

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR,
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

Los impuestos a las transferencias de dominio inmobiliario

Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo

Quito – Ecuador

2012



Tabla de contenido

Los impuestos a las transferencias de dominio inmobiliario

Introducción

Descentralización, Autonomía y Tributación

Tributos municipales

Impuestos a las transferencias de dominio inmobiliario

Impuesto de alcabala

Naturaleza

Elementos esenciales

Causación

Sistema de determinación

Exigibilidad

Concurrencia impositiva

Impuesto de utilidad en la transferencia de dominio de predios urbanos y plusvalía de los mismos

Naturaleza

Elementos esenciales

Causación

Sistema de determinación

Exigibilidad

Concurrencia impositiva

Impuestos que gravan la transferencia de dominio inmobiliario a nivel municipal en el resto de países de la Comunidad Andina

Conclusiones

Bibliografía

Resumen

Los impuestos a la transferencia de dominio de bienes inmuebles representan una parte del entramado tributario subnacional y, específicamente en el ámbito de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritales metropolitanos. Estos gravámenes, a más de responder a los propósitos financieros de las haciendas locales, encarnan la imposición directa, cuya priorización se encuentra preconizada constitucionalmente. En este marco, se trata de examinar los elementos esenciales de los impuestos de alcabala y a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos, así como los aspectos de gestión, tomando como referente el desarrollo normativo ecuatoriano, con remisión general de este tipo de imposición en el resto de países de la Comunidad Andina.

Palabras claves

Impuestos, transferencia de dominio inmobiliario, alcabala, utilidad, plusvalía, administración tributaria municipal, autonomía, descentralización, contribuyentes, responsables.

Datos del investigador

Abogado y Doctor en Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja; Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; docente universitario en Maestría y Especialización Superior, Área de Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; profesor invitado en programas de posgrado en tributación, Universidad de Guayaquil y Universidad Politécnica Salesiana de Guayaquil. Ex Asesor Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Fecha de presentación del informe final

Febrero, 29 de 2012

Introducción

Los impuestos a la transferencia de dominio sobre bienes inmuebles, en el caso ecuatoriano, son parte de la variopinta imposición municipal y distrital metropolitana, que coadyuvan a la financiación de estos niveles de gobierno autónomo descentralizado.

Para dimensionar la incidencia de estos impuestos, resulta menester el análisis de cada uno de sus elementos esenciales y de los aspectos de gestión a la luz del desarrollo normativo vigente. Imposición desplegada tanto en el impuesto de alcabala como en el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos y, de cuyo estudio se devela inconsistencias de carácter normativo que imponen reformas al marco regulatorio actual, en la línea de propender a la racionalización de estos tributos. Se pasa revisión también a la imposición de esta naturaleza que acaece en los otros países de la Comunidad Andina, en un ejercicio de contrastación que permite avistar los alcances que los marcos normativos de cada uno de ellos fijan para la imposición sobre las transacciones inmobiliarias.

Descentralización, Autonomía y Tributación

La Constitución de la República del Ecuador 2008¹ (CRE) reafirma el carácter descentralizado del Estado ecuatoriano, expresado en el caudal de competencias reconocidas a los distintos niveles de gobierno subnacional, que ha supuesto también la transferencia de algunas de ellas por parte del gobierno central.

La actual organización territorial del Estado ecuatoriano en regiones, provincias, cantones, distritos metropolitanos y parroquias rurales ha implicado la constitución y reconocimiento de distintos niveles de gobierno en cada una de estas unidades territoriales y que al tiempo de dar cuenta del proceso de descentralización connotan también autonomía.

Importa decir que en un Estado unitario la noción *autonomía* como atributo de las entidades subnacionales se encuentra relativizada.

Ciertamente, para el cabal ejercicio de las competencias atribuidas a los gobiernos descentralizados, éstos deberán estar dotados de un importante grado de autonomía desplegada en los ámbitos político, administrativo y financiero², que si bien asegura un amplio margen de acción propia e independiente, encuentra también sus límites en la Constitución y la ley, por la preeminencia de la condición estatal unitaria. En esta línea, se afirma la proscripción de la secesión del territorio nacional.

