

**UNIVERSIDAD CATOLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
PROMOCIÓN IV**

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado
de Magister en Derecho Notarial y Registral**

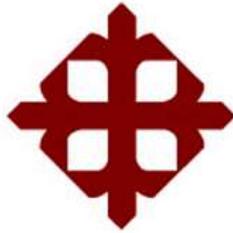
**TEMA: Comparación, correcta aplicación y cálculo del impuesto a las
utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos,
en contraste con el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la
transferencia de bienes inmuebles**

Autor:

Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza

GUAYAQUIL – ECUADOR

Mayo de 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
PROMOCIÓN IV**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

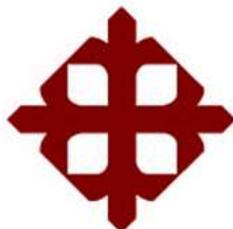
Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M.
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA (E)

Ab. María José Blum M.

Guayaquil, 31 de mayo del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza

DECLARO QUE:

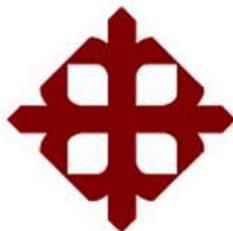
El examen complejo “**COMPARACIÓN, CORRECTA APLICACIÓN Y CÁLCULO DEL IMPUESTO A LAS UTILIDADES EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS, EN CONTRASTE CON EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR ESPECULATIVO DEL SUELO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES**”, previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en
mención.

Guayaquil, 31 de mayo del 2019

EL AUTOR

Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**COMPARACIÓN, CORRECTA APLICACIÓN Y CÁLCULO DEL IMPUESTO A LAS UTILIDADES EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS, EN CONTRASTE CON EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR ESPECULATIVO DEL SUELO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 31 de mayo del 2019

EL AUTOR:

Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza

Agradecimientos:

A Dios.

Dedicatoria:

A mis padres.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 EL PROBLEMA	5
1.2 OBJETIVOS	6
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos.....	6
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	7
CAPITULO II	9
DESARROLLO	9
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
2.1.1 ANTECEDENTES	9
2.1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	10
2.1.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	11
PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN.....	11
PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN	11
2.2 FUNDAMENTACION TEÓRICA	12
2.2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO Y BASES TEORICAS.....	12
IMPUESTO A LA UTILIDAD EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS	12
Gastos Deducibles.....	13
Rubro de mejoras.....	14
Variables para obtener la base imponible	21
Ganancia ordinaria y ganancia extraordinaria.....	21
Oportunidad en cuanto a la aplicación de una u otra norma legal	26
Caso Hipotético.....	27
2.3 METODOLOGÍA	32
2.3.1 MODALIDAD	32
2.3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	32
2.3.3 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	33
CAPÍTULO III	34
3.1 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	34
Encuesta:.....	34
Resultados:.....	35
3.2 CONCLUSIONES	39

3.3 RECOMENDACIONES	41
BIBLIOGRÁFICAS	42

RESUMEN

En los últimos diez años el Ecuador ha vivido una avalancha de reformas legales y cambios normativos que han obligado a un sinnúmero de análisis en todas las ramas del derecho, incluyendo al derecho notarial.

La Ley Notarial data de 1966, y si bien es cierto que podríamos considerarla sumamente joven en comparación a otros cuerpos normativos, debemos reconocer que la sociedad ha cambiado más en los últimos 30 años que en los dos siglos precedentes. Justamente dados los cambios sociales, los legisladores se han visto en la necesidad de conferir mayores atribuciones a los notarios, para de esta forma descongestionar a otras funciones como la judicial básicamente, y la seccional en cierta medida.

Es así como vemos que una de las obligaciones que se le ha conferido a los notarios es la de verificar el pago de los impuestos que genera la transferencia de dominio de inmuebles al grado de que resulta solidariamente responsable no sólo del pago de dichos impuestos, sino que en la práctica es responsable hasta del cálculo del mismo, lo cual es un absurdo dado que los sujetos activos, que son quienes tienen la facultad determinadora, son los gobiernos autónomos descentralizados.

En el presente examen complejo no vamos a abordar el impuesto de alcabalas porque no ha sido objeto de reformas y no entraña complejidad alguna. Nos vamos a enfocar en el análisis de los impuestos que gravan esa utilidad o diferencia medible en dinero, entre el valor de adquisición y el valor de venta de un bien inmueble.

El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos se encuentra regulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y dispone que la diferencia obtenida entre el precio de adquisición de un inmueble urbano y su precio de venta, será gravada con el 10% en favor de los gobiernos autónomos. Sin

embargo, la Ley ha establecido ciertas deducciones al valor que resulte de la operación antes referida, mismas que entraremos a analizar en el desarrollo de este trabajo.

Lo anterior sin olvidar que desde el 30 de diciembre de 2016, entró en vigencia la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, misma que dispuso otra fórmula para calcular la utilidad en la venta de inmuebles, aplicable a partir de la segunda transferencia del inmueble, desde la vigencia de la referida norma, asunto del cual nos ocuparemos más adelante también.

La Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, fue derogada mediante la Ley 0 publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 206 del 22 de marzo de 2018, tras los resultados de la consulta popular efectuada el 4 de febrero de 2018.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El notariado es una institución que fue creada con el propósito de que un tercero, a quien se denominó notario, pueda dar fe de que las personas o partes han decidido de forma libre y voluntaria, y con pleno conocimiento, capacidad y conciencia de sus actos, llevar a cabo un acto o negocio jurídico. Asimismo el notario está facultado para dar fe acerca del acaecimiento de hechos que ocurran en su presencia.

El sistema notarial ha venido evolucionando a través del tiempo, en función a las necesidades que desarrolla la sociedad, es por esto que en sociedades donde sus habitantes y gobernantes consideran que existe un mayor respeto hacia el *otro*, donde existe un sistema de justicia imparcial y eficiente de tal forma que las personas adviertan que sus faltas serán sancionadas de acuerdo a la Ley, el notariado no tiene la relevancia que sí tiene en sociedades donde ocurre lo opuesto, como la nuestra.

En este sentido podemos advertir que en los países gobernados por el sistema de derecho anglosajón basados en el Common Law, como es el caso de los Estados Unidos de América, los notarios no tienen la relevancia que sí tienen los notarios en los países latinos.

Para conferir la calidad de notario público en el sistema anglosajón, no es requisito que el aspirante sea un profesional en derecho y por lo tanto no está dentro de sus funciones o atribuciones brindar asesoría jurídica a quienes concurran a su presencia, tampoco tiene la obligación de mantener un archivo de los documentos que se firman en su presencia, sus funciones no trascienden al ámbito de autorizar actos o negocios jurídicos, y consecuentemente no están obligados a realizar ningún tipo de cálculo y exigir el pago de impuestos, como sí lo es para los notarios en el Ecuador.

La preocupación por la responsabilidad solidaria en cuanto al pago de los impuestos que gravan la transferencia de dominio de los bienes, específicamente los inmuebles, es lo que ha originado mi interés en el análisis de la normativa relativa al impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, en contraste con el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.

1.1 EL PROBLEMA

Existen muchas dudas e inconsistencias en cuanto a la manera de calcular el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos por parte de las municipalidades, sobre todo en cantones pequeños.

