



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el
desarrollo de proyectos inmobiliarios**

AUTOR:

Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TUTORA:

Mero de Noritz, Elizabeth

Guayaquil, Ecuador

20 de abril del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.**

TUTORA

f. _____

Dra. Mero de Noritz, Elizabeth

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los veinte días del mes de abril del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, CEVALLOS GONZAGA, DOMÉNICA LORENA

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los veinte días del mes de abril del año 2020

LA AUTORA

f. _____

Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.**

AUTORIZACIÓN

Yo, Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los veinte días del mes de abril del año 2020

LA AUTORA:

f. _____
Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. On the left, a sidebar shows document details: 'Documento: TESIS DOMENICA CEVALLOS GONZAGA URKUND.docx (D68276766)', 'Presentado: 2020-04-16 00:50 (-05:00)', 'Presentado por: domecevallos@gmail.com', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: TESIS DOMENICA CEVALLOS URKUND. 3% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes:'. The main area is titled 'Lista de fuentes' and contains a table with the following data:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
📄	EC - ELKER MENDOZA.docx
📄	Tesis-Linus Mera.docx
📄	TESIS Andrea Mendoza UNKURD.docx
📄	https://repositorio.espe.edu.ec/bitstream/21000/11816/1/T-ESPE-053193.pdf
📄	https://eprints.ucm.es/49481/1/T4033T.pdf
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

At the bottom of the interface, there are navigation icons and a footer with '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____
Dra. Mero de Noritz, Elizabeth

TUTORA

f. _____
Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena

AUTORA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.**

CARRERA DE DERECHO.

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dra. Elizabeth Mero de Noritz

Tutora

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

Decano.

Abg. Maritza Reynoso de Wright.

Coordinadora de UTE.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE C-2020

Fecha: Viernes, 24 de abril del 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios** elaborado por la estudiante **Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)*** lo cual lo califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.

TUTORA:

f. _____

Dra. Elizabeth Mero de Noritz

INDICE

RESUMEN.....	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO 1	3
HISTORIA DEL FIDEICOMISO MERCANTIL.....	3
ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA	4
DEFINICION DEL FIDEICOMISO MERCANTIL	5
NATURALEZA JURIDICA	7
CLASES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL	8
CAPITULO 2	9
FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO	10
PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO	12
ETAPAS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO	14
BENEFICIOS TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO	16
INCONSISTENCIAS EN LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS	17
CONCLUSIONES	21
RECOMENDACIONES	22
REFERENCIAS	24

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como eje central plantear la aplicación del fideicomiso mercantil como un requisito sine qua non para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en el Ecuador. Para lo cual, fue pertinente abordar en el primer capítulo los aspectos generales de la figura jurídica del fideicomiso mercantil, tales como el origen del fideicomiso y sus antecedentes en nuestra legislación. Asimismo, se analiza jurídicamente las diversas teorías con las cuales se ha pretendido explicar su naturaleza, así como las definiciones más relevantes y los tipos de fideicomiso mercantil que se encuentran estipulados en nuestro ordenamiento jurídico. El segundo capítulo se basa principalmente en el estudio del fideicomiso mercantil inmobiliario, puesto que esta clase de fideicomiso es el que más se ajusta para el desarrollo de las actividades inmobiliarias, para esto se vuelve imprescindible abordar las definiciones más importantes que explican la figura del fideicomiso inmobiliario. También se hace énfasis en las partes que intervienen en la negociación, las etapas en las cuales se divide para que se obtenga de forma exitosa el desarrollo del proyecto, así como también los beneficios tributarios que se obtienen mediante su aplicación. Y, por último, se tratan los problemas o inconsistencias que surgen por la falta de aplicación de un fideicomiso mercantil en la ejecución de un proyecto inmobiliario que causan un gran perjuicio en los intervinientes. Por tal razón, se proponen soluciones con las cuales el fideicomiso mercantil sería el mecanismo más eficaz y transparente para el desarrollo de las actividades inmobiliarias.

Palabras Claves:

Fideicomiso Mercantil, Fideicomiso Inmobiliario, Punto de Equilibrio, Patrimonio Autónomo, Fiduciaria, Promotora, Beneficiario, Constituyente.

ABSTRACT

The main objective of this thesis is to propose the application of the commercial trust as a sine qua non requirement for the development of real estate projects in Ecuador. For this, it was pertinent to address in the first chapter the general aspects of the legal figure of the commercial trust, such as the origin of the trust and its history in our legislation. Likewise, the various theories with which it has been attempted to explain their nature are legally analyzed, as well as the most relevant definitions and the types of commercial trust that are stipulated in our legal system. The second chapter is mainly based on the study of the real estate commercial trust, since this type of trust is the one that best fits for the development of real estate activities, for this it becomes essential to address the most important definitions that explain the figure of the trust real estate. Emphasis is also placed on the parties involved in the negotiation, the stages into which it is divided so that the development of the project is successfully obtained, as well as the tax benefits obtained through its application. And finally, the problems or inconsistencies that arise from the lack of application of a commercial trust in the execution of a real estate project that cause great damage to the parties are discussed. For this reason, solutions are proposed with which the commercial trust would be the most efficient and transparent mechanism for the development of real estate activities.

Keywords:

Commercial Trust, Real Estate Trust, Breakeven, Autonomous Heritage, Fiduciary, Promoter, Beneficiary, Constituent

INTRODUCCIÓN

Los proyectos inmobiliarios han destinado su actividad comercial en otorgar diversas facilidades a las personas para la adquisición de viviendas, tal es el caso, que el promitente comprador puede realizar sus pagos desde que la vivienda se encuentra en planos o en proceso de construcción, lo cual resulta un gran beneficio para los promotores y para los consumidores. Sin embargo, esta particular forma de adquirir viviendas ha generado numerosas preocupaciones por parte de los promitentes compradores, debido al temor de los actos de mala fe que pudieren cometer las compañías inmobiliarias y que pudieren poner en riesgo la viabilidad del proyecto, causando un gran un detrimento en los fondos o recursos aportados por los futuros adquirentes, o en su defecto, que al no poder apreciar de manera física o material el bien inmueble que desean adquirir, una vez que se les sea entregado no reuniera las condiciones o el plazo de entrega que dicha inmobiliaria les había indicado al momento de hacer las respectivas negociaciones.

De la misma forma, los futuros adquirentes presentan un profundo miedo en entregar sus recursos monetarios al desarrollo del proyecto inmobiliario en el cual han decidido adquirir su vivienda y que, por alguna eventualidad, dicho proyecto no llegase a su finalización y por ende los recursos entregados no les sean devueltos.

