

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

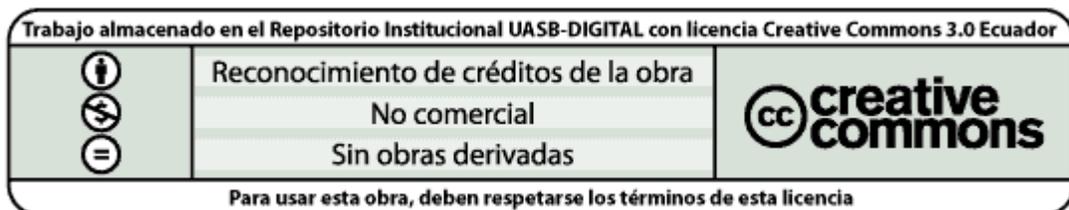
Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Tributario

El arancel registral en el Ecuador

Elementos para su correcta configuración

María del Cisne Ludeña González

2015



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, María del Cisne Ludeña González, autora de la tesis intitulada “El Arancel Registral en el Ecuador: Elementos para su correcta configuración”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de MAGÍSTER EN DERECHO en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Agosto, 2015

María del Cisne Ludeña González.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría Internacional en Derecho

Mención en Derecho Tributario

El Arancel Registral en el Ecuador:

Elementos para su correcta configuración.

Autora: María del Cisne Ludeña González.

Tutor: Dr. José Vicente Troya Jaramillo.

San Francisco de Quito,

2015

Abstract

El presente trabajo tiene como objeto, el identificar la naturaleza jurídica de los aranceles registrales conforme a los elementos, características y campo aplicativo; en otras palabras, su naturaleza *nomen iuris*. Por ello abordo inicialmente el campo de las prestaciones patrimoniales impuestas, pues se constituye en la base jurídica del nacimiento de toda exacción particular en favor del ente prestador de un servicio público; por tanto, estableciendo como elementos inherentes a este tipo de prestaciones: reserva de ley y coactividad. A pesar de esto, su control en cuanto a naturaleza y clasificación en muchos casos se ha visto imposible, ya que las características que componen su naturaleza la ubican en una figura *sui generis*, siendo tal el caso el arancel registral, enfoque jurídico que se debía a su concepción privatista.

La naturaleza del arancel registral conforme lo establece la actual Constitución de la República del Ecuador cambio; abandona su elemento privatista e incorporó todos sus elementos al sector público, sujetándose de forma absoluta a las reglas derecho público; ámbito que permitió al constituyente orientar los ingresos económicos obtenidos por un lado para el financiamiento del servicio prestado y por otro, su remanente ingresará al presupuesto de la municipalidad a la que pertenece y a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, organismo perteneciente al Ejecutivo. Cambio circunstancial que enfoca al arancel registral con una visión diferente y por tanto con una posible naturaleza tributaria como no tributaria.

*A mis padres,
Miguel y Lucía, quienes con su ejemplo,
me mostraron un camino en el que con
constancia y sacrificio toda
meta es posible.*

*A mis hermanos,
Karina, Lucía, Verónica y Ramiro,
cuyo ejemplo de superación, me impulsaron
a crecer personal y profesionalmente.*

*A mis sobrinos,
Josué, Ángeles y Sofía.*

AGRADECIMIENTOS:

*A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador,
casa de estudios que me ofreció a través de sus catedrático la
oportunidad de seguir creciendo pragmáticamente y
poder expresar mis ideas y criterios con una
visión académica superior.*

*Al doctor, José Vicente Troya Jaramillo,
quién a más de ser mi profesor y tutor, me dio
la oportunidad de seguirme formando como
profesional y persona como parte de su equipo en el
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,
persona que considero maestro y amigo
siempre le tendré en estima y cariño.*

*A mis tíos,
Luis Fernando e Isabel, quienes
me acogieron y cuidaron como si fueran
mis padres, y fueron parte fundamental en el cumplimiento
de esta meta académica.*

TABLA DE CONTENIDOS.

INTRODUCCION.....	10
CAPÍTULO I	
LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL ARANCEL.....	
1.1 Prestación Patrimonial de Carácter Público.....	14
1.2 El Tributo: Noción y Naturaleza.....	17
1.2.1 La Clasificación Tripartita de los Tributos.....	20
1.2.1.1 El Impuesto.....	21
1.2.1.2 Contribución Especial.....	23
1.2.1.2.1 Contribución Especial por Mejoras.....	25
1.2.1.2.2 Contribución Especial por Gasto.....	27
1.2.1.3 La Tasa.....	28
1.3 Exacción Parafiscal: Definición y Naturaleza.....	35
1.4 Otras Prestaciones Patrimoniales.....	38
1.4.1 Precio Público.....	39
1.4.2 De los Derechos, Tarifas, Intereses y otras.....	48
1.5 El Arancel	
Concepto, naturaleza, características, elementos y finalidades.....	57

1.5.1. El Notariado en el Ecuador

Perspectiva de las Prestaciones Patrimoniales.....	61
--	----

CAPÍTULO II

EL ARANCEL REGISTRAL EN EL ECUADOR

2.1 De los Registros Inmobiliarios en el Ecuador.....	73
2.1.1 Asiento y Arancel Registral.....	75
2.2 Regulación normativa ecuatoriana y características del arancel registral cobrados en los Registros de la Propiedad por concepto de pago de un asiento e inscripción Registral.....	80
2.3 Distinción del arancel registral cobrado por concepto de tráfico inmobiliario, sus variaciones y demás servicios prestados por el Registro de la Propiedad.....	85
2.4 Elementos para la correcta configuración del arancel registral en el Ecuador.....	92
2.4.1 El actual Registro de la Propiedad como servicio público inherente al Estado.....	92
2.4.2 Su categorización como prestación patrimonial de carácter público.....	95
2.4.3 Naturaleza de tasa respecto de los cobros por servicios prestados en el Registro de la Propiedad.....	100
2.4.4 Naturaleza de precio público respecto de los cobros por servicios prestados en el Registro de la Propiedad.....	105
2.4.5 Naturaleza de Exacción Parafiscal respecto de los cobros por servicios prestados en el Registro de la Propiedad.....	111

CONCLUSIONES.....113

RECOMENDACIONES.....116

BIBLIOGRAFIA.....117

Anexo

INTRODUCCIÓN

El campo de las prestaciones patrimoniales públicas en el Ecuador, es muy diverso, existen aquellas figuras de naturaleza tributaria como es el caso de los impuestos, tasas y contribuciones especiales; y, otros de naturaleza no tributaria como precios, tarifas, derechos, timbres, aranceles, entre otros. Aparentemente opuestos en su naturaleza en un primer razonamiento, pero de su análisis se evidencian elementos que concurren en su nacimiento: la ley y la coactividad.

Las prestaciones patrimoniales impuestas se configuran como ingresos públicos, siendo muchos de ellos provenientes de la vinculación a la actividad estatal, es decir, con ocasión de la prestación o contraprestación de servicios públicos. En el caso de los gobiernos seccionales se denominan como tasas o contribuciones especiales según su sentido de creación y en algunos casos adoptarán denominaciones de manera *sui generis* como arancel registral.

No es novedad que nuestro Estado acoja figuras existentes en otros países, y las incorpore al ordenamiento jurídico sin que el legislador examine su noción y naturaleza; menos aún su estructura funcional y aplicativa, en otras palabras, su razón de creación como figura apartada de los grupos categorizados dentro de las prestaciones patrimoniales de carácter públicas denominándose como *sui generis*. Un caso evidente son los registros de la propiedad en el Ecuador; que a partir de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley de Poder Judicial en 1930, su administración, funcionamiento y financiamiento se podría decir hasta cierto punto se privatizó, pues si bien el servicio registral era cobrado, lo recaudado era para beneficio de los registradores y su única responsabilidad desde el punto de vista económico para con el Estado era el cumplimiento de sus obligaciones tributarias como contribuyente y por otro lado, del mantenimiento y control del servicio; estableciéndose la naturaleza de dichos ingresos como honorarios. A esta naturaleza prestacional en el Ecuador se la ha denominado como arancel, pero en otros países como España la han denominada e incorporado en su normativa como “arancel de los funcionarios”; pues esta figura jurídica se encuentra de manera expresa en la legislación española en la Tercera Disposición Adicional

de la LTPP¹, cuya naturaleza y concepción prestacional de los registros concuerda con la existente en el Ecuador.²

Actualmente, con la incorporación de los registros al sector público, uno de los elementos del igualmente denominado “arancel” cambia; el devengo prestativo de los particulares deja de ingresar al patrimonio personal de los registradores y mediante la Ley SINARDAP³ se dispone de lo recaudado: principalmente debe solventar el financiamiento del servicio y el excedente ingresa al presupuesto del municipio al que pertenece y a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, institución perteneciente al gobierno central. Breve explicación que evidencia que con la denominación arancel⁴ se ha hecho referencia de acuerdo a normas constitucionales a situaciones diferentes.

Producto de la poca interpretación o quizás inexistente del significado jurídico y por tanto de los efectos de la denominación arancel; se presenta un conflicto de tipo doctrinario, y es el de categorizar los devengos prestativos de los particulares de carácter económico conforme a su naturaleza *nomen iuris*⁵. En este sentido, el desarrollo de este trabajo contesta la siguiente pregunta *¿Cuál es la naturaleza jurídica y elementos centrales del arancel registral en el Ecuador y cómo se diferencia de las demás prestaciones patrimoniales públicas?*

Es pertinente señalar que al tratarse de un trabajo dogmático, el análisis se fundamenta en los criterios establecidos por los estudiosos del campo de las prestaciones patrimoniales públicas impuestas con aplicación al derecho y por consiguiente, a cada una de sus categorías (tributaria-no tributaria) y sus derivaciones (tributos: impuestos, tasas, contribuciones especiales, exacciones parafiscales, precio público, tarifa, intereses, recargos, multas, entre otros), permitiendo identificar y exponer su naturaleza, características, elementos y

¹ Nota: Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (LTPP), «BOE» núm. 90, de 15/04/1989.

² Nota: Esta denominación de “arancel” era compatible con nuestro ordenamiento jurídico hasta la promulgación y vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 1998. Posteriormente con la aprobación y vigencia de la Constitución de 2008, las circunstancias de los registros de la propiedad cambiaron y actualmente se somete en cuanto al campo financiero y recaudatorio a la potestad de las municipalidades, por mandato constitucional.

³ Nota: Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. (LEY SINARDAP), publicada en el Registro Oficial Suplemento 162 de 31 de Marzo del 2010.

⁴ Artículo 33 y 35 de la Ley SINARDAP.

⁵ Nota: *Nomen iuris*: es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

finalidades, y su campo aplicativo. Así mismo, evidenciar la existencia de figuras *sui generis*⁶ como el peaje cuya naturaleza sigue siendo discutida pues no existe un criterio unánime de aceptación o el caso del mismo arancel.

Esta recopilación de información, tiene como finalidad exponer el campo jurídico de las prestaciones patrimoniales de carácter público; argumentos que servirán de lineamiento para estructurar el análisis de las prestaciones económicas que se generan al solicitar el servicio registral, tema a tratar en el siguiente capítulo el cual se denomina el arancel registral en el Ecuador.

El arancel registral, tiene como supuesto de hecho la solicitud de incorporar un asiento registral; requisito de formalidad necesario para que el acto, contrato o negocio jurídico genere efectos jurídicos sobre la tradición de los inmuebles y de derechos reales que recaen sobre la misma; supuesto de hecho que lleva inmerso el cumplimiento de los fines de los registros inmobiliarios: fe pública y garantía de publicidad a terceros.

Uno de los cambios trascendentales de los registros de la propiedad es el establecido en la Constitución y que se materializa con la expedición de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Público, pues al otorgar la administración de los registros a las municipalidades de la circunscripción territorial a la que pertenecen, su campo normativo en cuanto a monto del valor de la prestación, se convirtió en competencia exclusiva de los mismos y por tanto su fijación emana de una ordenanza de creación, mismos que tendrán como patrón de presupuesto la forma en cómo se establece su hipótesis de incidencia: en base a su cuantía o a la naturaleza de acto jurídico.

Los elementos que se presentan en el establecimiento de aranceles como lo denomina la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (en sentido de fijación de valores y destino); la forma en que se configura el supuesto de hecho y las características de los valores (montos mínimos o máximos); son necesarios para dar solución a la pregunta señalada en el quinto párrafo de esta introducción, ya que de su descripción detallada se obtiene

⁶ Nota: *Sui generis*: es una locución adverbial procedente del latín que significa ‘de su propio género o especie’, y que se usa en castellano para denotar que aquello a lo que se aplica es de un género o especie muy singular y excepcional —único, sin igual e inclasificable—.

información suficiente para exponer los elementos que permitan configurar correctamente su naturaleza: un servicio público inherente al Estado, que por regirse en el principio de onerosidad, se considera como prestación patrimonial pública impuesta y al perfeccionarse como esta última, su naturaleza jurídica se establece como tributaria por constituir naturaleza jurídica de tasa, o como no tributaria por constituir naturaleza de precio público; o en su defecto se incorpora a la lista de las prestaciones que no son parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano como las exacciones parafiscales o de aquellas que mantienen una naturaleza *sui generis*.

CAPÍTULO I

LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL ARANCEL.

1.1 Prestación Patrimonial de Carácter Público

Gian Antonio Micheli, respecto al estudio de las prestaciones de carácter público manifiesta que “el dinero del ente público se lo procura de diversos modos: a) con la utilización económica de los bienes patrimoniales del ente público o con su enajenación; b) con los derivados del ejercicio de actividades productivas de bienes o servicios, sea a través de otros entes públicos o por medio de entes societarios regulados por el derecho privado; c) con los intereses originados por la participación en el capital de empresas productivas, cualquiera que fuese su forma de constitución; d) con el dinero obtenido a préstamo de los individuos; e) con el ejercicio del poder de imposición; f) con la imposición de sanciones pecuniarias.”⁷

Los ingresos públicos resultantes de estos modos, constituyen un pilar fundamental al momento de realizar las erogaciones propias del Estado, pues el gasto público tiene como fuente de sustento financiero los ingresos provenientes de prestaciones de carácter patrimonial del sector privado, exacciones que generan detracción en la economía de los particulares.

La categoría que es objeto de estudio del derecho tributario es de aquellas que se exigen unilateralmente mediante ley y como consecuencia de la misma son coactivas; prestaciones a las que el autor Micheli las denomina prestaciones patrimoniales impuestas y las entiende como aquellas que “se crean respecto a los sujetos, un sometimiento a la responsabilidad, esto es, imponen a los sujetos el cumplimiento de obligaciones de hacer, consiste en pagar una suma de dinero o en transmitir al ente público ciertos bienes, en

⁷ Gian Antonio Micheli, “*Curso de Derecho Tributario*”, (Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1975), 31 y 32.

determinadas condiciones, sin que el ente público este obligado a una correspondiente prestación”⁸.

Estefanía Machuca Palacios, en su tesis denominada “*Los tributos Atípicos y la Parafiscalidad*” cita a Urquiuzu, autor que define a las prestaciones patrimoniales de carácter público “como aportaciones pecuniarias impuestas a los ciudadanos a favor de los ente públicos, a esta definición se suma Ferreiro Lapatza agregando que es la prestación impuesta por una norma jurídica.”⁹

En ese sentido, José Vicente Troya Jaramillo, en su Manual de Derecho Tributario respecto de las prestaciones patrimoniales impuestas cita a Micheli; quien señala que se las puede entender como “falta de libertad de elección en cuanto al cumplimiento de una obligación o como falta de elección acerca del medio de satisfacer ciertas necesidades en relación con determinados servicios prestados únicamente por el ente público.”¹⁰

Conceptos y criterios de los que se evidencia dos características fundamentales: a) son ingresos públicos que deben ser establecidos por ley; y b) son coactivos.

Nace de la ley; pues se trata de prestaciones que devienen de la voluntad unilateral del Estado, en otras palabras nace de la soberanía y poder de imperio del que ostenta para establecer legal y legítimamente sin la participación de todos los ciudadanos; y, *la coactividad*; como consecuencia de la legitimidad y legalidad que lo reviste, el Estado de igual manera en uso del poder impositivo del que ostenta, genera sobre la ciudadanía una obligación de cumplimiento y exigencia de pago en caso de que sea necesario. Sobre este tema el Tribunal Constitucional ha emitido criterio jurisprudencial:

“La imposición coactiva de la prestación patrimonial o lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley; por ello, bien puede

⁸ Gian Antonio Micheli, “*Curso de Derecho Tributario*”, (Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1975), 36.

⁹ Estefanía Machuca Palacios, “*Los Tributos Atípicos y la Parafiscalidad*”, (Quito: Tesis de Maestría UASB, 2009), 26.

¹⁰ José Vicente Troya Jaramillo, “*Manual de Derecho Tributario*”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 4.

concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público.”¹¹

Elementos que han permitido que a las prestaciones patrimoniales impuestas se le atribuya ingresos de diversas clases. A criterio de Micheli se categorizan en dos tipos: “ingresos conmutativos (ligados estrechamente a la prestación de servicios por parte del ente recaudador) e ingresos contributivos más semejantes a los tributos en sentido técnico y tradicional, aunque no se concreten en prestaciones pecuniarias coactivas.”¹²,

Con relación a este último tipo de categorización H. W.Kruse, destaca una clasificación en la que señala tres formas imponer cargas públicas:

“a) *Cargas generales* son todas las prestaciones monetarias y naturales que sin consideración a ventajas especiales obligan en abstracto por igual a todos los miembros de una comunidad jurídica-pública.

b) *Cargas preferenciales* son prestaciones monetarias y naturales como compensación por especiales ventajas.

c) *Cargas asociativas* son cargas monetarias y naturales de los miembros de una determinada agrupación pública.”¹³

Clasificación que en el ámbito estrictamente patrimonial se entiende que; al primer tipo de cargas pertenecen los impuestos; al segundo grupo las tasas y contribuciones especiales, y al tercer grupo de cargas las cuotas.

No hay discusión en que los tributos son una forma de prestación patrimonial de carácter público; pero también queda claro que no es la única y es por eso que José Vicente Troya Jaramillo, afirma que “a más de los tributos, existen otros instrumentos que producen en la economía de los particulares similares efectos que la detracción tributaria. Así encontramos los de carácter monetario, medidas inherentes al comercio internacional, devaluaciones, tipos de interés, tipos de cambio, condicionamiento a las inversiones, que en un determinado estado de la economía generan inflación, el impuesto más pernicioso para las

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nro. 185/1995, BOE 11 Suplemento del viernes 12 de enero de 1996, 45.

¹² Gian Antonio Micheli, “Curso de Derecho...”, obra citada, 38.

¹³ H.W. Kruse, “Derecho Tributario”, (Madrid: EDERSA, 1978), 62.

rentas fijas, y que además es regresivo. Estas disposiciones, medidas y efectos, no son tributos.”¹⁴

1.2 El Tributo: Noción y Naturaleza.

Eddy de la Guerra, desde una visión holística en la que encaje la función fiscal y financiera define al tributo “como aquella prestación exigida por el Estado en ejercicio de su poder tributario y de su potestad impositiva, con fuerza obligatoria, cuyo objeto es aportar al sostenimiento del Estado y a la satisfacción de necesidades a través del gasto público, lo cual conlleva a la transformación de los recursos privados en recursos públicos”¹⁵; definición que se fundamenta en la ya establecida por Ferreiro Lapatza, quien expone que “los tributos son obligaciones de dar una suma de dinero establecida por la Ley conforme el principio de capacidad a favor de un ente público para sostener sus gastos.”¹⁶ Finalmente, el Modelo de Código Tributario para América Latina define a los tributos como “prestaciones en dinero que el Estado en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.”¹⁷

Definiciones iniciales que se han recogido para entender de forma amplia su enfoque, y poder centrar su naturaleza en materia netamente tributaria, por lo que se cita a García Novoa, quien inicialmente se refiere al tributo como “un concepto jurídico, y constituye el epicentro de los estudios del Derecho Tributario. Su condición de concepto jurídico deriva, en primer lugar, del hecho de ser una realidad regulada por el Derecho positivo. Su estudio, a partir de su consagración como objeto de Derecho Positivo, sería fruto del empleo de un método lógico formal.”¹⁸

El tributo en el campo del Derecho Tributario, ha requerido de un profundo estudio y análisis y más aún cuando se lo ha entendido de diferentes formas, tal como lo afirma José

¹⁴ José Vicente Troya Jaramillo, “*Manual de Derecho Tributario*”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 4.

¹⁵ Eddy de la Guerra, “*El Rol de los Ingresos Tributarios en las Finanzas Públicas Ecuatorianas*”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013), 64.

¹⁶ Ferreiro Lapatza José Juan, “*Curso de Derecho Financiero Español*”, (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2000), 180.

¹⁷ Artículo 13 del Modelo de Código Tributario para América Latina.

¹⁸ César García Novoa, “*El Concepto de Tributo*”, (Lima: Tax Editor S.A, 2009), 83.

Vicente Troya Jaramillo “el término tributo es usado en forma variada denotándose en las diferentes expresiones la importancia que el mismo ha tenido; sea como *contribución* a la cual se refiere como demasiado amplio y puede referirse a realidades muy diversas; o como *exacción*, que pone en relieve la coacción del Estado para exigir el pago, *el gravamen*, que se refiere a la incidencia económica que sufren los contribuyentes.”¹⁹ Expresiones que no concuerdan propiamente con la noción de tributo que actualmente es compartida y acogida por los doctrinarios, ya que como contribuciones se refiere a una de las clases de la división tripartita de tributo y no como sinónimo de tributo; como *exacción*, solo abarca parte de la naturaleza del tributo, y como *gravamen* se refiere a la detracción patrimonial que sufren los contribuyentes.

Cuestionamiento por el que identificar la naturaleza del tributo a través de sus elementos permite tener un enfoque más claro de cómo se lo debería entender. En este sentido, su primer elemento distintivo es su *carácter exclusivo de público*, ya que partiendo de la noción de que se trata de una institución del Derecho Público²⁰, se limita su poder creación, aplicación y gestión al Estado quien efectiviza dicha potestad exclusiva por medio de sus instituciones o dependencias, excluyendo de esta manera al sector privado.

Otro elemento distintivo es la *potestad coactiva* que ostenta el Estado para imponer su aplicación y por tanto recaudación, en otras palabras hablamos de una aplicación *ex lege* y no *ex contractu*, ya que su obligación no deriva de la voluntad concertada de las partes sino de la imposición del Estado en ejercicio de su soberanía y sobre la cual no cabe negociación. Elemento que lo reviste de unilateralidad, pues “es el Estado quien los decreta sin que medie el acuerdo con los obligados al pago.”²¹

Y por último, su *recaudación* se constituye en réditos que vendrán a formar parte de las arcas del Estado, que servirán para solventar el gasto público; elemento que evidencia el *¿por qué?* de la obligación que impone el Estado a los miembros de su colectividad; así como

¹⁹ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de Derecho Tributario”, obra citada, 1 y 2.

²⁰ *Ibíd*em, 2.

²¹ *Ibíd*em, 3.

lo señala Valdés Costa, quien en una concepción clásica, definió al tributo como “la prestación que el Estado exige unilateralmente a sus súbditos para cubrir sus gastos.”²²

Sobre el elemento recaudación existe discrepancia en cuanto a su importancia para definir su naturaleza, pues para algunos doctrinarios, como Montero Traibel, “el elemento obtención de recursos es totalmente irrelevante pues gozan del carácter de tributo aquellos que tienen por objeto el ingreso, así como aquellos que buscan fines extrafiscales.”²³ Así mismo José Vicente Troya Jaramillo explica que “al establecerse un tributo, al mismo tiempo pueden determinarse criterios para su atenuación como son exoneraciones, reducción de la prestación, deducciones especiales, entre otros. En tal caso lo general y de principio es la creación del tributo como instrumento idóneo para generar recursos públicos, lo adicional pero también importante los variados instrumentos utilizados para conseguir finalidades extrafiscales. En conclusión hay que afirmar que la principal razón de ser de los tributos es fiscal, a más de lo cual pueden tratarse designios de política fiscal.”²⁴ Enfoques que permiten adoptar una postura respecto a elemento recaudación, no necesariamente en el sentido de que la autora acepte un criterio sino en evidenciar una realidad; que en el estudio de la naturaleza del tributo el aspecto recaudación será motivo de debate por mucho tiempo, en consecuencia de que los criterios de pertenencia como elemento constitutivo depende del punto de vista con que se lo analice, y más aún si tomamos en cuenta que algunos autores hablan de naturaleza económica y otros de naturaleza jurídica.

Antecedente que explica el ¿por qué? se lo ha clasificado de diferente manera; siendo una de las importantes y reconocidas la expuesta por Geraldo Ataliba, que responde al criterio de vinculación a la actividad estatal; en ese sentido serán tributos vinculados y tributos no vinculados. De la Guerra los ha descrito de la siguiente manera: “los vinculados son aquellos cuyo pago se produce por efecto de una actividad del Estado en calidad de contraprestación, de tal forma, que el pago del tributo es la consecuencia de recibir en forma directa un servicio o percibir un beneficio por efecto de una actividad inmediata y en teoría proporcional al pago,

²² Ramón Valdés Costa, “*Curso de Derecho Tributario*”, (Montevideo: 1970), 214.

²³ J.P. Montero Traibel, “*Derecho Tributario Moderno*”, Vol. I, Tomo I, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1977), 173 y 178.

²⁴ José Vicente Troya Jaramillo, “*Manual de Derecho...*”, obra citada, 7.

en este sentido, las tasas y contribuciones se encuadran dentro de esta clasificación(...)”²⁵; mientras que “los no vinculados son aquellos que se adeudan por efecto de la verificación de un hecho generador cuyo pago no genera una contraprestación directa, es decir, que no se produce por efecto de una actividad estatal inmediata o directamente proporcional; en esta categoría se encuadran los impuestos(...)”.²⁶

Desde el punto de vista dispositivo, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 301 señala que “solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.”²⁷ Aceptando e incorporando a nuestro ordenamiento jurídico la división tripartita de los tributos y a la vez otorgando facultad originaria al Estado Central y a los gobiernos seccionales para su legítima creación y por tanto aplicación.

1.2.1 La Clasificación tripartita de los tributos

La clasificación tripartita de los tributos que como se mencionó es acogida en la Constitución, compone el régimen jurídico impositivo ecuatoriano; cuyo eje clasificador responde a determinaciones jurídicas que estudian la estructura del hecho imponible que configura el tributo: impuesto, tasa o contribución especial. En ese sentido y enfocando la división tripartita en el tema de estudio; anticipadamente se manifiesta que, considerando características como potestad de creación, competencia seccional y campo de aplicación; el tributo que requiere de un análisis profundizado de su naturaleza son las tasas en razón de que su vinculación a la actividad estatal se asemeja a los elementos que compone el denominado arancel registral; por tanto se revisará al final de la clasificación tripartita.

Así que en breves consideraciones respecto al impuesto y contribución especial tenemos:

²⁵ Eddy de la Guerra, “*El Rol de los Ingresos...*”, obra citada, 66 y ss.

²⁶ *Ibíd*em

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013), 93.

1.2.1.1 El Impuesto

La importancia del impuesto como categoría de tributo dependerá del ámbito en que se lo enfoque: *para el Estado*, radica en materia presupuestaria, pues se lo considera como un óptimo recurso público ya que por un lado se procura sin necesidad de ocasionar devengo de recursos estatales, y por otro su recaudación contribuye al sostenimiento del gasto público; y, *para el derecho* la visión jurídico plasmada en su naturaleza y gestión.

En nuestra legislación no se define al impuesto, no obstante acogiendo definiciones doctrinarias y normativas tenemos:

Carlos Giuliani Fonrouge expresa: “los impuestos son prestaciones en dinero o especies exigidas por el Estado en virtud del poder de imperio a quienes se hallen en las situaciones consideradas por la ley como hechos imposables.”²⁸ Así mismo, José A. Morales manifiesta “el impuesto es una clase de tributo que es exigido obligatoriamente o activamente en virtud del poder de imperio por el sujeto activo, sin contraprestación ya que su cobro no está condicionado a la utilización de un servicio público, cuyo hecho imponible está conformado por negocios, actos jurídicos o económicos que reflejan la capacidad contributiva del sujeto pasivo.”²⁹

La Ley General Tributaria de España, en el Art. 2, literal c), lo define como: “(...) los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto de la capacidad económica del contribuyente.”³⁰ El Modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL) en el artículo 15, lo define como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

Definiciones de las que se desprende que en el impuesto el acaecimiento del hecho es el elemento esencial; lineamiento que se fundamenta en lo señalado por Valdés Costa, “en el impuesto la obligación impositiva es pues independiente de toda actividad del Estado respecto

²⁸ Carlos Giuliani Fonrouge, “*Derecho Financiero*”, (Buenos Aires: Depalma, 1993), 291.

²⁹ José A. Morales, “*Introducción al derecho tributario*”, (Quito: Poly-Color, 1985), 101.

³⁰ Ley General Tributaria de España, en el Art. 2, literal c), Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

del contribuyente. Se adeuda pura y simplemente por el acaecimiento del hecho previsto en la norma (...)”³¹; en este sentido, el supuesto fáctico será el relacionado con la actividad realizada por el contribuyente más no por el Estado, misma que tendrá una connotación económica, aspecto que es el necesario para que se establezca como presupuesto de hecho para la configuración del impuesto, siendo necesario que para el efecto, previamente este establecido en la ley.

En ese punto, cabe establecer que el legislador centrará la formación del hecho propio del impuesto en un aspecto revelador de capacidad económica y por tanto contributiva. La capacidad contributiva que según afirma Benvenuto Griozotti, se exterioriza en “el momento de adquisición, de la posesión, del gasto, de la producción y de la transferencia de riqueza.”³² Análisis que explica y sustenta la definición dada por Geraldo Ataliba: “se define el impuesto como tributo no vinculado, o sea tributo cuya hipótesis de incidencia consiste en un hecho cualquiera que no sea una actuación estatal.”³³; misma que el autor comparte pues se inclina a nuestra realidad en cuanto a la aplicación de los impuestos.

Existen variadas clasificaciones del impuesto, esto según el ámbito de que se trate (financiero, económico, jurídico, etc.), pero concordando con la afirmación del doctor Troya Jaramillo, “es pertinente referirse solo aquella que interesan al ámbito jurídico, y prescindir de aquellas que son propias de la ciencia financiera.”³⁴; siendo la más conocida e inclusive aplicada en nuestro ordenamiento jurídico la que se refiere a los impuestos directos e indirectos; de la que el mencionado autor señala que existen diversos criterios para su división:

“El de *capacidad contributiva* dice que son directos, los impuestos que atacan manifestaciones inmediatas de riqueza como el patrimonio y la renta, los indirectos los que inciden en manifestaciones mediatas de riqueza, como los actos de cambio, producción y consumo.

³¹ Ramón Valdés Costa, “Curso de Derecho...”, obra citada, 258.

³² Benvenuto Griozotti, “Principios de Ciencias de las Finanzas”, (Buenos Aires: Depalma, 1959), 161.

³³ Geraldo Ataliba, “Hipótesis de Incidencia Tributaria”, (Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1977), 146.

³⁴ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de Derecho...” obra citada, 25.

El criterio *administrativo* dice que a su vez que son directos los de nómina o padrón en los que consta inscritos los contribuyentes, indirectos los que no cumplen con este requisito.

El criterio de traslación del gravamen sostiene en cambio que en los impuestos directos sufre el gravamen el contribuyente, en los indirectos se produce transferencia de exacción por el contribuyente a un tercero, a quien impropiamente se denomina contribuyente de hecho.”³⁵

Siendo este último criterio un fenómeno económico antes que jurídico.