En varias ocasiones nos hemos encontrado con el inconveniente de que las Municipalidades incluyen del valor de las construcciones o edificaciones nuevas para efectos del cálculo de la utilidad y plusvalía, en otras ocasiones nos hemos encontrados con el caso de que consideran esas construcciones o edificaciones nuevas como un rubro deducible para efectos de obtener la base imponible de dicho impuesto y en otras ocasiones nos hemos encontrados con el caso de que simplemente no se las considera, ni como parte del valor del inmueble, ni como un rubro deducible, sino que simplemente se toma en consideración el valor adquisición del terreno sin la edificación, a lo que se le resta el valor que tiene el terreno al momento de la venta, para obtener la utilidad del mismo y consecuentemente la base imponible.

En cuanto al impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles, existió preocupación y falta de certeza respecto de los sujetos activos, esto es los gobiernos autónomos descentralizados, y particularmente la Municipalidad de Guayaquil cuyo caso expondré más adelante, sobre los elementos que debían considerar para liquidar el impuesto, toda vez que Ley exigía la emisión de un certificado de avalúos actualizado, que hubiera implicado efectuar pericias en todas las unidades habitacionales de la ciudad para obtener dicha actualización

y consecuentemente no incurrir en la responsabilidad administrativa, civil y hasta penal por no liquidar y recaudar los valores de dicho impuesto, de acuerdo a lo que manda la Ley.

1.2 OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar la forma correcta de calcular el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, y el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.

Objetivos Específicos

- i)** Analizar y determinar las variables para obtener la base imponible del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, y los elementos para obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.
- ii)** Identificar las diferencias entre el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos y el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.
- iii)** Analizar los conceptos de Plusvalía y utilidad a la luz del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y de la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos.
- iv)** Análisis del concepto de especulación de acuerdo a la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos.
- v)** Comparación de ambas normativa y sus efectos.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Para poder resolver la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, tenemos que identificar cuáles son los elementos a considerar para efectos de obtener la base imponible del impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, a la luz del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (de ahora en adelante también podrá llamarse simplemente COOTAD).

No olvidemos que si bien es cierto que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, que reforma el impuesto a las utilidades, debíamos seguir considerando la forma de cálculo del mismo contenida en el COOTAD, para la primera transferencia que se haya efectuado a partir de la reforma antes referida.

Tanto el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, como el impuesto sobre el valor especulativo del suelo, están dirigidos a gravar la ganancia que obtenga el vendedor en la transferencia de un inmueble, ya sea por el transcurso del tiempo, por las obras públicas de infraestructura, o por las fluctuaciones del mercado como tal. La cuestión de análisis se halla en la fórmula que el legislador ha concebido para obtener el impuesto final a pagar por parte del sujeto pasivo, fórmulas disidentes, que si son aplicadas a una transacción idéntica, arrojarán diferentes valores, en ocasiones mayores y en ocasiones menores, dependiendo de las variantes que intervengan, esto es tiempo transcurrido desde la adquisición hasta la venta, valor de adquisición, valor de venta, promedio de la tasa de interés durante los años transcurridos entre la adquisición y la venta, y las deducciones o gastos deducibles.

Respecto de los actos jurídicos que se encuentran exentos del pago de este impuesto y los gastos deducibles o deducciones, hubo un avance en la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, que reformó el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los

mismos, toda vez que aclaraba ciertos aspectos sobre los que había discusión, enunciándolos expresamente, como por ejemplo respecto a las donaciones, a las edificaciones nuevas, a las ventas y remates judiciales, las renunciaciones de gananciales, entre otras, y sobre los cuales profundizaremos más adelante en el desarrollo de este trabajo.

Adicionalmente a lo señalado, vamos a analizar la forma en que se debía aplicar la primera disposición transitoria de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, que hace una diferenciación en cuanto a la aplicación de una norma u otra, dependiendo de si se trata de la primera transferencia del bien desde la vigencia de la mencionada Ley, esto es desde el 30 de diciembre de 2016, o si corresponde a una segunda transferencia.

CAPITULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 ANTECEDENTES

Tal y como lo hemos venido señalando en el capítulo primero de este trabajo, hoy por hoy no existe uniformidad de criterio entre los gobiernos autónomos descentralizados en cuanto a la forma correcta de calcular el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, el cual se encuentra incorporado al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, asimismo como tampoco lo hubo respecto de la reforma a dicho impuesto, introducida por la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, que modificaba las variables a considerar para obtener la base imponible del impuesto y le cambiaba su denominación a “Impuesto Sobre el Valor Especulativo del Suelo en la Transferencia de Bienes Inmuebles”.

Habiendo dejado claro en qué consiste la problemática planteada en este trabajo de investigación, procederé a describir las diferentes interpretaciones y conjeturas que se han presentado al respecto y que han dificultado el desenvolvimiento notarial, perjudicando finalmente al usuario, más que nada en cuanto al factor tiempo, toda vez que en más de una ocasión hemos tenido que acercarnos a los gobiernos autónomos a explicar cuál es la forma correcta de interpretar y aplicar las variables para obtener la base imponible del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos.

En cuanto al impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles, debemos señalar un sinnúmero de Gobiernos Autónomos Descentralizados presentaron inconsistencias en cuanto al cálculo del

impuesto, más que nada en los casos donde las partes fijaban como cuantía de la compraventa el avalúo municipal o en los aportes de inmuebles a sociedades y fideicomisos que no tuvieran como actividad principal la promoción inmobiliaria y construcción de inmuebles para comercializarlos, toda vez que la Ley gravaba con el impuesto a estas personas jurídicas cuando en la práctica se evidenciaba que sí se dedicaban a ello, acarreando así la responsabilidad solidaria del recaudador municipal y del notario.

Sobre el último enunciado del párrafo anterior, cabe puntualizar que de acuerdo a la Ley, entiéndase COOTAD y Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, la obligación de liquidar el impuesto le corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Metropolitanos, y no a las Notarías, pero en cantones como Guayaquil, Samborondón y Durán al menos, la práctica – que se ha vuelto una suerte de costumbre como fuente del derecho, a pesar de que todos conocemos que la costumbre no puede ser considerada como tal en el ámbito notarial y tributario, por manifestación legal expresa – consiste en que las Notarías realizan la liquidación de los impuestos y envían dicha información a las Municipalidades para que éstas los apruebe o los observe, en cuyo caso las Notarías deben acoger las observaciones realizadas y modificar la liquidación, o acercarse a explicar las razones que motivaron dicha liquidación, lo cual se traduce en la pérdida de uno de los recursos más valiosos, el tiempo.

2.1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Para poder entender la problemática planteada, debemos dejar claros los conceptos que contiene tanto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, como la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, ya que difieren de un cuerpo normativo a otro.

Debemos entender qué es utilidad gravable o plusvalía para efectos de aplicar el impuesto contenido en el COOTAD, y para ello debemos tener claro cuáles son los gastos deducibles, qué debemos entender por mejoras y obras

nuevas y su injerencia en la forma de cálculo del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos.

Asimismo, debemos definir en qué consiste el valor especulativo del suelo al amparo de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, cuáles son las variables a considerar para obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles, qué define la Ley como ganancia ordinaria y ganancia extraordinaria, y finalmente en qué momento dejáramos de aplicar las normas del COOTAD para comenzar a aplicar las normas relativas al impuesto sobre el valor especulativo del suelo.

Este trabajo es eminentemente teórico y de actualidad, donde no mucho se ha dicho y por lo tanto no existe más que la interpretación basada en los principios jurídicos generales que apliquen al objeto de estudio y el análisis lógico jurídico del mismo.

2.1.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN

¿De qué forma se determina el valor a pagar por concepto de impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, así como por concepto del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles?

PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

- i) ¿Qué debemos entender como utilidad gravable o plusvalía para efectos de aplicar el impuesto antes referido?
- ii) ¿Cuáles son los Gastos Deducibles?
- iii) ¿Qué debemos interpretar que consiste en el rubro de mejoras?
- iv) ¿Qué debemos entender sobre “valor especulativo del suelo” a la luz de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de

Tributos?

- v) ¿Cuáles son las variables a considerar para obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles?
- vi) ¿Qué define la Ley como ganancia ordinaria y por lo tanto qué debemos entender como ganancia extraordinaria?
- vii) ¿En qué Transacciones hay que aplicar las normas relativas al Impuesto a la Utilidad en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos?; y, ¿en qué transacciones hay que aplicar las normas relativas al Impuesto sobre el Valor Especulativo del Suelo en la Transferencia de Bienes Inmuebles?

2.2 FUNDAMENTACION TEÓRICA

2.2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO Y BASES TEORICAS

IMPUESTO A LA UTILIDAD EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su artículo 556 establece que las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos gravarán con el impuesto del 10%, sin embargo no define como tal qué debe considerarse como utilidad o plusvalía, - a diferencia de la reforma introducida por la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, en la cual sí se determina expresamente qué es lo que constituye la utilidad a partir de la cual deberá comenzar a aplicarse el impuesto -, por lo que debemos remitirnos a las normas generales contenidas en la Ley de Régimen Tributario Interno, específicamente en su artículo 26, el cual señala:

Art. 26.- Forma de determinar la utilidad en la transferencia de activos fijos.- La utilidad o pérdida en la transferencia de predios rústicos se establecerá

restando del precio de venta del inmueble el costo del mismo, incluyendo mejoras.

La utilidad o pérdida en la transferencia de activos sujetos a depreciación se establecerá restando del precio de venta del bien el costo reajustado del mismo, una vez deducido de tal costo la depreciación acumulada.

Gastos Deducibles

El Código Orgánico de Organización Territorial, Descentralización y Autonomías, de conformidad con lo establecido en los artículos 557 y 559, dispone únicamente como gastos deducibles al impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, los siguientes:

- (a) Los valores pagados por concepto de contribuciones especiales de mejoras;
- (b) Mejoras y costo de adquisición, o para el caso de donaciones el avalúo de la época en que lo adquirió;
- (c) El cinco por ciento (5%) de las utilidades líquidas por cada año que haya transcurrido a partir del momento de la adquisición hasta la venta; y,
- (d) La desvalorización de la moneda según informe al respecto que elabore el Banco Central;

En cuanto al literal (a) no hay confusión alguna, debido a que la deducción se aplica ante la presentación del comprobante de pago de la contribución especial de mejoras, en caso de que haya existido una obra de infraestructura que mediante Ordenanza Municipal se haya determinado que constituye una mejora para los inmuebles aledaños y que consecuentemente va a impactar positivamente en el valor de los mismos, beneficiándolos directamente e incrementando su valor. Tal y como lo señalan los artículos 559 y 561 del COOTAD las contribuciones especiales de mejora son un tributo que se cancela por el "beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de

cualquier obra pública", y es dicho pago el que se puede deducir del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, para de esta forma evitar la doble tributación.

Respecto de los literales (c) y (d) tampoco existen dudas, toda vez que para el caso del literal (c) se multiplica el porcentaje indicado por el número de años que han transcurrido desde la venta, y su resultado constituye el porcentaje a aplicar sobre la utilidad inicial por decirlo de alguna forma¹; y para el caso del literal (d) es el Banco quien emite dicha información a través de su página web <https://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/316-boletin-de-desvalorizacion-monetaria>.

Es en el literal (b) en el que nos vamos a detener, ya que es aquí donde surgen diversas interpretaciones. En cuanto al costo de adquisición no hay comentarios que realizar, ese valor es claro y viene dado en la cláusula de cuantía de la escritura mediante la cual el vendedor adquirió la propiedad del bien materia de la transferencia. En cambio, en cuanto al rubro de “mejoras” se presenta uno de los criterios que difiere entre los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Rubro de mejoras

De conformidad con la definición del Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas De Torres Guillermo (1993), mejoras son: Lo hecho o gastado en un edificio, heredad o cosa, para conservarla, perfeccionarla o convertirla en más útil o agradable (p. 274).

Asimismo encontramos que en el sitio web http://mexico.leyderecho.org/mejoras/#Mas_sobre_el_Significado_de_Mejoras, se indica que acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano de la Suprema Corte de Justicia de México, escrito por Pérez Duarte Alicia Elena (1994), las mejoras son: Toda modificación intrínseca o extrínseca, material de la casa que produce un

¹ Entendida como costo de venta menos costo de adquisición, a la luz del citado artículo 26 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

aumento en su valor económico (...). En esta definición nos queda claro que las mejoras se realizan a la casa, unidad habitacional o vivienda, la definición no incluye terrenos, solares o heredades.

De la definición que nos trae el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas De Torres Guillermo, entendemos que pueden hacerse mejoras a una heredad, lo que equivale a un terreno, y aunque suene absurdo vamos a recalcar que dicho terreno no cuente con construcción alguna, es decir se encuentre vacío. En este sentido, ¿cabe interpretar que la construcción de una casa o un edificio sobre una heredad vacía, constituye una mejora, y por lo tanto hay que deducir su valor para obtener la base imponible del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos?

Esta ha sido cuestión de análisis por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil y del Procurador General del Estado, quienes se han manifestado en el mismo sentido, a pesar de su análisis se haya encaminado por distintas direcciones.

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, mediante oficio número MIDUVI-DM-WSV-2011-0168 de fecha 10 de febrero de 2011, eleva en consulta al Procurador General del Estado si las construcciones nuevas deben ser consideradas para efectos de determinar la base imponible del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, a lo que el doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado, de la época, contesta mediante oficio número 00988 de fecha 21 de marzo de 2011, de la siguiente forma:

(...) de conformidad con la letra g) del Art. 491 del COOTAD, y sus artículos 556 y 559 letra a), en la transferencia de inmuebles con nuevas construcciones, el impuesto a la plusvalía y sus deducciones, se debe calcular respecto del inmueble sin considerar las nuevas construcciones, debido a que éstas al no haber existido antes, están sujetas a nuevos catastros y no pueden ser consideradas mejoras.

Lo dicho, sin perjuicio de lo que disponga el Reglamento al que se remite el artículo 559 del COOTAD, una vez que éste se expida.

Esta conclusión, si bien corta, se basa en el análisis realizado por el Coordinador General Jurídico del MIDUVI, contenido en el memorando número 0000337 DNP-CGJ-MIDUVI-2011 del 9 de febrero de 2011, de acuerdo a lo que señala el doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado, de la época, en su mismo oficio número 00988 del 21 de marzo de 2011 donde señala:

Asimilar la construcción total de un inmueble que anteriormente no existía (casa o departamento) a una mejora, es desnaturalizar el concepto de éstas... Por ello, no es mejora construir íntegramente una edificación, sobre el supuesto de que ésta se adhiera al suelo, puesto que en realidad lo que existe es un bien nuevo.