En consonancia con la primera parte del Art. 238 CRE, que sostiene que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, obra el Art. 5 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y

¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, R.O. 449, 20-X-2008.

² La autonomía local expresada en los órdenes político, administrativo y financiero, se relativiza por la reserva de competencias a nivel central que un modelo de Estado unitario exige y con prohijamiento constitucional. Habrá entonces materias cuya regulación requieran indefectiblemente de ley, expresión de competencia privativa de la Asamblea Nacional, y que repercuten en la estructura y gestión de los gobiernos subnacionales. En esa línea se hace una breve descripción en Juan Carlos Mogrovejo J, *El poder tributario municipal*, Serie Magíster, volumen 97, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, Corporación Editora Nacional, 2010, p. 46.

Descentralización³ (COOTAD), explicitando que aquella comporta el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes, con pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad y las asumidas de manera concurrente, con la capacidad de emitir políticas públicas territoriales, de elegir a sus propios gobernantes y de afianzar la participación ciudadana. Se manifiesta asimismo en el goce de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones y, en el derecho de recibir de manera directa, predecible, oportuna, automática y sin condiciones los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General de Estado, la capacidad de generar y administrar sus propios recursos. Autonomía que, si bien reconocida, discurre dentro de los márgenes impuestos por la propia Constitución y la ley.

En el caso ecuatoriano, los gobiernos autónomos descentralizados son parte de la compleja estructura, organización y engranaje del Estado unitario; incardinación que supone su subordinación a la Constitución, de la que se desprende también la exigencia de la sujeción a la ley en los ámbitos, sectores y materias que aquella los define.

La representación quizá más elocuente de esta dimensión se plasma en la facultad legislativa ejercida de manera privativa por el Poder Legislativo del Estado, que al caso ecuatoriano corresponde a la Asamblea Nacional. Facultad legislativa, en sentido estricto, diferenciada de aquella facultad normativa reconocida a los gobiernos autónomos descentralizados que se expresa en normas jurídicas con rango inferior a la

³ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, R.O. 303, 19-X-2010.

ley. No cabe sostener que en un Estado unitario esta facultad se encuentre desplegada en instancias de poder distintas al legislativo, siendo así, no puede atribuirse el ejercicio de facultad legislativa a órganos con competencia normativa de los gobiernos autónomos descentralizados. Esta equiparación, que desatinadamente aparece en algunos pasajes del texto constitucional enerva el reconocimiento del Estado unitario, aún cuando por otras prescripciones y en un ejercicio de interpretación con el mayor ajuste a la Constitución en su integralidad, esta asimilación parece disiparse.

Un evento que, no obstante, denota un singular grado de autonomía de los denominados gobiernos autónomos descentralizados es el relativo a la facultad para crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales de mejoras mediante ordenanzas o normas regionales, según corresponda, sin supeditación alguna a previsión legal que los faculte.

Así, el Art. 264.5 CRE, que hace referencia a las competencias exclusivas de los gobiernos municipales prevé la de crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras. Competencia que también es atribuida a los otros gobiernos autónomos descentralizados -con excepción de las juntas parroquiales rurales- por reconocimiento legal (COOTAD) previa habilitación consagrada en la Constitución al tiempo de explicitar las competencias exclusivas de cada uno de estos niveles de gobierno.

En el mismo sentido, el Art. 301 CRE, establece que sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos, señalando seguidamente que sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. En correspondencia con este mandato, el Art. 132.3 CRE, que refiere a los casos que deben ser regulados mediante ley, señala el de crear,

modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados, de ese modo puede también colegirse el alcance de la última parte del Art. 301 CRE, esto es, que las tasas y contribuciones, distintas de aquellas surgidas en ejercicio de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados, deban crearse y regularse de acuerdo con la ley.