Por lo anteriormente expuesto, este trabajo se encontrará encaminado a demostrar que la implementación de la figura del fideicomiso mercantil como un requisito indispensable para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, resultaría de gran utilidad para minimizar y prevenir tales abusos por parte de las compañías inmobiliarias y, asimismo incluso como respaldo de las mismas para garantizar que todos los fondos reunidos han sido administrados con la debida imparcialidad y destinados al desarrollo de tales proyectos de construcción.

Es de esta forma, como los promitentes compradores y las promotoras podrán tener la confianza y tranquilidad de que la fiduciaria analizará todos los aspectos jurídicos relevantes para poder lograr el desarrollo de los proyectos de construcción y asegurando que todos los recursos obtenidos por la misma sean utilizados exclusivamente en el desarrollo del mismo.

CAPITULO 1

HISTORIA DEL FIDEICOMISO MERCANTIL

El Fideicomiso tiene sus orígenes en el Derecho Romano mediante el surgimiento de dos figuras: EL FIDEICOMMISUM y el PACTUM FIDUCIAE. El primero, era un encargo que versaba en la honradez, la buena fe y la lealtad del que actuaba como fiduciante o encargado. Se basaba principalmente en la transferencia de uno o varios bienes que realizaba una persona a favor de otra por medio de un testamento en el cual ésta última, figurando externamente como propietaria de los bienes adquiridos vía testamentaria, los debía utilizar o transferir en beneficio de otras personas una vez verificadas ciertas condiciones. Por otra parte, el pactum fiduciae implicó un acuerdo entre vivos con la obligación para el adquirente de retransmitir los bienes en determinadas circunstancias. (Rodríguez-Azuero, 2013)

De esta forma, el pactum fiduciae se derivó en la denominada fiduciae cum creditore y la fiduciae cum amico. El autor Sergio Rodríguez Azuero (2013) las definió de la siguiente manera:

La fiduciae cum creditore representó una forma de garantía consistente en que el deudor, requerido por su acreedor para prestarle una seguridad real, transfería la propiedad de un bien con cargo de que le fuera retransmitido una vez satisfecha la obligación. Por otro lado, el pactum fiduciae cum amico, por su parte, se celebraba en interés del fiduciante y no del fiduciario y buscaba transferir los bienes para que éste pudiese disponer de los mismos y ejercitar las facultades inherentes al dueño como administrar los bienes, celebrar contratos en torno a ellos, defenderlos contra el ataque de terceros. (pág. 11)

Por su parte, los juristas Hernández, Gutierrez & Foti (2004) indicaron que, en Inglaterra la fiducia romana aparece con el USE y la definieron de la siguiente manera:

El USE consistía en que una persona propietaria de tierras transfería a otra el dominio de ellas, con el entendimiento, entre las partes, que aun cuando el cesionario fuera el legítimo dueño del inmueble, una tercera persona sería quien

tendría derecho a disfrutar de todos los beneficios derivados de la tierra. El cesionario tenía un encargo, que se basaba en la buena fe, cuyas normas aplicables eran las normas morales, que consistía en poseer el inmueble para beneficio exclusivo de otra persona. El USE fue el antecedente del TRUST muy parecidas a las disposiciones fiduciarias romanas. El TRUST es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes por la cual la persona que los posee (trustee) está obligada a manejarlos en beneficio de un tercero (beneficiario). (págs. 16-17)

ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

La figura jurídica del Fideicomiso Mercantil fue implantada y regulada por la legislación ecuatoriana, mediante la promulgación de la ley de Mercado de Valores publicada en el Registro Oficial No. 199- S del 28 de mayo de 1993 en la cual se realizó una serie de reformas al Código de Comercio, una de dichas reformas se basaba en la incorporación del Fideicomiso Mercantil a dicho cuerpo legal. La ley mencionada, fue derogada expresamente por la nueva Ley de Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial No. 367 del 03 de julio del año 1998, en la cual se incluía al Fideicomiso Mercantil en el mismo cuerpo legal. Además, en dicha ley se le dio un mayor valor al fideicomiso otorgándole la facultad de adquirir derechos y obligaciones, lo que conllevó a que este pueda ampliar su gestión y funcionamiento para diferentes tipos de negocios.

Posteriormente, se publicó una codificación de la Ley de Mercado de Valores en el Registro Oficial Suplemento 215 de fecha 22 de febrero del 2006 la cual tuvo varias modificaciones puesto que el 20 de mayo de 2014 se promulgo en el Registro Oficial No. 249, la Ley Orgánica para el Fortalecimiento del Sector Societario y Bursátil, mediante la cual se reformó la Ley de Mercado de Valores incluyendo en dicha reforma, grandes cambios en relación al Fideicomiso Mercantil.

Asimismo, el 12 de septiembre de 2014, en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 se expide el Código Orgánico Monetario y Financiero, cabe destacar que en dicho cuerpo normativo se incorpora la Ley de Mercado de Valores en el Libro II. Además, en el Título XV del libro II de la ley mencionada, se encuentra reflejada la normativa legal referente al Fideicomiso Mercantil.

DEFINICION DEL FIDEICOMISO MERCANTIL

A lo largo del tiempo, varios autores y doctrinarios han elaborado diversas definiciones acerca de lo que se conoce como Fideicomiso Mercantil, uno de ellos es la autora Elker Mendoza (2018) quien define al Fideicomiso Mercantil como:

Un contrato por el cual una o más personas llamadas constituyentes (o fideicomitentes) transfieren temporal e irrevocablemente la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica, para que una entidad fiduciaria lo administre y cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien sea a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. (pág. 238)

Asimismo, el Fideicomiso Mercantil ha sido definido en el libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Registro Oficial el 22 de febrero del 2006, el cual en su artículo 109 señala que:

Art. 109.- Del contrato de fideicomiso mercantil.- Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. (Registro Oficial Suplemento 215 22-feb-2006)

De la definición dada anteriormente, cabe hacer énfasis en primer lugar que, el principal efecto jurídico del fideicomiso mercantil es el patrimonio autónomo, que se lo puede definir como el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad, además, una particularidad es que este patrimonio tiene una naturaleza individual y separada, es decir, que es distinto de los patrimonios del constituyente, del fiduciario, beneficiario y de terceros, entre estos, los demás fideicomisos mercantiles que son administrados por el fiduciario. (Mendoza , 2018, pág. 238)