El análisis de este tema por parte de la Municipalidad de Guayaquil se originó por la petición presentada por la Asociación de Promotores Inmobiliarios el 12 de agosto de 2012 ante la Dirección Financiera Municipal, en la cual solicitaron que se revise el procedimiento para el cálculo del impuesto a la plusvalía, toda vez que según dicha asociación se lo realizaba incorrectamente al considerar el valor de la edificación nueva para posteriormente deducirlo como una mejora. A dicha petición, se dio contestación con el oficio número DF-2012-2045 de fecha 3 de septiembre de 2012, suscrito por el Director Financiero de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, economista Omar Stracuzzi Ordóñez, donde él a su vez transcribe y manifiesta su conformidad con el criterio expresado por el Procurador Síndico Municipal, doctor Miguel Hernández Terán, mismo que me permito citar a continuación:

“...Para el caso de la construcción nueva no es factible jurídicamente considerarla para el cálculo de la plusvalía. El artículo 558 del COOTAD al definir a los sujetos pasivos precisa en términos estelares: “Son sujetos de la obligación tributaria a la que se refiere este capítulo, los que, como dueños de los predios, los vendieren obteniendo la utilidad imponible y por consiguiente real ...” Luego, no puede haber incremento del valor de una edificación que recién se ha construido o realizado, pues carece de un valor previo precisamente por tratarse de una construcción nueva. Consiguientemente, el predio que se vende con edificación nueva no puede ser gravado con la tributación de la referencia respecto de esa edificación nueva. Si ese mismo predio se vende luego con la construcción, que ya deja de ser nueva, entonces sí cabe el pago de la tributación referida sobre el inmueble incluyendo la edificación o construcción que ya no es nueva.

En función del criterio jurídico antes señalado, no hay lugar al cálculo de plusvalía respecto de los casos de construcción nueva, por tanto no cabe considerarla como deducción (...)”

Ahora bien, si tanto la Municipalidad de Guayaquil, a través de su Director Financiero y de su Procurador Síndico, como el Procurador General del Estado, se han manifestado en el mismo sentido y han dejado claro que no debemos considerar a las construcciones nuevas como mejoras, ¿por qué hay municipios en los cuáles se continúa deduciendo el valor de las mejoras, o peor aun considerándolas parte del precio para efectos de obtener la base imponible del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos? La única respuesta que nos queda ante esta interrogante es que no han profundizado en el estudio de este impuesto, y que no se han informado acerca de las conclusiones a las que han llegado dos instituciones de relevancia en este tema.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR ESPECULATIVO DEL SUELO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES

Concepto de “valor especulativo del suelo” de acuerdo a la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos

Antes de entrar a analizar cuál es la definición de “valor especulativo del suelo”, cabe señalar que la Constitución de la República del Ecuador prohíbe las prácticas especulativas sobre el valor del suelo, recordemos que la Constitución entró en vigencia el 20 de octubre de 2008, sin embargo no existía mecanismo de aplicación o norma de inferior jerarquía que regule en detalle esta prohibición constitucional, hasta el 30 de diciembre de 2016, en que fue publicada en el Registro Oficial y consecuentemente entró en vigencia la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos. En este sentido y comenzando por la norma máxima, transcribo a continuación el artículo correspondiente:

Art. 376.- Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. **Se prohíbe la obtención de beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, en particular por el cambio de uso, de rústico a urbano o de público a privado.** (Resaltados y negrillas propios)

Ahora bien, lo lógico hubiera sido que la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, defina en qué consiste el valor especulativo del suelo, pero no lo hizo. A cambio de ello, nos ofrecía una serie de definiciones y variables que deben ser aplicadas para obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles, que buscaba evitar que los actores de tráfico inmobiliario produzcan situaciones que eleven o incrementen de forma irreal, el valor de dichos inmuebles.

Antes de entrar a analizar las variables o aspectos que la Ley manda a considerar para obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo, revisemos un par de acepciones que en derecho y lenguaje común, devienen de la palabra especular. El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas De Torres Guillermo (1993), nos trae como definición de Especular, la siguiente: Ganancia o beneficio que se obtiene en la compraventa, en las operaciones bursátiles y en diversas transacciones lucrativas (p. 166).

Por su parte, el sitio web del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, recuperado del sitio web <http://dle.rae.es/?id=GXXJSWn|GXb03kR>, en una de sus acepciones define Especular, de la siguiente forma: Efectuar operaciones comerciales o financieras con la esperanza de obtener beneficios aprovechando las variaciones de los precios o de los cambios. Vemos como esta definición es más profunda que la primera, en esta definición “especular” implica que los beneficios que se obtienen de la venta, provienen de variaciones de los precios o de los cambios, y qué quiere decir esto, que el incremento en el precio no obedece al paso regular del tiempo sino a circunstancias que a corto plazo, de una u otra manera, han propiciado un ajuste en el valor de un bien y que no van de la mano con la realidad. Si la definición no incluyera la palabra *variaciones* podría confundirse con ganancia simplemente dicha, y es que justamente este es el punto de inflexión.

De otra mano encontramos la segunda acepción de *especulación* que contiene el ISBN Diccionario Hispanoamericano de Derecho, del Grupo Latino Editores, Tomo I, Primera Edición, en el siguiente sentido “Operación comercial efectuada con un bien, cuando se produce un cambio en su valor normal; la cual tiene como objeto obtener lucro. Esta es ilícita en determinadas ocasiones que menciona la ley, como en el comercio de ciertos artículos; o cuando los precios se elevan en más de un tanto por ciento; o cuando el cambio de los precios es manipulado de forma ilegal”; y una de las acepciones de *especular* que asimismo contiene el referido diccionario jurídico, indicando lo siguiente “Efectuar operaciones comerciales utilizando las fluctuaciones del mercado *para lucrarse en demasía*”. (Resaltado, cursiva y subrayados propios)

Especular entonces es obtener una ganancia aprovechándose de las variaciones de los precios en el mercado a corto plazo, lo cual conlleva a que se impongan valores que no obedecen a la realidad del precio de ese suelo, sector y, por qué no decirlo, que no obedecen a la realidad del país y a su situación económica, obteniendo así una ganancia en demasía, pudiendo ocasionar los serios problemas en la economía.

Los supuestos que estamos mencionando en el párrafo precedente, tuvieron lugar en los Estados Unidos de América en el año 2008, con la llamada explosión de la burbuja inmobiliaria creada durante años por el incremento de los precios de los inmuebles en valores que no acompañaban la realidad adquisitiva de los ciudadanos del país, y que ocasionó el colapso de la economía nacional y la pérdida de hogares a cientos de estadounidenses una vez que se veían imposibilitados de pagar sus préstamos hipotecarios. Ante la mora, los bancos ejecutaban las hipotecas y embargaban los inmuebles, con lo que no se solucionaba el problema debido a que los procesos de remate no eran exitosos, es decir, los bancos no recuperaban el dinero otorgado en préstamo, bien porque no había oferentes a los remates, porque la demanda caía día a día o porque el precio, visto como el valor del dinero en el tiempo², no alcanzaba la misma significancia que cuando se concedió el préstamo. El Gobierno de la época de los Estados Unidos de América, con Barack Obama a la cabeza, tuvo que echar mano de los fondos públicos como una medida de salvataje a los bancos que estaban al borde de la quiebra.

Situación similar vivió España, sin llegar al salvataje bancario como en el caso estadounidense, a lo que la Organización de las Naciones Unidas ONU se refirió como una especulación urbanística «desenfrenada», y que el asunto de Marbella puede ser «sólo la punta del iceberg del fenómeno de la corrupción urbanística», de acuerdo a la cita efectuada por López Pellicer José Antonio, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, coautor de La

² Para efectos económicos el valor de una cantidad determinada de dinero en el *hoy*, siempre va a ser mayor a la misma cantidad de dinero en el futuro, por varios factores, entre ellos la depreciación, pero el más importante, la disponibilidad de esa suma de dinero como tal, que permite aprovechar la oportunidad para realizar transacciones y generar más ingresos.

Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia y de Derecho Urbanístico de la Región de Murcia, en su artículo La Especulación del Suelo y la Vivienda, del 3 de enero de 2007 , recuperado del sitio web http://www.laverdad.es/murcia/prensa/20070103/articulos_murcia/especulacion-suelo-vivienda_20070103.html.

Variables para obtener la base imponible

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 que agrega 18 numerales al artículo 561 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en específico artículo 561.4 de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, disponía que el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles grava la ganancia extraordinaria que provenga de la transferencia de dominio de bienes inmuebles rurales o urbanos³, a cualquier título, con las exenciones dispuestas en la misma norma. Habiendo indicado esto, ahora debemos explicar en qué consiste la ganancia extraordinaria.

Ganancia ordinaria y ganancia extraordinaria

Si hablamos de ganancia extraordinaria, quiere decir que había una ganancia que el legislador consideraba ordinaria y que no está sujeta al pago del impuesto. Esta ganancia ordinaria había sido determinada por la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, como el producto de multiplicar el valor de adquisición del bien inmueble por el factor de ajuste de ganancia

³ Si bien no es parte de la problemática planteada, vale la oportunidad para mencionar que el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, excluía del ámbito de aplicación a las utilidades provenientes de las transferencias de predios rústicos, únicamente se aplicaba sobre las transferencias de predios urbanos, de conformidad con lo que establecía el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, misma que incluye a las utilidades provenientes de predios rústicos. Diferencia importante para efectos de dar cumplimiento al espíritu de la norma en consonancia con la Constitución de la República.

ordinaria, a cuyo resultado había que restar el valor de adquisición. El concepto de ganancia ordinaria, traía dos elementos a considerar, uno de ellos es el valor de adquisición y otro es el factor de ajuste.

En cuanto al *valor de adquisición* la Ley ibidem en el numeral 6 agregado al 561 del COOTAD, establecía que estaba conformado por la suma de los siguientes rubros:

- (a) El valor que constara en la escritura pública de transferencia de dominio del bien;
- (b) Los rubros correspondientes a obras o mejoras que hubieran incrementado sustancialmente el valor del bien luego de la adquisición y formaren parte del mismo; y,
- (c) Los pagos que se hubieren efectuado correspondientes a contribuciones especiales de mejoras u otros mecanismos de captación de plusvalía, nacional o seccional, debidamente soportados por el vendedor;

Sobre el literal (a) no hay cuestionamiento alguno, la norma consideraba como (parte del) valor de adquisición el que constara en la escritura de transferencia de dominio. En cuanto a los dos rubros restantes tengo ciertas puntualizaciones.

Adicionalmente a lo señalado en el literal (b) que antecede, la Ley disponía que en caso de que las mejoras hubieran superado el 30% del avalúo catastral del inmueble, los registros catastrales deberían ser actualizados, asimismo señalaba que, en el caso de terrenos rurales de uso agrícola, *se considerarían mejoras a las inversiones, en las cuantías y con las condiciones, requisitos y metodologías establecidos por el órgano rector del catastro integrado georreferenciado*. En todo caso, nos queda claro que las mejoras eran parte del precio de adquisición y consecuentemente deducibles para efectos de obtener la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo, como lo analizaremos más adelante, sin embargo nos dejaba a la espera de una nueva regulación sobre aquello que sería enmarcado como inversiones para conformar el costo de adquisición en el caso de los terrenos rurales de uso agrícola.

El último párrafo de artículo que nos encontramos analizando, resolvía en parte el problema que contiene el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, respecto a si las edificaciones nuevas son deducibles o simplemente no deben ser consideradas para la obtención de la base imponible, cuando dispone:

Para el caso de personas naturales o sociedades que tengan como actividad económica la promoción inmobiliaria y construcción de bienes inmuebles para su comercialización podrán considerar adicionalmente como parte del valor de adquisición aquellos costos y gastos en los que hayan incurrido en la construcción del bien inmueble objeto de la transferencia y que cumplan con las condiciones para ser considerados como gastos deducibles para efectos de la liquidación del impuesto a la renta, de conformidad con la Ley.

Disposición que si bien tuvo la intención de aclarar un incierto, y que a nuestro modo de ver las cosas en efecto lo resuelve ya que visto grosso modo una obra nueva es una enorme mejora y por lo tanto debería formar parte del costo de adquisición para luego deducirlo y obtener la base imponible, fue interpretada por algunos Gobiernos Autónomos como la exclusión expresa de aquellas transferencias provenientes de personas, sean estas naturales o jurídicas, que no se dedicaban a la promoción inmobiliaria y construcción de bienes inmuebles para su comercialización – justamente por ser restrictivo en cuanto al tipo de actividad que debe desarrollar el vendedor -, en cuyo caso y siguiendo la línea de interpretación sobre el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos en cuanto a las obras nuevas, algunos no consideraban a la obra nueva como parte del costo de adquisición y en consecuencia no lo consideraron como un gasto deducible para obtener la base imponible.

Finalmente, respecto del literal (c) del artículo 561.6 *ibidem*, nos cabe la pregunta de ¿cuáles son los mecanismos de captación de plusvalía a nivel nacional?, y la única respuesta que se nos ocurre es que simplemente el legislador prefirió dejar la puerta abierta ante la posibilidad de la creación de nuevos impuestos que vayan dirigidos a gravar la plusvalía, adicionales a este impuesto y al impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos cuyos sujetos activos son los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Metropolitanos⁴, lo cual hubiera conllevado una doble imposición.

En cuanto al *factor de ajuste*, la Ley para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, en su artículo 4 que agrega el numeral 7 al artículo 561 del COOTAD, establecía la siguiente fórmula: $FA = (1 + i)^n$, en donde i era el promedio de la tasa de interés pasiva referencial para depósitos a plazo de 361 días y más, publicada mensualmente por el Banco Central en el período comprendido entre el mes y año de adquisición, y el mes y año de transferencia del bien inmueble, y n era número de meses transcurridos entre la fecha de adquisición y la fecha de transferencia del bien inmueble dividido para doce.

En este punto tenemos claro dos aspectos fundamentales para determinar lo que constituía la ganancia ordinaria, sin embargo nos falta el tercero, y es el valor de la transferencia, que de acuerdo a la Ley que nos ocupa era el que consta en la escritura pública correspondiente. En una lectura simple podríamos pensar que no hay mayor análisis al respecto, sin embargo la Ley *ibidem* en su artículo 561.15 incluía medios de comprobación del valor de transferencia para evitar la evasión del impuesto, en caso de que las partes contratantes hubieran acordado como cuantía precios por debajo de lo que el legislador considera adecuado, por decirlo de alguna forma, y este mecanismo legal para proteger al fisco consistía en que siempre se considere para efectos del cálculo del impuesto, al valor mayor de

⁴ Y subsidiariamente la autoridad tributaria nacional, para el caso del impuesto sobre el valor especulativo del suelo, lo cual implicaba que en caso de que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Metropolitanos no recauden dicho tributo o hubieren recaudado un valor reducido sin fundamento legal para ello, la autoridad tributaria nacional podía haber efectuado las acciones legales correspondientes en contra de los sujetos pasivos obligados.

cualquiera de los siguientes enunciados:

- (a) Valores que figuren en los registros y catastros oficiales;
- (b) Valores correspondientes a transferencias anteriores del mismo bien o similares; o,
- (c) Avalúos realizados por peritos debidamente acreditados ante los organismos competentes y conforme a las metodologías establecidas.