1.2.1.2 Contribución Especial.

Este tributo se considera como la última categoría de la división tripartita, la que a diferencia de la tasa; a pesar de ser indirecto, el beneficio y la ventaja juegan un papel fundamental; pues como señalan algunos autores:

H. W Kruse, “en contraposición a las tasas, las contribuciones especiales son establecidas sin consideración a la utilización efectiva.”³⁶ César García Novoa citando a M. A. Llamas, señala que “cabe definir la contribución especial del tributo, cuyo hecho imponible consiste en un beneficio especial o un aumento de valor de los bienes del sujeto pasivo, como consecuencia de la realización de una obra pública o del establecimiento o ampliación de un servicio público. Característica de la contribución especial sería también su afectación a la financiación de esas de esas obras o servicios, pues es la especial forma de financiación de determinados servicios lo que hace que sea el principio del beneficio la base de este tributo.”³⁷ Gerardo Ataliba al respecto de la hipótesis de incidencia de las contribuciones señala que “es una actuación estatal indirecta y mediatamente referida al obligado (y referida mediante un elemento o circunstancia intermediaria).”³⁸ Sergio Francisco de la Garza expresa que “es la prestación en dinero legalmente obligatoria a cargo de aquellas personas que reciben un beneficio particular producido por la ejecución de una obra pública o que provocan un gasto público especial con motivo de la realización de una actividad determinada, generalmente económica.”³⁹ Finalmente, citando nuevamente a García Novoa, con una explicación más amplia tenemos que “una actividad o servicio que beneficia al particular obligado a pagar la contribución, pero esa actividad es, en principio, de incidencia o de interés general, por lo que se trataría de un tributo, que permite a la sociedad recuperar las ventajas o beneficios obtenidos, por los particulares de actuaciones de interés general o colectivo (...). Es además, un tributo afectado, pues lo recaudado se destina por la norma a sufragar esas acciones de interés colectivo.”⁴⁰

³⁵ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...” obra citada, 25 y26.

³⁶ H.W Kruse, “Derecho Tributario Parte General”, (Madrid: EDESA, 1978), 72.

³⁷ César García Novoa, “El concepto de...” obra citada, 299.

³⁸ Gerardo Ataliba, “Hipótesis de...” obra citada, 197.

³⁹ Sergio Francisco de la Garza, “Derecho Financiero Mexicano”, (México: Editorial Porrúa, 2006), 344.

⁴⁰ César García Novoa, “El concepto...” obra citada, 301.

De la recopilación de definiciones de diferentes autores, se observa la existencia de elementos esenciales que la componen; tales como: actividad realizada por un ente público; beneficio indirecto a los particulares e interés general (se trata de un servicio indivisible); los cuales en forma breve analizare:

Con respecto al *beneficio*, principal elemento que lo diferencia de la tasa, Héctor Villegas, con visión hacendista explica que “es el criterio de justicia distributiva particular de la contribución especial, puesto que entraña una ventaja económica reconducible a un aumento de riqueza.”⁴¹

En la parte normativa, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el artículo 569 respecto al beneficio señala que el “objeto de la contribución especial de mejora es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de cualquier obra pública.”⁴²; artículo al que José Vicente Troya Jaramillo observa el elemento agregado “real o presuntivo”, que es el que diferencia la concepción tradicional de la contribución especial, añadiendo que el legislador “no ha determinado concretamente que se tendrá por real, más por presuntivo ha dicho que existe el beneficio (...) cuando una propiedad resulta colindante con una obra pública, o se encuentra comprendida dentro del área declarada zona de beneficio o influencia por ordenanza del respectivo consejo. (Art. 573 del COOTAD)”⁴³

En sí, el beneficio es indispensable en las contribuciones especiales, pues su hecho generador nace de este elemento que se traduce en una ventaja de carácter económico; siendo tal su importancia que el mencionado autor evidencia la existencia de una clasificación en relación al mismo, pues señala que “desde la perspectiva del beneficio económico se considera dos grandes grupos de contribuciones: aquellas que consisten en una prestación por el beneficio económico que genera la obra pública a ciertos contribuyentes; y aquella otra que consiste en una prestación que paga quien, para utilizar el servicio público, produce un

⁴¹ Héctor Villegas, “*Manual de Finanzas Públicas*”, (Buenos Aires: Depalma, 2000), 274

⁴² Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicada en el Registro Oficial Suplemento 162 de 31 de Marzo del 2010.

⁴³ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de..., obra citada*, 55

agravamiento del gasto público. La primera clase es la denominada contribución de mejoras o contribución por mejoras; la segunda contribución por gasto.”⁴⁴

Sobre la existencia de esta misma clasificación se refiere Giannini:

“El tributo especial es una prestación debida: a) Por quienes encontrándose en una determinada situación, experimenta una particular ventaja económica por efecto del desarrollo de una actividad administrativa, frente a todos los demás a quienes la propia actividad beneficia de modo indistinto, o bien b) Por quienes, como consecuencia de las cosas que poseen o del ejercicio de una industria, de un comercio o de otra actividad, provocan un gasto o aumento de gasto del ente público.”⁴⁵

Continuando en este sentido con el análisis de las contribuciones especiales, respecto a estas dos categorías en las que se clasifica, tenemos lo siguiente:

1.2.1.2.1 Contribución Especial de Mejoras.

Dino Jarch, desde la perspectiva de las Finanzas Públicas, manifiesta que “se trata de un tributo establecido a cargo de grupos de habitantes que gozan de beneficios especiales no ya por una obra sino por prestación de un servicio público que no se individualiza hacia determinadas personas, pero beneficia en forma indirecta y especial a dichos grupos.”⁴⁶

Andreozzi, señala que:

“Es una contribución de carácter económico que el Estado o cualquier ente público con potestad para ello, puede exigir del administrado, para integrar con su criterio de racionalidad y en proporción a su costo, el pago de la construcción y de la conservación de una obra pública proporcionalmente a las mejoras o beneficios especiales que recibe en su propiedad, como consecuencia directa de su ejecución.”⁴⁷

Valdés Costa, acogiendo la definición brasileña, expresa que:

⁴⁴ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...”, obra citada, 67.

⁴⁵ A. D. Giannini, “Instituciones de Derecho Tributario”, (Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1957), 21.

⁴⁶ Dino Jarach, “Finanzas Públicas”, (Argentina: Editorial Cangallo, 1978), 244.

⁴⁷ Manuel Andreozzi, “Derecho Tributario Argentino”, Tomo I, (Buenos Aires: TEA, 1951), 186.

“(…) la caracteriza como la contribución instituida para costear la obra pública que produce una valoración inmobiliaria y tiene como límite total el gasto realizado y como límite individual el incremento de valor del inmueble beneficiado”⁴⁸

Doctrinarios que por un lado dejan claro que el elemento beneficio en este tipo de tributos se deriva de la realización de una obra pública; y por otro destacan requisitos esenciales como: “valoración de un inmueble provocada por una obra pública y afectación del producto al costo de la obra, con sus dos límites respectivos: incremento de valor y gasto total. (...) Límites que son ineludibles ya que si la prestación excede la valorización, será un impuesto sobre la propiedad inmueble, fundamento en la capacidad contributiva que revela la posesión de esa riqueza; si excede el costo de la obra, será un impuesto al mayor valor.”⁴⁹

En la contribución de mejoras, es necesario que concurren elementos esenciales de configuración; siendo los tomados para su estudio los establecidos por Sergio de la Garza, quien al respecto considera los siguientes:

Prestación en dinero: se trata siempre de una prestación en dinero, pues el Estado lo requiere para pagar el costo de la obra, en su totalidad o en parte. Las calles construidas o ampliadas, los pavimentos o las banquetas construidas, las líneas de tubería de agua potable o de alcantarillado, son propiedad del Estado; y no una contraprestación por el pago que hace el contribuyente, pues supone el establecimiento del tributo con posterioridad al beneficio indirecto otorgado.

En referencia al monto de la contribución de mejoras el doctor Troya Jaramillo, manifiesta que “debe ser menor que el costo de la obra, pues esta tiene un doble perfil, el primero y principal el servicio de la comunidad, el otro, generar beneficios a determinados contribuyentes. Además debe existir una relación entre el beneficio y el importe. Si el monto de la contribución excede la cuantía del beneficio se cobraría al menos en el orden financiero un verdadero impuesto.”⁵⁰

⁴⁸ Ramón Valdés Costa, “Curso de Derecho Tributario”, (Bogotá: Temis, 2001), 205.

⁴⁹ *Ibíd.*, 205.

⁵⁰ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...”, obra citada, 68.

Es una obligación ex – lege: es la característica común de los tributos, pues su obligación se genera por imperio de la ley, en otras palabras es unilateral y coactivo, no nace de un acto consensual sino del imperio de la ley.

Ataliba, respecto a esta característica manifiesta que “la contribución de mejoras es un instrumento jurídico por el cual se transfiere a los cofres públicos la valorización inmobiliaria derivada de obras públicas, atribuida por el orden jurídico al Estado. Es que la ley atribuye tales valorizaciones (total o parcialmente, según los criterios político-financieros) a la persona pública que emprende tales obras.”⁵¹

El presupuesto de hecho de la contribución de mejoras es la realización de la obra pública que produce un aumento de valor de las propiedades vecinas: Gerardo Ataliba, afirma que “Jurídicamente se distingue del impuesto y de la tasa porque su hipótesis de incidencia no es la obra (hipótesis de incidencia de la tasa) ni el mero enriquecimiento del contribuyente (hipótesis de incidencia del impuesto) sino la diferencia de valor de una propiedad antes y después de una obra. (...) Para que se configure el hecho imponible, no basta que haya obra (tasa) ni basta que exista incremento patrimonial (impuesto). Es preciso que exista directa relación de causa a efecto entre obra y valorización.”⁵² En otras palabras se habla del beneficio o plus derivado de la obra, que nos es otra cosa que la diferencia del monto valorativo del bien antes y después de la realización de la obra.

1.2.1.2.2 Contribución Especial de Gastos

Para hablar de la contribución especial por gasto, la autora se referirá al criterio acogido por Gerardo Ataliba quien cita al maestro Giannini para definir jurídicamente al tributo especial como “prestación debida: (...) b) por aquellos que, como consecuencia de cosas que poseen, o del ejercicio de una industria o comercio, u otra actividad, causan gasto, o

⁵¹ Gerardo Ataliba, “Hipótesis de incidencia...”, (Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1977), 189.

⁵² *Ibíd*em, 188.

un gasto mayor de la persona pública”⁵³, definición que claramente se refiere a las contribuciones especiales por gasto.

De la Garza expresa que “es aquella cuyo presupuesto de hecho consiste en la realización de actividades del Estado provocadas por el contribuyente que implican un gasto público o incremento del gasto público.”⁵⁴ Ataliba considera que “Esta categoría de contribución se caracteriza porque el elemento intermediario es el que establece la conexión entre la actuación y el obligado. Esto es que la actuación estatal es provocada por una situación, hecho, acontecimiento (elemento intermediario) el cual se refiere al obligado.”⁵⁵

Finalmente, José Vicente Troya Jaramillo, afirma que “son menos conocidas y aplicadas. Sostiene que estas se basan tanto en el mayor gasto en que incurre el ente público por actividades realizadas por particulares, así como por las especiales condiciones en que se encuentran determinados bienes de los mismos. (...) La dificultad de este tipo de contribuciones por gasto se encuentra en como cuantificar el beneficio y obviamente el monto del tributo”⁵⁶

1.2.1.3 La Tasa.

César García Novoa, respecto a la tasa manifiesta que “(...) es un tributo cuyo presupuesto es un servicio que se recibe, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación, que solo se refiere a obligaciones contractuales.”⁵⁷ Afirmación que tienen su sustento en lo referido por Vicente Arche⁵⁸ (nada más erróneo que introducir el término contraprestación como nota distintiva del presupuesto de hecho de la misma) y García de Enterría⁵⁹ (la causa de la tasa no puede ser una contraprestación sino que “es la ley la que determina el nacimiento de la obligación de tasa, su extensión y todas sus posibles

⁵³ Gerardo Ataliba, “Hipótesis de...”, obra citada, 198.

⁵⁴ Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero... obra citada*. 347.

⁵⁵ Gerardo Ataliba, “Hipótesis de...”, obra citada, 199 y ss.

⁵⁶ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...”, obra citada, 68.

⁵⁷ Cesar García Novoa, *El concepto de Tributo*, obra citada, 289.

⁵⁸ Vicente Arche Domingo, *Apuntes sobre el instituto del tributo, con especial referencia al derecho español*, Civitas, REDF, n° 7, 1975, 464

⁵⁹ García de Enterría, E, *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, Revista de la Administración Pública n° 12, 1953, 289

determinaciones jurídicas”, pues este planteamiento olvida la naturaleza esencial de la tasa como tributo, como exacción pública, para venir a confundirla de hecho con un precio público).

José Vicente Troya Jaramillo, en su libro *“Manual de Derecho Tributario”*, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana para el periodo de transición, señala que “al ser la tasa una prestación unilateral y coactiva, es decir, *que el Estado la exige en virtud de su poder de imperio* de tal manera que no es apropiado considerarla como una contraprestación, pues este término denotaría un carácter contractual que no le es aplicable”⁶⁰; desechando de esta manera la concepción clásica de contraprestación. En este punto, cabe afirmar que la prestación del servicio no siempre será efectiva sino que puede ser potencial.

Reforzando el sentido prestación y potencialidad, el artículo 16 del modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL), textualmente dice: el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado por el contribuyente.

Nociones que permiten determinar las características de las tasas que para su estudio son imperantes; para lo cual se escoge la clasificación general de Giampietro Borrás, que en un primer plano las clasifica como internas y externas; no obstante, para el análisis de las primeras por ser las más aceptadas se opta por las establecidas por Valdés Costa, quien las relaciona de la siguiente manera:

“(…) tres de ellos relacionados con las características del servicio estatal cuya prestación constituye el presupuesto de la obligación:

1. La divisibilidad, es decir, la posibilidad de que el servicio estatal sea susceptible de dividirse en forma de poder individualizar a quienes reciben las prestaciones.
2. La naturaleza jurídica de la prestación estatal en el aspecto de si se trata de una función inherente al Estado, o de un servicio económico prestado por razones de oportunidad o conveniencia.

⁶⁰ José Vicente Troya Jaramillo, *“Manual de...” obra citada*, 30.

3. Su efectividad, no siendo suficiente la sola organización del servicio, sino que es esencial su funcionamiento efectivo respecto al contribuyente.

Otras dos condiciones están relacionadas con el contribuyente y se refieren a:

4. La ventaja que pueda obtener con la prestación del servicio.
5. La voluntad, considerada tanto en la demanda del servicio como en lo que respecta al consentimiento de la obligación.

Por último, el elemento común, relativo al:

6. Destino de la recaudación y equivalencia, desde el punto de vista cuantitativo, entre las prestaciones realizadas por los contribuyentes y las necesidades financieras del servicio, situación conocida en nuestro derecho como regla de la razonable equivalencia.”⁶¹

En cuanto a las características externas Giampietro Borrás toma en cuenta: “la naturaleza del ente que realiza la actividad estatal; la exclusividad del ente que presta el servicio enfatizando su diferencia entre institución pública y empresa pública; y el interés predominante en la actividad estatal.”⁶² Características que no se analizan por cuanto la autora considera que no son esenciales para distinguir la naturaleza propia de la tasa.

En lo que respecta a características internas tenemos que:

Divisibilidad:

Esta característica se refiere a la prestación del servicio; su estudio ha sido abarcado por varios tratadistas, algunos de los cuales discrepan de su importancia como elemento constitutivo de la tasa, tales como Giampietro Borrás⁶³ y Montero Traibel⁶⁴, quienes señalan que este es un elemento que también se encuentra en aquellos financiados con precios o impuestos, o que, este responde al criterio de la razonable equivalencia. A pesar de ello, existe una fuerte aceptación por otros tratadistas al manifestar que es indispensable la divisibilidad

⁶¹ Ramón Valdés Costa, “*Curso de Derecho...*”, obra citada .145.

⁶² Gabriel Giampietro Borrás, “*Las tasas en la Hacienda Pública*”, (Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1959)- 350 a 360.

⁶³ *Ibíd*em, 116

⁶⁴ Montero Traibel, “*Derecho Tributario...*”, obra citada, 195.

en la prestación del servicio, autores como Villegas⁶⁵, Plazas Vega⁶⁶, Gianinni⁶⁷, Troya Jaramillo⁶⁸, quienes consideran irrefutable su divisibilidad pues afecta únicamente al obligado que requiera de dicho servicio y de lo contrario sería imposible su afectación particular.

En las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas en 1991, al tratar el Tema 1: Tasas y Precios, se concluyó que “tanto en el caso de la tasa como del precio es de la esencia del correspondiente ingreso que la actividad estatal sea divisible (...)”⁶⁹

Gabriela Valdivieso, al respecto de esta característica, después de analizar varios tratadistas manifiesta que “concuera con la mayoría de la doctrina en relación a que el servicio por el que se cobra una tasa debe ser divisible, en unidades de uso o consumo, es decir, susceptible de particularizarse en una o varias personas determinadas.”⁷⁰ Criterios de aceptación con los que concuerda pues la tasa al ser un tributo vinculado depende de la realización de una actividad estatal y sus efectos surtirán en el obligado en particular, conforme a su requerimiento, esto es su necesidad de uso y consumo

Naturaleza Jurídica:

Como señala Gabriela Valdivieso en su tesis “Esta característica se refiere a si las tasas corresponden a determinada categoría de servicios públicos.”⁷¹ Al respecto, Valdés Costa sostiene “las tasas corresponden a aquellos servicios inherentes al Estado, que no se conciben prestados por particulares, dada su íntima vinculación con la noción de soberanía en cada lugar y tiempo.”⁷²

La prestación de los servicios públicos esenciales, nace de uno de los fines establecidos en el ordenamiento jurídico de un Estado, pues la satisfacción de las necesidades

⁶⁵ Héctor Villegas, “Manual de Finanzas...”, obra citada, 257.

⁶⁶ Mauricio Plazas Vega, “Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario”, (Bogotá: TEMIS S.A, 2005), 195.

⁶⁷ A. D. Giannini, “Instituciones...” obra citada, 51.

⁶⁸ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...” obra citada, 31 y ss.

⁶⁹ XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas – Venezuela, Sexta conclusión.

⁷⁰ Gabriela Valdivieso “La Desnaturalización de la Tasa en el Ecuador”, (Quito: Tesis de Maestría UASB, 2010), 33.

⁷¹ *Ibidem*, 34.

⁷² Valdés Costa, “Curso de Derecho...”, obra citada, 147.

básicas es primordial para una población, y al ser exclusivas del Estado, su financiamiento le compete; y en correlación de la naturaleza de los tributos (que solo el Estado puede cobrar tributos) con la característica de ser vinculante (que depende de la actuación estatal), es correcto afirmar que es inherente a la soberanía del Estado.

Funcionamiento efectivo del servicio:

De la definición dada en el artículo 16 del MCTAL, se atribuye el acaecimiento del hecho generador a la prestación efectiva o potencial de un servicio público, en este sentido y aceptando el criterio de Gabriela Valdivieso “partiendo de que la tasa es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en una actividad estatal, sostiene que lo que puede haber es la potencialidad del uso del servicio, pero este debe ser efectivamente prestado.”⁷³

Ventaja:

Respecto al elemento ventaja, Antonio Berliri manifiesta que “el pago de la tasa debe constituir una condición necesaria para obtener un beneficio; por tanto, no es posible sin que se dé un beneficio correspondiente del contribuyente”⁷⁴

A criterio de Gianinni:

“si bien es cierto que este elemento del beneficio o ventaja del particular que viene obligado al pago de la tasa se da efectivamente en muchos casos, y puede en otros casos imaginarse con un poco de buena voluntad, también es cierto que algunas veces falta en absoluto, como acontece en las tasas debidas por aplicación de la ley penal, o es solo aparente, por basarse en una situación artificiosa, como ocurre cuando el Estado señala un límite a la actividad del particular y después establece que éste debe pagar una cantidad para obtener el beneficio de la remoción de esta traba.”⁷⁵

Criterio que descarta la afirmación de Berliri por cuanto corresponde a la concepción errónea que se deriva de término contraprestación en la tasa, tema del que ya me he referido.

⁷³ Gabriela Valdivieso, “*La Desnaturalización...*”, obra citada, 40.

⁷⁴ Antonio Berliri, “*Principios del Derecho tributario, volumen ii,*” (Madrid: Editorial Derecho Financiero, 1971), 447.

⁷⁵ A.D Giannini, “*Instituciones...*”, obra citada, 51

Así mismo, respecto a este elemento desechando su posible inclusión dentro de la naturaleza de la tasa, muchos se han expresado de la siguiente manera:

La conclusión Nro. 4 de las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, señala que “la percepción de una ventaja o beneficio por parte del contribuyente no constituye un elemento esencial caracterizante de la tasa. Por el contrario, la consideración de la ventaja o beneficio que reporta la prestación del Estado es un elemento esencial del precio, dada su naturaleza contraprestativa.”⁷⁶ La sentencia Nro. 195-2006 de la Sala Especializada de los Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, se explicita conforme a doctrina tributaria moderna que “la tasa es una prestación unilateral y coactiva y por ende no es apropiado considerarla como una contraprestación.”⁷⁷ En la misma sentencia citando a Pérez Ayala, señalan que “la diferencia entre las concepciones clásica y moderna de la tasa, radica en este punto. La primera de las dos concepciones, la tasa es la contraprestación del beneficio que obtiene el contribuyente por el servicio público. Para la segunda, es la prestación exigible con ocasión del servicio público”⁷⁸

Elementos antes expuestos que permiten afirmar que la ventaja no es un elemento definitorio de la tasa pues de lo contrario, volveríamos a las concepciones iniciales de contraprestación, es decir, a su naturaleza contractual y más no, a la que se ha aceptado en la actualidad que es la de prestación por ocasión de un servicio.

Voluntad y consentimiento del obligado:

La prestación de los servicios en un primer plano siempre se tendrá por gratuitos, no obstante, existen excepciones en los cuales los servicios públicos son financiados por tasas, el segundo caso, es el de interés, pues en su estudio se genera el conflicto de la voluntariedad del particular, problema al que Gabriela Valdivieso lo sintetiza en que “la voluntad del contribuyente se limita a demandar o no el servicio, en los casos en que se trate de servicios que funcionan a pedido del particular”⁷⁹. Entendiéndose por tanto, que la voluntad siempre tendrá como elemento el consentimiento a pesar de ello como se trata de una prestación ex lege y no ex contractu no aplica.

⁷⁶ XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas-Venezuela en 1991, Estatutos Resoluciones de las Jornadas, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Montevideo, 2004, 114.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, Sentencia Nro. 195-2006, 64.

⁷⁸ *Ibidem*, 64.

⁷⁹ Gabriela Valdivieso, “*La desnaturalización...*” obra citada, 44.

Destino y regla de la razonable equivalencia:

Destino: A pesar de que la doctrina e inclusive jurisprudencia se han inclinado por el hecho de que el destino del cobro de la tasa no puede ser ajeno al servicio ya que del mismo depende gran parte de su financiamiento; la autora acoge el criterio de Montero Traibel⁸⁰ y Villegas⁸¹, quienes opinan que el destino excede de la órbita de lo tributario, pues esta característica pertenece al ámbito financiero y presupuestario. En consonancia con la línea de estudio que se ha adoptado (descartando la hacendista para el estudio de los tributos), nos inclinamos a que al derecho tributario no le interesa el destino y uso de lo recaudado por los tributos, pues eso es materia de estudio del Derecho Presupuestario.

Razonable equivalencia: Esta característica se refiere a que si la exacción realizada producto de la tasa está en correlación con el costo real del servicio prestado. Sobre este aspecto se ha referido César García Novoa, quien señala que:

“(...) la teoría de cuantificación de la tasa se ha ido construyendo en torno a la tesis de la razonable equivalencia. En las tasas, el principio de capacidad contributiva pierde protagonismo a favor de la equivalencia. La equivalencia excluirá también y con carácter general, la adopción de fórmulas de tarifa castigada, cantidades en concepto de tasa que sobrepasan el coste del servicio por motivos extrafiscales.”⁸²

Jurisprudencia de la Corte Constitucional en el periodo de Transición acoge el criterio de muchas sentencias argentinas en las que “se requiere que no exista una notoria desproporción entre el producto de la tasa y el costo total del servicio, es decir que no supone una equivalencia estricta y que por el contrario es suficiente que exista una razonable equivalencia.”⁸³ Criterios que tomamos como acertados pues, el monto que se cause por la tasa debe fijarse en base a ciertos parámetros de carácter técnicos, los cuales permitirán que su base no sea excesiva comportando una naturaleza de impuesto oculto.

⁸⁰ Montero Traibel, “*Derecho Tributario...*”, obra citada, 199.

⁸¹ Héctor Villegas “*Curso de Finanzas...*”, obra citada, 98.

⁸² César García Novoa, “*El concepto de...*”, obra citada, 315.

⁸³ Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 644 de fecha 29 de julio del 2009.

1.3. Exacción Parafiscal: Definición y naturaleza.

La parafiscalidad constituye un campo de interés jurídico e inclusive económico para los Estados, pues como lo señala Gabriel Ruan Santos citando al maestro Eusebio González:

“Prácticamente no hay sector de la Administración que no se haya visto afectado por la presencia de órganos y servicios cuyas necesidades no podrían ser atendidas con el producto de los ingresos presupuestarios y que por tanto, precisaban de otros ingresos para dar cumplimiento a las funciones que les había sido atribuidas.”⁸⁴

Con esta idea se sostiene que la exacción parafiscal ha existido desde siempre en la Hacienda Pública, su controversia radica en la caracterización de su existencia como tributo; punto el cual es defendido por varios autores y aunque su aceptación no es absoluta, siendo este el criterio de mayor peso al momento, su análisis será realizado desde el campo tributario. Es así que tenemos:

“Afirman los profesores Sainz de Bujanda, Valdés Costa, Giuliani Fonrounge y Ataliba, que prescinden del ingreso al erario como elemento esencial o integrante del núcleo del concepto tributo.”⁸⁵ En esta misma línea Eddy de la Guerra señala que las exacciones parafiscales “son prestaciones de naturaleza tributaria pero que no ingresan al erario nacional y por ello la doctrina suele separarlas de los demás tributos (...); inclusive categorizándolos dentro de los tributos no vinculados, ya que como tal no se generan por una contraprestación directa sino que nacen de un hecho generador.”⁸⁶

Afirmación última, que concuerda con el criterio de Manuel de Juano quien manifiesta que “son tributos que participan de la naturaleza del impuesto por su gravitación económica sobre el consumidor, lo que le acuerda cierta semejanza con la imposición indirecta y por su obligatoriedad, pero no tiene figura específica en el presupuesto del Estado y están afectados a gastos determinados, que se especifican por la disposición legal que los ha creado.”⁸⁷

⁸⁴ Gabriel Ruan Santos, “*El Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario*” *Las Exacciones Parafiscales*, (Bogotá: Temis S. A. –Jovene Editore, 2011), 497.

⁸⁵ *Ibidem*, 499.

⁸⁶ Eddy de la Guerra, “*el Rol de los Ingresos...*” *obra citada*, 68.

⁸⁷ Manuel de Juano, “*Curso de Finanzas y Derecho Tributario*” *Tomo I*, (Rosario: Ediciones Molachino, 1963), 214.

Guliani Fonrouge manifiesta que “las contribuciones parafiscales no son algo distinto a la tributación general puesto que las contribuciones parafiscales al igual que los tributos son creados por ley o por acto con fuerza de ley y el monto o cuantía fijado también es determinado por ley; en ambos casos y mirando su capacidad contributiva.”⁸⁸

José Vicente Troya Jaramillo señala que “los ingresos parafiscales son verdaderos tributos en la medida que se establecen y aplican coactivamente y su producto está destinado a la financiación del servicio públicos.”⁸⁹; el mencionado autor ampliando su definición, en la cual aporta otros elementos constitutivos manifiesta que “los ingresos parafiscales son aplicados por entes públicos o semipúblicos que no conforman la estructura central y tradicional del Estado. De allí su designación, en oposición a ingresos fiscales que son los propios del Estado”⁹⁰;

De igual manera, existen otros criterios respecto de la naturaleza jurídica de estas contribuciones; autores que han estudiado el tema y que las entiende de la siguiente manera:

Mauricio Plazas Vega expresa “que en la doctrina italiana se ha recogido el termino parafiscalidad en forma de un paralelismo en virtud de cual la actividad a financiar con el tributo no se predica como propia o exclusiva del Estado pero tampoco del privado.”⁹¹

Héctor Villegas, recogiendo otras afirmaciones que los transcribe en su libro “Derecho de la Hacienda y Derecho Tributario”, expone:

“Morselli sostiene que las exacciones parafiscales no son tributos, ya que el tributo tiene un carácter esencialmente político, mientras que estas contribuciones responden a exigencias económico sociales. Giuliani Fonrouge, sostiene que son tributos, y las hace figurar como contribuciones especiales, oponiéndose al término parafiscales. Duverger dice que si bien este tipo de exacción tiene parecido con la tasa, las cantidades se destinan a un servicio concreto, hay diferencia por la obligatoriedad de la parafiscalidad y la falta de proporción entre la cantidad pagada y la contrapartida obtenida. Concluye sosteniendo este autor que esas contribuciones son impuestos corporativos. Lucien Mehl afirma, al contrario, la diferencia de la parafiscalidad

⁸⁸ Horacio García Belsunce, Héctor Villegas y otros, “*Tratado de Tributación*”, Vol. 1, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 614.

⁸⁹ José Vicente Troya Jaramillo, “*Manual de...*”, obra citada, 76

⁹⁰ *Ibidem*, 77.

⁹¹ Mauricio Plazas Vega, “*Derecho de la Hacienda y Derecho Tributario*”, (Bogotá: Temis, 2000), 915.

también con respecto al impuesto. El provecho del impuesto, dice Mehl, se distribuye sobre la colectividad en su conjunto. En cambio, en materia parafiscal el provecho es para un grupo delimitado profesional o social.”⁹²

Por último y acogiendo el criterio de Catalina Hoyos Jiménez y Luis Felipe Botero Aristizábal, quienes respecto de la definición de exacción parafiscal manifiestan: “son tributos establecidos por autoridad de la ley, que están a cargo de un mencionado sector o grupo económico o social, con destino a financiar una actividad que interesa al mismo grupo o sector, en beneficio de todos los aportantes. La administración de los recursos puede hacerse tanto por organismos públicos como semipúblicos o privados.”⁹³

Juristas que en base a ese criterio establecen las siguientes características para establecer su naturaleza:

1. Los sujetos pasivos de las exacciones parafiscales son personas que pertenecen a un sector social y económico.
2. Las exacciones parafiscales tienen un manejo presupuestal *sui generis*; por cuanto no son incorporadas al presupuesto del erario estatal a pesar de cumplir con el procedimiento, ya que si incluye el presupuesto, pero del servicio específico.
3. Las exacciones parafiscales son tributos de destinación específica.
4. No hay proporcionalidad entre el pago de la exacción y el beneficio recibido por el contribuyente.

Como quinta y sexta característica, a manera de aporte manifestamos que su coactividad es irrefutable, esto debido a que su naturaleza es *ex lege*; y, que no es propio de organismos públicos sino también de semipúblicos o privados.

⁹² Héctor Villegas “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario” (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984), 116.

⁹³ Catalina Hoyos y Luis Felipe Botero, “Naturaleza Jurídica y Características de las Exacciones Parafiscales”, (Bogotá: Derecho Tributario, Instituto Colombiano de Derecho tributario 1999), 860 y ss.