Con lo antes dicho, se puede llegar a la conclusión que el Fideicomiso Mercantil al ser un patrimonio autónomo, le brinda una protección a los bienes que se encuentran dentro del mismo, por lo cual no serán susceptibles de ser embargados por acreedores del constituyente, beneficiario o incluso de la misma fiduciaria, salvo que en el contrato se haya establecido lo contrario. Es por esta razón que en el libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Registro Oficial el 22 de febrero del 2006, en su artículo 121 señala lo siguiente:

Art. 121.- Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del constituyente o del beneficiario podrán ejercer las acciones sobre los derechos o beneficios que a estos les correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil. (Registro Oficial Suplemento 215 22-feb-2006)

A partir del artículo citado, se puede determinar que los acreedores del constituyente y del beneficiario, pueden perseguir los derechos y los beneficios que les corresponden a estos en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso, mas no sobre los bienes que formen parte del patrimonio autónomo, pues como se ha señalado previamente son de propiedad del fideicomiso mercantil y son inembargables por deudas del constituyente, beneficiario y fiduciario. (Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, 2018)

Como segundo punto que resulta de imperiosa necesidad aclarar, es que el patrimonio autónomo está dotado de personalidad jurídica, sin embargo, este no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones previamente señaladas en el contrato. (Mendoza , 2018, pág. 239)

NATURALEZA JURIDICA

A lo largo del tiempo, se han establecido innumerables teorías por medio de las cuales se ha pretendido explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso mercantil, sin embargo, las teorías de mayor relevancia han sido las siguientes: la teoría del mandato, la teoría del patrimonio de afectación, la teoría del desdoblamiento de la propiedad y la teoría del patrimonio autónomo.

En la teoría del mandato, el fideicomiso vendría a ser un mandato irrevocable por el cual se transmiten bienes al fiduciario para que disponga de ellos a favor de un tercero. Sin embargo, esta teoría ha presentado varias críticas puesto que en primer lugar todo mandato por su naturaleza puede ser revocable, y, en segundo lugar, porque el mandatario obra en nombre y representación de su mandante y nada de esto ocurre dentro de la estructura del fideicomiso, en la cual el fiduciario actúa como propietario de los bienes celebrando los negocios a nombre del fideicomiso. (Avendaño, 1996, pág. 350)

La teoría del patrimonio de afectación nos indica que el fideicomiso mercantil es en esencia un patrimonio que se afecta a un fin determinado, sin embargo, es importante resaltar que el fin del cual será objeto dicho patrimonio deberá ser de acuerdo al ordenamiento jurídico. (Arce, 2002, pág. 22)

La teoría del desdoblamiento de la propiedad explica la naturaleza jurídica del fideicomiso mercantil como un “desdoblamiento del derecho de propiedad que se encuentra dividido en dos titulares. El fiduciario sería el titular de la propiedad jurídica y el fideicomisario de la propiedad económica”. (Avendaño, 1996, pág. 22) Sin embargo, esta teoría es criticada porque la existencia de un propietario excluye la posibilidad de que exista otro propietario puesto que no puede haber dos derechos reales de propiedad respecto de un mismo bien. En otras palabras, no pueden coexistir un propietario jurídico y otro económico ya que el hecho de que un tercero se beneficie exclusivamente de un derecho de propiedad ajeno, no hace que se convierta en propietario económico. (Avendaño, 1996, pág. 22)

La teoría del patrimonio autónomo establece que el fideicomiso mercantil, es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Se denomina a dicho patrimonio

como autónomo porque es distinto al patrimonio que pertenece al fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, que son las partes que intervienen en el fideicomiso. (Arce, 2002, págs. 22-23)

Por lo anteriormente expuesto, se podría determinar que las teorías que más se asemejan a la definición de fideicomiso mercantil establecida es la legislación ecuatoriana son: La teoría del patrimonio de afectación y la teoría del patrimonio autónomo. En el caso de la primera, el patrimonio aportado al fideicomiso deberá ser administrado y destinado en base a las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, previamente acordado por los intervinientes y de acuerdo a lo determinado en el ordenamiento jurídico. En el caso de la segunda teoría, resultó de gran utilidad por parte de nuestra legislación darle al fideicomiso mercantil una característica de patrimonio autónomo, puesto que, al ser independiente del patrimonio del constituyente, fiduciario y del beneficiario, es más susceptible de ser utilizado en diversos giros de negocios.

CLASES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL

Las diferentes modalidades del fideicomiso mercantil depende del objeto y finalidad instituidos en el contrato, los cuales no necesariamente son únicos, por lo que bien puede o no existir un negocio fiduciario con una modalidad única, esto se debe a que el fideicomiso mercantil es susceptible de ser utilizado en varios tipos de negocios, por lo cual la ley los ha dividido en diferentes clases con el objetivo de que resulte más sencillo identificarlos y utilizarlos de forma correcta de acuerdo a las necesidades del negocio.

La resolución No 385 de la Junta de Política Monetaria y Financiera publicada en el Registro Oficial Edición Especial 44 del 24 de julio del 2017 establece las diferentes clases del fideicomiso mercantil, tales como:

- 1. De garantía:** Es el contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

2. **De administración:** Es el contrato en virtud del cual se transfieren bienes muebles o inmuebles al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y cumpla las instrucciones instituidas en el mismo. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)
3. **Inmobiliario:** Es el contrato en virtud del cual el constituyente o constituyentes transfieren uno o varios inmuebles y/o dinero necesario para la adquisición del terreno o para el desarrollo del proyecto inmobiliario, con la finalidad de que la fiduciaria administre dichos bienes y realice gestiones administrativas ligadas o conexas para el desarrollo y ejecución del proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato y en favor de los beneficiarios instituidos en el mismo. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)
4. **De inversión:** Contrato en virtud del cual los constituyentes o fideicomitentes adherentes entregan al patrimonio autónomo valores o dinero para que la fiduciaria los administre o los invierta según las instrucciones establecidas en el contrato, para beneficio propio o de terceros. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)
5. **De procesos de titularización:** son aquellos en los cuales se aportan los activos que existen o se espera que existan, con la finalidad de titularizar dichos activos. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

CAPITULO 2

En el presente capítulo, se dará mayor énfasis a los beneficios, alcance e importancia que aporta la aplicación del Fideicomiso Mercantil para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en el Ecuador, para lo cual nos centraremos en la figura jurídica del Fideicomiso Inmobiliario que según lo vimos en el capítulo anterior mediante resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera, es el tipo del fideicomiso mercantil que más se ajusta al giro de negocio del sector inmobiliario.

FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO

Gran parte de la doctrina, al referirse al Fideicomiso mercantil inmobiliario, sostiene que posee una estructura flexible lo que permite utilizarlo de acuerdo a las necesidades que tengan los diferentes intervinientes y según el propósito que pretendan obtener a través del proyecto inmobiliario.

