculo para la identificación del mismo? ¿Podría proporcionar ejemplos o situaciones recurrentes?

Actualmente, no desempeño funciones en el sector inmobiliario. Pero puedo comprender como posible elusión tributaria a las actividades desarrolladas por las fiduciarias, siempre que sostengan que el 100% de sus procesos no generan ningún tipo de rentabilidad y sus resultados responden netamente a la administración de los fondos, con ello beneficiarse de la exoneración del IR, mientras si se está configurando algún tipo de ganancia por los partícipes del fideicomiso.

· Pregunta N.3

¿Cuáles son los principales desafíos contables y tributarios que enfrentan los contadores al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios, especialmente en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios?

En la cesión de los derechos fiduciarios, en la determinación de la utilidad en este tipo de operación, las retenciones que procedan. En la contabilidad del fideicomiso, en el registro de los avances de obra cuando las operaciones dependen de empresas constructoras y demás compañías relacionadas. Sobre todo, cuando se debe proceder con el reconocimiento de pasivos por impuestos diferidos donde las planillas o las actas de recepción se aprueban en un periodo pero los pagos se efectúan posteriormente.

Además de reconocer si, en efecto, hay algún motivo para haber incumplido con las condiciones de exoneración de IR y, de haberlo hecho, proceder a tributar como corresponde.

· Pregunta N.4

¿ha observado cambios significativos en la normativa tributaria que hayan afectado la tributación de la cesión de derechos fiduciarios? ¿Cómo han impactado estos cambios en las prácticas contables y tributarias?

No, la normativa únicamente se alinea a los establecido en la NIC 11 – Contratos de Construcción y da directrices para reconocer costos y gastos de un ejercicio que se devenguen de ingresos gravados de otro. La norma no determina puntualmente qué considerar como ganancia en la cesión de derechos fiduciarios, más aún en propiedades que se vuelven muy rentables dentro del fideicomiso constituido.

· Pregunta N.5

Desde su perspectiva profesional, ¿cuáles serían sus recomendaciones para mejorar la normativa tributaria en relación con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Hay aspectos específicos que podrían ser ajustados para prevenir posibles situaciones de elusión tributaria?

Se debería evaluar la condición de exoneración de IR cuando se determine la existencia real de actividad empresarial y no una mera administración de fondos. Se podría establecer límites a personas naturales así como personas jurídicas que pretendan ser adherentes o reemplazantes de constituyentes originarios. Puede utilizarse la figura de la exoneración del IVA en transferencia de bienes inmuebles – misma que sufrió cambios -, y darle un tratamiento similar cuando se supere cierto límite.

Anexo 7

Entrevista al abogado Ab Kleber Izquierdo Castro

Pregunta N.1

Desde su experiencia legal, ¿Cuál es su opinión respecto a las normativas relacionadas con la tributación en la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos mercantiles inmobiliarios?

Considero que se le ha otorgado una tributación justa, asimilando en el ámbito tributario a los derechos fiduciarios a acciones, agrupándolos como derechos representativos de capital; y, por ende, determinando el mismo régimen en la transferencia de dichos bienes, este es el impuesto a la renta único en la enajenación de acciones provenientes de sociedades domiciliadas en territorio ecuatoriano.

Existe una exoneración especial para fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en el Art. 9 numeral 1 de la LRTI que son:

- Que los activos inmuebles no sean transferidos y los derechos representativos de capital de la sociedad, fondo y fideicomiso, o cualquier otro vehículo se encuentren inscritos en el catastro público de mercado de valores y en una bolsa de valores del Ecuador;
- Que la sociedad, fondo y fideicomiso, o cualquier otro vehículo, en el ejercicio impositivo que corresponda, tengan como mínimo cincuenta (50) beneficiarios de derechos representativos de capital, de los cuales ninguno sea titular de forma directa o indirecta del cuarenta y nueve por ciento (49%) o más del patrimonio. Para el cálculo de los accionistas, cuotahabientes o beneficiarios se excluirá a las partes relacionadas; y,
- Que distribuyan la totalidad de dividendos generados en el ejercicio fiscal a sus accionistas, cuotahabientes, inversionistas o beneficiarios.

Pregunta N.2

¿Ha identificado estrategias específicas que podrían considerarse como elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios? ¿Podría proporcionar ejemplos concretos o situaciones recurrentes que haya encontrado en su práctica legal?

Si, el inconveniente en cuanto a la tributación en la cesión de derecho fiduciarios viene dado por la disposición del Art. 113 del Código Orgánico

Monetario y Financiero Libro II que establece que el aporte a estos vehículos no es gratuita ni onerosa y por tanto no genera ningún tipo de impuesto.

En el ámbito tributario lo que puede suceder es que una persona transfiera un inmueble al valor de una futura venta pactada, con esto el valor del patrimonio del fideicomiso sería el mismo o similar al valor de la venta, posteriormente se venden los derechos fiduciarios generando una utilidad mínima o nula.

Es importante señalar que para las Sociedades por Acciones Simplificadas existe una regulación similar, por lo que parecería que más que un error es la intención del legislador otorgar este “beneficio”.

Pregunta N.3

¿cómo ha impactado la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normativas tributarias relacionadas con la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Se han observado cambios significativos?

Del conocimiento que poseo, la jurisprudencia ha tenido poco impacto, ha sido el legislativo, mediante proyectos de ley, quien ha propuesto reformar en diferentes ocasiones el régimen de tributación de la utilidad en la cesión de derechos fiduciarios y de los derechos representativos de capital en general, a efectos del impuesto a la renta.

Pregunta N.4

¿Cuáles considera usted que son los principales desafíos legales y jurídicos que los abogados enfrentan al asesorar en transacciones de fideicomisos inmobiliarios para evitar la elusión tributaria en la cesión de derechos fiduciarios?

Se vuelve muy complejo por cuanto la normativa otorga mecanismos legales, pero no siempre justos para reducir la carga tributaria, el gran desafío es convencer a los clientes que deben establecer una utilidad real y pagar el impuesto “justo”.

Pregunta N.5

Desde su perspectiva legal, ¿cuáles serían sus sugerencias para mejorar la legislación en relación con la tributación de la cesión de derechos fiduciarios en fideicomisos inmobiliarios? ¿Existen áreas específicas que deberían ser consideradas para prevenir la elusión tributaria de manera más efectiva?

En referencia la tributación de inversiones inmobiliarios, que se pueden materializar mediante derechos fiduciarios, considero que existe un gran desafío en modificar la normativa, sin otorgar tantas posibilidades para que la tributación sea casi nula, pero evitando caer en una tributación excesiva.

Al ser las inversiones inmobiliarias inversiones de largo plazo, es necesario que la normativa establezca un régimen especial donde se otorguen beneficios por el tiempo de tenencia del bien, similar al que existe en el impuesto a la utilidad en la enajenación que recaudan los GADs.