Para finalizar este punto, Claudete Aparecida Cardo, en su monografía sobre parafiscalidad señaló en sus dos últimas conclusiones que: “5) Los tributos parafiscales se clasifican conforme a la naturaleza especial de cada uno y están sujetos, como los impuestos y las tasas, a los mismos principios de legalidad tributaria, proporcionalidad e inclusión en el presupuesto; y 6) se incluyen dentro de las contribuciones parafiscales las contribuciones de previsión y las sindicales”⁹⁴

La parafiscalidad a pesar de no estar considerada como una categoría tributaria en nuestra legislación, si se encuentra contempla en normativa extranjeras, es así que, en la disposición adicional primera de la Ley General Tributaria española considera esta categoría y señala que “Las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley”⁹⁵, por lo que a pesar de no dar una definición, afirma que se trata de verdaderos tributos. En nuestro país, en el campo práctico las aportaciones a la seguridad social, es el caso más evidente de parafiscalidad cuya particularidad reside en su sistema mutual pues representa exacción para el patrono como para el trabajador en lo que respecta a las aportaciones obligatorias y para personas independientes como aportaciones voluntarias, que ingresará a un fondo común propio del Seguro Social, el cual será destinado a brindar beneficios como salud, jubilación, entre otros; para el sector en específico, refiriéndose como tal a los afiliados.

1.4 Otras Prestaciones Patrimoniales.

Catalina Hoyos y Luis Felipe Botero, señala que “ Los recursos que justifican ser operados de manera diferente o paralela a los demás ingresos del Estado, son aquellos que tiene como destino la financiación de actividades que, independientemente de que sean promovidas por organismos públicos, mixtos o privados, no son cabalmente estatales, toda vez que benefician de manera primordial a un grupo o colectivo, pero tampoco netamente

⁹⁴ Claudete Aparecida Cardo en José Vicente Troya, “Manual de...”, obra citada, 81.

⁹⁵ Nota: Artículo 249 de la Ley 58/2003, del 17 de diciembre, General Tributaria, BOE, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003; Texto consolidado, última modificación: 17 de septiembre de 2014.

privadas, dado que generan externalidades positivas para la sociedad en general (...)”⁹⁶
Considerando con esta visión y características a las siguientes prestaciones:

1.4.1 Precios Públicos.

Partiendo de la idea dada por los autores Catalina Hoyos y Luis Felipe Botero, se interpreta que existen ingresos públicos que no necesariamente se enmarcan en una categoría de derecho como el tributo; sino más bien obedecen a una necesidad de financiar las actividades públicas. Al respecto de este criterio Andrés Blanco manifiesta que “la categorización de los diferentes tipos de ingresos públicos es trascendente a la hora de determinar sus características y efectos.”⁹⁷ Siendo un tipo de ingresos el precio.

Los autores Escobar, Londoño y Londoño, considerando que es imperante aclarar la diferencia entre precios y tributos manifestando que su principal diferencia radica en que los precios “son pagados por los usuarios dentro de cánones voluntarios y aparecen como contraprestación de la recepción de bienes privados (sean producidos por las empresas privadas o por el Estado, a través de las empresas públicas)”⁹⁸. Criterio que se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico, pues el artículo 314 de la Constitución de la República en su parte final señala que “El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación”⁹⁹, sin distinción de que el servicio público sea otorgado por la administración pública ya sea a través de una empresa pública o por la misma institución pública.

Con este antecedente y siendo necesario analizar al precio desde su concepción básica, tenemos que se constituye en: “la cantidad de dinero dada a cambio de una mercancía o servicio (...) El proceso económico de los precios es una lucha permanente entre el que lo pide y obtiene y entre el que lo ofrece y lo da (...)”¹⁰⁰. El Código Civil ecuatoriano al respecto

⁹⁶ Catalina Hoyos y Luis Felipe Botero, “*Naturaleza Jurídica y Características de las Exacciones Parafiscales*” en: Derecho Tributario, (Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 1999), 860-870.

⁹⁷ Andrés Blanco, “*Tributos y precios públicos*”, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005), 7.

⁹⁸ Heriberto Escobar Gallo, Eber Elí Gutiérrez Londoño y Alfonso L. Gutiérrez Londoño, “*Hacienda Pública*” un enfoque económico, (Medellín: Universidad de Medellín Editora Lorenza Correa Restrepo, 2007), 195.

⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador, *obra citada*, 96.

¹⁰⁰ Guillermo Cabanellas, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Jurídico*” Tomo VI P-Q, (Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1983), 347.

señala que el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen (Art. 1774).

De estas definiciones se destacan que el precio contiene una naturaleza *ex contractu*, en el que se enmarcan elementos esenciales de contraprestación, voluntad y consentimiento. Elementos que serán debidamente analizados en una de las categorías de precio conforme a su utilización, pues se trata de un instituto de derecho privado que ha sido adoptada por el derecho público.

Ya en el campo del derecho público y adaptando la definición de precio que se aplica en el derecho privado (pues en esencia se mantiene la misma estructura con la única diferencia en que ya no se es un contrato entre particulares sino que uno de los intervinientes es el Estado); en un primer momento se configura como otro tipo de prestación patrimonial, que dada su forma de creación por parte del Estado, se categoriza como señala Blanco conforme “a los propósitos y criterios empleados en su fijación”¹⁰¹, siendo una de las clasificaciones más comunes y que a continuación se analiza; la de precios privados, cuasi privados, políticos y públicos.

El *precio privado*, a criterio de Giampietro Borrás “es el devengo contra-prestativo por concepto de bienes y servicios dispensados por el Estado a los individuos en idéntica forma y condiciones que en la economía privada.”¹⁰² Valdés Costa lo define como “contraprestación recibidas por el Estado, las cuales doctrinariamente reciben el nombre de precios financieros”¹⁰³, respecto al mismo tema Ballesteros, señala que el precio privado “es una tarifa aprobada administrativamente, por lo general cuando un servicio público ha sido concesionado a una entidad privada, la misma que lo percibe como contraprestación del usuario por el suministro y pasa a engrosar su propia tesorería”¹⁰⁴; Sabá Guzmán señala que es “aquel que en su formación sigue las leyes económicas de los precios en general, por lo que cabe negociación; por ejemplo: El Estado los fija en la misma forma que los particulares, y se

¹⁰¹ Andrés Blanco, “Tributos y...”, obra citada, 25.

¹⁰² Gabriel Giampietro Borrás, “Las Tasas en la Hacienda...”, obra citada, 348.

¹⁰³ Valdés Costa, “Curso de Derecho Tributario”, (Bogotá: Temis, 1996), 27.

¹⁰⁴ A. Ballasteros, “Manual de Administración Local” (España: Wolters Kluwer, 2006), 922.

pagan por servicios prestados en las mismas condiciones de un ente privado.”¹⁰⁵ Desde el punto de vista hacendista y extrajurídico cabe mencionar, ha sido definido como “el precio de mercado, es decir, es el precio que el Estado obtiene por la gestión de su propio patrimonio. Cuando su actuación en el mercado se rige, no por la prevalencia del interés público, sino por un criterio de rentabilidad económica; con otras palabras, cuando persigue la obtención de un beneficio.”¹⁰⁶ En otros términos hablamos del precio privado como un precio financiero en el que el Estado actúa como un particular y en el que se sujeta a las reglas del mercado.

En lo que respecta al *precio cuasi-privado*, José María Martín señala que “no es acordado por las partes sino que es regulado por el Estado con alguna norma de precios máximos, mínimos o fijos.”¹⁰⁷ Partiendo de esta idea y acogiendo el criterio de Borrás “es el devengo contra-prestativo por concepto de bienes y servicios dispensados por el Estado a los individuos similarmente que las economías privadas, pero persiguiéndose con ellos un fin y satisfaciéndose una necesidad, en suma, un interés, incidentalmente público.”¹⁰⁸ Heriberto Escobar señala que “Son fijados por el Estado en niveles muy similares a los que se regirán en el caso de que fueran provistos por empresas privadas (...) el hecho de que el Estado provea el servicio indicaría algún componente de beneficio social, que excede el beneficio meramente privado...”¹⁰⁹ Expresiones de las que se entiende que se habla de un precio que si bien sigue las reglas del mercado, la utilidad proveniente de este no es en base a la relación mínimo esfuerzo máximo rendimiento sino que ya observa un fin público.

La categoría de *precio político*, figura en desuso en nuestro Estado; pero fue aplicado y entendido en ese momento como aquel que es fijado por la administración de un Estado en beneficio de un sector para su desarrollo tanto económico como productivo. Desde una visión económica es el “precio fijado por el Gobierno con la intención de favorecer a determinados grupos de personas, sin tener en cuenta, por tanto, la situación del mercado. Estos precios

¹⁰⁵ Sabá Guzmán en Luis Toscano Soria, Editor, “*Nuevos Estudios de Derecho Tributario*”, *El Precio Público*, (Quito: UASB, Corporación Editorial Nacional, 2006), 153.

¹⁰⁶ Consuelo Martínez Giménez, “*Los precios públicos universitarios*”, (Murcia: Anales de Derecho Universidad de Murcia, Núm. 13, 1995) en revistas.um.es/analesderecho/article/view/82061/79141

¹⁰⁷ José María Martín, “*Ciencia de las Finanzas Públicas*” en underuca.wikispaces.com/file/view/JOSE+MARIA+MARTIN.doc

¹⁰⁸ Gabriel Giampietro Borrás, “*Las Tasas en la Hacienda...*”, obra citada, 348.

¹⁰⁹ Heriberto Escobar Gallo, Eber Elí Gutiérrez Londoño y Alfonso L. Gutiérrez Londoño, “*Hacienda Pública*”... obra citada, 196.

afectan generalmente a productos o servicios básicos dentro de la economía”¹¹⁰; un ejemplo claro de cómo operaba en Ecuador este tipo de precio es al que se refiere el tratadista ecuatoriano Riofrío Villagómez:

“... que la administración financiera de un ferrocarril, especialmente si es del Estado, puede seguir los siguientes criterios:

(...)

- c) *Principio del precio político*: En todo o parte, especialmente en los ferrocarriles estratégicos, o con tramos de esta naturaleza, o por razones económicas, se considera preferente el servicio público indivisible, junto con su divisibilidad o tarifación del servicio, de manera que obtenga la compensación parcial de los antedichos costos, mientras que la otra estaría cubierta con el impuesto.(...) Los sistemas o criterios para la fijación del precio de transporte, y que tiende a ajustarse al precio del coste, son los siguientes: 1) Naturaleza y valor de las mercancías, 2) Longitud del recorrido, 3) Condiciones de transporte, 4) Precios firmes.”¹¹¹

Y por último la categoría de *precio público*, cuya controversia se genera por ser considerado semejante a la tasa; se trata de una categoría que nació en España según lo justifica García Novoa, “en la necesidad de otorgar la función de contraprestación que erróneamente se le había dado a las tasa.”¹¹²

Partiendo de la acepción dada por César Galarza tenemos que “al no integrar el precio público ninguna de las categorías clásicas tributarias se encontrará excluido del ámbito del Derecho Tributario, no resultando aplicable los principios que rigen dicha materia”¹¹³. Por tanto para establecer una noción previa y clara a que denominamos precio público, César García Novoa manifiesta:

“Las notas distintivas que determinarían para un precio la condición de público, resumiendo las aportaciones de la doctrina, serían fundamentalmente tres: el resultar percibido por un ente público en el marco de una normativa de Derecho Público; el venir exigido por la prestación de una actividad que, en un sentido genérico, podría

¹¹⁰ <http://www.economia48.com/spa/d/precio-politico/precio-politico.htm>.

¹¹¹ Eduardo Riofrío Villagómez, “Manual de...”, obra citada, 311 -320.

¹¹² César García Novoa, “El concepto de...”, obra citada, 307

¹¹³ César Galarza, “Tasas y Precios Públicos” como medidas de protección al Medio Ambiente en el Tributa y su Aplicación: *Perspectivas para el Siglo XXI*, (Buenos Aires: Marcial Pons ,2008), 827

calificarse como servicio público; y, por fin, el hecho de que, como consecuencia de este régimen público, la cuantía del precio público se alejaría del principio de equivalencia, sin llegar a cubrir, normalmente, el coste del servicio prestado.”¹¹⁴

En la misma línea de estudio, Andrés Blanco señala que “las prestaciones en dinero o en especie recibidas por una entidad estatal como contrapartida por la enajenación o utilización de un bien o la realización de una actividad de cualquier naturaleza, divisibles o individualizables, y prestadas efectivamente al obligado, y siempre que dichos ingresos tengan su fuente jurídica en un verdadero acuerdo de voluntades manifestando, como mínimo, en la libertad jurídica de recibir o no el bien de la actividad”¹¹⁵ Afirmación sobre la que Galarza expresa “que en los precios públicos, si bien existe un servicio estatal o uso de dominio público, no se da el elemento de coactividad al ser la contratación voluntaria y potestativa para el particular.”¹¹⁶

La apreciación de la autora sobre el precio público está dirigida en el mismo sentido de los autores señalados, pues lo considera como un ingreso no tributario; que nace como ingreso público, pero obedece a una naturaleza financiera más no recaudativa, ya que los elementos que se desprenden de su conceptualización: voluntariedad, contraprestación y cuantía lo alejan del mismo. En este sentido y enfocándonos en el estudio de su naturaleza, analizando los elementos, tenemos:

Respecto de la *voluntariedad*, Jorge Carrión Benítez, manifiesta que en el precio público “imperan un elemento de voluntariedad por parte del particular, justificándolo en el hecho de que el sujeto no está obligado a demandar por el servicio”¹¹⁷

Esta voluntad tiene su trasfondo en el hecho de que los precios públicos provienen del *género precio*¹¹⁸, institución jurídica que se encuentra recogida en nuestro Código Civil, y que

¹¹⁴ César García Novoa, “*El Concepto de...*”, obra citada, 308.

¹¹⁵ Andrés Blanco, “*Tributos y...*”, obra citada, 30.

¹¹⁶ César Galarza, *Tasas y Precios públicos...* obra citada, pag. 827

¹¹⁷ Jorge Carrión Benítez, “*La Parafiscalidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina*”, (Quito: UASB, 2008), 57 y ss.

¹¹⁸ Cesar García Novoa, *El concepto de Tributo...* obra citada, 308.

se expresa como un acto contractual, en donde las partes sin existir coacción alguna, en otras palabras existe concurrencia de las partes.

Respecto de la voluntad, algunos autores señalan que puede estar viciada, ya que en el caso de los servicios públicos monopolizados, puede que no existe libertad de utilizar o no el servicio. A este tipo de precios César García los ha denominado *precios coactivos*¹¹⁹; tema de discusión sobre la que nos referiremos detenidamente a continuación, pero anticipamos criterio al decir que la voluntad está en el hacer uso o no del servicio más no a la posibilidad de mercado¹²⁰.

En este punto es menester hablar de los monopolios públicos, pues muchos autores consideran un problema que interfiere en la naturaleza de los precios públicos; aspecto por el que es necesario retomar y establecer cuáles son los fines del Estado, y así entender la razón de su existencia. En ese sentido, cabe señalar que en la parte dispositiva de nuestro ordenamiento jurídico, con norma expresa en la Constitución, se manifiesta que aquellos servicios que son esenciales para satisfacer las necesidades de una población, tal es el caso de los sectores estratégicos constantes en el artículo 313 último inciso y los servicios públicos señalados en el artículo 314 del mismo cuerpo legal, así como otros; son de responsabilidad del Estado su óptima prestación, esto en razón de las finalidades fiscales y extrafiscales que representan. Entendiéndose el primero (finalidades fiscales) como un monopolio fiscal cuyo fin está encaminado a recaudar, De Juano sobre esto señala que “ Es el privilegio de exclusividad que se reserva para sí el Estado o que lo concede a un particular para la producción, comercialización, etc. de determinados artículo.”¹²¹; y el segundo (finalidades extrafiscales) como monopolización de los servicios públicos, en el que la recaudación es ajena a las finalidades que persigue el Estado, siendo en este caso su principal interés la satisfacción de las necesidades que son esenciales e inherentes a su soberanía, como es en nuestro caso de agua potable y de riego, energía eléctrica, vialidad.

¹¹⁹ César García Novoa, *Tasas y Precios Públicos...*, obra citada, 828.

¹²⁰ Nota: Mercado: entendiéndose como tal a la oportunidad de escoger de entre varios el servicio, el prestado que se sujete a nuestro interés, ya sea este en función de lo económico o de la calidad. (oferta-demanda).

¹²¹ Manuel de Juano, “*Curso Financiero...*”, obra citada, 155.

Estas actividades monopolizadas por el Estado, a pesar de su exclusividad, no siempre se mantienen dentro de su estructura administrativa, sino que por la carga financiera que pueden presentar, como estrategia económica se crean empresas públicas o concesionan a un privado; las cuales se encuentran reguladas por la Ley de Empresas Públicas¹²² el primer caso, y por la Ley de Modernización, Privatización y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, que en los considerandos manifiesta: “Que se torna ineludible entrar en un proceso de privatización y concesión de servicios, con la finalidad de atenuar las cargas económicas que soporta el Presupuesto General del Estado y con el propósito de contar con recursos financieros que permitan atender la más apremiantes demandas de los sectores sociales más postergados.”¹²³, el segundo caso.

Siendo este el escenario en que se desarrollan las actividades monopolizadas; en lo que respecta su análisis en el marco prestacional, se evidencia que los precios públicos (categoría de ingreso público), que han sido establecidos en monopolios estatales contienen una esencia obligacional que de forma total o parcial modifica su naturaleza hacia un tributo, pues su voluntad se ha flexibilizado al punto de no existir.

Musgrave Richard ha dicho:

“Desde cierto ángulo, la diferencia sólo es de grado: si un bien privado es de extrema necesidad, como un medicamento (elasticidad –precio muy pequeña), el usuario paga libremente el precio en el sentido de que podría no pagar ese precio (no recibiendo en contrapartida el bien); sin embargo, la libertad que tendría de no recibir el bien, sería bastante relativa y podría alegarse que, pese a la ausencia de coactividad jurídica, este precio a pagar, representaría cierto tipo de coactividad, dado el alto daño a sufrir en caso contrario”¹²⁴

Ante este problema que desvincula los precios sujetos a actividades monopolizadas de la naturaleza propia del precio público; Andrés Blanco señala algunos elementos aclaratorios ,

¹²² Nota: Art. 4.- DEFINICIONES.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.

¹²³ Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada, 2009.

¹²⁴ Musgrave, Richard, citado en Heriberto Escobar Gallo, Eber Elí Gutiérrez Londoño y Alfonso L. Gutiérrez Londoño, “Hacienda Pública”... obra citada, 196.

tales como: “las actividades que el Estado desarrolla en régimen monopolio tienen, como lo indica Valdés Costa una semejanza con los contratos de adhesión del Derecho Privado, en tanto ambos suponen la imposibilidad de discutir los términos esenciales del acuerdo, pero manteniéndose la naturaleza contractual en la medida en que subsista la opción de contratar o no contratar.(...) Si el monopolio, además comprende bienes o servicios de consumo esencial para el desarrollo de la vida humana, fácticamente el margen dentro del cual se desenvuelve la libertad de contratar (...) en principio no conlleva alterar la naturaleza jurídica de los ingresos públicos – que siguen siendo precios – en tanto exista la libertad de recibir o no el servicio o bien”¹²⁵

Para finalizar el análisis de este elemento, en las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, realizadas en Caracas, respecto de este tema, se estableció dentro de la segunda conclusión que “(...) En los casos en que este elemento de distinción se desdibuja en la práctica porque los servicios de naturaleza supuestamente contractual se encuentran monopolizados de derecho o de hecho por el Estado, y además, su demanda resulta ineludible, es aconsejable que el ordenamiento jurídico extienda a los mismos el principio de reserva de ley para la fijación de todos los elementos de la obligación.”¹²⁶ Conclusión, que realmente alejaría a los precios de su naturaleza contractual.

En relación a la *contraprestación*, en el precio público se refiere al beneficio o ventaja obtenida en el servicio, ya que en el cobro de un precio por servicios públicos prima la satisfacción de la necesidad; como enfatiza García Novoa “No cabe menos que aceptar que la decisión de proponer la financiación de servicios públicos a partir de figuras próximas al precio supone admitir que estos son actividades estatales destinadas a proporcionar utilidad a los particulares. Al traducir la prestación en una utilidad individual, la conclusión lleva a definir esa utilidad como la medida de una contraprestación que ahora es exigida en concepto de precio.”¹²⁷

¹²⁵ Andrés Blanco, “*Tributos y...*”, obra citada, 49.

¹²⁶ XV Jornada Latinoamericanas de Derecho Tributario, Tema: Tasas y Precios, Caracas-Venezuela, 1991.

¹²⁷ César García Novoa, *El Concepto de Tributo*, obra citada, 309.

Respecto al elemento contraprestación, en la parte final de la conclusión Nro. 5 de las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, señala que “(...) en el caso del precio siempre se requiere que el obligado a su pago demande o solicite el funcionamiento del servicio estatal para que se concrete una prestación específica a su respecto”¹²⁸

Por último la *cuantía*. Recordemos que en la tasa la tarifa que se debe imponer por la prestación del servicio no necesariamente tiene que cubrir el costo del servicio, en cambio el precio público al constituirse como una categoría financiera la cuantificación del servicio es independiente del servicio prestado; en otras palabras no impera el principio de razonable equivalencia, criterio que se fundamenta con lo analizado por Giampietro Borrás, quien al respecto opina que “si el devengo en su cuantía global da margen a un lucro para el Estado, es decir, si rebasa el importe de los gastos que irroga la producción del respectivo servicio estatal, o sea si se excede el coste del correspondiente servicio, es precio.”¹²⁹ En el Estado ecuatoriano, son un medio de financiamiento de los servicios públicos que la Administración como tal no puede efectuar satisfactoriamente, sino que lo realiza indirectamente, por medio de figuras jurídicas que tengan como atribución la aplicación de precios, en otras palabras, mediante la creación de Empresas Públicas, mismas que, con normativa propia denominada Ley de Empresas Públicas, establece en el artículo 4: “Estarán destinadas... la prestación de servicios públicos”¹³⁰ ratificando lo dicho por la Constitución en su artículo 315 “El estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos,(...)”¹³¹;disposición normativa que guarda concordancia con lo manifestado por Giuliani Fonrouge “(...) los precios provendrían de bienes y actividades del Estado asemejables a los de los sujetos privados.”¹³²

Esta categoría es precisada por servicios como tarifas telefónicas, agua potable, peajes, cuya particularidad es que no son servicios dados directamente por el Estado, sino que se tratan de concesiones o de empresas mixtas o sociedades de capital mixto.

¹²⁸ XV Jornada Latinoamericanas de Derecho Tributario, obra citada.

¹²⁹ Gabriel Giampietro Borrás, “*Las Tasas en la ...*”, obra citada, 375.

¹³⁰ Ley de Empresas Públicas, Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre del 2009.

¹³¹ Constitución de la República del Ecuador, obra citada, 96.

¹³² Giuliani Fonrouge en Andrés Blanco, “*Tributos y precios...*”, obra citada, 20

1.4.2 De los Derechos, Tarifas y otras.

La necesidad de solventar el gasto público del país que ha venido acrecentando por el desarrollo y aumento de necesidades, a lo largo de diferentes periodos de gobierno, se han instaurado figuras de carácter prestacional en favor del Estado, que actualmente y en muchos casos pueden ser enmarcadas dentro de un tipo de prestación tributaria en lo que respecta a su clasificación tripartita y otras no, a pesar de su característica coactiva y quien presta el servicio; siendo algunas en la actualidad ya en desuso, otras que aún forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y nuevas figuras adoptadas por necesidades de desarrollo social y tecnológico. Es así que a manera de glosario tenemos:

Por un lado los *derechos adicionales de registro*, que se constituyen como impuestos ya que dentro de la clasificación de Riofrío Villagómez detalla, “que son una contribución al tráfico de bienes o a las transacciones y no estima en catalogarlo entre los que recaen sobre el capital”¹³³ Así también se refiere a *el timbre*; que de igual manera lo entiende como una categoría de impuesto pues “se definirá de acuerdo a la naturaleza; según la actuación de que se trate. Afirmando además el mismo autor que las tasas administrativas se cobran por medio de timbres. (...) Dentro de las tasas se ha considerado a servicios como correos, telégrafo, muelles, pues se han organizado en empresas con contabilidad autónoma.”¹³⁴

Jacinto Faya Viesca, al respecto de los *derechos y cuotas* señala que:

“(…) los primeros son ingresos que se recaudan como si fueran un impuesto de uso o una especie de precio, o como si fueran un derecho de administración que reviste la fuerza de un impuesto, de acuerdo a los servicios públicos que se han utilizado (...) las cuotas son vistas como auténticas contribuciones, por medio de las cuales se distribuyen por adelantado los gastos de las instalaciones estatales o, en su caso, entre aquellos que se hayan beneficiado. Tanto en los derechos como en las cuotas se trata de evocar la idea de un principio de indemnización y de un principio de utilidad, es decir, de una relación entre los servicios públicos y de la contrapartida de los servicios privados.”¹³⁵

¹³³ Eduardo Riofrío Villagómez, “Manual de Ciencia de Hacienda”, (Quito: Imprenta del Ministerio del Tesoro, 1951), 287

¹³⁴ Ibídem, 288.

¹³⁵ Jacinto Faya Viesca, “Finanzas Públicas”, (México: Editorial Porrúa, 2008), 27

Esto en cuanto a prestaciones realizadas a favor del Estado por intermedio de la misma administración, denominándose como rentas públicas¹³⁶.

Por otro lado, están las *tasas judiciales*, cuya naturaleza *sui generis* no permite catalogarlas como tasa, no desde la concepción actualmente manejada y aceptada por los doctrinarios. Estas tasas eran de tres tipos: tasa de la jurisdicción civil, contenciosa y voluntaria y tasas de la jurisdicción criminal.

Las *tasas de la jurisdicción civil*, en un primer momento se generaban por los gastos de servicio que se le causaba al Estado; esto en razón de que:

“Antiguamente no se pagaban sueldos a los funcionarios de la justicia, por lo que estos exigían directamente a los particulares el valor de sus servicios. (...) los jueces inferiores y los empleados de los respectivos juzgados no percibían sueldos fijos sino honorarios que erogan los litigantes y que quedan a cargo del que pierde el litigio cuando se lo condena en costas; pero los jueces superiores, y los respectivos empleados gozan de sueldos fiscales cubriéndose los gastos con los derechos que se cobran en formas de timbres y papel sellado, en cada foja de los expedientes, y con el impuesto, cuando aquellos no bastan.(...) Así mismo el Estado puede también rentar a todos los funcionarios y empleados de justicia, y recurrir a un sistema de tasas, en el que además de los timbres se exigirá derechos específicos por cada providencia judicial. (...)”¹³⁷

Posteriormente y con la modalidad de “justicia gratuita”, ya no se cobrarían este tipo de tasas que otorgaban derechos particulares, sino que la justicia sería costada por los impuestos, dando así prioridad al elemento generalidad, ya que todos los contribuyentes a prorrata ayudarían a su financiamiento para el pago de los funcionarios judiciales sea que acudan o no a los tribunales. En este segundo momento Riofrío Villagómez manifiesta que “con este sistema el Fisco percibiría todas las tasas inclusive los honorarios que cobran los funcionarios no rentados añadiendo a los derechos que significan el papel sellado y los timbres, otros nuevos sobre las resoluciones y actuaciones judiciales.”¹³⁸ Tasas contenciosas, que a la actualidad se encuentran en desuso por mandato constitucional, pues el acceso a la

¹³⁶ Nota: Se entiende por rentas públicas todos los pagos realizados a favor de la administración pública en exceso de la suma mínima necesaria para inducirlo a permanecer en la misma actividad.

¹³⁷ Eduardo Riofrío Villagómez, “Manual de Ciencia...”, obra citada, 340.

¹³⁸ *Ibidem*, 340,341.

justicia en el Ecuador ahora si es gratuita, según lo establece la Constitución de la República del Ecuador de 2008, derogando de esta manera la Ley de Arancel de Derechos Judiciales.¹³⁹

Las *tasas de la jurisdicción voluntaria*, son percibidas por funcionarios judiciales pero sin la ocasión de un litigio que traba una Litis ante la autoridad judicial. “Las hay de varias clases como las que perciben entre nosotros los notarios por su intervención en los negocios jurídicos, ventas, compras arriendos, reconocimientos, hipotecas, etc. (...) e inclusive aquellas que se percibían con motivo de registro de los actos y contratos jurídicos en los Registros civiles y mercantiles.”¹⁴⁰. Concepción errónea en ese momento por parte del autor pues los notarios percibían honorarios regulados; ya que no se trataba de un funcionario público que percibía una remuneración sino que se trataba de un profesional que prestaba un servicio público. Las denominadas “tasas notariales” (denominación incorrecta) aún se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; siendo reguladas por disposición del Código Orgánico de la Función Judicial por el Consejo de la Judicatura; esto en consideración a que dentro de la estructura de funcionamiento de la función judicial como organismo auxiliar. Tema que se desarrollará con mayor profundidad más adelante.

Por último, las *tasas de jurisdicción criminal*, son aquellas que se conmina a pagar a las personas que mediante sentencia ejecutoriada se los declara culpables. Mismas que a la actualidad también se encuentran derogadas.

De igual manera, existen otras formas de prestación patrimonial de carácter público, y son aquellas a las que se denominan prestaciones pecuniarias coactivas no tributarias, categoría en la que se incluye a la **multa, los intereses y los recargos** cuyas finalidades y supuestos de hecho son lo que las diferencian de las tributarias pues como señala Andrés Alves Portella “los tributos son prestaciones pecuniarias impuestas con el objeto de sostener los gastos públicos, las demás prestaciones pecuniarias de carácter público tienen finalidades que extrapolan las estrictamente financieras (...) los primeros gravan una expresión de riqueza que demuestra capacidad económica del sujeto obligado al pago, la segunda no tiene

¹³⁹ Nota: La Ley de Arancel de Derechos Judiciales 1960; derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009

¹⁴⁰ Eduardo Riofrío Villagómez, “Manual de Ciencia...”, obra citada, 342.

relación directa con dicha capacidad (...) sino deberán tener como medida otros supuestos fácticos tales como el nivel de contaminación del medio ambiente, la demora en la realización de deberes tributarios o el grado de incapacidad laboral de un individuo en función del accidente de trabajo”¹⁴¹

Ataliba afirma que “Toda vez que el jurista se enfrente con una situación en la que alguien este colocado en la contingencia de tener el comportamiento específico de dar dinero al Estado, deberá indagar si se trata de a) multa; b) obligación convencional (precio público); c); tributo d) indemnización por daño.”¹⁴²

Criterio de Ataliba que es aceptado, pues no todas las prestaciones existentes en nuestra legislación tienen una naturaleza tributaria sino que a pesar de gozar del elemento coactivo, su expresión o su origen pueden acontecer como una forma de coadyuvar el gasto público (tributo), o como una forma de sancionar los actos tipificados como ilícitos (multa), o como efecto de una obligación cuando acontezcan ciertos elementos (recargos, intereses).

En nuestra legislación, este tipo de prestaciones no tributarias pueden originarse del incumplimiento de una obligación principal de carácter tributario; tal es el caso que en ámbito legislativa en lo que se refiere a obligaciones tributarias pendientes se promulgó la Ley Orgánica de Remisión de Recargos, Multas e Intereses¹⁴³, en la que otorga un beneficio siempre que se cumpla con la obligación material o formal.

En lo que respecta al análisis de prestaciones pecuniarias coactivas no tributarias, en un primer lugar está la **multa**, a la cual el Código Tributario en el artículo 323 se refiere como “una de las sanciones por el cometimiento de una infracción tributaria”. Carlos Giuliani Fonrouge “identifica a la multa como la sanción corriente de orden pecuniario”¹⁴⁴; criterio que es acogido y desarrollado por Héctor Villegas ya que señala que “las multas fiscales se

¹⁴¹ André Alves Portella “Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público” *Las Prestaciones Pecuniarias Coactivas No-Tributarias*, (Universidad Complutense de Madrid: Derecho Vol. 11, n. °1: 7-24 (2002) ISSN 1132-9947), https://dspace.usc.es/bitstream/10347/7748/1/pg-008-025_dereito11-1.pdf

¹⁴² Geraldo Ataliba, “*Hipótesis de Incidencia Tributaria*” 6° Edición (Sao Paulo: Malheiros, 2000), 31.