Otra variante importante de orden tributario estriba en el reconocimiento de facultad reglamentaria, prohiado por el COOTAD, para los gobiernos autónomos descentralizados -excepto las juntas parroquiales rurales- en relación con los impuestos de su financiación, lo que implica decir que los órganos normativos de estos niveles de gobierno podrán regular la aplicación de los impuestos creados por la ley, a través de ordenanzas o normas regionales, según corresponda. En ese sentido obran los Arts. 34 c), 47 b), 57 b), 87 b) en consonancia con el Art. 492 COOTAD. Habrá que dejar sentado también que la creación, modificación, exoneración o supresión de tasas y contribuciones especiales a nivel descentralizado y que opera por ordenanza o norma regional, según el caso, al tiempo de revelar potestad normativa plena, correlativamente proyecta facultad reglamentaria por obrar a través de estos mismos instrumentos normativos la regulación de sus elementos esenciales, formales y de gestión.

Tributos municipales

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tienen como fuentes de financiación las siguientes:

Ingresos tributarios expresados en impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Ingresos no tributarios plasmados en los generados por la venta de bienes y servicios, los de renta de inversiones y multas, los de venta de activos no financieros y

recuperación de inversiones; los obtenidos por las transferencias del presupuesto general del Estado; por otras transferencias, legados y donaciones; y, por la participación en las rentas de la explotación o industrialización de recursos naturales no renovables en los territorios en los que se produzca.

Ingresos de financiamiento compuestos por los recursos provenientes de la colocación de títulos y valores, de la contratación de deuda pública interna y externa, y de los saldos de ejercicios anteriores.

Entre los ingresos tributarios de los gobiernos autónomos descentralizados municipales constan sendos impuestos, a saber:

Impuestos que gravan la propiedad inmobiliaria: impuesto predial urbano, impuesto predial rural, impuesto por solar no edificado y el impuesto adicional en inmuebles no edificados o con construcción obsoleta en zonas de promoción inmediata.

Impuesto que grava la propiedad vehicular: impuesto a los vehículos.

Impuesto que grava el ejercicio de actividades económicas: impuesto de patente y el impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Impuestos que gravan el ejercicio de actividades relacionadas con la diversión y el juego: impuesto a los espectáculos públicos y el impuesto al juego.

Impuestos que gravan la transferencia de dominio inmobiliario: impuesto de alcabala y el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos.

En el caso de tasas y contribuciones especiales de mejoras, éstas procederán según las competencias reconocidas y asumidas por los gobiernos autónomos descentralizados municipales. De manera que, habrá tantas tasas como cuantos servicios públicos preste el gobierno municipal y tantas contribuciones especiales de mejoras

como cuanta obra pública -que conlleve beneficio individual o colectivo por el incremento del valor del bien incidido- ejecute la municipalidad.

Los impuestos municipales a la transferencia de dominio inmobiliario

Los impuestos que gravan la transferencia de dominio inmobiliario al caso ecuatoriano discurren exclusivamente en la órbita municipal y distrital metropolitana y son: el impuesto de alcabala y el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos.

Debe acotarse que por efectos del Art. 266 CRE, todas las competencias atribuidas a los gobiernos municipales se extienden también a los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos.

Impuesto de alcabala

Naturaleza

Los impuestos se apuntalan y encuentran justificación en la medida en que acometan contra manifestaciones de capacidad económica. Esta capacidad ha sido identificada básicamente en ingresos (renta obtenida), consumo (renta gastada) y patrimonio (renta acumulada). El impuesto de alcabala, a la luz de estas expresiones, se despliega con incidencia no sólo en un segmento del patrimonio sino también en una parte de la renta, con ocasión de la transferencia y adquisición de derechos reales como los de propiedad, usufructo, uso y habitación sobre bienes inmuebles, que se lo identifica en doctrina civil como negocios jurídicos de disposición⁴.