La primera inquietud que se nos presenta de la lectura del literal (b) del artículo 561.15 *ibidem*, es si ¿Acaso se estaba creando una suerte de obligación al sujeto activo, esto es a las Municipalidades - y solidariamente a los Notarios -, de verificar si el precio de transferencia acordado por las partes contratantes como la cuantía del acto se ajusta a la realidad, o es menester del sujeto activo rechazar dicha cuantía y fijar un valor que haya sido empleado en la transferencia de un bien similar? Este cuestionamiento es plenamente válido por la forma en la que está redactada la norma, a pesar de que también podríamos pensar que este tipo de mecanismo se aplicaría como un control *ex post*, en cuyo caso la obligación a la que nos referíamos no viene dada por la simple comparación de precios sino por haber recaudado un valor inferior al debido en perjuicio del Estado⁵.

Igual inquietud nos cabe respecto del tercer enunciado que indica como mecanismo de comprobación del valor de transferencia, avalúos realizados por peritos debidamente acreditados. ¿Es acaso que ante la duda razonable del sujeto activo y ante la imposibilidad de obtener una referencia en transferencias de bienes similares, debía requerir que se practique un avalúo sobre dicho inmueble para no incurrir en responsabilidad por una incorrecta liquidación y recaudación en perjuicio de sí mismo como institución pública? De haber sido esta la intención del legislador, si bien nos encontráramos ante el esfuerzo por sincerar las transacciones y evitar la evasión de impuestos, no es menos cierto que el trabajo en términos de actualización de registros catastrales, sobre todo en municipios con mayor densidad

⁵ Estado entendido como institucionalidad, en este caso seccional, y en sí como un perjuicio a los ciudadanos.

habitacional como Guayaquil y Quito, y de responsabilidad administrativa y civil de funcionarios públicos, se multiplicaría enormemente.

Dejando de lado las inquietudes que hemos descrito en párrafos anteriores y volviendo a la fórmula que describe la Ley para obtener la ganancia extraordinaria o dicho de otra forma la base imponible del impuesto sobre el valor especulativo del suelo⁶, debemos restar el valor de la transferencia al valor de adquisición ajustado. A la diferencia que nos arroje esta operación, vamos a aplicar la tarifa establecida en el artículo 4 de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos que agrega el numeral 13 al artículo 561 del COOTAD, esto es 0% cuando dicha ganancia no supere 24 salarios básicos unificados para los trabajadores⁷; y, 75% al excedente o ganancia extraordinaria, cuando supere los 24 salarios básicos unificados para los trabajadores.

Oportunidad en cuanto a la aplicación de una u otra norma legal

Hasta el momento hemos analizado los componentes de cada una de las normas antes descritas y hemos podido verificar que tanto el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, como el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles persiguen el mismo propósito, que es gravar la ganancia que provenga de la venta de un inmueble y que el legislador considera permitente de acuerdo a los considerandos de cada norma, pero lo que aún no hemos puntualizado es el momento de aplicación cada una de ellas, y es justamente sobre el momento y la forma de aplicación de una norma sobre la otra que se han presentado muchas

⁶ Es necesario que tengamos claro que la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, establecía como base imponible en los términos del Código Tributario Ecuatoriano, a la ganancia extraordinaria como tal.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 300 suscrito por el doctor Leonardo Berrezueta Carrión, Ministro de Trabajo, con fecha 28 de diciembre de 2016, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 919, el día 10 de enero de 2017; el salario básico del trabajador en general para el año 2017 es de \$375.00, lo que significa que para las segundas o siguientes transacciones que se realicen durante el año 2017, la ganancia extraordinaria a la que se le aplicará la tarifa del 0% es de hasta \$9,000.00.

dudas.

Este cuestionamiento se resuelve si leemos la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, misma que transcribo a continuación:

PRIMERA: El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, previsto en la Sección Décimo Primera del Capítulo III del Título IX del Código Orgánico de organización Territorial, Autonomía y Descentralización gravará hasta la primera transferencia de los bienes que hayan sido adquiridos con anterioridad a la promulgación de esta Ley. En los predios rurales la primera transferencia se mantiene como sujeta al mencionado impuesto, en consecuencia, el impuesto sobre el valor especulativo del suelo se aplicará en las siguientes transferencias del mismo predio.

La norma transitoria es clara. Las normas aplicables a la primera transferencia de dominio contada a partir del 30 de diciembre de 2016⁸ serán las contenidas en el COOTAD antes de la reforma, es decir que dicho acto será gravado con el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos; y, la norma aplicable a las siguientes transferencias de dominio⁹ serán las contenidas en la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos.

Caso Hipotético

A continuación, vamos a analizar un caso hipotético, suponiendo que el valor de la transferencia se enmarca dentro de la realidad en cuanto al valor del bien en el mercado actual, para determinar los valores que de acuerdo a cada norma regirían.

⁸ Día en que entró en vigencia la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos.

⁹ La segunda, tercera, cuarta y siguientes transferencias de dominio.

Fecha de Adquisición:	01 de Mayo de 2007
Valor de Adquisición:	\$100,000.00
Fecha de Venta:	01 de Mayo de 2017
Precio de Venta:	\$130,000.00

Impuesto a pagar a las normas del Impuesto a las Utilidades en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos

Considerando que no hay pagos por el impuesto de contribución especial de mejoras a deducir, y que no existen mejoras al bien tal como lo hemos analizado durante este trabajo; proseguimos con el siguiente rubro deducible que es el producto de multiplicar el número de años transcurridos desde la compra hasta la venta, que en este caso es de 10 años cumplidos por el 5% anual que prevé el COOTAD antes de la reforma. De la operación antes descrita obtenemos un 50% que será aplicado a la diferencia de la resta del costo de venta menos el costo de adquisición, para así obtener el valor deducible al impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos. Finalmente vamos a deducir el porcentaje correspondiente a la desvalorización de la moneda que de acuerdo al informe del Banco Central para el año 2007 es de 31.45%.

Precio de Venta	\$130,000.00			
Valor de Adquisición	\$100,000.00			

Diferencia	\$30,000.00	x	50%	= \$15,000.00

Diferencia entre Precio de Venta	
Y Valor de Adquisición	\$30,000.00
Gasto Deducible (5% anual)	\$15,000.00

	\$ 15,000.00

Al resultado de esta operación hay que aplicarle el último rubro deducible que establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y que consiste en la desvalorización de la moneda según el informe elaborado por el Banco Central, que para el año 2007 se fijó en una tarifa del 31.45%.

$$\$15,000.00 \times 31.45\% = \$4,717.50$$

	\$ 15,000.00
	\$ 4,717.50

Base Imponible	\$ 10,282.50
Tarifa	10%

Impuesto a Pagar	\$ 1,028.25

Tenemos entonces que el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos que se genera es de \$1,028.25.

Impuesto a pagar a las normas del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles

Tomamos como valor de adquisición el que consta en la escritura, que para el caso hipotético es la suma de \$100,000.00, a este valor habría que sumarle los rubros enunciados en el artículo 4 de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos que agrega el numeral 6 al artículo 561 del COOTAD, si los hubiere, pero dado que del ejemplo no se desprende que se hayan realizado pagos por el impuesto de contribución especial de mejoras, o que se hayan efectuado mejoras que hayan incrementado el valor de bien y que sean debidamente soportadas por el vendedor, y suponiendo que el valor antes referido se asemeja al valor en la transferencia de bienes similares y a los avalúos a los que hace referencia la Ley ibidem en su artículo 561.15, simplemente tomamos la suma de \$100,000.00 como costo de adquisición.