Asimismo, es imprescindible resaltar que el fideicomiso inmobiliario se adapta perfectamente a diversas situaciones que pueden encontrarse en la práctica. Como por ejemplo, que una persona que tenga un terreno y no tenga los recursos ni la capacidad empresarial para cometer por sí sola su desarrollo, o que exista en el mercado entidades financieras en condiciones de proveer los recursos pero que no desembolsan sin que se los presente una cantidad aceptable de adquirentes de las viviendas del proyecto, o bien que se consiga personas interesadas en la adquisición de las unidades de vivienda a construirse pero que no están dispuestas a anticipar los recursos al promotor sin contar seguridades específicas sobre el manejo de su dinero. (Villca, 2014, pág. 28)

De esta forma, el fideicomiso mercantil inmobiliario se encuentra definido por la resolución de la Junta de Política Monetaria y financiera número 385 publicada en el Registro Oficial Edición Especial 44 de fecha 24 de julio del 2017, la cual en su artículo número 17 del libro II tomo X lo define de la siguiente manera:

El fideicomiso inmobiliario es el contrato en virtud del cual el constituyente o constituyentes transfieren uno o varios inmuebles y/o dinero necesario para la adquisición del terreno o para el desarrollo del proyecto inmobiliario, con la finalidad de que la fiduciaria administre dichos bienes y realice gestiones administrativas ligadas o conexas para el desarrollo y ejecución del proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato y en favor de los beneficiarios instituidos en el mismo. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

Es de imperiosa necesidad resaltar que, se comenzó a plantear el uso del fideicomiso mercantil inmobiliario por las diversas preocupaciones que surgieron por parte de los promitentes compradores, debido a que al suscribir la promesa de compraventa se comprometían a realizar el

pago de la respectiva cuota inicial y debían continuar pagando periódicamente el valor de una vivienda que en muchas ocasiones se encontraba en planos o en proceso de construcción, por lo cual no tenían la certeza que los recursos que se encontraban aportando fueran efectivamente utilizados para el desarrollo del proyecto inmobiliario. Tal es el caso, que en diversas ocasiones las empresas inmobiliarias no cumplían con las fechas de entrega de las viviendas, o las entregaban con defectos que impedían el uso de la misma por lo cual debían realizar nuevos arreglos que corrían por cuenta única y exclusivamente del comprador, lo que generaba un gasto exorbitante que no se encontraba estipulado dentro de la promesa de compraventa. Son por estas razones, que el fideicomiso inmobiliario se volvió una figura que brindaba la seguridad a los promitentes compradores que los fondos aportados iban a ser administrados de una forma diligente, clara e imparcial y destinados al desarrollo del proyecto inmobiliario en el cual decidieron adquirir su vivienda.

Por otro lado, en el caso de los promitentes vendedores la aplicación del fideicomiso inmobiliario también resultaría de gran utilidad puesto que las personas interesadas en adquirir una vivienda, que aún se encuentra en planos y distante de ser construida, se mostrarán más seguras aportando sus recursos al tener conocimiento que la fiduciaria o también llamada la Administradora de Fondos y Fideicomisos va a gestionar de manera eficiente e imparcial todo lo referente al correcto manejo de sus recursos para que sean destinados directamente a la construcción del proyecto, lo cual beneficiaría sin duda alguna a la empresa inmobiliaria puesto que al tener la confianza de los consumidores, se incrementará de sobremanera la adquisición de viviendas lo que conllevaría a que el proyecto inmobiliario se lleve a cabo de manera más rápida y perciban importantes utilidades del mismo.

El doctrinario Sergio Rodríguez Azuero (2017) también hace referencia a la falta de confianza de las personas de aportar su dinero a un proyecto inmobiliario, en el cual no tienen la seguridad de que efectivamente se llevará a cabo, por lo cual indica lo siguiente:

Es frecuente que las Promotoras o los dueños del terreno puedan conseguir personas interesadas en la adquisición de las unidades de vivienda que van a construirse, pero que no están dispuestos a anticipar recursos al dueño del terreno ni al promotor sin contar con seguridades específicas sobre el manejo de su dinero. (pág. 470)

Por las razones anteriormente señaladas, podemos darnos cuenta que la aplicación del fideicomiso mercantil inmobiliario debería constar en nuestra legislación como una exigencia para desarrollar proyectos inmobiliarios puesto que aporta grandes beneficios a las partes intervinientes y garantiza que los recursos aportados por los futuros adquirentes, sean manejados de acuerdo a lo pactado por las partes y también que en caso de que el proyecto inmobiliario no alcance el punto de equilibrio, los recursos aportados les sean devueltos.

PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO

Para continuar con el análisis del presente trabajo, es esencial tener una noción de las partes que intervienen dentro del fideicomiso inmobiliario, las cuales son:

- a) **Constituyente Aportador del terreno:** Es la persona natural o jurídica, que con el fin de promover un proyecto inmobiliario realiza la transferencia de manera temporal e irrevocable de la propiedad de un bien inmueble al patrimonio autónomo de un Fideicomiso.
- b) **Constituyente Promotor:** Es quien normalmente, por su propia iniciativa o por la del dueño de un lote de terreno trabaja en el diseño económico del proyecto inmobiliario y es quien suele contactar a la fiduciaria para explotar la posibilidad de llevarlo a cabo. Cabe resaltar que también es quien da a conocer la marca de una empresa inmobiliaria.
- c) **Constructor:** Es por lo general, una persona natural o jurídica que ha sido contratada por medio del Fideicomiso Inmobiliario para que proceda con el desarrollo o la construcción del proyecto, de acuerdo a las especificaciones y planos previamente establecidos por las partes. Asimismo, según el artículo 31 de la Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera los constructores serán los que acrediten experiencia, solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera acorde a la magnitud del proyecto. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)
- d) **Fiduciaria:** Es la persona jurídica autorizada para ejercer la representación legal del fideicomiso mercantil inmobiliario en todas sus actuaciones administrativas, judiciales o extrajudiciales de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato de constitución.

Actualmente son las sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos y Fideicomisos. (Mendoza , 2018, pág. 239)

La fiduciaria será la encargada de manejar de manera transparente los recursos aportados por los promitentes compradores, de la misma forma precautelará los fondos aportados por los constituyentes adoptando medidas económicas, técnicas y legales para la consecución de los parámetros establecidos en la constitución del fideicomiso.