Es un impuesto directo porque incide en los sujetos que intervienen en la operación civil o mercantil objeto de gravamen, tanto en su condición de tradente, (cuando ésta sea a título oneroso), por la riqueza expresada en la obtención de renta, como en la condición de adquirente, por la riqueza manifestada en una porción del

⁴ Cfr. Rosario Pallares Rodríguez, "Tributación de los bienes inmuebles en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados", en José Antonio Sánchez Galiana, edit, *Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, Granada, Comares, S.L., 2000, p. 95

patrimonio, siendo, las dos partes, las obligadas ante la administración tributaria para su cumplimiento dentro del manto de una relación jurídica. En lo económico, la detracción patrimonial opera exclusivamente sobre estos dos actores. Imposición directa que igualmente se verifica cuando el beneficio se concentra en una sola de las partes en calidad de adquirente, en casos como aquellos en los que opera la tradición por donación y adjudicación por remate; en otros, en los que el modo de adquisición se constata por prescripción adquisitiva (usucapión), o en aquellos en los que operan por sucesión por causa de muerte, en el caso de los legados o por exceso de adjudicación en particiones entre coherederos. Casos estos en los que la imposición ataca a una parte del patrimonio.

Se trata de un impuesto real porque acomete contra la transferencia y adquisición de dominio de bienes raíces y constitución o transferencia de otros derechos reales, con independencia de los sujetos obligados a satisfacer el tributo.

Es un impuesto objetivo porque su cuantificación no precisa de circunstancias personales de los sujetos llamados a asumirlo.

Elementos esenciales

El impuesto de alcabala se encuentra regulado en el COOTAD⁵. No obstante, cada gobierno municipal o distrital metropolitano podría a través de ordenanza en el cometido de aplicación de este impuesto –con talante reglamentario- abonar prescripciones que, sin alternar ni innovar la ley, apoyen la debida gestión del tributo.

Hecho generador

El hecho generador de este impuesto⁶ comprende los actos jurídicos que impliquen el traspaso de dominio de bienes inmuebles, en los siguientes casos: los títulos traslaticios de dominio onerosos de bienes raíces y buques en el caso de ciudades

⁵ La regulación del impuesto de alcabala descansa en los artículos 527 a 537 COOTAD

⁶ Art. 527 COOTAD

portuarias; la adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de prescripción adquisitiva de dominio y de legados a quienes no fueren legitimarios; la constitución o traspaso, usufructo, uso y habitación, relativos a dichos bienes; las donaciones que se hicieren a favor de quienes no fueren legitimarios; y, las transferencias gratuitas y onerosas que haga el fiduciario a favor de los beneficiarios en cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil. Sin embargo, como queda advertido, el hecho imponible no sólo se extiende a la tradición sino a otros modos de adquirir el dominio como la prescripción y la sucesión por causa de muerte, al referirse en este último punto a los legados.

Se adiciona también como supuesto de imposición, los excesos de adjudicación de la cuota a la que cada condómino, socio o copropietario tiene derecho y que resulta de particiones entre coherederos o legatarios, socios o copropietarios⁷.

El hecho generador se cumple con la realización del acto jurídico gravado, lo que implica decir que en aquellos que comporten la adquisición del dominio o derecho de propiedad sobre inmuebles (según los modos a los que se extiende el supuesto gravable) y, la constitución o traspaso de otros derechos reales relativos a dichos bienes como el usufructo, uso y habitación, deberán forzosamente obrar a través de instrumento público, y más usualmente por escritura pública, debiéndose cumplir imperiosamente con esta solemnidad.

Se entiende realizado el acto o contrato objeto del impuesto de alcabala una vez el notario haya formalizado y extendido la respectiva escritura pública o haya protocolizado el documento judicial que acredite la adjudicación o reconocimiento del dominio (por prescripción adquisitiva) de un bien inmueble.

⁷ Art. 528 COOTAD

De manera que, una vez verificada la realización del hecho imponible que dio origen a la obligación impositiva por alcabala no procede la devolución del impuesto. Al efecto, el Art. 529 COOTAD determina que no habrá lugar a la devolución del impuesto que se haya pagado en los casos de reforma, nulidad, resolución o rescisión de los actos o contratos que comportaron el impuesto, agregando también que su convalidación no dará lugar a nuevo impuesto. En cambio, procede la devolución en los casos en que la nulidad fuere declarada por causas que no pudieron ser previstas por las partes y en el caso de nulidad del auto de adjudicación del inmueble.