Para obtener el factor de ajuste, que luego será aplicado al valor de adquisición, debemos calcular el promedio de la tasa de interés pasiva referencial para depósitos a plazo de 361 días comprendida entre el mes y año de la adquisición, esto es mayo de 2007, y el mes y año de la transferencia, esto es mayo de 2017. Una vez revisada la información publicada en el página web del Banco Central del Ecuador, https://contenido.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=activa, procedimos a promediar las tasas durante el período comprendido entre mayo de 2007 y mayo de 2017, lo cual arrojó que el porcentaje de la tasa de interés pasiva referencial para ese período es del 6.48%. A continuación, pasamos a resolver la fórmula:

$$FA = (1 + i)^n \quad \mathbf{FA = (1 + 6.48)10 = 74.80\%}$$

Al valor de adquisición es del \$100,000.00 hay que aplicarle el factor de ajuste para obtener el valor de adquisición ajustado, que ya incluye la ganancia ordinaria de acuerdo a lo dispuesto en la norma, y que como lo hemos indicado a lo largo del trabajo, es producto de lo que el legislador ha considerado como justo, apropiado, o dicho de otra manera, exento del pago del impuesto. Por lo tanto:

Ganancia Ordinaria: (Valor de Adquisición x Factor de Ajuste) – Valor de Adquisición

Valor de Adquisición:	\$ 100,000.00
Factor de Ajuste 74.80%	\$ 74,800.00

Resultado	\$ 74,800.00
Valor de Adquisición:	\$ 100,000.00
Resultado:	\$ 74,800.00

Ganancia Ordinaria	\$ 25,200.00

Valor de Adquisición:	\$ 100,000.00
Ganancia Ordinaria	\$ 25,200.00

Valor de Adquisición Ajustado	\$ 125,200.00

Valor de Transferencia	\$ 130,000.00
Valor de Adquisición Ajustado	\$ 125,200.00

Base Imponible	\$ 4,800.00

Dado que la base imponible no supera los 24 salarios básicos del trabajador en general, que como ya no indicamos anteriormente en una nota aclaratoria asciende a la suma de \$9,000.00 para el año 2017, se aplica la tarifa 0%, por lo que para este caso no hay impuesto alguno que pagar.

Como pueden ver en este caso no se genera ganancia extraordinaria y por lo tanto no se genera impuesto alguno, sin embargo qué pasaría si el precio de venta fuera mayor? A continuación voy a ejemplificar este caso pero con un precio de venta o de transferencia en la suma de \$150,000.00.

Valor de Transferencia	\$ 150,000.00
Valor de Adquisición Ajustado	\$ 125,200.00

Base Imponible	\$ 24,800.00

Dado que la base imponible es de \$24,800.00, y que consecuentemente se genera una ganancia extraordinaria, tenemos que aplicar la tarifa que corresponde al 75% sobre el excedente de los 24 salarios básicos unificados para el trabajador en general, que para el año 2017 fue fijado en \$375.00.

Base Imponible:	\$ 24,800.00
Tarifa 0%	\$ 9,000.00

Unidades de Observación	Población	Muestra
Artículo 376 Constitución de la República	444 artículos	1 artículo
Artículo 702 Código Civil	2424 artículos	1 artículo
Artículo 26 Ley de Régimen Tributario Interno	122 artículos	1 artículo
Artículos 556, 557, 559 y 561 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	598 artículos	4 artículos
Artículos 2, 3, 4 y 5 Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos	5 artículos	4 artículos

Adicionalmente, realizamos encuestas a catorce notarios con el propósito de recoger sus impresiones respecto a la necesidad de unificar criterios respecto a la correcta determinación de los impuestos materia de estudio en el presente trabajo. De los catorce notarios seleccionados, doce se encuentran ubicados en el cantón Guayaquil, uno en el cantón Durán y uno en el cantón de Santa Elena.

Unidades de Observación	Población	Muestra
Necesidad de unificar criterios respecto a la correcta determinación de los impuestos descritos	14 Notarias	14 Notarios

2.3.3 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Método de análisis: Dado que la vigencia de la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos fue muy corta, y si bien existieron artículos jurídicos al respecto, principalmente tuvimos que realizar un análisis de las normas jurídicas aplicadas al objeto de estudio.

Método comparativo: Todo el trabajo se centró en la comparación entre el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y la Ley para Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos.

CAPÍTULO III

3.1 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

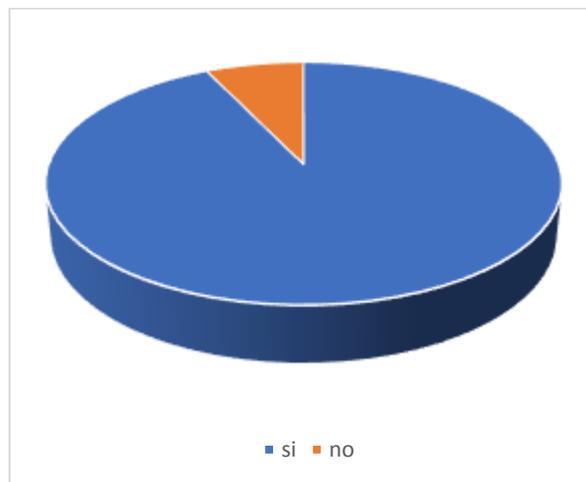
Encuesta:

1. **¿En alguna ocasión le ha ocurrido que los GAD's han incluido el rubro de edificación nueva dentro de la base imponible para obtener el valor a pagar del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos?**
 - a) Sí
 - b) No
2. **¿En alguna ocasión le ha ocurrido que los GAD's no tuvieron certeza de cómo calcular el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles?**
 - a) Sí
 - b) No
3. **¿Los colaboradores de la notaría tienen conocimiento claro y pleno acerca de la forma de cálculo del impuesto de acuerdo a ambas normativa?**
 - a) Sí
 - b) No
4. **¿Considera que la ciudadanía comprende y tiene una noción clara acerca de la determinación del impuesto materia de estudio a la hora de realizar una transferencia de dominio?**
 - a) Sí
 - b) No

Resultados:

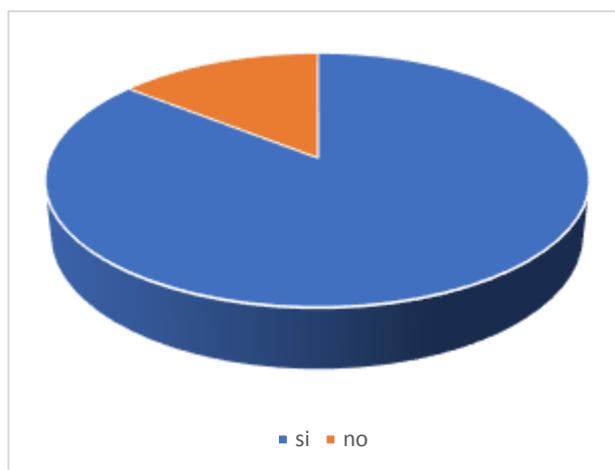
¿En alguna ocasión le ha ocurrido que los GAD's han incluido el rubro de edificación nueva dentro de la base imponible para obtener el valor a pagar del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos?

Opciones	Frecuencias	Cantidad	Porcentaje
a)	Sí	13	92.85%
c)	No	1	7.15%
TOTAL		14	100%



¿En alguna ocasión le ha ocurrido que los GAD's no tuvieron certeza de cómo calcular el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles?