- e) **Beneficiarios:** Son aquellas persona naturales o jurídicas designadas por el constituyente en el contrato de constitución del fideicomiso inmobiliario. Cabe resaltar que el beneficiario puede ser el mismo constituyente, pero en ningún caso se podrá nombrar como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas. (Registro Oficial Suplemento 215 22-feb-2006)
- f) **Gerencia de Proyecto:** Es la persona natural o jurídica designada por la junta del fideicomiso cuyo objetivo principal será realizar actividades relacionadas con la planificación, dirección y organización del proyecto principalmente en el ámbito financiero, hasta que se cumpla la finalidad establecida en la escritura de constitución del fideicomiso mercantil inmobiliario.
- g) **Fiscalizador o Interventor:** Es la persona natural o jurídica designada por la junta del fideicomiso, cuyo encargo será el de supervisar que los recursos aportados al fideicomiso se destinen a la ejecución del proyecto inmobiliario. También se encargará de verificar el cumplimiento de los parámetros técnicos que resultan indispensables para obtener el punto de equilibrio. Es decir, que su función es la de un ente controlador de los ámbitos financieros y técnicos del proyecto inmobiliario, lo que resulta de suma importancia puesto que representa los intereses de las partes que intervienen en el fideicomiso.
- h) **Junta de Fideicomiso:** Es el organismo más relevante dentro del fideicomiso mercantil inmobiliario puesto que su función es vigilar y dar instrucciones a la fiduciaria para la correcta ejecución del proyecto. Sus integrantes y atribuciones deben estar predeterminados en el contrato de constitución del fideicomiso inmobiliario. Hay que tomar en consideración que las resoluciones adoptadas por el presente órgano de decisión no podrán alterar el objeto o la finalidad del contrato. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

ETAPAS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO

Dentro del Fideicomiso Mercantil Inmobiliario se han desarrollado tres etapas por medio de las cuales se lleva a cabo el desarrollo del proyecto inmobiliario, dichas etapas o fases las detallare a continuación:

1. Etapa preliminar: La presente etapa se encuentra destinada a la obtención y revisión de la documentación indispensable para iniciar con el desarrollo del proyecto, como los permisos de las autoridades, planos y estudios de factibilidad. En otras palabras, el principal objetivo de esta etapa es la obtención del punto de equilibrio, esto es el conjunto de condiciones legales, técnicas y financieras, cuyo cumplimiento implica que se permita iniciar con la ejecución del proyecto. (Rodríguez-Azuero, 2017)

Las condiciones legales se refieren a que se cumplan las solemnidades de ley tales como: la existencia el RUC del fideicomiso, pagos de impuesto prediales, escritura pública de constitución del fideicomiso, certificado de historia de dominio en el cual se indique que sobre el bien objeto del fideicomiso no existe ninguna limitación o prohibición, entre otros. Por otra parte, las condiciones técnicas, hacen referencia a que el proyecto sea técnicamente viable, esto quiere decir que lo que consta en planos o la idea del proyecto que se pretende desarrollar tenga un sustento razonable para que posteriormente se pueda ejecutar la construcción. (Rodríguez-Azuero, 2017)

Por último, las condiciones financieras requeridas para alcanzar el punto de equilibrio se basan principalmente en aspectos comerciales, que van más allá de solicitar préstamos a las entidades financieras o del aporte que los mismos constituyentes hicieren para poder llevar a cabo la construcción del proyecto, sino más bien, se enfocan en obtener la mayor cantidad posible de interesados o futuros compradores que a través del pago periódico que realizan de un porcentaje del precio del inmueble, garanticen la recuperación de los costos de construcción y faciliten la finalización exitosa del proyecto. Es decir que, la fiduciaria al recibir los fondos aportados por los promitentes compradores los invierte y administra para el desarrollo del proyecto inmobiliario.

Asimismo, mediante resolución de la Junta de Política Monetaria y financiera número 385 publicada en el Registro Oficial Edición Especial 44 de fecha 24 de julio del 2017 en el artículo 31 estipulo que las fuentes de financiamiento de los proyectos

inmobiliarios podrán provenir del aporte de los recursos de los constituyentes; de créditos aprobados por entidades del sistema financiero; y, de recursos comprometidos por los promitentes compradores en el respectivo contrato de promesa de compraventa elevado a escritura pública. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

También un punto que es importante tener en cuenta, es que mientras el administrador fiduciario no certifique el punto de equilibrio, los recursos entregados por los promitentes compradores no podrán ser utilizados para el desarrollo del proyecto y deberán mantenerse invertidos en títulos valores que se coticen en el mercado de valores.

2. Etapa de desarrollo: Esta segunda etapa tiene lugar una vez que la fiduciaria haya certificado el cumplimiento del punto de equilibrio. Se puede decir que en la presente etapa se lleva a cabo la construcción y edificación del proyecto inmobiliario, es por esta razón que a esta fase también se la conoce como la etapa de construcción. Asimismo, en esta etapa la fiduciaria toma un rol fundamental puesto que va administrar los recursos y va a realizar los pagos que se establecieron previamente en la constitución del fideicomiso inmobiliario y que son de vital importancia para el desarrollo del proyecto. Por otro lado, como mecanismo para corroborar que la administración y los pagos se estén realizando de manera eficaz y transparente es usual que se convoque a los comités u órganos colégiales, para que estos supervisen el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria.

3. Etapa de liquidación: Esta tercera y última etapa comprende la terminación total del proyecto inmobiliario, que tiene lugar una vez que se ha culminado la construcción de la obra y con el cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en la Escritura de constitución del fideicomiso inmobiliario. En esta etapa se presenta la liquidación de todos los contratos celebrados con terceros, incluida la liquidación de los créditos contraídos con el sector financiero, aparecen las primeras y naturales fallas en los inmuebles y sus servicios. (Ferreyra, 2012, pág. 57)

Es imprescindible que esta etapa se desarrolle de manera correcta para que la fiduciaria, en lo posterior, no vaya a tener complicaciones por situaciones que los compradores les atribuyan aun cuando dichos percances no se hayan especificado en la Escritura Pública de constitución, ni en la promesa de compraventa, como una obligación por parte de la fiduciaria, sino más bien que dichos problemas deban de resolverlos la promotora, por lo cual la fiduciaria se vería gravemente perjudicada resolviendo problemas que no son de su competencia. He ahí la importancia de

establecer previamente en la constitución del fideicomiso las obligaciones correspondientes de cada uno de los intervinientes y la posterior liquidación del fideicomiso inmobiliario una vez terminada la ejecución del proyecto.