¹⁴³ Ley de Remisión de Recargos, Multas e Intereses, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 493 el martes 5 de mayo de 2015.

¹⁴⁴ Giuliano Fonrouge, “*Curso de derecho financiero*” Tomo II, (Buenos Aires: Depalma, 1984), 334.

diferencian de las sanciones meramente compensatorias porque constituyen un plus con respecto al establecimiento de la situación anterior. No solo privan al autor del fruto de su ilicitud o de algo equivalente, sino que también lo privan de algo suplementario con el fin represivo o disuasivo”.¹⁴⁵ No cabe duda que la multa es la consecuencia o efecto de cometimiento de un acto tipificado como ilícito en la ley y que por tanto, se trata de una institución de naturaleza sancionatoria y de carácter pecuniario.

En el caso del *interés*, si bien la legislación no prevé una definición, el Código Tributario en el artículo 21 dispone que “la obligación tributaria que no fuere satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará intereses a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna (...)”¹⁴⁶, así mismo José Vicente Troya Jaramillo sostiene que “el interés es de carácter resarcitorio y se explica cuando es a favor de la administración por el hecho de que por la mora del sujeto pasivo no dispone oportunamente de los recursos a que tiene derecho: El interés a favor del particular, artículo 21 del COT, en caso de devoluciones tributarias, por las mismas razones, es de tipo similar aplicándose para ambos casos criterios simétricos”¹⁴⁷ Afirmaciones que exponen al interés como una medida resarcitoria en consecuencia de la falta de satisfacción de las obligaciones que se ha adquirido por estar comprendido dentro de la ley como sujeto de para dicha obligación.

Por último, tenemos el *recargo*; “En sentido propio, recargo tributario es el aumento producido sobre un tributo mediante la aplicación de un porcentaje adicional a su base o a su cuota. Este tipo de recargos pueden establecerse a favor de un Ente público distinto del sujeto activo del tributo tomado como parámetro para su fijación, en cuyo caso supondrán una «nueva carga» (un nuevo tributo), o a favor del mismo ente público que sea sujeto activo del tributo sobre el que recaen, constituyendo un «aumento de carga» (un incremento del tributo).”¹⁴⁸ En nuestro país mediante precedente jurisprudencial en el que el Pleno de la Corte Nacional ha establecido que el recargo del 20% a la obligación tributaria que se aplica cuando el sujeto activo ejerce su facultad determinadora, tiene una naturaleza sancionatoria ya como

¹⁴⁵Héctor Villegas, “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, (Buenos Aires: Depalma, 1984), 334.

¹⁴⁶ Código Tributario, (Quito: CEP, 2013), 4.

¹⁴⁷ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de.....”, obra citada, 187

¹⁴⁸ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/recargo-tributario/recargo-tributario.htm>

lo establece en el artículo 1 del precedente en mención “procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente”¹⁴⁹ Calificando de esta manera dentro de una de las formas de establecer el recargo¹⁵⁰ desde el punto de vista doctrinario, ya que se trata de pago adicional a monto causado y determinado del tributo y en nuestro caso, cuando el sujeto activo ejerce su facultad determinadora.

Continuando con la línea de evolución y desarrollo, se han adoptado nuevas formas de prestaciones patrimoniales en favor del Estado que de igual manera poseen una naturaleza *sui generis*. Siendo las más requeridas las siguientes:

El peaje, que a criterio de José Vicente Troya Jaramillo, “es evidente que no se trata de un precio y que su naturaleza es tributaria ya que se cobra con ocasión de la utilización de una obra pública. (...) El punto dilucidar por tanto, es de si el peaje es una tasa o una contribución.”¹⁵¹ Afirmación que sería aceptada siempre y cuando quien este otorgando el servicio (como servicio público o como utilización de una obra pública) sea el Estado forma directa y no a través de un tercero ya sea empresa pública o inclusive un particular a quien se le concesionó. Esto en razón de que el Estado es el ente único que puede establecer y cobrar tributos por su poder de imperio. Excluyendo de esta manera al último sector, es decir a la empresa privada quien de manera restrictiva puede prestar un servicio público cuando se le ha concesionado, estableciendo como única forma de cobro de dicho servicio a través de tarifas; entendidas no como elemento de un tributo sino como categoría prestación patrimonial.

César García Novoa, respecto de la tarifa manifiesta que “no constituye un ingreso tributario, sino que es el precio de un servicio público gestionado de forma indirecta y cuya

¹⁴⁹ Publicado en el Registro Oficial Nro. 471 de 16 de junio de 2011.

¹⁵⁰ Nota: En sentido amplio o impropio, los recargos tributarios pueden ser de tres tipos: Recargos tributarios en sentido propio, de naturaleza tributaria. Su finalidad es contribuir al sostenimiento de los gastos públicos -como el resto de tributos-, por lo que se pueden denominar recargos contributivos. La Ley General Tributaria se refiere a ellos como «recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas». Por ejemplo, los que establecen las Comunidades Autónomas en las Tasas sobre el Juego, o los de las Diputaciones provinciales sobre el Impuesto de Actividades Económicas. Recargos moratorios, por un retraso en el pago del tributo. Aquí se incluye el recargo de apremio, que se satisface por el impago del tributo tras el inicio del periodo ejecutivo y la notificación de la providencia de apremio. Si la deuda se ingresa antes de la notificación de la providencia de apremio, la Ley General Tributaria establece un recargo que podría denominarse «ejecutivo». Recargos sancionadores, por el incumplimiento de la obligación tributaria. Existe un recargo en el ordenamiento tributario que tiene un cierto componente sancionador, y que nace de la presentación extemporánea y espontánea de declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones.

¹⁵¹ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual...”, obra citada, 69 y 70.

organización, por tanto, esta atribuida a una persona privada titular de dicho servicio (...) la existencia de la tarifa deriva de la existencia un servicio público que se presta, que es el objeto de la remuneración.”¹⁵²

No hay discusión en lo que se constituye como tarifa y que por tal no comprende un ingreso tributario, a pesar de ello sigue siendo un ingreso proveniente de la prestación de un servicio público, servicio que puede ser gestionado de forma directa o sea por la administración o de forma indirecta a través de la concesión a un privado.

Su mayor conflicto se genera en la naturaleza jurídica del mismo pues, al depender de quien preste el servicio público su estructura se asemejará a una tasa o a un precio público; tema al que se refieren Martín Fernández y Giannini:

“Para Martín Fernández, la tarifa tendría la naturaleza jurídica de tasa o de precio según se encuentra estructurada la obligación por la que resulta exigible, lo que supone retomar la línea marcada en su momento por GIANNINI de tomar en consideración para calificar a un ingreso como tributario la estructura de la relación en el seno de la cual esa relación se produce, excluyendo la calificación de tributarias para las figuras que no se acomoden a esta estructura.”¹⁵³

La Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia 003-09-SIN-CC, señala “que al hablar de tarifa, no se refiere la cuantificación del servicio público sino a una tarifa comercial que equivale a un precio privado, cuya fuente no es la ley sino un contrato. (...) Transformando la naturaleza del recurso y del ingreso, que de ser públicos pasar a ser privados y por tanto, quedan excluidos de cualquier tipo de control estatal.”¹⁵⁴

Sobre las **especies valoradas**, que en nuestra legislación se encuentran reguladas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en el artículo 169, establece que: “El ente rector de las finanzas públicas, es el único organismo que autoriza la emisión y fija el precio de los pasaportes y más especies valoradas de los organismos, entidades y dependencias del Sector Público no Financiero, a excepción de aquellas emitidas por los

¹⁵² César García Novoa “*El Concepto de...*”, obra citada, 184.

¹⁵³ Citado por César García Novoa, “*El Concepto de...*”, obra citada, 186.

¹⁵⁴ Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, 21.

gobiernos autónomos descentralizados, las entidades de seguridad social y las empresas públicas.”¹⁵⁵ Por especies valoradas se entiende “todo documento por el que los Organismos, entidades y dependencias del Sector Público establecidos en el SINFI (Sistema Nacional de Finanzas Públicas), recaudan ingresos no tributarios para la obtención de recursos, ya sea para recuperar la inversión realizada por la prestación de un servicio público o para financiar el presupuesto público.”¹⁵⁶ Esto según se lo define en el Acuerdo Ministerial 159, Publicado en el Registro Oficial 504 de fecha 2 de agosto de 2011. En el especifica que se clasifican¹⁵⁷ en timbres fiscales y publicaciones fiscales.

Finalmente, dentro del grupo de las últimas actuaciones legislativas, en lo que respecta a políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, por medio de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 numerales 19 y 21 del Código Orgánico Monetario y Financiero (la Junta tendrá como funciones establecer medios de pago y regular la gestión de la moneda electrónica y disponer al Banco Central del Ecuador su implementación monitoreo y evaluación), mediante Resolución Nro. 005-2014-M, expide las Normas para la Gestión de Dinero Electrónico, en el que establecen su definición, forma de uso, los agentes económicos que los denominan participantes entre otros, siendo de interés para el tema prestacional lo señalado en los artículos 1 y 2 del Capítulo IV Tarifas y Comisiones, pues el uso del dinero electrónico tendrá una tarifa en base a una tabla de máximos y mínimos cuando concurren en los presupuestos que detallan en las normas para la gestión de dinero electrónico, con una particularidad de que, las tarifas y las comisiones incluyen IVA.

Retomando un poco la doctrina, y recordando las diferencias entre tributos y precios públicos, se considera que estas prestaciones por uso de dinero electrónico son precios

¹⁵⁵ Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 306 del 22 de octubre de 2010, 27.

¹⁵⁶ Publicado en el Registro Oficial Nro. 504 de fecha 2 de agosto de 2011, 5.

¹⁵⁷ Nota: Las especies valoradas emitidas por el Estado se clasifican en Timbres Fiscales y Publicaciones Oficiales de acuerdo a su elaboración y utilización. a.- Timbres Fiscales.- Sello de distintos formatos y diseños con adhesivo incluido, emitido por el Estado y sus Organismos, entidades y dependencias del Sector Público para adherirlos a algunos documentos que gravan la emisión, uso y circulación de los mismos, como pago por concepto de derechos y que constituyen ingresos del Presupuesto General del Estado. b.- Publicaciones Oficiales.- Cuadernillos, libretas, libretines, formularios, carnés o formatos similares emitidos por el Estado y sus Organismos, entidades y dependencias del Sector Público que gravan la emisión, uso o circulación de los mismos, como pago por concepto de derechos y que constituyen ingresos del Presupuesto General del Estado. (Registro Oficial Nro. 504 de fecha 2 de agosto de 2011, 5.)

públicos, ya que por un lado su fijación no requiere un acto legislativo sino que emana de la Resolución adoptada por la Junta; su uso no es de carácter obligatorio para el usuario sino que se trata de un sistema de uso de moneda electrónica que está a disposición, configurando un elemento de voluntariedad y de esta manera descartando la coactividad y su cuantía es flexibilizada pues al ser los costos a pagar tan ínfimos no guarda relación con el costo del servicio; y finalmente, para desechar la idea de tributo, mal podríamos decir que se trata de una tasa, pues como política tributaria no se puede cobrar un tributo sobre otro tributo, ya que si fuere el caso de ser una tasa se estaría cobrando sobre la misma un impuesto.

En la Ley Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que entró en vigencia mediante en Registro Oficial Nro. 483 Tercer Suplemento de fecha 20 de abril de 2015; establece un tipo de prestacional patrimonial, pues el texto del artículo 9 del mencionado proyecto textualmente expresa:

Artículo 9. - A continuación del Artículo 97, agréguese el siguiente Artículo innumerado:

"Art. (...)-Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

Sobre el tema aportaciones a la seguridad social, manifestamos que se tratan de tributos parafiscales, porque a pesar de cumplir con el requisito de un tributo, su destino no le permite consolidarse como tal, pues, se trata de contribuciones obligatorias para un sector en particular y destinadas al mismo grupo humano; siguiendo esta misma línea y hablando de la incorporación del excedente de las utilidades de los trabajadores que entrará a formar parte del régimen¹⁵⁸ de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, haciendo una revisión general anticipamos nuestra opinión al decir que se trata de un caso de parafiscalidad,

¹⁵⁸ Nota: El Ecuador adopto para las aportaciones a la seguridad social, el sistema mutual, esto quiere decir que se trata de una ayuda mutua para un beneficio común, en otras palabras las aportaciones realizadas por beneficiario no se mantienen individualizadas sino que ingresan al fondo común para coadyuvar al gasto general de los beneficios que ofrece a sus aportadores.

afirmación que se sustenta en los siguientes puntos: 1) Es una prestación que es incorporada mediante acto legislativo (en caso de ser sancionada dicha ley), que va en relación a lo señalado en el artículo 328 inciso final de la Constitución¹⁵⁹; 2) Es obligatorio y coactivo, pues se constituye como una obligación *ex lege* de carácter general en la que toda persona que se encuentre en el supuesto de hecho, deberá cumplir con la disposición legal; 3) De igual manera el excedente, será destinado a un grupo o sector específico ya que si bien se trata de prestaciones que ingresan al fondo común del Seguro Social, su destino será únicamente beneficiarios para aquellos que realizan las aportaciones de forma obligatoria (relación empleador-trabajador) o voluntaria y no para el cumplimiento de los fines estatales en general, en otras palabras hablamos de un destino específico.

1.5 El Arancel: concepto, naturaleza, características, elementos y finalidades.

Respecto al tema del arancel, Germán Pardo Carrero, para iniciar su estudio expresa que:

“Las locuciones derecho de aduana o arancel, como también se conoce a este tipo de gravamen, son sometidas a diversos usos, por lo que en ocasiones fácil resulta confundir su significado. A manera de ejemplo “arancel”, se utiliza, entre otras: a) para connotar el derecho aduanero propiamente; b) para señalar tarifas o derechos ajenos a la materia aduanera; c) para hablar del tipo tarifa aplicable y, d) también se confunde con la expresión “arancel de aduanas”, cuando esta última hace referencia a la compilación de todos los derechos de aduana a los que son sometidos las diversas mercancías.”¹⁶⁰

Con esta observación y sujetando esta denominación a legislaciones diferentes como la española, se ha utilizado esta figura como una forma de incorporar al ordenamiento jurídico a aquellos profesionales que a pesar de no ser considerados como funcionarios públicos¹⁶¹ (en

¹⁵⁹ Nota: Art. 328 inciso final de la Constitución de la República del Ecuador: “Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo a la ley...”

¹⁶⁰ Germán Pardo Carrero, “*Los Tributos Aduaneros*”, (Colombia: Legis Editores, 2009), 8.

¹⁶¹ Nota: Funcionario Público: Los funcionarios y los empleados públicos son esos órganos personas u órganos individuos, de los cuales el estado en su calidad de persona jurídica- se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios de él. Esto justifica y explica la ineludible existencia de funcionarios y empleados, públicos. Con toda razón se ha dicho que los funcionarios son elementos de todo el estado oficial, y que la acción del estado se traduce en actos de funcionarios. Enciclopedia Jurídica en: <http://www.encyclopedia->

todo lo que esa denominación significa), ejercen funciones de prestación de servicios públicos, tales es el caso de los Notarios, Registradores de la Propiedad, Registradores Mercantiles, entre otros y que por tanto, lo recaudado por la prestación del servicio a su cargo a más de cubrir el gasto de administración y mantenimiento del servicio se constituyen como honorarios de los responsables de la prestación de dicho servicio. Conociéndose a esta figura como arancel de los funcionarios.

Bajo este lineamiento, y dando fundamento a lo antes señalado Ricardo Navarro Gómez, cfr a Sainz de Bujanda señala que “En términos generales, puede decirse que el arancel se erige en uno de los rasgos característicos más destacados y significativos del régimen jurídico de una serie de profesiones relacionadas con el Derecho a las que el ordenamiento jurídico dota de una heterogénea naturaleza jurídica, a caballo(sic) entre la condición de funcionarios públicos y la de profesionales del Derecho que, tanto en el ámbito doctrinal y jurisprudencial como en la propia formulación legal, se han venido en calificar de diversas maneras como *oficiales públicos*, *profesionales oficiales* o *ejercientes privados de funciones públicas*.”¹⁶²

Con estas acepciones, se expresa que el término arancel principalmente se utiliza para los tributos de comercio exterior, no obstante también su connotación sirve para otros temas diferentes a los aduaneros, cuestión que en nuestro Estado se ha adoptado de manera rudimentaria sin previo análisis jurídico de naturaleza y correcta aplicación generando inclusive contradicción al momento de categorizarlo como tipo de prestación.

Concepto:

Por lo antes mencionado su conceptualización es muy difícil de elaborar pues tener líneas de aplicación tan contrarias, no permite agruparlos en un solo concepto o definición; es

juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm.

Ley de Servicio Público: Art. 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

¹⁶² Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos: Un estudio de derecho tributario*”, Tesis Doctoral, Universitat De Les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2002, <http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/tesisUIB/index/assoc/TDX-0911.dir/TDX-0911103-155155.pdf>, 19 y 20.

entonces oportuno y aleccionador expresarlas por separado. Siendo en el caso del arancel como figura de comercio exterior:

El profesor español Gual Villalbí, manifiesta que el derecho arancelario es impuesto en variedad de formas:

“(…) con el propósito de renta para el erario público o para satisfacer propuestos fines relacionados con la política comercial o ambos objetivos a la vez (…) se entiende corrientemente por derecho de aduana o arancelarios los que imponen, normalmente o por modo incidental, sobre las importaciones, exportaciones y el tránsito de un área económica (…) Si se reúnen ambos conceptos, se pueden definir los derechos de aduana como un impuesto sobre el movimiento y el tráfico de bienes que se encuentran en los confines del territorio del Estado para entrar, salir o transitar por el mismo y sobre los cuales el Estado toma su parte para atender a las necesidades públicas o para un determinado intento de política comercial.”¹⁶³

Entendiendo que en la mayoría de los casos se asocia arancel con materia de aduanas, en este sentido es preciso señalar que “El arancel aduanero, también denominado tarifa, mostrara los derechos aduaneros íntegros que gravan la mercancía con respecto de una determinado territorio aduanero.”¹⁶⁴ Protegiendo de esta manera los principios de transparencia y protección arancelaria exclusiva.

Desde la visión privatista:

“Deviene decisivo en la contemplación jurídica del arancel de los funcionarios públicos, en la medida en que lo concibe como el instrumento más adecuado para remunerar la relación semiprofesional de servicios que se entabla entre el ejerciente de funciones públicas y sus clientes (que no usuarios), contemplando al primero como un profesional o técnico jurídico que, a modo de contraprestación por los servicios que presta a quienes libremente le escogen, es retribuido como tal por sus propios clientes. El hecho de que sus honorarios se determinen previamente por la Administración, -y, por tanto, no sean estipulados libremente-, no contraviene el esquema típicamente privado y contractual que preside la relación entre los ejercientes de funciones públicas y sus clientes”¹⁶⁵

¹⁶³ Gual Villalbí Pedro, “*Teoría y técnica de la política aduanera y de los tratados de comercio*”, (Barcelona: Juventud, 1943), 196-197.

¹⁶⁴ Germán Pardo Carrero, “*Clases de...*” obra citada, 67 y 68.

¹⁶⁵ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 23.

Conceptualizaciones y características que claramente extrapolan su naturaleza y finalidades, siendo para el primero (arancel como figura de comercio exterior), naturaleza de tributo por cumplir con elementos claves como principio de reserva de ley y coactividad, aunque como tal no tenga un fin recaudativo sino de herramienta de política económica para proteger y regular la importación, exportación y tránsito de la mercancía o en otros casos de los servicios prestados. Interpretación de su denominación que se aleja del tema de estudio a tratar, motivo por el cual finaliza aquí la recopilación de su información, dando paso al estudio del arancel pero de los funcionarios que es de interés para el siguiente capítulo.

Naturaleza, Características y Finalidades:

Está claro que se trata de una figura *sui generis* pues si bien es un tipo de prestación patrimonial, no se podría decir que es de carácter pública, ya que lo recaudado por el encargado de prestar del servicio no ingresa al erario público sino que al contrario acrecenta el patrimonio privado del funcionario ya sea registradores o notarios y otros que se enmarquen en esta figura. Navarro Gómez primeramente identifica ciertos elementos concurrentes pues señala que “De inmediato, estas profesiones tienen un doble rasgo en común entre sí dado que conforman todas ellas actividades profesionales relacionadas con la prestación de fe pública en el tráfico jurídico, a ellos atribuida por la ley en nuestro Derecho en sus respectivos ámbitos profesionales y además, los tres perciben sus honorarios a través de arancel.”¹⁶⁶ Pero como tal, su naturaleza, como señala el autor citando a otros doctrinarios, expresa lo siguiente:

“El eje nuclear que sustenta este razonamiento se sintetiza muy elocuentemente por PARADA VÁZQUEZ, a propósito de su parecer sobre la noción de profesión oficial a la que cataloga como un *totum revolutum* que “tiene algo de ejercicio privado de funciones públicas, algunos rasgos de las profesiones liberales, buena parte de elementos funcionarios y muchos de los que caracterizan a la concesión de servicios públicos” en el que sobresale como uno de sus rasgos más característicos el hecho de que ese profesional oficial, al igual que el concesionario de un servicio público, “paga los gastos que cuesta el mantenimiento del servicio mediante el percibo de un precio sujeto a tarifa, que debe atender a sufragar dichos gastos de personal y material y a su propia retribución” El arancel, visto así, es un medio de pago híbrido entre el precio libre y una tarifa oficial fijada por la Administración, propio de quienes prestan sus servicios en régimen de ‘funcionario profesional’ o de ‘funcionario de particulares.’”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 22.

¹⁶⁷ *Ibidem*, 27 y 28.

En efecto, ha quedado claro que, se ha establecido al arancel como una forma de remunerar a los funcionarios que de manera privada ejercen funciones de prestación de servicios públicos. Lo cual se incorpora como método retributivo eficaz hasta cierto punto en el cumplimiento de sus finalidades, esto es en relación al control del tráfico otorgando fe pública y garantizando su publicidad ante terceros.

“La posición peculiar del arancel en el marco del ejercicio privado de funciones públicas se pone particularmente de relieve en que, “de una parte, está obligado a actuar de un modo reglado, pero de otra el particular que con él contrata –previa elección del mismo- celebra un contrato privado – arrendamiento de obra o de servicios, mandato, comisión o corretaje, contrato laboral, según los casos (...)-, y le abona una remuneración –sujeta o no a arancel”. Aunque, en los supuestos de los que nos ocupamos, la única retribución que al efecto se fija por su actividad es a través del arancel, no todos los profesionales que admiten ser calificados de esta forma son necesariamente retribuidos a través de arancel.”¹⁶⁸

Dentro del ámbito jurídico su adopción como figura remunerativa hacia un profesional, se sujeta a la postura contractual en la que en este caso la Administración (atribución otorgada a un particular) requiere para la prestación del servicio un devengo lucrativo por parte del que lo solicita; mismo que no es establecido de forma discrecional o arbitraria por parte sino que deviene de la fijación establecida mediante reserva de ley y por consiguiente su efectivización dotada de una naturaleza coactiva. Acto contractual que como enfatiza Navarro Gómez es de interés: “(...) su posición ante los particulares la que concita más interés a nuestros efectos, pues en ella se manifiesta con mayor intensidad la concurrencia de elementos de Derecho Público y de Derecho Privado, entre los que, sin duda, se desliza su retribución por arancel, como frecuentemente se le denomina en este ámbito.”¹⁶⁹

1.5.1. El Notariado en el Ecuador: Perspectiva de las Prestaciones Patrimoniales.

La expresión “profesionales que ejercen funciones públicas”, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no es ajena, pues los notarios y registradores mercantiles y de la

¹⁶⁸ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 23.

¹⁶⁹ *Ibidem*, 23.

propiedad desde el inicio de su regulación en el ámbito normativo se constituyeron como profesionales preferentemente abogados que ejercían estas funciones; en el tema específico de los notarios, se establece un control por parte de la Función Judicial, pues en una de las reformas de la Ley de Poder Judicial¹⁷⁰ se establece en el artículo 17 en el literal 7 y 17 como atribuciones de las Cortes Superiores: Supervisar las operaciones de los Jueces inferiores, de los Agentes Fiscales y de los Escribanos(...) “Nombrar, con arreglos a la ley, los Escribanos propietarios, y nombrar y remover libremente a los interinos de su distrito. De igual manera, en esta Ley establecen las atribuciones de los “escribanos” denominación con la que en esta Ley se conocía a los actualmente denominados notarios; estando algunas de estas aún vigentes tanto en la Ley Notarial como en el Código Orgánico de la Función Judicial; y otras con las variaciones derivadas del cambio social.

Con este antecedente; para hablar de las prestaciones patrimoniales que se exigen en el notariado; es necesario establecer su naturaleza en el sector público; es así que, de la definición de notario formulada por el I Congreso Internacional del Notariado Latino en 1948, en la que establece: “El notario es el *profesional del Derecho encargado de una función pública* consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”¹⁷¹, definición que es aceptada y acogida en muchos Estados entre ellos el ecuatoriano; y bajo este lineamiento y hablando de la evolución notarial en el Ecuador, Katia Murrieta Wong, cita al tratadista Mengual Mengual, quien señala que el notario “es el funcionario público que, jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado y, por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.”¹⁷² Por tanto, “El notario

¹⁷⁰ Reformas a la Ley de Poder Judicial, publicada en el Registro Oficial Nro. 48 del 4 de noviembre de 1905 19 de mayo de 1905.

¹⁷¹ Citado por Navarro, “*El arancel registral...., obra citada*”, 76.

¹⁷² Katia Murrieta Wong, “*La evolución del derecho notarial en el Ecuador en el Siglo XX*”, *Homenaje a Juan Larrea Holguín*, (Guayaquil: EDINO, 2000), 103.

cumple la función pública de dar validez y fe pública sobre los actos y documentos que conozca en ejercicio de su función; sus funciones las ejercen virtud de la facultad otorgada por la Ley (...).”¹⁷³ De lo no anotado se puede afirmar que el notario o conocido también como *fedatarios públicos*, al ser revestido de la facultad de otorgar efectos jurídicos de carácter público entre los actos que celebran las partes; tiene como finalidad dar validez legal y fe pública sobre documentos entre privados; de los privados con el Estado y otros que determina ley; idea que mantiene relación con el artículo 6 de la Ley Notarial el cual establece la función actual del mismo y señala que “Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.”¹⁷⁴ Sarmiento García en su escritos del derecho administrativo señala que el servicio público “es la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas.”¹⁷⁵ Aspectos que en conjunto y que adaptando a la definición dado por Sarmiento García, evidencian el primer elemento de su naturaleza; pues con seguridad aseveramos que a lo largo de los periodos de gobierno el notariado siempre se ha constituido como un servicio público.

Otro punto a evidenciar es que, al hablar de los notarios en la concepción contemporánea, nos referimos a un profesional que para ejercer la función notarial debe seguir un proceso de selección; según lo establece el artículo 200 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que dispone: "Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de

¹⁷³ Myriam Zarzosa Osorio, “Valores cobrados por servicios notariales, ¿ Se deben considerar precios públicos o tasa?; Quito: UASB, Tesina de Especialización Superior en Tributación, 2013, 15.

¹⁷⁴ Nota: La Ley Notarial fue dictada mediante Decreto Ejecutivo de 26 de octubre de 1966 emitido por el Presidente Interino Don Clemente Yerovi Indaburu, y publicada por primera vez en el Registro Oficial Nro. 150 del 28 de octubre de 1966; pero por un error en su redacción fue publicada por segunda vez en el Registro Oficial Nro. 158 del 11 de noviembre de 1966; la Ley de Aranceles Notariales de del 20 de octubre 1966 publicada en el Registro Oficial Nro. 151 del 31 de octubre de 1966. La función del Notario a pesar de haber sido reformada siempre se mantuvo.

¹⁷⁵ Luis Eduardo Sarmiento García, “Temas de introducción a las instituciones de Derecho Público”, (Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de ciencias Económicas, 1996), <http://www.feliperodriguez.com.ar/wp-content/uploads/2013/02/DERECHO-PUBLICO-SERVICIOS-PUBLICOS.pdf>, 1.

oposición y méritos, sometido a impugnación y control social (...)”¹⁷⁶; el artículo 296 del Código Orgánico de la Función establece que: “El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial, consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial”. Descripciones normativas que en un principio dan a entender que se trata de un funcionario público que pertenece a la función judicial y como tal es parte de la administración pública con todos los deberes y derechos que se le atribuyen a los servidores públicos e inclusive con las limitaciones del mismo, pues la Ley Notarial también dentro de las prohibiciones establece que: “Art. 20.- Se prohíbe a los Notarios: (...) 5.- Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria; (...).”¹⁷⁷

No obstante, el mismo Código de Orgánico de la Función Judicial en el Título II, Capítulo I denominado Carreras de la Función Judicial; si bien en la Sección I, denominada “Directrices” en el artículo 38 establece quienes son los servidores que integran la Función Judicial; especificando en el numeral 5 que pertenecerán “las notarias y notarios y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial; en el artículo 42 que habla concretamente de la carrera judicial señala que:” Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: “(...) las notarias y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías, así como las servidoras y servidores que desempeñan labores en que prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, no pertenecen a ninguna de estas carreras.”¹⁷⁸ En otras palabras, a pesar de ser parte de la estructura orgánica de la Función Judicial, estos no se constituyen como funcionarios públicos de carrera judicial, criterio que además se complementa con lo expresado en el artículo 44 del mismo Código el cual señala “Quienes prestan sus servicios en las notarías son trabajadores privados dependientes del titular de la

¹⁷⁶ Constitución del República del Ecuador, obra citada.

¹⁷⁷ Ley Notarial, obra citada.

¹⁷⁸ Código Orgánica de la Función Judicial, Ley 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009

notaría y se someten al Código del Trabajo y más leyes pertinentes.” Norma que concuerda con otro artículo del mismo cuerpo legal pues más adelante el artículo 302 expresa que “quienes presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código del Trabajo.” Así mismo el artículo 304 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que le corresponde exclusivamente a la notaría o notario: "Asumir los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza (...)" ; valores sobre los cuales el Estado ha intervenido como réditos propios del notario, pues el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución 209-2011 reforma la Resolución No. 017-2011¹⁷⁹, establece que el Servicio de Rentas Internas deberá emitir una resolución o acto administrativo para regular la facturación de los servicios notariales; disposición que dicha administración tributaria efectiviza y con la emisión de la circular Nro. NAC-DGECCGC12-00005 denominada “Servicio de Rentas Internas a las Notarias y Notarios Públicos”; dispone lo siguiente:

“1. Los valores correspondientes a los servicios notariales fijados por el Consejo de la Judicatura, cobrados por la Notaria o el Notario en cada uno de sus servicios prestados, incluyen todos los montos legalmente imputables “al precio” y constituyen, a su vez, ingresos brutos de la Notaria o del Notario, correspondientes al respectivo servicio prestado en ejercicio de sus funciones. (Las comillas me corresponden)

De igual manera tales valores constituyen la base imponible para el cálculo del 12% del impuesto al valor agregado y retenciones en la fuente, debiendo la Notaria o el Notario emitir, en cada prestación de sus servicios, la respectiva factura, de acuerdo a lo señalado en la ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento de aplicación y cumplimiento los requisitos establecidos en el Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios, desglosando en la referida factura el monto correspondiente al IVA percibido.”¹⁸⁰

Disposición del Servicio de Rentas Internas que guarda consonancia con lo expresado en el artículo 14 del Reglamento del Sistema Integral y Tasa Notariales de la Función

¹⁷⁹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 623 del 20 de enero de 2011.

¹⁸⁰ Circular Nro. NAC-DGECCGC12-00005 del Servicio de Rentas Internas; “Servicio de Rentas Internas a las Notarias y Notarios Públicos” http://www.lacamaradequito.com/uploads/tx_documents/circular5sri.pdf.

Judicial¹⁸¹; en el que de manera general expresa lo mencionado por la Circular publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 692 del 27 de abril del 2012; que cabe señalar es anterior al Reglamento en mención.