Se establece también la procedencia de la devolución del impuesto en el caso en que, habiéndoselo asumido, no se haya realizado el acto o contrato que lo motiva, evento que aplica cuando no se ha extendido la respectiva escritura pública; de allí la exigencia de la certificación del notario en ese sentido.

Esta última referencia hace notar que el pago del impuesto, que conlleva la determinación y liquidación previa, puede ocasionarse con anterioridad a la realización del hecho imponible, constatándose así una inconsistencia normativa que desdice la secuencia natural que opera en estas prestaciones, esto es, primeramente la realización del hecho imponible y luego la determinación, liquidación y cobro del tributo. Desacuerdo que se corrobora con otras disposiciones (Art. 537 COOTAD) que exigen al notario, previo a extender la escritura pública, la verificación de los recibos de pago de los impuestos principales y adicionales y su incorporación a la misma.

Sobre los actos jurídicos gravados

Los actos jurídicos que se presentan con mayor frecuencia para esta imposición son los relacionados con la transferencia de dominio inmobiliario y más aún de aquellos a título oneroso. En la generalidad de casos la tradición se produce a través de contratos de compraventa, permuta y donación; en otros mediante adjudicaciones entre

copropietarios, coherederos o legatarios; y, unos tantos, mediante actuación judicial a través de autos de adjudicación. En el caso de la donación, nótese que la transferencia de dominio inmobiliaria a través de este contrato comportará el impuesto de alcabala si los contratantes no resulten ser legitimarios⁸, de manera que si en la donación intervienen como tradentes y adquirentes, en su orden, padres e hijos o viceversa, ésta no causará el impuesto.

Téngase en cuenta también la extensión del hecho imponible a otros modos de adquisición de dominio inmobiliario como la prescripción adquisitiva de dominio (usucapión) y los legados⁹ a quienes no fueren legitimarios, estos dos eventos incorporados por el COOTAD.

Nótese igualmente que la resciliación o mutuo disenso de las partes contratantes del negocio jurídico que motivó en su momento el impuesto, no genera la alcabala dado que, aunque pueda constatarse transferencia de dominio, ésta no es a título oneroso y tampoco se asimila a ninguno de los casos a los que alcanza esta imposición municipal. Sin embargo, la ley debería prever una regulación específica ante estos eventos, estrictamente para fines tributarios, determinando las circunstancias y plazos en los que el impuesto no debería operar, lo que implicaría a su vez prever otro supuesto de sujeción al tributo para aquellos casos en los que dichas circunstancias y plazos no sean verificables.

Sujetos

⁸ El Art. 1205 del Código Civil (codificación 2005-010, R.O. 46, 24-VI-2005), determina que los legitimarios serán: 1. los hijos; y, 2. los padres.

⁹ Los Art. 995 y 996 del Código Civil al referirse a las asignaciones por causa de muerte, señala que son aquellas que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de ésta. También dejan explicitado que las asignaciones a título singular se llaman legados y que el asignatario del legado se denomina legatario.

El sujeto activo del impuesto de alcabala es el gobierno autónomo descentralizado municipal o distrital metropolitano en cuyo territorio se encuentre ubicado el inmueble motivo de la transferencia de dominio gravada.

En el caso de barcos, el gobierno municipal o distrital metropolitano acreedor del tributo será el del puerto en cuya capitanía se hubiere obtenido la respectiva inscripción.

Los sujetos pasivos de este impuesto son los contratantes que reciban beneficio en el respectivo contrato, al igual que los favorecidos en los actos que se realicen en su exclusivo beneficio, de allí la connotación antes advertida sobre la incidencia de la imposición no solo a una parte del patrimonio sino también a una parte de la renta, que en uno y otro caso, se verifica según el acto jurídico realizado.