BENEFICIOS TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO

Según la Doctrinaria Elker Mendoza (2018) en su obra denominada Fideicomiso Mercantil Concepto y Breves Antecedentes Históricos establece que:

La transferencia que se realiza a título de fideicomiso mercantil no es ni onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato. Esta transferencia se encuentra exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye un hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas. (pág. 241)

Lo mencionado anteriormente se puede corroborar en el libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Registro Oficial el 22 de febrero del 2006 en el artículo 139 en el cual se indica lo siguiente:

Art. 139.- La transferencia de dominio de bienes inmuebles realizada en favor de un fideicomiso mercantil, está exenta del pago de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los correspondientes adicionales a tales impuestos, así como del impuesto a las utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos. Las transferencias que haga el fiduciario restituyendo el dominio al mismo constituyente, sea que tal situación se deba a la falla de la condición prevista en el contrato, por cualquier situación de caso fortuito o fuerza mayor o por efectos contractuales que determinen que los bienes vuelvan en las mismas condiciones en las que fueron transferidos, gozarán también de las exenciones anteriormente establecidas. (Registro Oficial Suplemento 215 22-feb-2006)

De la misma forma, el Código Orgánico de Organización Territorial (2010) en su artículo 536 inciso segundo establece que “están exonerados del pago de todo impuesto tasa o contribución provincial o municipal, inclusive el impuesto de plusvalía, las transferencias de dominio de bienes inmuebles que se efectúen con el objeto de constituir un fideicomiso mercantil”. (Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010)

Por lo mencionado anteriormente, se puede sostener que las leyes del Ecuador se muestran flexibles y ofrecen beneficios tributarios a las inmobiliarias al momento de realizar las transferencias de los bienes inmuebles que tengan como objeto la constitución de un fideicomiso mercantil inmobiliario, lo que a mi parecer resulta de gran utilidad ya que abre una brecha para que las inmobiliarias adopten con mayor regularidad esta figura jurídica, que las beneficia puesto que el fideicomiso se encargará de manejar todos los recursos para la correcta ejecución, desarrollo y funcionamiento del proyecto inmobiliario y de la misma manera le otorga la seguridad a sus respectivos clientes que los recursos que aporten serán manejados por una sociedad imparcial que los administrará de acuerdo a los parámetros establecidos en el contrato.

INCONSISTENCIAS EN LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS

Las operaciones en el mercado inmobiliario son, por su naturaleza, uno de los negocios más propensos a la comisión de grandes fraudes o engaños en contra de los compradores. Tal es el caso, que según estudios realizados por diversos medios de comunicación en base a datos otorgados por la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía, desde el año 2015 las estafas y engaños que cometen las empresas inmobiliarias han ido en aumento y han causado grandes estragos en el patrimonio de muchos ciudadanos, así como han sembrado el miedo en la ciudadanía de invertir su dinero en la adquisición de viviendas, puesto que no tienen la garantía que efectivamente se llevará a cabo el proyecto en el tiempo y las condiciones pactadas, o peor aún, no tienen la certeza de que en caso de que el proyecto inmobiliario no llegue a su finalización, los recursos entregados les sean devueltos.

Del mismo modo, según datos oficiales publicados en periódicos de amplia circulación en el país, en los últimos tres años se han contabilizado en todo el país, más de 6.700 denuncias por fraudes o estafas inmobiliarias. Igualmente, la Defensoría del Pueblo ha tramitado, en promedio,

más de 2.000 quejas por incumplimiento de contrato en contra de empresas inmobiliarias y constructoras.

Uno de los casos más sonados se presentó en Quito, en el cual el cliente había terminado de pagar el valor total de la entrada, y, había decidido pagar la diferencia mediante un crédito hipotecario con la entidad financiera que le conceda el préstamo, sin embargo, el promitente comprador se acercó al lugar donde la inmobiliaria iba a construir su vivienda y uno de los constructores le indicó que el proyecto inmobiliario que se estaba construyendo pertenecía a otra empresa, no a la inmobiliaria con la cual había negociado y cancelado la entrada de su vivienda. Días después, el afectado presentó su denuncia por estafa a la fiscalía adjuntando como habilitantes copias de los cheques y recibos de pago que se efectuaron a la inmobiliaria. Lo que resulta importante tener en cuenta es que, casos en donde los promitentes compradores se ven engañados se ven con mucha regularidad, y eso es precisamente lo que se debe frenar mediante la aplicación del fideicomiso mercantil como una exigencia para la ejecución de tales proyectos.

Por otra parte, es preciso señalar que el 18 de diciembre del 2013 se publicó en el Registro Oficial No.146 el Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria, que posteriormente fue reformado el 28 de febrero de 2014 y publicado en el Registro Oficial No. 194, en el cual se estableció en su artículo número 3, que las compañías, que para el desarrollo de proyectos inmobiliarios requieran de recursos dinerarios provenientes de promesas de compraventa de las unidades inmobiliarias de tales proyectos, deberán constituir de forma previa a su celebración un Fideicomiso Mercantil para que una Administradora de Fondos y Fideicomisos administre dichos recursos. (Registro Oficial N° 146 18-Diciembre-2013)

Sin embargo, dicho reglamento que exigía como requisito la constitución de un fideicomiso mercantil, fue derogado por el nuevo Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria, de fecha 24 de Julio del 2014 mediante la publicación en el registro oficial No. 296. Este reglamento que se encuentra vigente en la actualidad, estableció que la Superintendencia de Compañías debía llevar un adecuado control de las compañías dedicadas a la construcción de viviendas y promoción inmobiliaria, por lo cual era necesario reglamentar las actividades que realizan tales compañías, con el propósito de brindar seguridad y transparencia a los promitentes compradores con respeto al exitoso desarrollo del proyecto inmobiliario.

De esta forma, el nuevo Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria, omite la obligación de constituir un fideicomiso mercantil como requisito indispensable y detalla en su artículo 2 que:

Las compañías que realicen actividades inmobiliarias deben de ser propietarias del terreno en el cual se desarrollará el proyecto o titular de los derechos fiduciarios del fideicomiso que sea propietario del terreno, lo que se acreditará con el testimonio de la escritura pública contentiva del título traslativo de dominio y el certificado correspondiente del Registro de la Propiedad. En caso de no cumplir con lo anterior, será necesario que, en las respectivas escrituras públicas de promesa de compraventa y compraventa definitiva, según el caso, comparezca y se obligue la persona natural o jurídica propietaria del terreno. (Registro Oficial No. 296 24-jul.-2014)

El artículo citado anteriormente, nos deja muy en claro que no es un requisito indispensable la constitución de un fideicomiso mercantil para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, sino que bastará con que las compañías que realicen la actividad inmobiliaria sean dueñas del terreno sobre el cual se pretende llevar a cabo el proyecto inmobiliario. En otras palabras, la ley le otorga a la inmobiliaria la facultad de elegir si utilizan o no la figura del fideicomiso mercantil para el desarrollo de un proyecto inmobiliario.