Evidenciando de manera clara una exclusión no solo de la carrera judicial sino también de la denominación de funcionario público que es remunerado por el Estado; ya que otorga al notario una atribución en la que se embarca en una independencia tanto administrativa y financiera; naturaleza que ha mantenido desde su regulación esto mediante la Ley de Poder Judicial de 1905, esto es, de un profesional privado que sumado al elemento de servicio público, se trata de un funcionario que ejerce una función pública cuyos valores percibidos por la prestación se constituyen en sus honorarios, los cuales son sujetos a imposición.

Pero estos valores a percibir tienen un límite, pues antes de formar parte del patrimonio privado del notario; en su recaudación se ha dispuesto un porcentaje para el Estado y otro para el notario; aspecto que consta de manera expresa en la parte dispositiva del mencionado Reglamento del Sistema Integral y Tasa Notariales de la Función Judicial¹⁸², pues en el Título III denominado “De la Participación al Estado”, en el artículo 15 señala:

“Los valores que le corresponden al Estado, por la participación de los ingresos brutos percibidos por la notaría, (notaría o notario) por su naturaleza constituyen un derecho establecido legalmente, que debe ser satisfecho directamente al Estado con ocasión de dicho servicio; por lo que, la transferencia o depósito bancario que realiza la notaría (notaría o notario) a favor del Estado, no constituye un hecho generador del impuesto al valor agregado.

Los valores del servicio notarial que le corresponden al Estado, no deberán constar desglosados en la factura que emita la notario o notario, que de conformidad con lo señalado en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su reglamento de aplicación, constituyen gasto deducible para la notaría o notario.”¹⁸³

Normativa que de igual manera se encuentra prevista en la Circular del Servicio de Rentas Internas en referencia, anterior a la promulgación de este Reglamento; siendo esta

¹⁸¹ Publicado en el Registro Oficial Nro. 442 de sábado 21 de febrero de 2015.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Reglamento del Sistema Integral y Tasa Notariales de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Nro. 442 de sábado 21 de febrero de 2015, 6.

disposición de cumplimiento obligatorio con un componente sancionatorio (multa) en caso contrario, pues en el mismo Reglamento en el Título V denominado Régimen Disciplinario, en el Capítulo I establece las consecuencias del incumplimiento del aporte de las participaciones al Estado.

En este sentido quedan establecidos los elementos de carácter prestacional en cuanto a sus componentes objetivos (servicio público) y subjetivos (profesional que ejerce una función pública) que de lo expuesto se considera que no generan mayor discusión en cuanto a su naturaleza y pertenencia.

Como tercer elemento a enfocar y que se desprende del análisis del factor cuantitativo del servicio notarial es su componente contraprestativo; (su presupuesto de hecho), ya que al tratarse de un servicio que no es gratuito sino al cual se le ha establecido un costo; un devengo económico de los particulares, lo ha incorporado en el amplio campo de las prestaciones patrimonial de carácter público; pues de lo manifestado se evidencia que cumple con los elementos de su naturaleza jurídica: coactividad y legalidad.

Por lo que, para evidenciar su posible incursión a las categorías de las prestaciones patrimoniales de carácter público establecidas en este trabajo de investigación jurídica (naturaleza eminentemente tributaria o de otra connotación prestativa patrimonial); es necesario exponer los siguientes componentes en base a su elemento cuantitativo:

De los aspectos contenidos en el marco de su cuerpo dispositivo actual, tenemos que la Ley Orgánica de la Función Judicial en el artículo 303 denominado “*Tasas Por Servicios Notariales*” señala:

“es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarias y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución.”¹⁸⁴

Este artículo en sus dos primeras líneas evidencia una potestad tributaria que a opinión de la autora es originaria pues si bien está contenida en la Ley, es una atribución que deviene de la Constitución de la República del Ecuador; potestad que se le atribuye al igual que en los gobiernos autónomos descentralizados al Consejo de la Judicatura; órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; ya que en observancia a la segunda parte del artículo 301 de la Constitución señala que “Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”; por tanto este órgano administrativo puede ejercer esa potestad tributaria conforme a ley, teniendo como instrumento de legalidad para hacerla efectiva la resolución. Otro artículo del Código Orgánico de la Función Judicial reafirma esta potestad, pues en el artículo 264 en el que se establece las funciones de este órgano señala que: “Al Pleno le corresponde: (...) 9. Fijar y actualizar: a) las tasas notariales que serán pagadas por los usuarios de los servicios notariales;(...)”¹⁸⁵; por lo que mediante resolución serán periódicamente actualizadas tanto en su monto como en su porcentaje de participación para el notario y para el Estado.

Estas disposiciones que encierran un mandato legal al mismo tiempo se constituyen en los considerandos para la creación del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, es cual tiene como objeto según se establece en el artículo 1; “(...) regular el funcionamiento y administración del sistema notarial integral, en relación al sistema informático, tarifas de servicios notariales, porcentajes de participación al Estado y régimen disciplinario aplicable”¹⁸⁶. Actualmente, y en base a la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el Registro Oficial 609 de 2 de julio de 2002 vigente hasta la fecha; se

¹⁸⁴ Código Orgánica de la Función Judicial, obra citada.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Reglamento del Sistema Integral y Tasa Notariales..., obra citada, publicado en el Registro Oficial Nro. 442 de sábado 21 de febrero de 2015, 6.

estableció el tope máximo del arancel Notarial¹⁸⁷; se sigue estableciendo los montos para regular los cobros por los servicios prestados en la notaría.

Continuando con el análisis del artículo 303 anteriormente transcrito, es potestad del Consejo de la Judicatura establecer la tarifa y costos por los servicios notariales; así que en uso de esa atribución con la última reforma al Reglamento del Sistema Integral y Tasas Notariales, Función Judicial, Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura Nro. 10, publicada en el Registro Oficial 442, del 21 de febrero de 2015; mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 143 publicada en el Registro Oficial Suplemento 536 de 03 de julio de 2015 se establecieron las últimas tarifas y cuantías para los actos, contratos o negocios jurídico celebrado entre las partes; mismas que tendrán un patrón de supuesto de hecho para generar los porcentajes de cobro; ya sea por la naturaleza de dicho acto o por la cuantía del mismo. Por último, es necesario dejar expresado que en los artículos 305 y 306¹⁸⁸ del Código Orgánico de la Función Judicial se ha establecido los montos mínimos o reducidos y la exenciones para personas adultas mayores.

Todo este compendio normativo destinado a la correcta aplicación de las denominada tasas notariales conforman su naturaleza prestativa, último elemento a disuadir y que al contrario de los elementos anteriormente señalados consideramos que es tema de discusión en el campo prestativo patrimonial, pues el devengo económico de los particulares al momento de clasificarlo conforme a sus características presenta dos realidades completamente disímiles, esto en razón de que como hemos señalado anteriormente, se ha destinado porcentajes de participación para el notario y para el Estado por la prestación del servicio notarial. Siendo este el caso y para mejor entendimiento y con un análisis rápido a manera de glosario consideramos a estos valores de la siguiente manera:

¹⁸⁷ Nota: Art. Único.- Fíjase en un mil dólares el límite máximo para el cobro de aranceles notariales por acto o contrato notarial, en cuanto se refiere a derechos notariales. Asimismo, los costos por gastos generales no podrán exceder los cuatro mil dólares. Por lo tanto, ninguna factura emitida por un Notario podrá exceder los cinco mil dólares, por cada acto o contrato.

Esta resolución entrará en vigencia en forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

¹⁸⁸ Nota: **Art. 305.**- Tarifa Mínima o Reducida.- Cuando la Constitución o la ley lo dispongan, los servicios notariales serán gratuitos o causarán tasas y mecanismos de remuneración inferiores a los establecidos. **Art. 306.**- Exención para Personas Adultas Mayores.- Las personas adultas mayores se encuentran exentas en el pago de las tasas y los mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única y exclusiva declaración de voluntad. Para el caso de contratos bilaterales los adultos mayores no pagarán estos mecanismos de remuneración notarial en el porcentaje que señala la ley, pero les está prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes.

Con respecto al porcentaje de las denominadas “tasas” que le corresponde a las notarios; por disposición del Código Orgánico de la Función Judicial se han destinado como su remuneración una vez solventado todas las necesidades administrativas y financieras de la notaria; aspecto que permite categorizar con un breve análisis que este porcentaje del rubro devengado por los particulares se constituye en honorarios del notario, ya que encaja en el supuesto del arancel de los funcionarios. No obstante, para descartar su denominación “tasas” la cual se manifiesta es errada y contra natura, expresamos la siguiente opinión: Desde la perspectiva de la política tributaria establecida en nuestro sistema de gobierno no puede ser considerado un tributo ya que en la conclusión cuarta de la Tesina de Especialización Superior de Myriam Zarzosa Osorio, denominada “*Valores cobrados por servicios notariales, ¿ Se deben considerar precios públicos o tasa?*”; en su criterio expresa que “la consideración de los valores cobrados por los servicios notariales como tasas es netamente una malinterpretación de su naturaleza de servicio público, pues dichos valores no podrían catalogarse como un tributo, ya que sobre el recaerían el cobro de otros tributos fijados por la administración y de los cuales la notaria o notario es sujeto obligado.¹⁸⁹ y entraría en conflicto de confiscatoriedad. No obstante, que tan sólido puede ser este argumento para descartar su naturaleza de tributo, pues si recordamos muchos tributos existentes en el país sirven de base imponible para otros tributos como es el caso las tasas de recolección de basura, cuya base imponible es el impuesto al predio urbano. En ese sentido, queda expresada la interrogante sobre este porcentaje ¿Qué naturaleza posee este tipo de prestación sobre el porcentaje de participación de los notarios?

En lo que respecta a la participación del Estado; existen algunos elementos a identificar pues de la Resolución 010-2015 del Consejo de la Judicatura y el Reglamento del Sistema Integral y Tasa Notariales de la Función Judicial se evidencia que:

En primer lugar; si bien la Ley ha dado la denominación tasas notariales a estos valores cobrados; su naturaleza como tal no evidencia el componente propio de la tasa que es

¹⁸⁹ Myriam Zarzosa Osorio, “*Valores cobrados por servicios notariales, ¿ Se deben considerar precios públicos o tasa?*”; Quito: UASB, Tesina de Especialización Superior en Tributación, 2013.

la prestación real o potencial sino que se trata de una contraprestación, pues para que se genere, el servicio debe ser prestado de manera efectiva; elemento propio del precio.

En segundo lugar, el porcentaje de participación para el Estado difiere en cada acto o negocio jurídico en que el notario preste su servicio; sus porcentajes van desde mínimos que corresponde al 40% hasta el máximo que corresponde al 70% en favor del Estado.

En tercer lugar; el art. 304 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que: *“Esta participación en el rendimiento no constituye un tributo; por lo tanto no constituye crédito fiscal a favor de la notaria o notario.”*; por lo que queda exento de cualquier carga impositiva la participación a favor del Estado; pues el Reglamento al que nos hemos referido señala que solo el porcentaje de participación de los notarios será sujeto de imposición sin que este tenga posibilidad a crédito tributario por la pre-asignación realizada al Estado.

Cabe dejar expresado que la categorización de una prestación realizada en favor del Estado, no deviene de la denominación que se expresa en la creación de la ley y dada por el legislador; sino de los elementos y características que componen su naturaleza.

En cuarto lugar, que al señalar su incumplimiento conlleva a una sanción pecuniaria y cuyo efecto es por tanto de naturaleza coactiva evidenciando una naturaleza de precio público con la particularidad de los precios coactivos.

En quinto lugar, que en el Reglamento en mención se ha incorporado el procedimiento para la aplicación, de la participación al Estado¹⁹⁰ en el que manifiesta una incongruencia pues habla del mecanismo de control, cálculo y pago de montos de participación al Estado por concepto de tasas entre paréntesis tarifas; siendo estas dos tipos de prestaciones de naturaleza totalmente contrarias pues una es tributaria y la otra no tributaria.

¹⁹⁰ Nota: Artículo 24.- Participación al Estado.- El Sistema de Participación al Estado permite calcular los porcentajes de Participación al Estado sobre los ingresos brutos percibidos por las notarías (notarías y notarios), el costo establecido para el servicio notarial que brindan; así como establece los mecanismos de control, cálculo y pago del monto de participación al Estado por concepto de tasas (tarifas) por el servicio notarial. Facilita el cálculo y la liquidación mensual que las notarías y notarios deben realizar a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 304 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Elementos que se exponen para que sean analizados con mayor profundidad y sustento doctrinario, permitiendo en base a estos determinar cuál es su verdadera naturaleza en el campo de las prestaciones patrimoniales de carácter público, pues este aporte más que de determinar su naturaleza es de consignar estos elementos que sean el inicio de un estudio independiente en este tema; ya que la línea de investigación en este trabajo se centra en el arancel de los registradores de la propiedad; tema que se desarrollará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

EL ARANCEL REGISTRAL EN EL ECUADOR.

2.1 De los Registros Inmobiliarios en el Ecuador.

El Registro de la Propiedad se crea para proteger los derechos reales de los propietarios de bienes inmuebles y al mismo tiempo dar fe de ellos; se inicia con la independencia política de América y la necesidad de implementar un ordenamiento jurídico propio para cada país, “reconociendo las instituciones jurídicas que habían imperado en el periodo de la conquista, tal como sucedió en materia de inmuebles con las Oficinas de Hipotecas o las Contadurías de Hipotecas que fueron impuestas por las pragmáticas de Carlos I, en 1539 y Carlos III, el 31 de enero de 1768, que se hicieron extensivas a América según reales cédulas de 9 de mayo de 1768 y 16 de abril de 1783”¹⁹¹, estableciendo oficinas de anotadores que posteriormente se denominaría oficinas del Registro de la Propiedad.”

A partir del primer Código Civil aprobado por la Cámara de Representantes vigente en 1861, se establece la necesidad de inscribir en una oficina abierta en la cabecera de cada cantón, en la cual se establece un registro del lugar donde se establecía la ubicación de los inmuebles y los títulos traslaticios, además de otros derechos reales constituidos sobre ellos. Dicha disposición que dio paso en 1869 a la creación del primer reglamento de inscripciones de registros, expedido por la Convención Nacional, publicado en el Diario Nacional de Nro. 379, que rigió en el Ecuador desde 1 de enero de 1870 hasta el 25 de febrero de 1960, mediante un anotador nombrado por el Consejo Municipal de los respectivos cantones. Durante la vigencia de este Reglamento, “se independiza la actividad registral en razón de la promulgación de la Ley de Poder Judicial en 1938.”¹⁹²

Conforme a lo manifestado en la Constitución de 1998, Rubén Ortega Jaramillo, afirma que “se trata de un servicio independiente que no precisa de mayor control pero que jerárquicamente dependía de la Corte Superior de cada distrito y por consecuencia del

¹⁹¹ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario Registral del Ecuador”, (Quito: Megaleyes, 2011), 43.

¹⁹² Samir Pazmiño Ballesteros, Actos Monopólicos en el Servicio Público de Registro de Propiedades Inmobiliarias, (Quito: Monografía, 2000-2001).

anteriormente denominado Consejo Nacional de la Judicatura”¹⁹³. Con la Constitución actual publicada en el Registro Oficial Nro. 449, mediante Decreto Legislativo 0 de fecha 20 de octubre 2008; con norma expresa en el artículo 265, se señala que “el sistema público de Registro de la Propiedad será administrado de manera conjunta entre el Ejecutivo y municipalidades”; mandato constitucional que sirve de antecedente para incorporar en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la siguiente norma:

“Art. 142: Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad.- La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales. El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. (...)”¹⁹⁴.

Norma que nace de mandato constitucional y que tiene como esencia la otorgación mediante ley de la competencia exclusiva a un sector de la administración pública, siempre y cuando se trate de la administración y gestión del registro de la propiedad. Generando una institución que responde a la jurisdicción y competencia de cada uno de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, afirmando de esta manera lo expresado por José Antonio Domínguez Luis “se circunscribe a la demarcación territorial, es decir, como manifestación del sistema de competencia territorial, significativo de que los derechos sobre fincas se inscribe en la oficina correspondiente al lugar de la situación de estas”¹⁹⁵

Cabe indicar que, aunque periódicamente esta administración cambió de pública a privada, el servicio prestado siempre ha sido público, pues, se trata de una institución que ostenta el carácter de pública en la que acceden documentos notariales, judiciales administrativos y privados, mismos que se serán asentados en el repertorio que se mantiene en las oficinas para así cumplir las finalidades del registro (constitución y publicidad). Dar publicidad a los efectos que han producido los actos de tradición, modificación o de

¹⁹³ Rubén Ortega Jaramillo, Manual para Registradores, (Loja: SEDAB, 2008), 184

¹⁹⁴ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; obra citada.

¹⁹⁵ José Antonio Domínguez Luis, “*Registro de la Propiedad y Administración Pública*” Servicio Público y Función Pública Registral, (Granada: Editorial Comares, 1995), 187.

restricción de derechos reales que se han constituido sobre los bienes inmuebles, que pertenecen a particulares es su principal tarea.

2.1.1 Asiento y Arancel Registral.

Partiendo de la definición de asiento registral que da Sanz Fernández; quien afirma que se trata de “la constatación o expresión formal y solemne, que hacen en los libros del Registro, de los hechos, actos y contratos que por su naturaleza puedan tener acceso al mismo.”¹⁹⁶; nos enfocamos en la idea de que se refiere a la instrumentalización de un negocio jurídico consensuado o dispuesto que causa efectos jurídicos entre los intervinientes y de publicidad a terceros.

Para efectos de explicación y análisis doctrinario, se deja claro que se entiende - asiento registral e inscripción- como el término para efectuar los actos propios que se realizan en el Registro, pues en sentido estricto no solo se habla de una inscripción sino que en “los actos que en el mismo se relacionan, cuando algunos de ellos puede provocar no sólo una inscripción, sino una cancelación, una anotación o una nota marginal.”¹⁹⁷

Con esta aclaración y profundizando el tema Jaime Villalva Plaza, señala que “para determinar la función que cumple la inscripción en el registro de la propiedad del Ecuador, es importante conocer el escenario que sirvió para instaurar la oficina de registro, advirtiendo que nuestra legislación civil, al igual que la chilena, proclamó la necesidad de un título y un modo para adquirir por acto entre vivos, tanto el dominio como otros derechos reales limitados sobre inmuebles, siendo la inscripción en la oficina de registro el único medio para que opere la tradición de esos derechos, y para dar publicidad a las otras formas de propiedad y para garantizar la posesión de los derechos inscritos”.¹⁹⁸

Así también se entiende esta función como:

“La función registral o función registral calificadora se concibe como la función jurídica determinativa de la inscripción y su contenido que lo lleva a cabo el registrador, con carácter

¹⁹⁶ José María Chico y Ortiz, Asientos Registrales, Artículo, <http://www.cadri.org/los-asientosregistrales/>

¹⁹⁷ *Ibíd*em

¹⁹⁸ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho...”, obra citada , 53.

preliminar, para decidir si un título presentado es o no eficaz para producir el asiento que les interesa, esto es, examinando el documento cuya inscripción se pretende para determinar si reúne los requisitos de fondo y forma exigibles para practicarla. Es decir, consiste en la calificación que es el control de la legalidad de los documentos inscribibles”¹⁹⁹.

Función que se estima necesaria, ya que al tratarse de una institución que tiene como finalidad garantizar la información sobre el patrimonio de las personas, es necesario que previo a la aceptación y conversión a información pública esta pase por una revisión y control que verifique el cumplimiento del trámite legal dispuesto para el mismo.

Criterio manejado por Jaime Villalva Plaza, pues señala la siguiente conclusión:

“por medio de la inscripción de los títulos traslaticios de dominio y de constitución de otros derechos reales en el Registro de la Propiedad, opera la modificación real, en virtud que la inscripción constituye el modo de adquirir denominado tradición, y luego en virtud de esa inscripción, nadie podrá desconocerse (excepto mediante sentencia ejecutoriada) la adquisición del derecho que constare en el título inscrito que a su vez está sustentado en la cadena de transmisión de dominio, pues la regla es que la inscripción en el Registro de la Propiedad sirve para provocar el desplazamiento del derecho real del patrimonio del tradente hacia el patrimonio del adquirente.”²⁰⁰

Desde el ámbito normativo, la Ley de Registro²⁰¹, declarada vigente por Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial 136 de 28 de Febrero de 1980, en el Título I, en el artículo 1 señala que el objeto del Registro es:

La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos: a) Servir de medio de tradición del dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y, c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

¹⁹⁹ García García citado por Mayobanex W. Calvay Odar, “*La Publicidad Registral y los efectos del Principio de fe Pública Registral ¿La publicidad registral se centra sólo en el asiento registral o se extiende al título archivado?*”, <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2012/12/Mayobanex.pdf>, 3.

²⁰⁰ Jaime Villalva Plaza, “*Manual de Derecho Inmobiliario...*”, obra citada, 59.

²⁰¹ Nota: La actual ley que rige a los Registros de la Propiedad fue expedida según Decreto Supremo No. 1405 y publicada en el Registro oficial No. 150, el 28 de octubre de 1966, y reiterada su vigencia según publicación efectuada el 28 de febrero de 1980

En este sentido, entendiendo la importancia de la inscripción registral y el ¿por qué? de su carácter obligatorio, es necesario mantener una forma o técnica de conservar constancia de los actos jurídicos o administrativos que se llevan a cabo y han sido inscritos en el Registro de la Propiedad correspondiente. En nuestro sistema registral la legislación ecuatoriana adoptó el registro de folio cronológico²⁰² y real²⁰³, el cual, a través de libros, guarda información relacionada a la propiedad inmobiliaria que cause efectos jurídicos y que deba ser conocido por todos; aceptando de esta manera lo expresado por Villalva Plaza, quien afirma que “el asiento registral pública toda la información relevante relacionada con el documento que lo provoca, de tal manera, que el interesado obtiene toda la información relativa al inmueble en un documento, pues presume que el Registro publica la verdad oficial que es la única que prevalece, y lo hace en un solo momento, de manera rápida y eficaz, dando agilidad a los negocios inmobiliarios”²⁰⁴.

Cabe enfatizar, que la importancia del asiento registral se centra principalmente en garantizar los principios que rigen a los registros inmobiliarios, siendo estos la fe pública y la función de garantía, partiendo de que su función es dar la verdad y situación jurídica de cada una de las propiedades inmobiliarias, específicamente en dos tipos de servicios registrales: inscripción y certificación.

Actualmente, a más de los libros de registro que a disposición expresa del artículo 11 literal c) de la Ley de Registro son: registro de propiedad, registro de gravámenes, registro de interdicciones y prohibiciones de enajenar y demás que disponga la ley como inscripción de planos, propiedad horizontal, entre otros, que contienen los asientos registrales; se ha implementado un sistema informático que contenga la base de datos que recoge todos los asientos registrales y que ha hecho el sistema registral más eficiente y óptimo, constituyéndolo como un módulo de consulta *ipso facto*.

²⁰² Nota: Folio Cronológico: es archivar todos los títulos relacionados con bienes inmuebles, y demás derechos reales constituidos sobre ellos, organizando la información de acuerdo al orden de llegada.

²⁰³ Nota: Folio real: es aquel en el que se matricula la cosa; Folio personal: el que matricula a las personas; y, el Folio causal: en base a los títulos en los que constan los hechos o actos jurídicos.

²⁰⁴ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...”, obra citada, 34.

Todo este proceso conlleva a realizar un efectivo asiento registral, conforma el sistema registral de inscripción y asiento registral dispuesto por la Ley de Sistema Nacional Registro de Datos Públicos y la Ley de Registro, también dispone de un componente prestativo de naturaleza económica, pues estos cuerpos normativos también disponen que para que dicho asiento realmente se realice y produzca efectos, establece el cobro de valores denominados aranceles registrales.

La definición de aranceles registrales no se encuentra expresada en nuestra legislación, a pesar de esto y siendo necesario para su comprensión doctrinaria partir de un criterio definitorio; tomando como ejemplo a España, de conformidad a la LTPP (Ley de Tasas y Precios Públicos) expedida en el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, en el que se aprueba el “Arancel de los Registradores de la Propiedad”, en el Anexo II sobre las normas generales de aplicación establece que “El Arancel se aplicará sobre los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquéllos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento. Cuando no constaren dichos valores, por no exigirlo la naturaleza del hecho, acto o negocio jurídico celebrado, se fijarán por datos objetivos que consten documentados; o el valor registral de la finca o derecho; o el proporcional al comprobado de otras de análoga naturaleza y situación o el precio de tasación para subasta, si estuviese hipotecada. Las mismas reglas se aplicarán cuando los valores no estén individualizados sin que la suma de éstos pueda ser superior al valor global declarado. Cuando el documento se presente a inscripción después de transcurridos diez años desde su otorgamiento, el Arancel se aplicará sobre el valor declarado, corregido por el coeficiente de actualización del valor de adquisición de los bienes establecidos por la legislación del Impuesto sobre la Renta a efectos de incrementos patrimoniales.”²⁰⁵

Enfocando su análisis desde la concepción de la figura jurídica “arancel de funcionarios” contemplada en el ordenamiento jurídico español; en una aproximación inicial, se establece que “el arancel desde la perspectiva en que es contemplada jurídicamente por la Ley y el Reglamento Hipotecarios; es decir, como el instrumento jurídico a través del cual los

²⁰⁵ Boletín Oficial de España : Núm. 285, de 28/11/1989, Real Decreto 1427/1989 de 17 de noviembre, <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1989-28112>

registradores perciben sus honorarios de los particulares”²⁰⁶; concepción que ya no se ajusta a nuestra realidad jurídica; afirmación que se justificará posteriormente.

En la legislación ecuatoriana, el artículo 55 de la Ley de Registro en el Título X, en las disposiciones Generales manifiesta que: “Para que se haga la inscripción deberá el interesado presentar la boleta del respectivo tesorero con que se compruebe el pago del impuesto de registro y sus adicionales. Será destituido el Registrador que registrare una de las sentencias títulos o actos expresados en esta Ley, sin que se le presente la boleta indicada en el inciso anterior.”²⁰⁷

Cuando los registros estaban bajo la supervisión del Consejo de la Judicatura por intermedio de las cortes provinciales del respectivo cantón al que pertenecen, la tabla de aranceles que era aplicada en el cobro por la inscripción registral se disponía por dicho organismo de la Función Judicial; valores que finalmente se constituían en honorarios tanto del registrador como de los funcionarios dependientes de él una vez que se haya solventado el gasto de administración de la prestación del servicio, como señala Enrique Valle en su artículo “El Arancel Registral”: “El trabajo del Registrador requiere alta capacidad profesional para cuidar de que los actos que realiza estén ajustados a derecho y, además, sumo cuidado y eficiencia para que esta labor no adolezca de errores. Para desarrollar su labor debe incurrir en gastos de oficina y materiales, así como de personal, para lo cual la ley le ha establecido un arancel, que también cubre sus honorarios.” Práctica que a mi parecer acrecentó considerablemente el patrimonio personal de los privados que ostentaron el cargo de registrador de la propiedad, pues se establece únicamente un profesional para cada cantón.

Actualmente, el registrador de la propiedad es considerado un servidor público. Por primera vez en el Ministerio de Trabajo, consta como un funcionario público cuyo sueldo es fijo y establecido por dicho Ministerio, y como consecuencia sus dependientes. Siendo dicho sueldo el establecido en la Tabla de Remuneraciones el cual se fijará en base a los grados y valoración de la escala de remuneraciones mensuales unificadas a nivel jerárquico de los

²⁰⁶ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 229 y ss.

²⁰⁷ Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial 136 de 28 de Febrero de 1980.

servidores públicos. Y como consecuencia de este cambio los aranceles registrales empezaron a constituirse como ingresos económicos que tendrán como fin el financiamiento de los registros y el remanente pasará a formar parte del presupuesto de la municipalidad a la que se circunscribe (cambio de orden dispositivo); que, como efecto de este cambio lo recategoriza como un ingreso público.

2.2 Regulación normativa ecuatoriana y características del arancel registral cobrados en los Registros de la Propiedad por concepto de pago de un asiento e inscripción Registral.

Tomando el criterio de Andrés Blanco, el cual destaca la importancia de categorizar los ingresos públicos tenemos que “en el ámbito de la Ciencia de la Hacienda Pública, y también en el de la Política Financiera (si es que ambas disciplinas son separables), la categorización de los diferentes tipos de ingresos públicos es trascendente a la hora de determinar sus características y efectos, y delimitar y evaluar las opciones a seguir para financiar las actividades públicas”²⁰⁸ Siendo este el lineamiento de estudio inicio el análisis de los aranceles registrales desde su marco normativo evidenciando sus características.

Al inicio de este capítulo citando a Rubén Ortega²⁰⁹ se manifestó que los registros de la propiedad antes de la vigencia de la Constitución del 2008, mantenían el servicio de manera independiente, pero respecto a su costo estaba bajo regulación, pues el mismo autor expresa que “para el pago de un arancel, su valor era fijado por el Consejo Nacional de la Judicatura, en base a una valoración previa, mismos que al no tener el registrador un sueldo eran considerados como remuneraciones y por tanto, gozaban de la misma garantía”²¹⁰. Características que, en primer lugar habla de un registro privado que garantiza y da fé pública sobre los bienes inmuebles y todas las atribuciones a él encomendadas, en otras palabras un ente privado prestador de un servicio público.

²⁰⁸ Blanco Andrés, “*Tributos y Precios Públicos*”, obra citada, 7.

²⁰⁹ Nota: Cita Nro. 193 de esta tesis: “se trata de un servicio independiente que no precisa de mayor control pero jerárquicamente dependía de la Corte Superior de cada distrito y por consecuencia del anterior denominado Consejo de la Judicatura”

²¹⁰ Rubén Ortega Jaramillo, “*Manual para ...*”, obra citada, 184

En segundo lugar, al expresar que los costos por el asiento registral se constituyen en remuneraciones nos encontramos en presencia de un precio cuasi privado, pues se compone de características tales como: financiamiento del servicio y de precio que entra al patrimonio propio del sujeto acreedor, que en este caso se trata del registrador.

Un tema de polémica y hasta cierto punto de control normativo, que aparentaba transparencia, licitud, legalidad entre otros, pero que en realidad evidenció monopolización de un servicio público en beneficio de un privado, generando grandes riquezas y no precisamente para el Estado.

Actualmente, y por mandato constitucional, específicamente en el artículo 265²¹¹, fue necesario expedir la Ley del Sistema Nacional de Registro Datos Públicos del Ecuador²¹²; cuyo artículo 13 textualmente expresa que:

“De los registros de datos públicos.- Son registros de datos públicos: el Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil, Societario, Vehicular, de naves y aeronaves, patentes, de propiedad intelectual y los que en la actualidad o en el futuro determine la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, en el marco de lo dispuesto por la Constitución de la República y las leyes vigentes.”²¹³

De esta manera, se incorpora al sector público el registro de la propiedad como institución propia de los gobiernos seccionales que tiene a su cargo la prestación un servicio público, convirtiendo al registrador y demás dependientes en funcionarios públicos, cuya actividad a más de estar regulada por su propia Ley (Ley de Registro), está sujeta a las disposiciones de la Ley en mención. Afirmación que también se fundamenta con el inciso segundo del mismo artículo que al respecto señala:

“Los Registros son dependencias públicas, desconcentrados, con autonomía registral y administrativa en los términos de la presente ley, y sujetos al control, auditoría y vigilancia de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos en lo relativo al cumplimiento de políticas, resoluciones y disposiciones para la interconexión e

²¹¹ Nota: “el sistema público de Registro de la Propiedad será administrado de manera conjunta entre el Ejecutivo y municipalidades”.

²¹² Publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 162, de 31 de marzo de 2010.