Opciones	Frecuencias	Cantidad	Porcentaje
a)	Sí	12	85.70%
c)	No	2	14.30%
TOTAL		14	100%



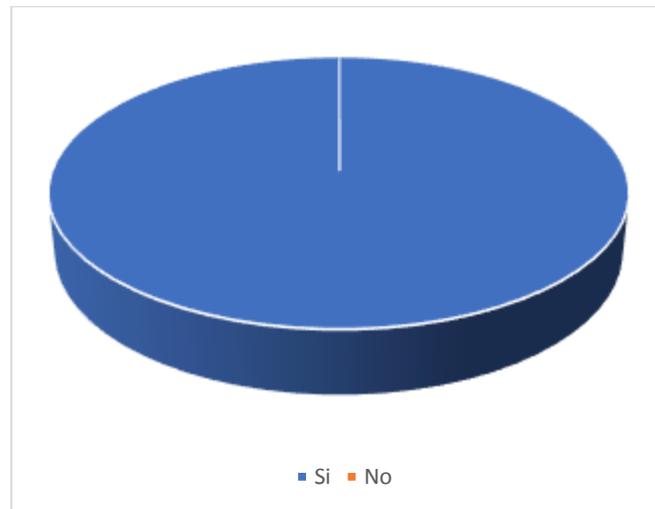
¿Considera que se han reducido las compraventas de bienes inmuebles desde el mes de enero de 2017?

Opciones	Frecuencias	Cantidad	Porcentaje
a)	Sí	14	100%
c)	No	0	0
TOTAL		14	100%



¿Considera que la ciudadanía comprende y tiene una noción clara acerca de la determinación del impuesto materia de estudio a la hora de realizar una transferencia de dominio?

Opciones	Frecuencias	Cantidad	Porcentaje
a)	Sí	14	100%
c)	No	00	0%
TOTAL		14	100%



3.2 CONCLUSIONES

La mayoría de notarios encuestados coinciden en que en alguna ocasión se han encontrado diferencias en cuanto a la interpretación por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a la hora de determinar el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.

Asimismo pudimos apreciar que los notarios encuestados manifestaron percibir que la ciudadanía no comprende de una forma clara en qué consiste el impuesto que grava la diferencia, utilidad, plusvalía o incremento del valor del inmueble en el tiempo, y en consecuencia ante las discusiones y difusión mediática del impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles y sus efectos, los actos de compraventa de inmuebles sufrieron una disminución notoria e importante durante el año 2017.

A través del análisis de las normas contenidas en la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, pudimos corroborar que efectivamente el incremento en la cuantía del impuesto era excesiva en comparación a la fórmula de cálculo que mantiene el COOTAD, a pesar de que para el caso de los inmuebles donde el incremento de su valor no era elevado, el impuesto podía reducirse a cero cuando para el mismo ejemplo aplicando las normas anteriores a la reforma, sí se generaba impuesto a pagar.

Fue muy criticado el valor que la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos ha establecido como ganancia extraordinaria, esto es 24 salarios básicos unificados del trabajador, muchos adujeron que dadas las condiciones económicas que atraviesa el país, \$9,000.00 no constituyen un valor significativo como para que se ocasione una especie de burbuja inmobiliaria, como ocurrió en los Estados Unidos de América.

Si bien considero que todos estamos de acuerdo en que hay que evitar las prácticas abusivas en todos los ámbitos, incluyendo el inmobiliario, donde día a día los bienes

suben de precio y en muchos casos nos parezca que no van acorde con la realidad social y nacional, esta fórmula de cálculo creada aparentemente para evitar que se infle el mercado, generó muchas inconformidades y una contracción en el sector aludido.

3.3 RECOMENDACIONES

Luego de haber experimentado la contracción en el mercado inmobiliario que sufrió el país durante el año 2017, los legisladores deben analizar concienzudamente la realidad social del Ecuador antes de aprobar leyes que lejos de evitar la especulación y el incremento desmedido de los bienes inmuebles, provocaron estancamiento y pérdidas de compañías promotoras y constructoras, así como en todas las partes relaciones directa e indirectamente a este sector, y lo más sensible aún, provocaron la pérdida de trabajo de los ejecutores de las obras, que al final del día son la parte más frágil de esta cadena.

Adicionalmente, es preciso que las autoridades competentes realicen campañas de socialización de las leyes que aprueba el legislativo, dado a que parte de la contracción del mercado inmobiliario se dio por desconocimiento a la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, misma que si bien fijó una tasa muy superior en relación a la tasa contenida en el COOTAD, también creó una fórmula que para muchos casos resultaba aún más beneficiosa que la anterior, como lo pudimos ver en el caso práctico planteado.

BIBLIOGRÁFICAS

Absolución a Consulta mediante oficio número 00988 de fecha 21 de marzo de 2011, suscrito por el Procurador General del Estado, de la época.

Absolución a Consulta mediante oficio número DF-2012-2045 de fecha 3 de septiembre de 2012, suscrito por el Director Financiero de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil.

CABANELLAS De Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, página 274.

Constitución de la República del Ecuador.

Código Civil.

Código Tributario.

GRUPO LATINOAMERICANO EDITORES LTDA, ISBN Diccionario Hispanoamericano de Derecho Tomo I, primera edición, Bogotá, 2008, p. 795.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

<https://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/316-boletin-de-desvalorizacion-monetaria>, Banco Central del Ecuador, informe extraído del sitio web el día 12 de abril de 2017.

http://www.laverdad.es/murcia/prensa/20070103/articulos_murcia/especulacion-suelo-vivienda_20070103.html, López Pellicer José Antonio, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, coautor de La Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia y de Derecho Urbanístico de la Región de Murcia, en su artículo La Especulación del Suelo y la Vivienda, del 3 de enero de 2007, extraído el 12 de abril de 2017.

http://mexico.leyderecho.org/mejoras/#Mas_sobre_el_Significado_de_Mejoras, Pérez Duarte Alicia Elena, Diccionario Jurídico Mexicano de la Suprema Corte de Justicia de México, año 1994, extraído el 12 de abril de 2017.

Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos.

Ley de Régimen Tributario Interno.

OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ta edición, Buenos Aires, 2006, p. 363.

Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada dentro del proceso número 252, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 153 de fecha 18 de marzo de 2010.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Amelia Policarpa Dito Mendoza, con C.C: # 0911902922 autor del trabajo de examen complejo: Comparación, correcta aplicación y cálculo del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, en contraste con el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, Mayo 31 del 2019

f. _____
Amelia Policarpa Dito Mendoza
C.C: 0911902922

REPOSITORIO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Comparación, correcta aplicación y cálculo del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, en contraste con el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles.		
AUTOR(ES)	Ab. Amelia Policarpa Dito Mendoza		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	31 de mayo del 2019	No. DE PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial y Registral		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Impuesto – utilidad – plusvalía – especulación – suelo – ganancia ordinaria – factor de ajuste - tarifa		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Una de las obligaciones que se le ha conferido a los notarios es la de verificar el pago de los impuestos que genere la transferencia de dominio de inmuebles al grado de que resulta solidariamente responsable no sólo del pago de dicho impuesto, sino que en la práctica es responsable hasta del cálculo del mismo, lo cual es un absurdo dado que los sujetos activos y por lo tanto quienes tienen la facultad determinadora, son los gobiernos autónomos descentralizados. En el trabajo complejo analizaremos de qué forma corresponde interpretar la Ley para obtener la cuantía del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, y sus diferencias con el impuesto sobre el valor especulativo del suelo en la transferencia de bienes inmuebles, creado por la Ley Orgánica para Evitar la Especulación de las Tierras y Fijación de Tributos, que estuvo vigente desde el primero de enero de 2018 hasta el 22 de marzo de 2018, fecha en que fue publicada en el Registro Oficial la Ley orgánica derogatoria de la ley orgánica para evitar la especulación sobre el valor de las tierras y fijación de tributos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994075497	E-mail: amelia.dito.mendoza@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: : María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO:			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL:			