No obstante, cabe hacer un especial énfasis en que al haber eliminado la constitución de un fideicomiso mercantil como requisito esencial para el desarrollo de proyectos inmobiliarios abrió la puerta para que aumente el índice de estafas y engaños en contra de los promitentes compradores, puesto que los recursos aportados para la ejecución del proyecto al no haberse constituido el fideicomiso inmobiliario no serán administrados por una sociedad imparcial que vele por los derechos de todas las partes intervinientes, sino que serán manejados únicamente por la inmobiliaria por lo cual podría surgir un conflicto de intereses.

Por las razones expuestas anteriormente, es evidente que la constitución de un fideicomiso mercantil inmobiliario como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, resultaría de un gran beneficio para las partes intervinientes, puesto que mitigaría los riesgos no solo para los compradores sino también para las empresas inmobiliarias, puesto que al contar con una sociedad imparcial que administre de forma estricta y constante que los avances del proyecto se lleven a

cabo de la forma establecida en el contrato y la ley, se podría evitar que las inmobiliarias sean intervenidas o disueltas por la Superintendencia de Compañías, por errores que se lleven a cabo durante la ejecución del proyecto, asimismo para seguridad de la empresa inmobiliaria y la de los compradores podrán por medio de dicho fideicomiso mercantil dar todas las garantías que todos los fondos se están utilizando de manera eficiente en la realización del proyecto. Además, garantizaran que en caso de que el proyecto por algún evento no llegue a su culminación, los valores aportados por los compradores le sean devueltos. En otras palabras, el fideicomiso mercantil evitaría que continúen en aumento la cantidad de denuncias en contra del sector inmobiliario, puesto que otorga amplias seguridades a los intervinientes de la culminación y la administración diligente del proyecto.

Por otra parte, la aplicación del fideicomiso mercantil resulta de gran utilidad para las empresas inmobiliarias y de los promitentes compradores puesto que, por medio de este, es posible dar un mayor seguimiento al proceso de desarrollo del proyecto inmobiliario debido a que, la fiduciaria tendrá como deber indelegable la rendición de cuentas sobre sus actuaciones y sobre la actividad fiduciaria a los constituyentes y beneficiarios. Es decir que la fiduciaria deberá dar información comprobada, documentada, detallada y pormenorizada sobre la gestión realizada para cumplir con el objeto del fideicomiso, que en este caso se basa en el desarrollo de un proyecto inmobiliario. La rendición de cuentas deberá de realizarse de acuerdo a la periodicidad establecida en el contrato constitutivo, que no podrá ser superior a un año. (Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017)

Asimismo, al realizar la ejecución del proyecto mediante la figura del fideicomiso mercantil inmobiliario, éste se encargará de realizar todos los actos necesarios para alcanzar el punto de equilibrio en el tiempo y bajo las condiciones técnicas, jurídicas, legales y financieras requeridas de acuerdo a lo previsto en el artículo 31 del capítulo III de la Resolución de la Junta Política Monetaria y Financiera No 385, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 44 del 24 de Julio del 2017.

En conclusión, el mejor mecanismo para desarrollar adecuadamente un proyecto inmobiliario, es mediante la aplicación del fideicomiso mercantil, puesto que este va a reducir los inconvenientes que se puedan dar en la ejecución del proyecto, evitando de esta forma las denuncias y quejas que se presentan contra el sector inmobiliario y que lastimosamente pueden causar grandes

daños a los intervinientes, principalmente a los consumidores, que se ven más expuestos a sufrir mayores pérdidas, especialmente en el ámbito patrimonial.

CONCLUSIONES

Para concluir el análisis del presente trabajo es pertinente realizar las siguientes afirmaciones:

- La figura jurídica del Fideicomiso Mercantil fue implantada y regulada a partir del año 1993 por la legislación ecuatoriana y, lo divide en diferentes clases que se adoptan de acuerdo al objeto y finalidad que se establezcan previamente en la Escritura Pública de constitución. Sin embargo, para efectos de promoción y desarrollo de proyectos inmobiliarios la figura que se utilizaría es la del fideicomiso mercantil inmobiliario, en el cual el constituyente transfiere el inmueble o dinero para la compra de un solar o terreno o para el desarrollo del proyecto inmobiliario, con la finalidad de que la fiduciaria administre dichos bienes y realice las respectivas gestiones administrativas para el desarrollo y ejecución del proyecto inmobiliario.
- Cabe resaltar que, el fideicomiso inmobiliario debería considerarse en nuestro ordenamiento jurídico, como un requisito que debería ser de obligatorio cumplimiento para las compañías que se encuentren encaminadas a la actividad inmobiliaria en cualquiera de sus fases, tales como, la promoción, construcción y comercialización, puesto que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y como tal comparece en calidad de representante legal va a garantizar que los recursos y condiciones sean cumplidas en beneficio de todos los intervinientes, evitando de esta manera que existan perjuicios contra uno de estos, especialmente contra el comprador puesto que éste se encuentra en la posición más débil y puede ser sujeto de graves engaños o estafas.
- El fideicomiso inmobiliario es un mecanismo que indiscutiblemente presenta grandes beneficios para el desarrollo y ejecución de proyectos inmobiliarios, en primer lugar, porque al ser un patrimonio autónomo, le brinda una extensa protección a los bienes que se encuentran dentro del mismo, por lo cual dichos inmuebles no serán susceptibles de ser embargados por acreedores del constituyente, beneficiario o incluso de la misma fiduciaria, salvo que en el contrato se haya establecido lo contrario. En segundo lugar, ofrece grandes beneficios tributarios, tal es el caso, que al momento de realizar las

transferencias de los bienes inmuebles que tengan como objeto la constitución de un fideicomiso mercantil inmobiliario dicha transferencia se encuentra exenta del pago de todos los impuestos, tasas y contribuciones, tales como, alcabalas, plusvalía, registro e inscripción, entre otros.