²¹³ Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, obra citada.

interoperabilidad de bases de datos y de información pública, conforme se determine en el Reglamento que expida la Dirección Nacional.”²¹⁴

Por lo que a pesar de tratarse de una institución que goza de autonomía registral y administrativa, en el “artículo 19”²¹⁵ de la misma ley se establece que de su estructura administrativa se encargará los municipios de cada cantón o distrito metropolitano al que pertenecen; y no solo en lo referente al aspecto administrativo sino también a su régimen económico y financiero, pues en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, se ha dispuesto todo un capítulo, en el que en la parte referente a los registros expresa que:

“Artículo 33.- Aranceles.- La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos establecerá anualmente el valor de los servicios de registro y certificaciones mediante una tabla de aranceles acorde a las cuantías de los actos a celebrarse, documentos de registro y jurisdicción territorial. En el caso del registro de la propiedad de inmuebles será el municipio de cada cantón el que con base en el respectivo estudio técnico financiero, establecerá anualmente la tabla de aranceles por los servicios de registro y certificación que preste.”;

Y en el artículo 35:

“Los Registros de la Propiedad Inmuebles y Mercantil se financiarán con el cobro de los aranceles por los servicios de Registro, y el remanente pasará a formar parte de los presupuestos de los respectivos municipios, y de la Dirección Nacional de Datos Públicos, en su orden (...)”.

De la normativa transcrita, y previo a evidenciar las características de estos “aranceles”; primeramente manifestamos que la categoría otorgada por esta Ley, es errada ya que partiendo de la concepción jurídica existente en nuestro ordenamiento, la denominación arancel es propia de los tributos aduaneros y de comercio exterior más no de los tributos internos, razonamiento que expresamos si es que concebimos a esta categoría *sui generis* (arancel) como tributo; y si nos enfocamos en una normativa y concepción comparada esta

²¹⁴ Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, obra citada.

²¹⁵ Nota: Art. 19.- Registro de la Propiedad.- De conformidad con la Constitución de la República, el Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. Por lo tanto, el Municipio de cada cantón o Distrito Metropolitano se encargará de la estructuración administrativa del registro y su coordinación con el catastro. La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional.

caracterización corresponde a la naturaleza del arancel de los funcionarios; tema que se ha desarrollado y explicado en el capítulo primero.

Partiendo del ámbito constitucional, como primer punto la Carta Magna otorga atribuciones al Ejecutivo y a las municipalidades sobre el sistema público de registro, es decir, en otras palabras como se desarrolla la actividad de los registros, “si como simples o sencillos; complejos o registros de derechos”²¹⁶; más no sobre el registro como institución pública con autonomía financiera y administrativa que presta un servicio público. Ámbito al que si se refiere el COOTAD, pues que le otorga esa atribución, misma que se encuentra expresa en el artículo 142²¹⁷.

En cuanto a lo previsto en la Ley, nos acogemos en parte al criterio de los doctores César Montaña y Juan Carlos Mogrovejo, (no en su totalidad ya que no solo se puede afirmar de que se trata de figuras tributarias, sino también de la existencia de otras figuras no tributarias como el precio público.); quienes en su libro Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano comentan sobre este tema lo siguiente:

“La ley del Sistema Nacional de Registro de datos públicos del Ecuador, crea la noción *sui géneris* del “arancel”, en lugar de utilizar la figura de la tasa como instituto propio de las municipalidades y distritos metropolitanos... a los cobros que se originan por prestaciones de los servicios de indiscutible naturaleza pública, de registro y certificados (...)”²¹⁸

Criterio sobre la denominación de arancel²¹⁹ que responde a las características de una naturaleza distinta por el cobro por inscripción, es decir, no se consideran como prestaciones

²¹⁶ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...”, obra citada, 24.

²¹⁷ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010; Nota: “Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad.- La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales. El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales”

²¹⁸ César Montaña Galarza y Juan Carlos Mogrovejo, “Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano”, (Quito; CEN/UASB-E, 2013), 201

²¹⁹ Nota: Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, de España: Disposiciones Adicionales; **Tercera**: Aranceles de funcionarios públicos (...) 2. En general, los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional.

sino como honorarios y remuneraciones del registrador y de sus dependientes, en otras palabras se trata de funcionarios retribuidos con aranceles.

Por otro lado los citados autores, también comentan que:

“(…) cada municipio mediante ordenanza defina el valor de los aranceles, monto que forzosamente deberá estar atado a las cuantías de los actos a celebrarse, documentos de registro y jurisdicción territorial, mas no al costo que representa la prestación efectiva de los correspondientes servicios”²²⁰

Sobre esta cita y en el caso del Registro de la Propiedad de Loja, que mediante Ordenanza Municipal Nro. 07-2011, que regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Loja, tiene entre sus considerandos:

“- Que, los Municipios del Ecuador, por mandato legal son sujetos activos de un régimen jurídico tributario, como son: los impuestos, tasas, contribuciones especiales y tarifas; que serán fortalecidas asumiendo esta competencia a efectos de organizar, registrar y mantener en forma cronológica, secuencial y ordenada en el repertorio, el archivo de datos y libros registrales físicos e informáticos de los bienes inmuebles, actos y contratos correspondientes al cantón Loja sujetos a Registro; permitiendo obtener ingresos propios a ser invertidos en beneficio social;

- Que, le corresponde dentro de las atribuciones legales al Municipio, fijar las tarifas por la prestación del servicio que realizará a través del registro de la propiedad.”²²¹

Establece dentro de su cuerpo normativo el Título IV denominado “De los Aranceles” el artículo 18, que expresa: Los aranceles que se cobren por la prestación de los servicios que brinde el Registro de la Propiedad, serán los establecidos en la Tabla de Aranceles del Registro de la Propiedad, publicado en el Registro Oficial No. 44, del jueves 20 de marzo de 2003. El cual corresponde a la Tabla de Aranceles dada por el anterior Consejo Nacional de la Judicatura, organismo que tenía la facultad de fijar y actualizar los aranceles registrales.

²²⁰ César Montaña Galarza y Juan Carlos Mogrovejo, “*Derecho Tributario...*” obra citada, 202

²²¹ Ordenanza Municipal Nro. 07-2003, del 23 de febrero de 2011, Ordenanza que regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la Propiedad del Cantón Loja, http://www.loja.gob.ec/ordenanzas?title=&num_ord=&page=4&field_doc_numero_value=

Actualmente, el Municipio de Loja, mediante Ordenanza Municipal Nro. 29-2011, publicada en el Registro Oficial Nro. 582 de miércoles 23 de Noviembre de 2011, expide una reforma a la Ordenanza que regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Loja, manifestando en el artículo 2 que se cambie el artículo 18, estableciendo nuevos valores y los artículos 19, 20,21, 22,23 y 24 que hacen referencia a los valores de otros servicios.

Aspectos que claramente tienen una lógica jurídica y una justificación que descansan en la ley, siendo además su interpretación doctrinaria a nuestra consideración acertada; pero a lo ya manifestado por los autores ampliaríamos dos aspectos: 1) el que señala Villalva “ La voluntad de los particulares solamente tiene un juego de adhesión frente a ellas”²²²; esto por ser un valor económico que viene dado por ordenanza municipal, respecto de un servicio público que aunque ya no es privatizado sino estatal, sigue siendo monopolizado; y, 2) que lo recaudado por este servicio público, no solo financia el servicio prestado, sino que debido a que la proporción de recaudación es muy elevada (ya que al estar sujeta a la cuantía de los actos y negocios jurídico celebrados en muchos casos son de un elevado y ostentoso valor), el remanente formará parte de presupuesto de las municipalidades o distrito metropolitano, comportando una naturaleza muy peculiar pues, no sería únicamente financiar el servicio sino creería que podría estarse hablando de una forma no tributaria de procurar ingresos públicos.

2.3 Distinción del arancel registral cobrado por concepto de tráfico inmobiliario, sus variaciones y demás servicios prestados por el Registro de la Propiedad.

Vodanovic, afirma que “la inscripción-publicidad (...) tiende por un lado a conservar la historia de los bienes inmuebles y por otro lado a exteriorizar todos los gravámenes y limitaciones que los pudiera afectar.”²²³

Razón por la que aceptada la afirmación del autor antes señalado; Villalba Plaza amplía ese criterio, expresando que:

²²² Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario....”, obra citada, 37.

²²³ Citado por Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...”, obra citada, 61

“Publicidad también requieren los actos judiciales y administrativos que tienen incidencia sobre el dominio y los otros derechos reales para que sean conocidos por todos, así como también los actos que inciden sobre el patrimonio de la persona, tales como: la inscripción de la demanda que produce el gravamen de Litis pendencia, las medidas cautelares, las afectaciones, las interdicciones, las posesiones efectivas, los testamentos, etc.”²²⁴

En ese sentido y “ (...) de conformidad con el Código Civil y la Ley de Registro, la inscripción en el Registro de la Propiedad del Ecuador tiene las siguientes funciones: de tradición del dominio y de los demás derechos reales sobre inmuebles; de publicidad de los actos y contratos inscritos respecto a los mismos bienes; la solemnidad de ciertos actos y contratos; de garantía de autenticidad y seguridad de títulos, instrumentos y demás documentos registrados; de la posesión de los derechos inscritos; y, de medio de prueba”,²²⁵ y que dichas funciones se encuentran también expresadas en el artículo 25 de la Ley de Registro, y de manera específica señala que están sujetos al registro los títulos, actos y documentos que a continuación detallo:

a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;

b) Toda demanda sobre propiedad o linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil;

c) Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial;

d) Los títulos constitutivos sobre bienes raíces de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y en general, los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre bienes raíces;

e) Los testamentos;

²²⁴ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...”, obra citada, 60

²²⁵ *Ibidem*, 54.

f) Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales;

g) Las diligencias de remate de bienes raíces;

h) Los títulos de registro de minas con sujeción a las leyes de la materia;

i) Los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las Compañías Civiles y Mercantiles;

j) El arrendamiento, en el caso del Art. 2020 del Código Civil;

k) El cambio o variación del nombre de una finca rural. El que hace la variación debe solicitar el registro del nuevo nombre al Registrador correspondiente, a más tardar dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya hecho uso en documento público u oficial o en alguna diligencia o acto público u oficial, del nombre variado o cambiado.

La misma obligación tienen los partícipes de una finca rural, dividida o partida, en cuanto a los nuevos nombres que impusieren a las partes que les hayan adjudicado.

Quienes no cumplieren la obligación determinada en este literal, incurrirán en la multa de doscientos sucres que les impondrá el Juez correspondiente, cuando por razón de las visitas a la Oficina del Registro o por cualquier otro motivo tuviere conocimiento de la falta, o el Tribunal que tuviere el mismo conocimiento, sin perjuicio de llevarse a efecto el registro de la variación o imposición del nombre, a costa del que o de los que la hubieren hecho; y,

l) (sic) Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la Ley.

Norma legal transcrita, que enmarca taxativamente el carácter de obligatoriedad de que los actos o contratos antes descritos puedan surtir efectos jurídicos deben ser inscritos; ocasionado que el Estado, en este caso por norma constitucional las Municipalidades o Distrito Metropolitano, preste un servicio público oneroso ya que para él mismo se ha previsto

un cobro, que es fijado por el Consejo Municipal a través de una ordenanza municipal, detallados en una tabla de aranceles.

En este punto, cabe recalcar que si bien en el subtema de “Asiento y Arancel Registral”, se enfatizó la posición de entender la palabra asiento e inscripción como iguales para explicar y entender su naturaleza e importancia de su obligatoriedad; en esta ocasión para visualizar la distinción entre arancel registral cobrado por concepto de asiento registral por derechos reales o por orden judicial no se consideran como iguales; en otras palabras, inscripción se entiende como una de las formas de ocasionar un asiento registral.

Tomando esta aclaración como antecedente y después de analizar la Ordenanza Municipal Nro. 29-2011²²⁶ del I. Municipio de Loja, se observa que en este caso en específico los aranceles registrales se han establecidos de distintas formas, permitiendo verificar diferencias entre los mismos; mostrando patrones que permiten establecer una categorización que a continuación se presenta:

1.- Actos o contratos cuyo arancel se contempla en base de la cuantía del negocio jurídico a inscribir más no a la naturaleza del acto, enmarcando las variaciones del mismo dentro de un mínimo y máximo; tales como:

- | | |
|--|--------------------|
| - Adjudicación. | - Faja de terreno. |
| - Capitulaciones matrimoniales. | - Compraventa |
| - Cesión de derechos hereditarios y/o gananciales. | - Partición. |
| - Liquidación de la sociedad conyugal. | - Permuta. |
| - Contrato de arriendo. | - Prescripción. |
| - Dación de pago. | - Remate. |

²²⁶ Publicada en el Registro Oficial Nro. 582 de miércoles 23 de Noviembre de 2011, 28 y ss.

- Derechos de copropiedad.

- Renuncia de gananciales.

- Donación.

- Reversión de adjudicación.

-Hipoteca Cerrada.

Tabla de Precios de Registro de la Propiedad del cantón Loja.

CATEGORIA	VALOR INICIAL	VALOR FINAL	DERECHO TOTAL DE INSCRIPCION
1	\$1.00	\$200.00	\$ 15
2	\$201.00	\$400.00	\$ 20
3	\$401.00	\$600.00	\$ 25
4	\$601.00	\$1.000.00	\$ 30
5	\$1.001.00	\$2.000.00	\$ 35
6	\$2.001.00	\$4.000.00	\$ 40
7	\$4.001.00	\$8.000.00	\$ 50
8	\$8.001.00	\$10.000.00	\$ 55
9	\$10.001.00	\$15.000.00	\$ 60

2.- Actos o contratos que a pesar de que el negocio jurídico tiene cuantías diferentes incluyendo aquellas que tiene carácter indeterminado, no se constituye como el supuesto de hecho que genera el arancel sino que, la naturaleza específica del acto o contrato genera un valor único (no existe un máximo o mínimo a considerar); a considerar en este grupo tenemos:

Tabla de Precios de Registro de la Propiedad del cantón Loja.

DENOMINACION	PRECIO	DENOMINACION	PRECIO
Aceptaciones	\$20.00	Documento de extranjería	\$30.00
Aclaratoria	\$35.00	Expropiación	\$30.00
Aclaratoria y/o modificación de hipoteca	\$35.00	Fideicomisos Civiles	\$35.00
Acta de Amojonamiento	\$30.00	Fiducia	\$30.00
Actualización	\$5.00	Inscripción de usufructo	\$30.00
Actualización de clave catastral	\$30.00	Negativa	\$30.00
Area Verde	\$30.00	Planos	\$30.00
Area margen de protección	\$30.00	Por casos o servicios no especificados	\$30.00
Avalúos y catastros	\$30.00	Posesión efectiva	\$10.00
Cesión de derechos hipotecarios	\$35.00	Renuncia de usufructo	\$30.00
Comodato precario	\$30.00	Resiliación	\$30.00
Declaración de propiedad horizontal	\$20.00	Resolución Judicial	\$30.00
Declaración de utilidad pública	\$30.00	Unificación de lotes	\$30.00
Hipoteca Abierta	\$35.00		

3.- Actos o contratos que para inscribirse, requiere una disposición judicial contenida en providencia o sentencia, que contengan gravámenes o cancelación de los mismos:

Tabla de Precios de Registro de la Propiedad del cantón Loja.

DENOMINACION	PRECIO	OBSERVACIONES
Inscripción o cancelación de demanda	\$10.00	
Inscripción o cancelación de derechos personales	\$10.00	
Inscripción o cancelación de embargo	\$10.00	
Inscripción o cancelación de Interdicción	\$10.00	
Inscripción o cancelación Prohibición de enajenar	\$10.00	
Inscripción de testamento	\$8.00	
Cancelación de usufructo	\$10.00	Cuando es un gravamen
Inspección Judicial	\$30.00	
Inscripción o cancelación de patrimonio familiar	\$8.00	

Nota: La cancelación de usufructo no depende de una disposición judicial pues depende de la voluntad de las partes su constitución, a pesar de eso, se lo incluye en este grupo porque para levantarlo se debe renunciar al mismo (según lo dispone el Código Civil) e inscribirlo para liberar la propiedad, adicionalmente se genera una limitación sobre la misma constituyéndose en un gravamen que protege al usufructuario y como consecuencia debe ser cancelado.

4.- Por último, tomando en cuenta que los registradores y registradoras de la propiedad están obligados a la certificación y publicidad de los datos registrados (artículo 3 de la Ley SINARDAP), se genera otro tipo de actividad diferente a la de registro; ocasionando la prestación de un servicio que obedece a la naturaleza de garantía y publicidad de lo que conste en el asiento de inscripción y en los libros de registro que reposan en los archivos de cada uno de los Registros de la Propiedad. Esta función registral que está dotada de presunción de legalidad sobre la historia de los bienes inmobiliarios y otros actos y contratos inscribibles, se constituye en un servicio que al igual que los anteriores se ha dispuesto un cobro:

Tabla de Precios de Registro de la Propiedad del cantón Loja.

DENOMINACION	PRECIO
Certificado simple	\$5.00
Certificado linderado	\$7.00
Certificado historiado	\$10.00
Certificado de no poseer bienes	\$5.00
Certificado de único bien	\$5.00
Razón de inscripción	\$5.00

En esta categorización que elaborada en cuatro numerales, como excepción, también se incluye los casos especiales que por razón de disposición constitucional²²⁷ o por mandato legal²²⁸, se han establecido exoneraciones y rebajas de los valores dispuestos, tales como: beneficios del 50% de descuento por tercera edad y discapacitados²²⁹; cuando el Municipio de Loja es el comprador, no pagará ningún arancel (artículo 20 de la OM Nro. 29-2011); las adjudicaciones realizadas por la Secretaria de Tierras, que pertenecería al grupo número de la categorización, se encuentran exoneradas el pago de dicho valor por reforma en la Ordenanza Municipal Nro. 18-2013²³⁰; y, cuando la expropiación es en la vía lateral de paso, se aplica el 100% de descuento, según reforma en la ordenanza Municipal Nro. 14-2013²³¹; y otros más.

²²⁷ Nota: En los considerandos de la Ordenanza Municipal Nro. 29-2011, señala: “Que, los numerales 5 y 6 del Art. 37, de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: exenciones en el régimen tributario; exoneraciones del pago por costos notariales y registrales de acuerdo con la ley.”; “Que, el numeral 4 del art. 47, ibídem, señala que se reconocen a las personas con discapacidad, el derecho a exoneraciones en el régimen tributario.”

²²⁸ Nota: El tercer considerando de la misma ordenanza señala: “Que, el literal e) del Art. 55, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que entre una de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, está el crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras.”

²²⁹ Nota: Art. 23 de la Ordenanza Municipal Nro. 29-2011 señala que: “Los adultos mayores y las personas con capacidades diferentes, tendrán tratamiento preferencial en todo tipo de trámites que se realicen en el Registro de la Propiedad (...) y para el pago de sus obligaciones se actuará de conformidad con lo establecido en la Constitución, leyes, ordenanzas y demás normas sobre la materia, es decir, pagarán el 50% de los valores fijados por los diferentes trámites que se realizaren en el Registro de la Propiedad.

²³⁰ Nota: La Ordenanza Municipal Nro. 18-2013, expresa: “Artículo 1.- Agréguese la siguiente disposición transitoria: DECIMA SEXTA.- Exonérese en su totalidad el pago de derechos de inscripción y por cualquier otro concepto, en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, sobre las adjudicaciones que realiza la Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria, en la legalización de la tenencia de la tierra, esto mientras está en vigencia la medida cautelar constitucional solicitada en el juicio Nro. 286-2012 propuesto por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Agricultura y Pesca MAGAP, y exclusivamente para los trámites de legalización de tierras que realice esa subsecretaría.

²³¹ Nota: La Ordenanza Municipal Nro. 14-2013, señala que: “ DÉCIMA SEGUNDA.- Exonérese en su totalidad el pago de inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja, al Acuerdo Ministerial No. 003 de fecha 10 de enero de 2013, emitido por la Arq. Marfa de los Ángeles Duarte, Ministra de Transporte y Obras Públicas, mediante el cual se aprueba el Proyecto de construcción del Paso Lateral de la ciudad de Loja en una longitud de 15.5 Km y se declara de utilidad pública

2.4 Elementos para la correcta configuración del arancel registral en el Ecuador.

2.4.1 El Actual Registro de la Propiedad como Servicio Público inherente al Estado.

Sobre la teoría de servicio público, Jaime Villalva Plaza, recalca dos tesis que Gunter González contrapone; primero la de Zanobini quien “en su obra administración pública del derecho privado destaca la coexistencia de lo privado del derecho con la investidura pública estatal y señala que el Registro es auténtico servicio público; y la tesis de Leyva Juan Antonio, quien señala que la actividad jurídica registral del Estado no satisface una necesidad colectiva y por tanto no es un servicio público, ya que el Registro solo incide sobre el interés de los individuos en sus relaciones entre particulares.”²³² Enfatizando la aceptación de la primera tesis, y desechado el supuesto de que no constituye un servicio público por no cumplir su requisito de necesidad generalizada; expresamos tres puntos a considerar: 1) tomado el criterio de Luis Domínguez que se trata de una oficina de carácter público, pues afirma que “se circunscribe a la demarcación o circunscripción territorial, es decir, como una manifestación de competencia territorial, significativo de que los derechos sobre fincas se inscribe en la oficina correspondiente al lugar de la situación de esta, es disponible para la generalidad de la población que la requiera.”²³³; 2) se trata de una institución jurídica, ya que parafraseando a Chico y Ortiz “su publicidad se produce como un efecto jurídico que emana de las normas a la que los particulares se someten, y que dichas oficinas a cargo de funcionarios calificantes se conforman como una institución.”²³⁴; y, 3) Villalva Plaza acogiendo el criterio de López Medel , quien con influencia de la tesis de Zanobini de 1918,

los bienes inmuebles ubicados en las coordenadas que se detallan en el mencionado Acuerdo. DÉCIMA TERCERA- Exonérese en su totalidad el pago de derechos de inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja, a cada una de las resoluciones de declaratoria de utilidad pública y resoluciones de pago por expropiación que efectúe el Ministerio de Transporte y Obras Públicas del Ecuador MTOP, a través de su Dirección Provincial en Loja, en el proceso de construcción del Paso Lateral de Loja.

²³² Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...”, obra citada, 38.

²³³ José Antonio Domínguez, “Registro de la Propiedad y Administración Pública”, (Madrid: Editorial Comares, 1995), 187.

²³⁴ José María Chico y Ortiz, “Estudios sobre Derecho Hipotecario”, (Madrid: Marcial Pons, 2000), 27 y 28.

“que proclamó a la publicidad de los derechos reales como una necesidad pública a la que hay que servir, añade la conceptualización del Registro como servicio público.”²³⁵

En este sentido y recogiendo la noción general de servicio público se trata de “la prestación por órganos o entes de los diferentes Departamentos Ministeriales u organismos autónomos de ellos dependientes, con personalidad propia y plena capacidad de obrar”²³⁶ y adaptándola a la realidad registral se entiende que al constituirse en un ente público adscrito a las Municipalidades, que garantiza la seguridad del patrimonio inmobiliario tanto del Estado como de los particulares, no cabe duda que su fin es satisfacer una necesidad colectiva de protección de la propiedad privada inmueble y las variaciones sobre estas al igual que su publicidad ante terceros; al igual que de los bienes del Estado.

Su incorporación al sector público como resultado a requerimiento de demandas de políticas económicas y otros intereses estatales, se ha establecido como un servicio inherente del Estado; siendo uno de los motivos el siguiente: “el derecho de publicidad pero de cualquier publicidad, es decir no de aquella noticia sino una denominada publicidad de efecto, la cual Villalva se refiere a que se constituye o “equivale a protección, por lo que se concluye (...) es la que caracteriza a la publicidad registral ya que proporciona cognoscibilidad general a los terceros, es decir, posibilidad de conocimiento de determinadas situaciones jurídicas por parte de todos, a fin de tutelar los derechos y proteger el tráfico jurídico.”²³⁷ Ya que como señala Juan Larrea Holguín: “(...) la tradición de los inmuebles, en nuestro Derecho, se verifica de única y exclusiva manera: mediante la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad.”²³⁸

Respecto a los servicios inherentes al Estado Valdés Costa, afirma que “(...) debe distinguirse la actividad que el Estado desarrolla en su calidad de ente soberano, es decir, que le es inherente y que por tanto, no se concibe desarrollada por los particulares, de aquella otra actividad, en principio libre, que el Estado toma a su cargo por razones de oportunidad o

²³⁵ Jaime Villalva Plaza, “Manual de”, obra citada, 38

²³⁶ César García Novoa, “El Concepto de...”, obra citada, (Lima: Tax Editor S.A, 2009), 185.

²³⁷ Jaime Villalva Plaza, “Manual de Derecho Inmobiliario...” obra citada, 61.

²³⁸ Juan Larrea Holguín, “Derecho Civil del Ecuador, El dominio y modos de adquirir”, Tomo VII, (Quito: Editorial CEP, reimpresión de la segunda edición, 1988), 275.

conveniencia, ya sea sustituyendo a los particulares, ya sea en concurrencia de ellos.”²³⁹ Es oportuno establecer que actualmente los registros en el Ecuador se vienen desarrollando bajo lo dispuesto el artículo 265 de la Constitución de la República, señala que “el sistema público de Registro de la Propiedad será administrado de manera conjunta entre el Ejecutivo y municipalidades”. Siendo el sistema registral imperante en nuestro ordenamiento jurídico el simple o sencillo, en el que se aplican los principios de tracto sucesivo y de prioridad. Mandato constitucional que está acorde al criterio propuesto por Miguel Montero Puerto, quien respecto a la incorporación de los registros al aparataje de administración pública sometido ordenamiento jurídico de un Estado, sostiene que “es necesario crear o elaborar un Derecho registral unitario, en el que se incluya toda suerte de registros, con las particularidades que cada uno exija, señalar que todos obedecen a causas comunes, que todos son expresión de una actividad registral que, reducidos a esquema unitario y controlado por la Administración, se elabore una Administración registral”²⁴⁰

En cuanto al criterio de los servicios públicos inherentes al Estado, desde el ámbito económico, se observan dos principios relativos a los usuarios o beneficiarios: gratuidad y onerosidad según lo explica Valdés Costa; expresión que nace de la acepción dada por el argentino Bielsa y el portugués Caetano quienes “diferencian las funciones esenciales, de carácter necesario, de los servicios públicos, de carácter contingente, reconociendo la onerosidad de estos y la posibilidad de su gratuidad por razones de política social.”²⁴¹ Estudio del cual Valdés Costa ha tenido como segunda conclusión que “Hay discrepancia en cuanto a la integración de uno y otro grupo; para algunos el elemento diferenciador es de carácter comercial o industrial de la actividad, pero dentro de estos existen diferencias en lo que respecta a cuando se configura esta característica; para otros, es la existencia de los elementos típicos del poder estatal o el carácter necesario o voluntario de la utilización del servicio; para otros finalmente la clasificación depende de factores jurídicos, existencia de un monopolio de derecho o la organización legal del servicio con carácter estatutario.”²⁴² Estas discrepancias se generan en servicios que de principio inherentes, pero que por disposición normativa como es

²³⁹ Ramón Valdés Costa, “Curso de Derecho Tributario” *Introducción a los Ingresos Públicos*, (Montevideo: 1970) , 139.

²⁴⁰ José María Chico y Ortiz, “Estudios sobre Derecho...”, obra citada, 30.

²⁴¹ Ramón Valdés Costa, “Curso de...”, obra citada, 140

²⁴² *Ibidem*, 144.

el caso del registro de la propiedad, evidencia una naturaleza remunerativa es decir, un servicio que a pesar de su importancia para el tráfico de inmuebles y sus variaciones, y de otros que causan efectos jurídicos sobre la persona así como interdicciones, tienen inmerso la detracción del patrimonio de las personas, dispuestos de igual manera mediante ley, obedeciendo a consideraciones de políticas estatales de carácter económica-financieras.

2.4.2 Su Categorización como Prestacional Patrimonial de Carácter Público.

Está claro que la denominación de arancel que se les ha designado en la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos a los cobros por concepto de asiento registral y certificación, actualmente es incorrecta pues ya no obedece a la característica establece acertadamente Ricardo Navarro Gómez en su tesis doctoral “Arancel de los Funcionarios Públicos: Un Estudio de derecho Tributario”, pues de acuerdo con el planteamiento de Sainz Moreno, “la calificación de ejerciente privado de funciones públicas o de profesional oficial se predica originariamente de un variado ámbito profesional “que media entre la profesión libre y la función pública”, por cuanto “en todo o en parte, se les atribuye legalmente la cualidad de ejercer funciones públicas”. Así pues, en un sentido estricto, esta categoría se compone de dos elementos: en primer lugar, debe tratarse del ejercicio privado de una actividad profesional; y en segundo lugar, dicho ejercicio ha de implicar en todo o en parte el ejercicio de una función pública”²⁴³. En otras palabras y como ya se ha explicado se trata de un servicio público prestado por un privado, al cual se le reconocen como honorarios, enmarcando una concepción tradicional privatista del arancel. La justificación de que su denominación es errónea también responde a que el registro de la propiedad en nuestro país por mandato constitucional, se constituye como una institución pública cuya competencia corresponde a los gobiernos municipales de cada cantón aunque manteniendo su autonomía administrativa y financiera, desechando su calificativo de servicio independiente; convirtiendo a los registradores y dependientes en funcionarios públicos que se sujetan a los salarios regulados por el Ministerio de Trabajo.

²⁴³ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 21.

A pesar de este cambio circunstancial, su naturaleza económica y financiera, sugiere que forme parte de los ingresos públicos por constituirse en una forma de prestación patrimonial de carácter pública en relación del sujeto particular que requiere y hace uso del servicio, suscribiendo por completo la certera apreciación del profesor Lozano Serrano acerca de que el concepto de prestación patrimonial de carácter público es “un concepto constitucional a efectos de sujetar a reserva de ley el establecimiento de toda detracción coactiva de riqueza (...) sin que pueda pretenderse adoptarlo como denominación de un recurso financiero específico o de un concreto tipo de ingreso público diferenciado de los restantes”.²⁴⁴ Permitiendo a Navarro Gómez, admitir que “este aserto no se contradice con nuestra pretensión de averiguar la naturaleza jurídica del arancel con base en los argumentos jurídicos que se desprendan de su régimen jurídico”.²⁴⁵

En el primer capítulo, al hablar de las prestaciones patrimoniales en general, se destacó como elementos inherentes: la coactividad y reserva de ley; elementos que se ajustan al tema del arancel registral, ya que manteniendo la línea de estudio de Navarro Gómez, tenemos que:

“En líneas generales, el acceso al Registro de la Propiedad o el requerimiento al notario es el resultado de una actuación a instancia de los particulares, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad y que tiene su concreta materialización como regla general en el denominado principio de rogación, como criterio que rige el ministerio de ambos funcionarios públicos. En su virtud, la intervención del registrador o del notario, salvo excepciones, no reviste carácter de oficio, sino facultativo, supeditada a la iniciativa e interés de los sujetos.”²⁴⁶

En otras palabras el concurso de voluntades de los interesados es inminente y fuera de discusión, ya que para que exista el negocio jurídico, acto jurídico o administrativo, hubo la intención deliberada sin coerción, exceptuando la excepciones de realizar el hecho estipuladas mediante Ley (como en caso de prescripción, adjudicación por concurso de acreedores, entre otros), que posteriormente se constituye en el presupuesto de hecho que con ocasión del

²⁴⁴ Cfr. LOZANO SERRANO, Carmelo. “Las prestaciones patrimoniales....” *obra citada*, 32.

²⁴⁵ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, *obra citada*, 256.

²⁴⁶ *Ibidem*, 259.

mismo se genera un cobro al que no existió concurso de voluntades, sino cumplimiento de una obligación de dar. Particularidad que Navarro Gómez explica:

“(…) se advierte una clara distinción en el análisis de la voluntad del particular respecto a la realización del presupuesto de hecho de la obligación coactiva y al surgimiento de la consecuencia jurídica anidada a la realización de dicho presupuesto. Si concurre en ambos supuestos, no hay duda de su carácter espontáneo. Si, por el contrario, como será lo habitual, es voluntad concurre en la realización del presupuesto de hecho de la obligación pero no en la consecuencia jurídica del pago por la actividad prevista en dicho presupuesto de hecho, la prestación será susceptible de calificarse como prestación coactiva. Esta disquisición despliega toda su virtualidad cuando se intenta fundamentar a través de ella la coactividad de la obligación de pago del arancel.”²⁴⁷

Esta obligación de dar nace del segundo elemento, estos es la reserva de ley, que se instaure como una forma de garantía o seguridad jurídica de que la disposición de ese pago emana de una norma jurídica en este caso de una ordenanza municipal, la cual establece la tabla de aranceles a los que se someten todos los interesados. El citado autor como nota al margen explica que:

“En nuestra opinión, en los momentos actuales del Estado de Derecho, la exigencia de ley en el establecimiento de prestaciones coactivas continúa sustentándose primordialmente en la idea de proteger al ciudadano frente a las eventuales arbitrariedades o abusos en el ejercicio por parte de los poderes públicos de las potestades tributarias; en síntesis, en tutelar el respeto de sus derechos subjetivos frente al Estado.”²⁴⁸

Criterios y afirmaciones que permiten sostener que la prestación de servicios o funciones por el registrador es el presupuesto de hecho generador de la obligación de pago del arancel, exteriorizando como consecuencia jurídica, la imposición de una obligación pecuniaria a cargo del particular que requiere o resulta afectado o beneficiado por la prestación de dichos servicios y por tanto configurándose una forma más de las denominadas prestaciones patrimoniales de carácter público impuestas.

Dada su naturaleza del arancel registral y su inclusión como una categoría más de prestaciones patrimoniales de carácter público impuestas, nace la afirmación que Navarro

²⁴⁷ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 261.

²⁴⁸ Nota al pie Nro. 515 de Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 262.

Gómez, plantea: “El heterogéneo elenco de prestaciones calificadas genéricamente como arancel se halla apartado sistemáticamente del instituto tributario y ubicado en la cómoda ambigüedad que le proporciona su *nomen iuris*, engrosando de esta manera aquella extensa y prolija amalgama de categorías de incierta filiación jurídica —cánones, tarifas, derechos, honorarios, exacciones, etc.— ligadas a la financiación de los servicios públicos que eluden el sometimiento de su régimen jurídico al tributo y, en general, a su consideración como ingreso público por múltiples y variados motivos, generalmente asociados a claros intereses subyacentes de política legislativa”.²⁴⁹ Criterio último, con el que no concordamos del todo, pues respecto a su negación como ingreso público, nace de la naturaleza de honorarios para los funcionarios, situación que no se enmarca a nuestra realidad.

En ese sentido, habiendo justificado su categorización como prestación patrimonial de carácter público impuesta y una vez desechada su denominación de arancel registral (calificado como honorarios del Registrador); se presenta la primera interrogante ¿es una prestación de carácter tributaria o no tributaria?

Nociones generales sobre este tema (tributario – no tributario) identifican como uno de los elementos que diferencian estas categorías es el destino de lo recaudado, y es así que en las prestaciones de carácter tributario, su destino es ingresar a las arcas del Estado, formando parte del presupuesto general del mismo; mientras que las prestaciones de carácter no tributario, el destino de lo recaudado no pasan a formar parte del presupuesto general del Estado (característica que nos es aceptada por todos los doctrinarios pero que para este tema lo tomaré en cuenta). En el caso del arancel registral la Ley del SINARDAP, señala que: “Los Registros de la Propiedad Inmuebles y Mercantil se financiarán con el cobro de los aranceles por los servicios de Registro, y el remanente pasará a formar parte de los presupuestos de los respectivos municipios, y de la Dirección Nacional de Datos Públicos, en su orden (...)” (Art. 35). En ese sentido, la exégesis de este artículo nos presenta dos líneas muy bien diferenciadas, por un lado está el financiamiento del Registro, categorizándose como ingresos no tributarios; y por el otro, que parte de dichos ingresos serán incluidos en el presupuesto de

²⁴⁹ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios...*”, obra citada, 21.

cada municipio como ingresos tributarios. Disposición que ha permitido al Gobierno Autónomo Descentralizado de Loja, mediante Ordenanza Municipal Nro. 07-2011, en la cual se regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Loja, emitir las siguientes disposiciones transitorias:

“Sexta.- Dentro del plazo de dieciocho meses, contados a partir de la vigencia de la presente ordenanza, la administración municipal edificará la infraestructura física y tecnológica de las oficinas en las que funcionará el Registro de la Propiedad del Cantón Loja.

Séptima.- Todos los ingresos que le correspondan al Municipio por la prestación de los servicios del Registro de la Propiedad, se destinarán mínimo durante los dos primeros años contados a partir de la vigencia de la presente ordenanza, exclusivamente para financiar la construcción de la infraestructura física y equipamiento que se requieran para la buena prestación del servicio, garantizando previamente el pago de las remuneraciones al personal que labore en dicha dependencia y la obtención, mantención y mejoramiento de los mecanismos técnicos y tecnológicos necesarios.”²⁵⁰

Demostrando de esta manera el ejercicio de su potestad y atribución conferida por la ley para disponer de los recursos económicos que le pertenecen para financiar los gastos de las obras que requiera.

La naturaleza de los pagos exigidos por el Registro de la Propiedad, como ya se ha explicado y conforme a la clasificación que hemos dado, comportan caracteres tributarios y no tributarios, dicotomía que expone elementos diferenciales y por tanto, pertenencia a figuras de distinta naturaleza, comparten elementos como todo tipo de prestación patrimonial de carácter impuesta. Por último, para establecer el tipo de servicio remunerado esto es en relación con el costo del mismo el mencionado Valdés Costa, explica que “En términos generales puede firmarse que el establecimiento de contraprestación a cargo de los usuarios y beneficiarios dependen de la voluntad unilateral del Estado, formada en base a los criterios políticos usados en la organización del servicio”²⁵¹; en el mismo sentido y diferenciando el tipo de servicio citando a Pugliese, Giannini Sayagues Laso y Real, “su posición doctrinal distingue nítidamente por una parte, las funciones inherentes al Estado de naturaleza jurídica

²⁵⁰ Ordenanza Municipal Nro. 07-2011, del Ilustre Municipio de Loja, 5.

²⁵¹ Ramón Valdés Costa, “*Curso de Derecho...*”, obra citada, 139.

administrativa, que no se conciben prestadas por los particulares, cuyo ejercicio podrá ser gravado con un tributo, y por otro, los servicios de carácter económico que aquél presta por razón de oportunidad o conveniencia, en régimen de monopolio o de libre concurrencia, remunerados por un precio.”²⁵² Por ello, y tomado en consideración la competencia en materia tributaria y financiera de los Gobiernos Municipales; y la clasificación elaborada en el subtema anterior, presentamos las siguientes posibles figuras en las que se enmarcan estos costos cobrados en el Registro; descartando en primer lugar de la categoría tributaria el impuesto, que calzaría en un principio por emanar el cobro de los “aranceles” de una ley aprobada por la Asamblea Nacional organismo competente para aprobar la creación de estos tributos, pero por razones de vinculación a la actividad estatal no encajaría quedando como opciones la tasa y la contribución especial, siendo esta última descartada por ser el hecho de que sus efectos no son personalizado sino que el beneficio es recibido indirectamente; en cuanto a la categoría no tributaria descarto la posibilidad de establecerse en una tarifa, en razón de que convencionalmente se ha usado esta figura cuando la prestación del servicio se ha privatizado o concesionado a un tercero particular, criterio ya expuesto en el primer capítulo, es así que:

2.4.3 Naturaleza de tasa respecto de los cobros por servicios en el Registro de la Propiedad.

Al tratarse de entonces de servicios inherentes que se constituyen como onerosos, cabe establecer, si los servicios prestados por el Registro de la Propiedad son del tipo tributario y en específico tasas (por tratarse de tributos propios de los Gobiernos Autónomos); pues recordando que su *carácter exclusividad*, no solo deviene por constituirse de un mandato constitucional, sino que el legislador desde las Constituciones de los años 1978 promulgada en 1979 y la de 1998, ya las hicieron propias de estos gobiernos seccionales; que a criterio de la autora responde dos cuestiones: necesidad y factibilidad, el primero, atendiendo a la obligación del Estado en satisfacer y proveer los medios idóneos para garantizar los servicios público que le son propios y el segundo, a que su eficacia y a la manera óptima y organizada de obtención conforme a las requerimientos de la circunscripción territorial, ya que la

²⁵² Ramón Valdés Costa, “Curso de Derecho...”, obra citada, 142 y 143.

desconcentración de poderes permite que las decisiones tomadas desde lo tributario, respecto de los hechos generados en cada gobierno municipal sean sujetas a su realidad y por tanto, a la necesidad que impera.

Presupuesto que se sujeta a la realidad económica-financiera de los Registros en cuanto al cobro de por concepto de los servicios prestados, pues el monto a exigirse dependerá de un estudio técnico financiero, que tendrá como base la realidad económica de la circunscripción territorial, a la cobertura del gasto que ocasione la prestación del servicio así como funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios.

Conforme se realizó la clasificación en el subtema de la distinción de aranceles registrales, distinguimos dos categorías; siendo una de ellas la que se rigen por la naturaleza del presupuesto de hecho; es decir, para que sea exigible el cobro de esta prestación solo es necesario que se enmarque en la naturaleza del acto, contrato o negocio jurídico que se está llevando a cabo. Así mismo otra característica como tasa es la que se refiere Ricardo Navarro, (quien dada la naturaleza del Registro y la concepción de categoría existente en España como arancel de funcionarios mantiene la denominación: arancel), “se puede llegar a un resultado similar afirmando el carácter coactivo del arancel, tanto en su sentido formal -venir impuesto por disposiciones legales o reglamentarias- como en su vertiente material -por constituir un servicio o actividad imprescindible para el ciudadano.”²⁵³; siendo la primera acepción afirmativa por establecer en estos cobros mediante la forma legislativa dada a los Gobiernos Autónomos, “ordenanzas”; y, la segunda acepción es que se ha establecido por mandato constitucional y disposición legal como un servicio público, cuya normativa reguladora de control es la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, una ley de régimen de derecho público.

Esto en cuanto a las características externas como las denomina Giampietro Borrás. Ya hablando propiamente de la tasa, es decir de su naturaleza y características internas, y adaptando las establecidas por Valdés Costa al caso del Registro tenemos:

²⁵³ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 382.

Divisibilidad.- Al tratarse de un cobro exigido por el servicio registral, el detrimento del patrimonio del usuario se particulariza al servicio en específico y solicitado, como explica Gabriela Valdivieso en su tesis de maestría “el servicio por el que se cobra una tasa debe ser divisible, en unidades de uso o consumo.”²⁵⁴ Siendo este el caso al que nos referimos ya que el rubro se ha establecido para cada caso en particular como inscripción de demanda o gravámenes, sin importar el hecho que ocasionó la obligación de inscribir, mucho menos el monto económico que acto, contrato o negocio jurídico que lo generó, cuyo valor deberá ser subsanado por el interesado de generar ese efecto jurídico.

Naturaleza jurídica.- En este punto, un elemento que se considera esencial en las tasas y en especial el que la da distinción o diferencia de los precios públicos es “la naturaleza jurídica de la prestación estatal en el aspecto de si se trata de una función inherente al Estado, o de un servicio económico prestado por razones de oportunidad o conveniencia.”²⁵⁵ En consideración a que es una institución que ofrece distintos servicios públicos de competencia registral y teniendo en cuenta que la actividad registral es única en cada circunscripción territorial se ha dado un carácter de exclusividad en la prestación; esto en consecuencia a dos afirmaciones dispuestas en la Constitución: el sistema registral es competencia del gobierno central y que se trata de una institución adscrita a los Gobiernos Autónomos Descentralizados; por tal razón, no hay duda en que por acción dispositiva del legislador se convirtió en un servicio inherente al Estado²⁵⁶; y por tanto; está dotado de la facultad de generar y cobrar los tributos propios de esta sección territorial.

Efectividad del servicio.- Por principio se habla de una prestación efectiva o potencial cuando nos referimos a las tasas; Gabriela Valdivieso al respecto “habla de la potencialidad de uso del servicio, pero este debe ser efectivamente prestados”²⁵⁷. El Registro de la Propiedad como ya se explicó es una oficina pública que se constituye también como una institución jurídica que ofrece un servicio que de ser solicitado y previo cumplimiento de

²⁵⁴ Gabriela Valdivieso “*La Desnaturalización de la Tasa en el Ecuador*”, (Quito: Tesis de Maestría UASB, 2010), 33

²⁵⁵ Valdés Costa, “*Curso de ...*”, obra citada, 147.

²⁵⁶ Nota: Desde el enfoque económico-financiero, uno de los fines de los servicios esenciales o inherentes, es procurar la satisfacción de las necesidades y en este caso se trata de dar fe y garantía del tráfico de los bienes inmuebles y sus derivaciones, así como algunos efectos jurídicos sobre la personas.

²⁵⁷ Gabriela Valdivieso, “*La desnaturalización...*”, obra citada, 40.

los requisitos establecidos en la Ley debe ser satisfecho o negado en caso de no estar conforme a la ley ordenando se inscriba la negativa para que pueda surtir efectos jurídicos posteriores como el de poder demandar su inscripción mediante sentencia de Juez competente.

Ventaja.- Hablar propiamente de ventaja no cabría en este caso ya que al ser el Registro de la propiedad en el Ecuador, constitutivo de derechos más no declarativo, la obligatoriedad de inscribir o usar este servicio no se expresa como un beneficio sino como el momento decisivo de la transferencia de propiedad²⁵⁸ sus derivaciones y otros actos que atañen a la persona y no a su patrimonio como tal, lo que significa que el cobro por la prestación del servicio, no se trata de una contraprestación (elemento básico de la ventaja o beneficio), sino de una prestación que permita surtir efectos jurídicos.

Voluntad.- En este caso la voluntad y por tanto, consentimiento radica en el hecho de realizar el acto, contrato o negocio jurídico y a petición de los particulares, pero al pago del valor establecido para el hecho solicitado, no existe consenso con la administración, sino que el sujeto está obligado al pago completo de la obligación adquirida, sometiéndose al valor establecido legalmente; es muy similar a los contratos de adhesión²⁵⁹, eliminando todo componente de acuerdo y voluntad; por tanto hablamos de una obligación ex lege.

Destino y razonable equivalencia:

Destino.- A pesar de ser un elemento que hasta el momento es motivo de discusión por los tratadistas, (esto por razones de pertenencia y limitaciones al derecho tributario o derecho presupuestario, criterio que compartimos pues el destino y uso de lo recaudado es materia de estudio de derecho presupuestario); por normativa se ha estipulado en el la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Público que, el financiamiento de cada registro

²⁵⁸ Nota: El Libro II del Código Civil ecuatoriano, en el artículo 702, señala que: Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca.

²⁵⁹ Nota: **los contratos de adhesión** nacen a partir de la necesidad de facilitar las relaciones comerciales entre las personas. Son contratos en los cuales las partes no discuten su contenido, ya que una de ellas impone las condiciones contractuales y la otra se adhiere a éstas. Es por ello que un importante sector de la doctrina pone en duda la existencia de un verdadero consentimiento de la parte que se adhiere. En todo caso, los contratos de adhesión son cada vez más utilizados por su utilidad práctica.

deviene del cobro de los aranceles por servicio de registro; y, su remanente pasará a formar parte del presupuesto del municipio y la Dirección Nacional de Datos Públicos. Otorgándole un destino específico a estos ingresos provenientes de la prestación del servicio e inclusive en el caso del Municipio de Loja, disponer de los recursos que le corresponden como remanente para la construcción del edificio del Registro de la Propiedad, a través de una disposición transitoria de la Ordenanza Nro. 07-2011.

Razonable equivalencia.- Conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición, respecto de este elemento definitorio de las tasa, acogiendo el criterio de sentencias argentinas²⁶⁰ que recogen el criterio de Enrique Bulit Goñi; se habla de la imposibilidad de una equivalencia estricta entre producto de la tasa y costo total del servicio; sino que exista una relación que justifique el cobro sin observar cuestiones de patrimonio o cuantía. Con estas consideraciones se sostiene que el costo de la tasa está relacionado con el financiamiento del servicio (tema que se explicó al hablar del destino).

Al efecto de la clasificación realizada en el subtema de la distinción de los cobros realizados por el registro, más las características adaptadas a los mal denominados aranceles, exponemos los rubros considerados como tasas:

“(…) 2.- Actos o contratos que a pesar de que el negocio jurídico tiene cuantías diferentes incluyendo aquellas que tiene carácter indeterminado, no se constituye como el supuesto de hecho que genera el arancel sino que, la naturaleza específica del acto o contrato genera un valor único (no existe un máximo o mínimo a considerar); (….) 3.- Actos o contratos que para inscribirse, requiere una disposición judicial contenida en providencia o sentencia, que contengan gravámenes o cancelación de los mismos; 4.- Por último, tomando en cuenta que los registradores y registradoras de la propiedad están obligados a la certificación y publicidad de los datos registrados (artículo 3 de la Ley SINARDAP), se genera otro tipo de actividad diferente a la de registro; ocasionando la prestación de un servicio que obedece a la naturaleza de garantía y publicidad de lo que conste en el asiento de inscripción y en los libros de registro que reposan en los archivos de cada uno de los Registros de la Propiedad. Esta función registral que está dotada de presunción de legalidad sobre la historia de los bienes inmobiliarios y otros actos y contratos inscribibles, se constituye en un servicio que al igual que los anteriores se ha dispuesto un cobro.”

²⁶⁰ Nota: Las sentencias fueron citadas y expresadas en el Capítulo I de la presente tesis, en la página 28.

2.4.4 Naturaleza de precio público respecto de los cobros por servicios en el Registro de la Propiedad.

José Vicente Troya citando a Ferreiro Lapatza, señala que al tratar el tema tanto de tasas como de precios públicos, estamos tratando “dos técnicas jurídicas diferentes, que el legislador puede utilizar para financiar un servicio público.”²⁶¹ En este punto hablamos de la segunda técnica jurídica. Es así que previamente se establece que el precio público constituye una categoría no tributaria que en nuestro ordenamiento jurídico carece de regulación normativa; no obstante, no significa que no sea aceptada y aplicada por el sector público, pues en muchos cuerpos normativos e inclusive la propia Constitución²⁶² los menciona. Valdés Costa respecto de los servicios públicos afirma que “cuando la prestación del Estado está relacionada con un bien, no interesa, para determinar la naturaleza de la contraprestación, que su uso o enajenación estén sometidos a regímenes distintos. Siempre estamos frente a prestaciones de naturaleza económica y no jurídica que proporcionan una ventaja económica, demanda la entrega del bien, ya sea corporal o incorporal, aceptando la onerosidad del negocio.”²⁶³

Dentro de la clasificación de los cobros realizados por el servicio prestado por el Registro de la Propiedad que se ha elaborado en este trabajo, consideramos que se acoplan a la naturaleza de los precios públicos a: “1.- Actos o contratos cuyo arancel se estipula en base de la cuantía del negocio jurídico a inscribir más no a la naturaleza del acto, enmarcando las variaciones del mismo dentro de un mínimo y máximo (...);” ya que responde a los elementos constitutivos del precio público. Rosa Litago Lledó²⁶⁴, expresa que:

“(...) tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por: ... c) la prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho Público cuando concurren... las siguientes

²⁶¹ José Vicente Troya Jaramillo, “Manual de...”, obra citada, 41.

²⁶² Nota: El artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador, señala en su parte final que: (...) El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios público sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

²⁶³ Ramón Valdés Costa, “Curso de ...”, obra citada, 50.

²⁶⁴ Nota: La autora, basa su análisis en referencia al fallo de la sentencia STC 185/1995 jurisprudencia española que modificó el artículo 24 de la LTPP.

circunstancias: - Que los servicios o las actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.(...)²⁶⁵

En un principio descarta toda posibilidad de que los Registros de la Propiedad establezcan precios públicos como forma de pago de los costos por el servicio registral, ya que al ser necesario su uso para causar efectos jurídicos en los actos, contratos o negocios jurídicos determinados en la ley, el principio de rogación está viciado por el carácter de obligatoriedad. Sin embargo, continuando expresa que:

“ (...) A efectos de lo dispuesto en la letra c) del número anterior no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados: a) Cuando les venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias; b) Cuando constituyan condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados.”²⁶⁶

Desechando así, la limitación existente en un principio y en este caso, permitiendo que el Registro de la Propiedad tenga como una de sus figuras de cobro a los precios públicos. Ahora bien, explicada la pertinencia de su aplicación, es necesario analizar las características del mismo para así, dotar de una correcta caracterización a los actos, contratos o negocios jurídicos que se contempla en el numeral uno de la clasificación arancelaria expuesta en este trabajo. Por eso, partiendo de la noción previa dada por García Novoa²⁶⁷, los elementos que configuran el precio público son: contraprestación, voluntariedad y cuantía.

Contraprestación: Para hablar de la contraprestación es al hablar de conmutatividad, es decir, nos referimos a la entrega de un bien a cambio de otro; en ese sentido y en base al análisis de la STC 185/1995 realizado por Joan Perdigo i Sola “serían precios públicos las contraprestaciones por los servicios prestados por la administración o sus organismos autónomos que no comporten ejercicio de autoridad, independiente de la obligatoriedad de su

²⁶⁵ Rosa Litago Lledó, “Doctrina Constitucional sobre los precios públicos: aproximación a la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público ex artículo 31.3 CE”, (España: Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, 1999), 263

²⁶⁶ *Ibidem*, 265 y 266.

²⁶⁷ Nota: “Las notas distintivas que determinarían para un precio la condición de público, resumiendo las aportaciones de la doctrina, serían fundamentalmente tres: el resultar percibido por un ente público en el marco de una normativa de Derecho Público; el venir exigido por la prestación de una actividad que, en un sentido genérico, podría calificarse como servicio público; y, por fin, el hecho de que, como consecuencia de este régimen público, la cuantía del precio público se alejaría del principio de equivalencia, sin llegar a cubrir, normalmente, el coste del servicio prestado.”

solicitud o recepción o de la susceptibilidad o no de ser prestados por el sector privado.”²⁶⁸ Siendo este análisis aplicable a los valores cobrados en el servicio registral y que por un lado se constituye como una institución que aunque tiene su autonomía es competencia de las municipalidades la fijación de los denominados “aranceles” y por otro dispone que ante la prestación del servicio sean cobrados y en consecuencia generan un beneficio para los sujetos que lo requieren; beneficio que se enmarca en: “legitimación registral, inoponibilidad, fe pública registral, presunción de veracidad, salvaguardia judicial, protección judicial de los derechos inscritos.”²⁶⁹

Así mismo Consuelo Martínez señala que “la noción de contraprestación se justifica porque la configuración del precio público se inspira aparentemente en el principio de equivalencia, aunque existe la posibilidad de sustituirlo por el de rentabilidad.”²⁷⁰ Siendo el caso del Registro puesto que los valores establecidos se fijan en cuanto a la cuantía del acto, contrato o negocio jurídico pactado, en otras palabras al tener niveles de mínimos y máximos por costos el valor pactado entre las partes de manera voluntaria, determinará el pago total del servicio. “La principal consecuencia que se desprende de este régimen económico de los precios públicos es que pueden generar beneficios que, por ejemplo, pueden ser aplicados a inversiones futuras, siempre y cuando, evidentemente, se puedan amparar en un plan o programa de actuación previamente establecido; es decir, que se puedan motivar y que no constituyan una simple provisión de recurso sin objeto determinado.”²⁷¹ Criterio que se cumple eficazmente con lo señalado mediante precepto legal, pues la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, señala que el financiamiento del Registro dependerá del cobro de los “aranceles”.

Voluntariedad.- Uno de los beneficios que otorga la aplicación de los precios públicos, es que al no tener un carácter de obligatoriedad sino que nace de la voluntariedad contractual de las partes; pero cabe aclarar que la voluntariedad va en sentido de la solicitud

²⁶⁸ Joan Perdigó i Sola, “*Las Tarifas de los Servicios Públicos Locales: tasa s y precios. Incidencia de la STC 185/1995.*”, http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/tarifas-tasas-precios-incidencia-stc-64382042#section_10, 11 .

²⁶⁹ Ministerio de Justicia del Gobierno de España, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/registros/registro-propiedad>

²⁷⁰ Consuelo Martínez Giménez, “*Los precios Públicos Universitarios*”, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Número 13. 1995, revistas.um.es/analesderecho/article/view/82061/79141 , 91.

²⁷¹ Joan Perdigó i Sola, “*Las Tarifas de los Servicios Públicos Locales...*”, obra citada, 9

del servicio y no a la modificación alguna en la prestación del ente público o en la obligación de pago del particular; si nos remitimos a una definición general, Antonio Blanco, señala que se entiende por precios públicos “a las prestaciones en dinero o en especie recibidas por una entidad estatal como contrapartida por la enajenación o utilización de un bien o la realización de una actividad de cualquier naturaleza, divisibles o individualizadas, y prestadas efectivamente al obligado, y siempre que dichos ingresos tengan su fuente jurídica en un verdadero acuerdo de voluntades manifestado, como mínimo, en la libertad jurídica de recibir o no el bien de la actividad”²⁷²

En este sentido, la voluntariedad de pactar un acto, contrato o negocio jurídico que tendrá incidencia en el tráfico de bienes inmuebles y sus derivaciones nace del consentimiento de los intervinientes sin ningún tipo de coerción, en otras palabras se rige por la reglas de mercado en la capacidad de ofertar y de la aceptación de lo ofertado con sujeción a cambios y modificaciones propuestas por las partes. Hablamos entonces de libertad de contratar ajeno a los procesos de legitimación que genere esa contratación pues como Villalva acertadamente manifiesta “ (...) la tradición de los derechos reales sobre inmuebles se efectúa, únicamente, por la inscripción del título traslativo o negocio obligatorio (acto o contrato) en el Registro de la Propiedad, quedando excluida toda posibilidad de tradición en forma distinta, además que por este modo de adquirir el dominio y los otros derechos reales sobre bienes inmuebles, se dice que la inscripción es constitutiva, por cuanto el derecho real en el patrimonio del adquirente surge, o se afianza en él, solamente con la inscripción en el Registro de la Propiedad que equivale a tradición.”²⁷³; y, en lo que respecta a la obligación de pago, al igual que se explicó en las tasas se asemeja al contrato de adhesión ya que se enfoca en una obligación *ex lege*, cuyo consentimiento radica en la regulación normativa de los valores a pagar por el servicio ocasionado, esto con el fin de ocasionar arbitrariedad o abusos en la fijación de los precios, pues estos podrían ser irrisorios acercándose así a los precios de mercado, comportando así hasta cierto punto la naturaleza de precios subvencionados. A pesar de ello, podría darse el caso de que aun siendo emitidos por un acto legislativo tutelando el principio de reserva de ley se le proporciona flexibilidad en cuanto al establecimiento de su

²⁷² Blanco Andrés, “*Tributos y Precios...*”, obra citada, 30.

²⁷³ Jaime Villalva Plaza, “*Manual de Derecho Inmobiliario...*”, obra citada, 54.

valor convenido ya que como lo establece Vallejo Aristizabal, “puede superar con creces el coste del servicio o la actividad.”²⁷⁴ Pero esta última afirmación, no se sujeta a la realidad del Registro de la Propiedad.

Cuantía y Formación del precio:

Rosa Litago Lledó²⁷⁵, en su estudio recalca dos cuestiones su estudio: 1) la dificultad de diferenciar entre tasa y precio público y las normas para determinación de la cuantía; este último es el que nos compete en esta parte de estudio; “La regla general para la cuantificación de los precios públicos es la opuesta a la de las tasas; es decir, que como mínimo tiene que cubrir el coste total del servicio o bien tiene que ser equivalentes a la utilidad que se deriva de ellos.”²⁷⁶ Los valores que se cobran por el tráfico y modificaciones que generen efecto jurídico sobre ellos, aciertan en la última parte del criterio del profesor Joan Perdigó, pues se ha fijado una proporcionalidad²⁷⁷ por valor del negocio jurídico.

Como es sabido, el sistema de cuantificación del arancel se rige bien mediante la asignación de cuotas fijas, bien mediante el sistema de cuota variable.²⁷⁸ Este último es el que se aplica en los servicios con retribución de precios públicos en materia de inscripciones registrales, ya que como se explicó toma como base de referencia el valor de la operación centrándose en el valor del mercado o de utilidad de la misma. Es así que la valoración por la que se rige el Registro de la Propiedad de Loja, se establece en nueve categorías que se establecen desde un mínimo a un máximo a considerar por categoría.

La fijación de estos precios puede ser por ley o por acto normativo, correspondiéndole a los registros el acto normativo, ya que la misma Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, expresa que en el caso del registro de la propiedad de inmuebles será el municipio de cada cantón el que con base en el respectivo estudio técnico financiero, establecerá anualmente la tabla de aranceles por los servicios de registro y certificación que

²⁷⁴ Vallejo Ariztizabal Sandro, “*Régimen Tributario...*”, obra citada, 64.

²⁷⁵ Rosa Litago Lledó, “*Doctrina Constitucional sobre los precios públicos...*”, obra citada, 265

²⁷⁶ Joan Perdigó i Sola, “*Las Tarifas de los Servicios Públicos Locales...*”, obra citada, 9.

²⁷⁷ Rosa Litago Lledó, “*Doctrina Constitucional sobre los precios públicos...*”, obra citada, 270 y siguientes.

²⁷⁸ Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 385.

preste, teniendo como acto normativo propio la ordenanza y publicados en el Registro Oficial correspondiente para que sean aplicables.

La controversia de tratarse de un servicio monopolizado interviene en la “Otra cuestión diferente a la de la determinación de la naturaleza jurídica del precio monopolístico, es la del procedimiento jurídico para establecerlo. El principio general aplicables es, como ya lo hemos visto, la onerosidad, es decir, el derecho del vendedor a percibir una contraprestación, para la cual está implícitamente facultado el órgano que efectúa la prestación; solución que encuentra plena justificación en este caso, en el que es necesario una gran agilidad en el mecanismo para lograr y mantener el precio óptimo, inherente al monopolio fiscal.”²⁷⁹ En referencia a este mismo tema Martín Fernández, asevera la irrelevancia de la distinción entre monopolios de hecho y de derecho en vistas a la calificación de la prestación a satisfacer “ya que la decisión de constituir un monopolio de Derecho es ajena al particular” y apostilla a continuación que “lo realmente decisivo es el condicionante que supone para su voluntad el tener que acudir tan sólo a un ente público para obtener un determinado bien o servicio”²⁸⁰ Es por ello tomando el criterio de Fernández Junquera se advierte que “no se trata de una coactividad a la que se llega por mera necesidad del servicio, sino sobre todo y fundamentalmente porque no se puede acudir a “otro” servicio para cubrir la necesidad.”²⁸¹ Afirmación que tiene su sustento en la normativa propia y en la doctrina ya que como se ha expresado con anterioridad el servicio registral se ofrecerá a los particulares siempre y cuando los negocios jurídicos realizados tengan su pertenencia a la circunscripción territorial establecida.

²⁷⁹ Ramón Valdez Costa, “Curso de Derecho Tributario”, obra citada, 44.

²⁸⁰ Cfr. Martín Fernández, F. Javier. “Tasas y precios públicos en el Derecho español”. Instituto de Estudios Fiscales, (Madrid: Marcial Pons, 1995), 181.

²⁸¹ Cfr. Fernández Junquera, Manuela. “El principio de legalidad y su aplicación a los precios públicos”, en *El sistema económico en la Constitución Española*, Vol. II. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. (Madrid: 1994), 1486.