RECOMENDACIONES

Una vez determinada la gran importancia y los beneficios que traería la aplicación del fideicomiso mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, cabe hacer las siguientes recomendaciones:

- Es imprescindible que las autoridades competentes a través del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomen cartas en el asunto y emitan resoluciones adoptando nuevas medidas o creando nuevas leyes que, de manera muy rigurosa regulen y exijan la aplicación del fideicomiso mercantil inmobiliario para las empresas que realicen actividades inmobiliarias de comercialización, construcción y promoción y, en caso de incumplir con dichas disposiciones se impongan sanciones pecuniarias e incluso de intervención o disolución de las empresas que hayan optado por realizar dichas actividades sin previamente haber constituido el fideicomiso.
- Proponer, la reforma del artículo 2 literal A del Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria en el cual se estipule lo siguiente:

Art. 2.- Las compañías que realicen actividad inmobiliaria, deberán cumplir las siguientes obligaciones:

a) La constitución de un fideicomiso mercantil de forma previa al desarrollo de un proyecto inmobiliario estipulando en la escritura pública de constitución, que los recursos dinerarios provenientes de las promesas de compraventa de las unidades inmobiliarias de tales proyectos, deberán ser manejados por una administradora de fondos y fideicomisos, durante la ejecución del proyecto hasta su finalización en el cual se suscribirá la compraventa definitiva y posteriormente a las inscripciones en el registro de la propiedad del cantón donde pertenece el inmueble, se le hará la respectiva entrega de la vivienda.

- Como una recomendación adicional, se indicaría a los promitentes compradores que antes de firmar la promesa de compraventa y entregar recursos monetarios para reserva del bien o como entrada para el desarrollo del proyecto en el cual ha decidido adquirir su vivienda la lean detenidamente y verifiquen que la promesa de compraventa reúna todos los requisitos establecidos en la Ley de Mercado de Valores y en la Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera. Asimismo, para evitar que sean sujetos de fraude o engaños deben verificar que las demás partes intervinientes le den todas las seguridades con respecto a la realización del proyecto o en caso de suceder alguna eventualidad les sean devueltos sus valores.

REFERENCIAS

- Arce, J. (2002). *Fiducia y Trust*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/117.5/cnt/cnt1.pdf>
- Avendaño, F. (1996). *El Fideicomiso*. Peru: Derecho PUCP.
- Código Organico de Organizacion Territorial. (19 de Octubre de 2010). Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (22 de Febrero de 2006). Registro Oficial Suplemento 215 22-feb-2006. *Ley de Mercado de Valores*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Ferreya, R. (2012). *Fideicomiso Inmobiliario tratamiento juridico, impositivo y contable*. Mendoza.
- Hernandez, A., Gutierrez, G., & Foti, F. (2004). *Fideicomiso : aspectos legales, tributarios y contables*. Montevideo: Amalio M. Fernandez.
- LA HORA . (09 de Junio de 2019). Tres pasos para evitar la estafa inmobiliaria.
- Ley Organica para el Fortalecimiento Optimizacion sector Societario Bursatil. (20 de mayo de 2014). Registro Oficial Suplemento 249 de 20-may.-2014. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Mendoza , E. (22 de 10 de 2018). *Fideicomiso Mercantil Concepto y breves antecedentes historicos*. Obtenido de <https://www.revistajuridicaonline.com/2011/12/fideicomiso-mercantil-concepto-y-breves-antecedentes-historicos/>
- Puente, D. (12 de Enero de 2020). Los estafados por inmobiliarias . *El comercio* .

- Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria. (18 de Diciembre de 2013). Registro Oficial N° 146 18-Diciembre-2013. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria. (28 de Febrero de 2014). *Registro Oficial N° 194* . Quito, Pichincha, Ecuador.
- Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria. (24 de Julio de 2014). Registro Oficial No. 296 24-jul.-2014. *Resolución de la Superintendencia de Compañías 12*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera. (24 de Julio de 2017). Registro Oficial Edición Especial 44 24-jul.-2017. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Rodríguez-Azuero, S. (2013). *El fideicomiso mercantil contemporáneo*. Obtenido de Revista Icade Revista De Las Facultades De Derecho Y Ciencias Económicas Y Empresariales: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637>
- Rodriguez-Azuero, S. (2017). *Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*. Bogota: Legis .
- Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. (11 de Diciembre de 2018). Dirección Regional de Mercado de Valores Subdirección de fiscalización, consultas y desarrollo normativo. *Oficio-SCVS-IRQ-DRMV-SFCDN-2018-00097091-0*. Quito, Pichincha, Ecuador .
- Villca, M. (2014). Instrumentos de financiación de la vivienda en la Comunidad Andina: un análisis jurídico-fiscal del fideicomiso inmobiliario. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 28.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena** con C.C: # 0920600103 autora del trabajo de titulación: **La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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, **20 de abril de 2020**

f. _____

Cevallos Gonzaga, Doménica Lorena

C.C: 0920600103



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La aplicación del Fideicomiso Mercantil como exigencia para el desarrollo de proyectos inmobiliarios		
AUTOR(ES)	Doménica Lorena Cevallos Gonzaga		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Elizabeth Mero de Noritz		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de abril de 2020	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Mercantil, Derecho Inmobiliario, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Fideicomiso Mercantil, Fideicomiso Inmobiliario, Punto de Equilibrio, Patrimonio Autónomo, Fiduciaria, Promotora, Beneficiario, Constituyente.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de titulación tiene como eje central plantear la aplicación del fideicomiso mercantil como un requisito sine qua non para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en el Ecuador. Para lo cual, fue pertinente abordar en el primer capítulo los aspectos generales de la figura jurídica del fideicomiso mercantil, tales como el origen del fideicomiso y sus antecedentes en nuestra legislación. Asimismo, se analiza jurídicamente las diversas teorías con las cuales se ha pretendido explicar su naturaleza, así como las definiciones más relevantes y los tipos de fideicomiso mercantil que se encuentran estipulados en nuestro ordenamiento jurídico. El segundo capítulo se basa principalmente en el estudio del fideicomiso mercantil inmobiliario, puesto que esta clase de fideicomiso es el que más se ajusta para el desarrollo de las actividades inmobiliarias, para esto se vuelve imprescindible abordar las definiciones más importantes que explican la figura del fideicomiso inmobiliario. También se hace énfasis en las partes que intervienen en la negociación, las etapas en las cuales se divide para que se obtenga de forma exitosa el desarrollo del proyecto, así como también los beneficios tributarios que se obtienen mediante su aplicación. Y, por último, se tratan los problemas o inconsistencias que surgen por la falta de aplicación de un fideicomiso mercantil en la ejecución de un proyecto inmobiliario que causan un gran perjuicio en los intervinientes. Por tal razón, se proponen soluciones con las cuales el fideicomiso mercantil sería el mecanismo más eficaz y transparente para el desarrollo de las actividades inmobiliarias.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0989512819	E-mail: domecevallos@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: 0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			