2.4.5 Naturaleza de exacción parafiscal respecto de los cobros por servicios en el Registro de la Propiedad.

Esta categoría prestacional a criterio de la autora no encajaría, pues como expresa Ricardo Navarro “Tradicionalmente es conocido con la denominación de ‘grados de parafiscalidad’, un elenco de indicios formales cuya mayor o menor presencia en el régimen del tributo parafiscal sirve para detectar su nivel de alejamiento respecto al régimen tributario ordinario. En concreto, la doctrina más autorizada identifica una exacción parafiscal examinando la presencia o ausencia en su régimen jurídico de los siguientes rasgos.”²⁸²

1. Los sujetos pasivos de las exacciones parafiscales son personas que pertenecen a un sector social y económico:

A pesar de que se podría considerar que se trata de un servicio para aquellos que poseen patrimonio inmobiliario (criterio que no compartimos por las razones dadas en el numeral 2.4.1), no significa que sean los únicos que puedan solicitar su servicio, pues teniendo como ejemplo la inscripción de gravámenes sobre una propiedad en particular, no significa que esta propiedad le pertenezca a un solicitante sino que, su requerimiento deviene de una acción administrativa o judicial, que requiere la imposición de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes de demandado.

2. Las exacciones parafiscales tienen un manejo presupuestal *sui generis*; por cuanto no son incorporados al presupuesto del erario estatal a pesar de cumplir con el procedimiento, ya que si incluye el presupuesto, pero del servicio específico:

Respondería a este característica, si los Registros de la Propiedad, seguirían establecido como un servicio público que es prestado por un particular, al cual los valores cobrado por servicio registral le corresponden por honorarios tanto del Registrador como de sus dependientes, más el costo del financiamiento y administración del servicio. Pero como ese no resulta ser la naturaleza actual del Registro de la Propiedad en el Ecuador; todo lo recaudado, por un lado, solventa los gastos del Registro y por el otro, el remanente pasa a

²⁸² Ricardo Navarro Gómez, “*El arancel de los funcionarios públicos...*”, obra citada, 414.

formar parte del presupuesto de la municipalidad a la que corresponde y a la Dirección Nacional de Datos Públicos.

3. Las exacciones parafiscales son tributos de destinación específica.

Esta característica si es aplicable a los Registros, pues como se expresó en la característica número dos, si tiene un destino específico, criterio que se abordó ampliamente en la naturaleza de tasas y precios públicos, pues es un elemento que lo comparten estas tres figuras.

4. No hay proporcionalidad entre el pago de la exacción y el beneficio recibido por el contribuyente.

De igual manera, este criterio no se aplica porque los cobros del Registro de la Propiedad, se han fijado en base a dos parámetros: uno que obedece a la naturaleza del acto, contrato o negocio jurídico solicitado, (criterio de tasa); y otro, en base a la cuantía del acto, contrato o negocio jurídico solicitado, (criterio de precio).

Como quinta y sexta característica, su coactividad es irrefutable, esto debido a que su naturaleza es *ex lege*; y, que no es propio de organismos públicos sino también de semipúblicos o privados:

El elemento coactividad es propio de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público impuestas, con sus variaciones marcadas debido a la flexibilidad que el principio de legalidad y reserva de ley le ha dotado; pues por garantía del principio de seguridad jurídica, todos han sido incorporados al sistema jurídico, ya sea por mandato constitucional o para no permitir arbitrariedad y abusos en cuanto a su fijación económica.

CONCLUSIONES:

1. La denominación arancel registral fundamenta su naturaleza jurídica en la concepción privatista de arancel de funcionarios figura que mantenía su constitucionalidad y pertenencia al ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la Constitución de 1906 publicada en el Registro Oficial No. 262 del 24 de diciembre de 1906 y con la promulgación de la Ley de Poder Judicial en 1938 hasta la vigencia de la Constitución del 5 de junio 1998.
2. El arancel de funcionarios, se concibe como una figura jurídica que incorpora al arancel como honorarios de profesionales que ostentan cargos que a pesar de brindar un servicio público, sus responsables no son concebidos como funcionarios públicos remunerados bajo la tabla de sueldos y salarios para el sector público sino que están fuera de ella y por tanto, sus demás dependientes también. Se trata de un servicio independiente.
3. Mediante referéndum del 2009 se aprobó la Constitución de Montecristi, teniendo como uno de los cambios paradigmáticos la administración conjunta del sistema público del registro al Ejecutivo y Municipalidades; y con la entrada en vigencia del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y posteriormente, de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, se atribuye de manera exclusiva la administración y competencia de los Registros de la Propiedad a cada una de las Municipalidades a las que por circunscripción territorial pertenece, incorporándolo al sector público y por consecuencia, se sujeta a las normas del Derecho Público.
4. La finalidad del Registro de la Propiedad es de dar fe pública y garantizar su publicidad ante terceros sobre el tráfico de inmuebles y sus variaciones; estableciendo al este servicio no únicamente como público sino que por mandato constitucional la exclusividad de administración a la Municipalidades lo ha investido de una naturaleza inherente al Estado.

5. Al tratarse de la prestación de un servicio público remunerado cuyo principio relativo a los usuarios o beneficiarios es el oneroso; pues su requerimiento para que genere efectos jurídicos deseados, requiere de la detracción del patrimonio de los particulares; la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, erróneamente mantiene su categorización independiente de arancel.
6. La naturaleza actual de los valores cobrados por el servicio registral; esto es la prestación de un servicio (calificación que siempre ostento), es percibido por una institución adscrita a la Municipalidades; los direcciona como ingresos públicos que conforman las denominadas prestaciones patrimoniales de carácter público impuestas.
7. En la categoría de prestaciones patrimoniales de carácter público impuestas, se deferenca ingresos públicos en dos extremos, uno de naturaleza tributaria y otra de naturaleza no tributaria; enfoque que exige que los valores devengados por el particular sean incluidos a cualquiera de estas fuentes, conforme a su naturaleza de creación.
8. Partiendo del análisis de la Ordenanza Municipal Nro. 29-2011 del I. Municipio de Loja, se identificó componentes diferenciadores entre los servicios registrales, elementos que sirvieron para generar una clasificación que por un lado responde a la naturaleza del acto, contrato o negocio jurídico realizado y por el otro a la cuantía del acto, contrato o negocio jurídico realizado.
9. Los valores establecidos que responden a la naturaleza actos, contratos o negocio jurídico encajan en la categoría tributaria; y dada su atribución de creación e instrumento de creación, así como su vinculación a la actividad estatal y a su establecimiento indiferente a la base patrimonial (cuantía) se constituye como tasa.
10. Los valores establecidos a la cuantía del acto, contrato o negocio jurídico corresponde a la categoría no tributaria denominada precio público, pues su fijación dependerá de la base económica pactada dentro de sus variaciones; en otras palabras a mayor valor pactado – mayor valor a pagar por el servicio registral.

11. No puede ser considerada como categoría parafiscal, debido a que su recaudación no es netamente para financiamiento y prestación del servicio registral pues en la parte final del artículo 35 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos expresa que: el remanente pasará a formar parte de los presupuestos de los respectivos municipios, y de la Dirección Nacional de Datos Públicos, en su orden.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Que se rectifique la denominación de los cobros establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Público y en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en consecuencia de que su concepción establecida en dichos cuerpos normativos no corresponde a la naturaleza actual de los cobros, pues he establecido que tratan de tasas y precios públicos.

SEGUNDA: Que el legislador tome en consideración la correcta naturaleza de los aranceles registrales para que mediante ley establezca que las municipalidades elaboren las tablas por concepto de tasas y precios públicos conforme al análisis técnico al que hace referencia la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en el artículo 35.

TERCERA: Que se realice un estudio en base a esta correcta configuración; esto es categoría de tasas y precios públicos para determinar si el establecimiento de cuantía y tarifa sobre estas prestaciones patrimoniales, en lo que respecta a los porcentajes así como a la especificación de mínimos y máximos a considerar por la prestación del servicio registral, se ajustan a la realidad actual o se encuentran desnaturalizados.

BIBLIOGRAFIA:

Libros, Artículos y Compilaciones:

XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas-Venezuela en 1991, Estatutos Resoluciones de las Jornadas, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Tema: Tasas y Precios, Montevideo, 2004.

Alves Portella André, *Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, Las Prestaciones Pecuniarias Coactivas No-Tributarias*, Universidad Complutense de Madrid: Derecho Vol. 11, n. °1: 7-24 ISSN 1132-9947, 2002, en: https://dspace.usc.es/bitstream/10347/7748/1/pg-008-025_dereito11-1.pdf

Andreozzi Manuel, *Derecho Tributario Argentino, Tomo I*, TEA, Buenos Aires, 1951.

Arche Domingo Vicente, *Apuntes sobre el instituto del tributo, con especial referencia al derecho español*, Civitas, REDF, n° 7, 1975.

Ataliba Geraldo:

- *Hipótesis de Incidencia Tributaria*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1977.

- *Hipótesis de Incidencia Tributaria, 6° Edición*, Malheiros, Sao Paulo, 2000.

Ballasteros A., *Manual de Administración Local*, Wolters Kluwer, España, 2006.

Belsunce Horacio García, Villegas Héctor y otros, *Tratado de Tributación*, Vol. 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

Berliri Antonio, *Principios del Derecho tributario, volumen ii*, Editorial Derecho Financiero, Madrid, 1971.

Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Jurídico*, Tomo VI P-Q, Editorial Heliasta S.R.L, Argentina, 1983.

Camacho Rueda Aurelio, *Hacienda Pública*, Universidad Externado de Colombia, 3 Edición, Bogotá, 1977.

Carrión Benítez Jorge, *La Parafiscalidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina*, UASB, Quito, 2008.

Chico y Ortiz José María:

- *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

- *Asientos Registrales*, Artículo, en: <http://www.cadri.org/los-asientosregistrales/>

De Juano Manuel, *Curso de Finanzas y Derecho Tributario Tomo I*, Ediciones Molachino, Rosario, 1963.

De la Garza Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2006.

De la Guerra Eddy, *El Rol de los Ingresos Tributarios en las Finanzas Públicas Ecuatorianas*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013.

Domínguez Luis José Antonio, *Registro de la Propiedad y Administración Pública, Servicio Público y Función Pública Registral*, Editorial Comares, Granada, 1995.

Enciclopedia Jurídica en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/recargo-tributario/recargo-tributario.htm>

Escobar Gallo Heriberto, Gutiérrez Londoño Eber Elí y Gutierrez Londoño Alfonso L., *“Hacienda Pública” un enfoque económico*, Universidad de Medellín Editora Lorenza Correa Restrepo, Medellín, 2007.

Faya Viesca Jacinto, *Finanzas Públicas*, Editorial Porrúa, México, 2008.

Fernández Junquera Manuela., *El principio de legalidad y su aplicación a los precios públicos, en El sistema económico en la Constitución Española*, Vol. II. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones, Madrid, 1994.

Ferreiro Lapatza José Juan, *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2000.

Fonrouge Giuliani:

- *Curso de derecho financiero, Tomo II*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

- *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

García Novoa César, *El Concepto de Tributo*, Tax Editor S.A, Lima, 2009.

- García de Enterría, E, *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, Revista de la Administración Pública n° 12, 1953.
- Galarza César, *Tasas y Precios Públicos como medidas de protección al Medio Ambiente en el Tributa y su Aplicación: Perspectivas para el Siglo XXI*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008.
- Giampietro Borrás Gabriel, *Las tasas en la Hacienda Pública*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1959.
- Giannini A. D., *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957.
- Griziotti Benvenuto, *Principios de Ciencias de las Finanzas*, Depalma, Buenos Aires, 1959.
- Gual Villalbí Pedro, *Teoría y técnica de la política aduanera y de los tratados de comercio*, Juventud, Barcelona, 1943.
- Guzmán Sabá en Toscano Soria Luis, Editor, *Nuevos Estudios de Derecho Tributario, El Precio Público*, UASB, Corporación Editorial Nacional, Quito, 2006.
- Hoyos Catalina y Botero Luis Felipe, *Naturaleza Jurídica y Características de las Exacciones Parafiscales*, Derecho Tributario, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 1999.
- Jarach Dino, *Finanzas Públicas*, Editorial Cangallo, Argentina, 1978.
- Kruse H.W.:
- *Derecho Tributario*, EDERSA, Madrid, 1978.
 - *Derecho Tributario Parte General*, EDERSA, Madrid, 1978.
- La gran enciclopedia de economía en: <http://www.economia48.com/spa/d/precio-politico/precio-politico.htm>.
- Larrea Holguín Juan, *Derecho Civil del Ecuador, El dominio y modos de adquirir*, Tomo VII, Editorial CEP, reimpresión de la segunda edición, Quito, 1988.
- Litago Lledó Rosa, *Doctrina Constitucional sobre los precios públicos: aproximación a la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público ex artículo 31.3 CE*, Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, España, 1999.

- Lozano Serrano, Carmelo. “Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público” *Revista Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, Clave: A, Volumen: nº 97 Madrid, 1998.
- Machuca Palacios Estefanía, *Los Tributos Atípicos y la Parafiscalidad*, Tesis de Maestría UASB, en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/84/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&value=Machuca+Palacios%2C+Estefania>, Quito, 2009.
- Martín Fernández, F. Javier., *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Martín José María, *Ciencia de las Finanzas Públicas*, en: underuca.wikispaces.com/file/view/JOSE+MARIA+MARTIN.doc
- Martínez Giménez Consuelo, *Los precios públicos universitarios*, Anales de Derecho Universidad de Murcia, Núm. 13, Murcia, 1995 en: revistas.um.es/analesderecho/article/view/82061/79141
- Mayobanex W. Calvay Odar, “*La Publicidad Registral y los efectos del Principio de fe Pública Registral ¿La publicidad registral se centra sólo en el asiento registral o se extiende al título archivado?*”, en: <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2012/12/Mayobanex.pdf>.
- Micheli Gian Antonio, *Curso de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1975.
- Ministerio de Justicia del Gobierno de España, en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/registros/registro-propiedad>
- Montaño Galarza César y Mogrovejo Juan Carlos, *Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano*, CEN/UASB-E, Quito, 2013.
- Montero Traibel J.P., *Derecho Tributario Moderno, Vol. I*, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977.
- Morales José A., *Introducción al derecho tributario*, Poly-Color, Quito, 1985.
- Navarro Gómez Ricardo, *El arancel de los funcionarios públicos: Un estudio de derecho tributario*, Tesis Doctoral, Universitat De Les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2002,

en: <http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/tesisUIB/index/assoc/TDX-0911.dir/TDX0911103-155155.pdf>.

Organización Mundial del Comercio, Glosario, en: www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.htm

Ortega Jaramillo Rubén, *Manual para Registradores*, SEDAB, Loja, 2008.

Pardo Carrero Germán, *Los Tributos Aduaneros*, Legis Editores, Colombia, 2009.

Pazmiño Ballesteros Samir, *Actos Monopólicos en el Servicio Público de Registro de Propiedades Inmobiliarias*, Monografía UASB, Quito, 2000-2001.

Perdigón i Sola Joan, *Las Tarifas de los Servicios Públicos Locales: tasas y precios. Incidencia de la STC 185/1995.*, en: http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/tarifas-tasas-precios-incidencia-stc-64382042#section_10.

Plazas Vega Mauricio:

- *Derecho de la Hacienda y Derecho Tributario*, Temis, Bogotá, 2000.

- *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, TEMIS S.A, Bogotá, 2005.

Riofrío Villagómez Eduardo, *Manual de Ciencia de Hacienda*, Imprenta del Ministerio del Tesoro, Quito, 1951.

Ruan Santos Gabriel, *El Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario, Las Exacciones Parafiscales*, Temis S. A. – Jovene Editore, Bogotá, 2011.

Troya Jaramillo José Vicente, *Manual de Derecho Tributario*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014.

Valdés Costa Ramón:

- *Curso de Derecho Tributario*, Montevideo, 1970.

- *Curso de Derecho Tributario, Introducción a los Ingresos Públicos*, Montevideo, 1970.

- *Curso de Derecho Tributario*, Temis, Bogotá, 1996.

- *Curso de Derecho Tributario*, Temis, Bogotá, 2001.

Valdivieso Ortega Gabriela, *La Desnaturalización de la Tasa en el Ecuador*, Tesis de Maestría UASB, en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2757/1/T876-MDE-Valdivieso-La%20desnaturalizaci%C3%B3n.pdf>, Quito, 2010.

Vallejo Aristizábal, *Régimen Tributario y de Aduanas*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006.

Villalva Plaza Jaime, *Manual de Derecho Inmobiliario Registral del Ecuador*, Megaleyes, Quito, 2011.

Villegas Héctor:

- *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.
- *Manual de Finanzas Públicas*, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- *Curso de Finanzas Públicas y Derecho Financiero y Tributario*, Astrea 8 Edición, Buenos Aires, 2003.

Sentencias, Jurisprudencia y Precedentes:

Ecuador: Precedente Jurisprudencial del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Registro Oficial Nro. 471 de 16 de junio de 2011.

Ecuador: Sentencia Nro. 195-2006 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal.

Ecuador: Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 644 de fecha 29 de julio del 2009.

España: Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nro. 185/1995, BOE 11 Suplemento del viernes 12 de enero de 1996, 45.

Referencia Normativa:

Acuerdo Ministerial Nro. 159, Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 306 del 22 de octubre de 2010.

Boletín Oficial de España: Núm. 285, de 28/11/1989, Real Decreto 1427/1989 de 17 de noviembre, en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1989-28112>

Código Civil, Registro oficial Nro. 18, de 15 de julio de 1970.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Registro Oficial Nro. 504 de fecha 2 de agosto de 2011.

Código Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013.

Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013.

Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial 136 de 28 de Febrero de 1980.

Modelo de Código Tributario para América Latina.

Ley General Tributaria de España, en el Art. 2, literal c), Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley de Arancel de Derechos Judiciales 1960; derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009

Ley de Empresas Públicas, Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre del 2009.

Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada, 2009.

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Registro Oficial Suplemento 162 de 31 de Marzo del 2010

Ley que rige a los Registros de la Propiedad fue expedida según Decreto Supremo No. 1405 y publicada en el Registro oficial No. 150, el 28 de octubre de 1966, y reiterada su vigencia según publicación efectuada el 28 de febrero de 1980

Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, de España, en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1989-8508>.

Ordenanza Municipal Nro. 07-2003, del I. Municipio de Loja, del 23 de febrero de 2011,
Ordenanza que regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la
Propiedad del Cantón Loja, en:
http://www.loja.gob.ec/ordenanzas?title=&num_ord=&page=4&field_doc_numero_value=

Ordenanza Municipal Nro. 07-2011, del I. Municipio de Loja, Publicada en el Registro
Oficial Nro. 581 del martes 22 de noviembre de 2011.

Ordenanza Municipal Nro. 29-2011, del I, Municipio de Loja, Publicada en el Registro
Oficial Nro. 582 de miércoles 23 de noviembre de 2011.

Ordenanza Municipal Nro. 14-2013, del I. Municipio de Loja, Publicada en el Suplemento del
Registro Oficial Nro. 99 de jueves 10 de octubre de 2013.

ANEXO

REGISTRO OFICIAL™

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año III - Nº 582

Quito, Miércoles 23 de
Noviembre del 2011

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN EJECUTIVA DECRETOS:

- 934 Acéptase las renunciaciones de los ministros, secretarios de Estado y demás servidores públicos, agradeciéndoles por los valiosos servicios prestados a la República del Ecuador 3
- 935 Refórmase el Decreto Ejecutivo Nº 334 de 18 de mayo del 2007, publicado en el Registro Oficial Nº 96 de junio 1 del 2007..... 4

ACUERDOS:

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL:

- 1404 Dispónese que la doctora Rosa Mercedes Pérez Granja, Viceministra de Defensa, subrogue las funciones del señor Ministro de Defensa Nacional. 4

MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

- 368-11 Delégase al señor/a Director/a Provincial de Educación del Guayas, suscriba la escritura pública de donación de bienes y semovientes que se encuentran en poder del Colegio Técnico Agropecuario "Galo Plaza Lasso", y todos los documentos necesarios para viabilizar la donación que otorga la Escuela Superior Politécnica del Litoral a favor de este Ministerio ... 5

MINISTERIO DE ELECTRICIDAD Y ENERGÍA RENOVABLE:

- 182 Expídese el nombramiento provisional, sujeto a periodo de prueba, al ciudadano declarado ganador del proceso de selección de personal a favor del señor Iván Eugenio Izquierdo Castanier, al puesto de Servidor Público 5..... 6

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN:

- Convenio Específico para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Diseño Definitivo y Ejecución de las Obras Comunes y Supervisión/Fiscalización del Proyecto Binacional Puyango-Tumbes 7



LEXIS

REGISTRO OFICIAL JURÍDICO

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.

"Registro Oficial" es marca registrada del Tribunal Constitucional de la República del Ecuador

Documento con posibles errores digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen.

⚠ No imprima este documento a menos que sea absolutamente necesario.

Dado en la ciudad de Portoviejo, a 25 de agosto del 2011.

f.) Ing. Cristóbal Punina Lozano, Secretario Nacional del Agua (E).

SENAGUA.- SECRETARÍA NACIONAL DEL AGUA.- Certifico que es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Coordinación General de Asesoría Jurídica.- Quito, 9 de septiembre del 2011.- f.) Ilegible, Autorizada.

N° 29-2011

EL CONCEJO MUNICIPAL DE LOJA

Considerando:

Que, los numerales 5 y 6 del Art. 37, de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: "exenciones en el régimen tributario", "exoneración del pago por costos notariales y registrales de acuerdo con la ley";

Que, el numeral 4. del Art. 47, ibídem, señala que se reconocen a las personas con discapacidad, el derecho a "exoneraciones en el régimen tributario";

Que, el literal e), del Art. 55, del Código Obligatorio de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que entre una de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, está el "Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras";

Que, el Art. 142, ibídem, establece que "La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales" y que "El Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad corresponde al Gobierno Central, y su administración se ejercerá de manera concurrente

con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales";

Que, el Art. 186, ibídem, señala que los gobiernos municipales y distritos metropolitanos autónomos podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas;

Que, con fecha dieciocho de marzo del dos mil once, se sanciona la ordenanza que Regula la Estructura Administrativa y Funcionamiento del Registro de la Propiedad del Cantón Loja; y,

En uso de las facultades que la Constitución y la ley le confiere,

Expide:

La siguiente reforma a la Ordenanza que regula la estructura administrativa y funcionamiento del Registro de la Propiedad del Cantón Loja.

Art. 1.- Cambiase el texto del Art. 16, por el siguiente:

"En caso de ausencia temporal de la o el Registrador titular, el despacho será encargado al funcionario subrogante que designe el Registrador de conformidad con la ley.

Cuando el Registrador titular esté prohibido de acuerdo a la ley, suscribir documentos públicos de registros inherentes a sus funciones, lo hará el funcionario subrogante designado conforme al inciso anterior."

Art. 2.- Cambiase el texto del Art. 18, por el siguiente:

"Para el pago de los derechos de registro por la calificación e inscripción de actos que contengan la constitución, modificación, transferencia de dominio, adjudicaciones y extinción de derechos reales o personales sobre muebles e inmuebles, así como la imposición de gravámenes o limitaciones de dominio, y cualquier otro acto similar, se considerará las siguientes categorías sobre las cuales percibirán los derechos:

a)

CATEGORÍA	VALOR INICIAL	VALOR FINAL	DERECHO TOTAL DE INSCRIPCIÓN
1	\$ 1,00	\$ 200,00	\$ 15
2	\$ 201,00	\$ 400,00	\$ 20
3	\$ 401,00	\$ 600,00	\$ 25
4	\$ 601,00	\$ 1.000,00	\$ 30
5	\$ 1.001,00	\$ 2.000,00	\$ 35
6	\$ 2.001,00	\$ 4.000,00	\$ 40
7	\$ 4.001,00	\$ 8.000,00	\$ 50
8	\$ 8.001,00	\$ 10.000,00	\$ 55
9	\$ 10.001,00	\$ 15.000,00	\$ 60

Documento con posibles errores digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen.

 No imprima este documento a menos que sea absolutamente necesario.

CATEGORÍA	VALOR INICIAL	VALOR FINAL	DERECHO TOTAL DE INSCRIPCIÓN
10	\$ 15.001,00	\$ 20.000,00	\$ 70
11	\$ 20.001,00	\$ 30.000,00	\$ 80
12	\$ 30.001,00	\$ 40.000,00	\$ 90
13	\$ 40.001,00	\$ 70.000,00	\$ 100
14	\$ 70.001,00	\$ 100.000,00	\$ 150
15	\$100.001,00	\$ 150.000,00	\$ 175
16	\$150.001,00	\$ 200.000,00	\$250
17	\$ 200.001,00 en adelante, se cobrará US \$ 250 más el 0.2% por el exceso de este valor.		

- b) Por el registro de la declaratoria de propiedad horizontal y todos los documentos que esta comprenda la cantidad de \$ 20 dólares;
- c) Por la inscripción o cancelación de patrimonio familiar, testamentos, adjudicaciones de la Secretaría de Tierras la cantidad de 8 dólares;
- d) Por el registro de contratos de compra venta con hipotecas y/o prohibición de enajenar para compra, construcción y mejoramiento de vivienda, celebrados por particulares con el IESS, BIESS, ISSFA, ISSPOL, mutualistas, cooperativas de ahorro y crédito, bancos y fondos de cesantía; se aplicará un (50%) cincuenta por ciento de los valores establecidos en las tablas del registro de los documentos mencionados en el literal a) de este artículo, y;
- e) Las aclaraciones de homónimos de imputados o acusados en procesos penales; la inscripción de prohibiciones de enajenar y embargos ordenados en procesos penales y de alimentos; las certificaciones e informes requeridos por los órganos de control; y, los certificados requeridos por los juzgados de la niñez y adolescencia, serán gratuitos.
- f) Las aclaraciones de los actos y contrato pagarán sea cual fuere su naturaleza la cantidad de 35 dólares;
- g) Las aceptaciones la cantidad de \$ 20 dólares;
- h) La inscripción de: planos, renuncia de usufructo, inscripción de unión de hecho, inspecciones judiciales, amojonamiento de linderos, interdicciones, capitulaciones matrimoniales, resciliación de actos y contratos, la cantidad de \$ 30 dólares;
- i) La cesión de derechos hipotecarios, la cantidad de \$ 35 dólares;
- j) En los actos y contratos de cuantía indeterminada, tales como: hipotecas abiertas, fideicomisos civiles, se cobrará el valor de \$ 35 dólares, y;
- k) En los casos no especificados en la enunciación anterior la cantidad de 30 dólares.

Art. 3.- Luego del Art. 18, agréguese los siguientes artículos:

Art. 19.- Para el pago de derechos de registro, calificación e inscripción de los siguientes actos, incluyendo los rubros de gastos generales se establecen los siguientes valores:

- a) Por la inscripción de posesiones efectivas, la cantidad de 10 dólares;
- b) Por la inscripción de embargos, demandas, sentencias, interdicciones, prohibiciones judiciales de enajenar y sus cancelaciones, la cantidad de 10 dólares por cada uno;
- c) Por certificaciones de constar en el índice de propiedades, la cantidad de 5 dólares;
- d) Por las certificaciones simples de propiedad, gravámenes y limitaciones de dominio, la cantidad de 5 dólares; certificados con linderos 7 dólares; y; certificados historiados 10 dólares;
- e) Por la inscripción de cancelación de gravámenes y derechos personales, la cantidad de 10 dólares;

Art. 20.- Cuando se trate de contratos celebrados entre entidades del sector público y personas de derecho privado regirá la categoría que le corresponda, de acuerdo con la tabla del Art. 1, a excepción del Municipio de Loja, cuando sea el comprador, en cuyo caso no pagará ningún arancel.

Art. 21.- Los aranceles fijados en el artículo 1 de esta ordenanza, serán calculados por cada acto o contrato diferente, si son relacionados, subsidiarios, accesorios, se cobrará por uno solo, que será el valor más alto, aquí se incluyen las ventas con hipoteca y prohibiciones de enajenar, según la escala y cuantía correspondiente aunque estén comprendidos en un solo instrumento.

Art. 22.- En los casos en que un Juez dentro del recurso establecido en el Art. 1 de la Ley de Registro, ordene la inscripción de un acto o contrato que previamente el registrador se negó a efectuar, se cobrará solamente la cantidad de \$ 20 dólares.

Art. 23.- Los adultos mayores y las personas con capacidades diferentes, tendrán tratamiento preferencial en todo tipo de trámites que se realicen en el Registro de la Propiedad, a través de sus ventanillas u oficinas y para el pago de sus obligaciones se actuará de conformidad con lo establecido en la constitución, leyes, ordenanzas y demás normas sobre la materia, es decir, pagarán el 50 % de los valores fijados por los diferentes trámites que se realizaren en el Registro de la Propiedad.

Art. 24.- En la Registraduría se exhibirán permanentemente los aranceles en lugares visibles al público.

Es dado en el salón de sesiones del Cabildo, a los seis días del mes de octubre del año dos mil once.

f.) Ing. Jorge Bailón Abad; Alcalde de Loja.

f.) Fabricio Loján González, Secretario General.

RAZÓN: Fabricio Loján González, Secretario General del Concejo Municipal de Loja, certifica: que la reforma a la **ORDENANZA QUE REGULA LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN LOJA**; fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del Concejo Municipal celebradas el dieciséis de septiembre y seis de octubre del año dos mil once, en primer y segundo debate, respectivamente; siendo aprobado su texto en la última fecha; el mismo que es enviado al señor Alcalde, Ing. Jorge Bailón Abad; en tres ejemplares para la sanción u observación correspondiente de conformidad al artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Loja, a los siete días del mes de octubre del año dos mil once.

f.) Fabricio Loján González, Secretario General.

ING. JORGE BAILÓN ABAD, ALCALDE DE LOJA.- Al tenor del artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por haberse cumplido el procedimiento establecido en el mencionado código orgánico, **SANCIONO** expresamente su texto y dispongo su promulgación para conocimiento del vecindario lojano.- Loja, a los siete días del mes de octubre del año dos mil once.

f.) Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde de Loja.

Proveyó y firmó la Reforma que antecede el Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde de Loja; ordenándose la ejecución y publicación en el Registro Oficial de la reforma a la **ORDENANZA QUE REGULA LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN LOJA**; a los siete días del mes de octubre del año dos mil once. - Lo certifico.

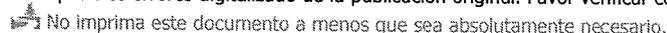
f.) Fabricio Loján González, Secretario General.

EL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTÓN SÍGSIG

Considerando:

Que, el Art. 240 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados de los cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

Documento con posibles errores digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen.



Que, el último inciso del Art. 264 de la Constitución de la República establece que los gobiernos municipales en el ámbito de sus competencias y territorios, y uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales;

Que, el Art. 265 de la Constitución de la República establece que: "El Sistema Público de Registro de la Propiedad será administrado de manera concurrente entre el Gobierno Central y las Municipalidades";

Que, la Constitución de la República en su Art. 66, numeral 25 reconoce y garantiza a las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;

Que, en virtud de lo que dispone el Art. 265 de la Constitución de la República se publicó en el Suplemento del Registro Oficial N° 162 de fecha 31 de marzo del 2010, la Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos, la que en su Art. 19 establece que: "De conformidad con la Constitución de la República, el Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. Por lo tanto, el Municipio de cada cantón o Distrito Metropolitano se encargará de la estructuración administrativa del registro y su coordinación con el catastro. La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional";

Que, el Art. 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos faculta a los gobiernos municipales la estructuración administrativa de los registros de la propiedad en cada cantón;

Que, el Art. 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que la administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales; y,

Que, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la ley,

Expide:

**LA ORDENANZA PARA LA ORGANIZACIÓN,
ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL
REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN
SÍGSIG.**

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS, ÁMBITO Y OBJETO

Art. 1.- La presente ordenanza se sustenta en los principios de calidad, eficiencia, eficacia, seguridad y transparencia en el manejo del Registro de la Propiedad del Cantón Sígsig.

Art. 2.- El ámbito de la presente ordenanza comprende la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad, en la jurisdicción territorial del cantón Sígsig.