El COOTAD determina la presunción del beneficio como mutuo y proporcional a la respectiva cuantía, salvo estipulación específica en otro sentido, lo que implica decir, que cada una de las partes contratantes, más aún, en contratos sinalagmáticos y conmutativos, se reparte la carga tributaria en proporciones iguales, a razón del cincuenta por ciento para cada una de ellas. Siendo así, la estipulación que prevea un beneficio en distinta medida para cada una de las partes contratantes y en virtud de la cual se redimensione la carga tributaria que cada una deba asumir, parece forzada. Con todo, para este discernimiento habrá que remitirse al tipo de contrato y a las obligaciones que con éste se produzcan.

También se estatuye que en el caso de que una de las partes contratantes goce de exoneración del impuesto, éste se causará únicamente en proporción al beneficio que corresponda a la parte o partes que no gozan de esa exención y se recalca que las instituciones beneficiarias con la exoneración del impuesto que intervienen en la

contratación no podrán subrogarse en las obligaciones que a los otros sujetos de la misma parte o de la otra les corresponda asumir por no gozar de la exoneración.

Este pasaje de la disposición legal resulta confuso, porque por un lado se habilita a que las partes puedan estipular un beneficio de distinta proporción, pese a que la naturaleza del contrato indique más bien un beneficio equivalente, lo que no obstante, podría generar que contractualmente se lo asuma sólo por una de las partes contratantes y de resultar ésta favorecida por la exoneración no se terminaría abonando ningún valor por el impuesto; y, por otro, se neutraliza precisamente esta posibilidad al prohibirse la subrogación de la obligación, lo que a su vez tornaría inoficiosa, para fines tributarios, la mentada estipulación.

Base imponible

La base imponible del impuesto es el valor contractual que se fija en el contrato traslativo de dominio o en el acto jurídico que comporte la adquisición o transferencia de dominio. Sin embargo, si el valor contractual resulta inferior al consignado en el catastro predial municipal regirá este último. Obsérvese que para la determinación y liquidación de este impuesto se toma como referente de contraste el avalúo catastral del inmueble respecto del valor contractual, debiendo primar para estos fines el valor mayor.

Esta disposición permite acoplar el valor contractual al avalúo catastral para pagar sobre este último, dado que el avalúo comporta niveles que, aunque actualmente se aproximan a los comerciales, son inferiores, lo que deriva, en la mayoría de casos, en la no constatación del valor real de la transferencia. Esta permisón legal ha puesto de manifiesto el empleo de una base teórica menor a la auténtica, justificada por el hecho de que la imposición termina acometiendo sobre una parte de la renta (renta para el tradente del inmueble) o de un segmento del patrimonio (en caso del adquirente), y que

a su vez representa la intención del legislador en el marco de política fiscal, de impulsar o desanimar la realización de actividades con propósitos económicos y sociales, principalmente. No se estaría entonces propiamente ante un caso de elusión tributaria, puesto que no se distorsiona la figura por la cual se origina la obligación (en este caso el acto jurídico gravado) sino que, dada la habilitación para el acoplamiento al supuesto (favorable) previsto en la norma, sería más bien una expresión de economía de opción¹⁰.

Por otro lado, en la constitución o traspaso de otros derechos reales como el de usufructo, uso y habitación, la base imponible es el valor de dichos derechos a la fecha que ocurra el acto o contrato respectivo. De manera que, cuando se transfiera únicamente la nuda propiedad en virtud de la constitución de los derechos de usufructo o de uso y habitación, las bases imponibles para la nuda propiedad y para el usufructo, uso y habitación se identifican conforme al valor fijado en el contrato para cada uno de estos derechos, tanto el de propiedad como el de los otros derechos reales. Igualmente, para la determinación y liquidación del impuesto, se procederá a cotejar el valor contractual -que sume el de la nuda propiedad con el de los otros derechos reales- con el avalúo catastral del inmueble. Si el valor contractual resulta inferior al avalúo catastral, se considera el avalúo catastral como base imponible del impuesto, en las siguientes proporciones: 60% de este avalúo como base imponible para la constitución o transferencia de los derechos de usufructo o de uso y habitación y el 40% de este avalúo como base imponible para la transferencia del derecho de nuda propiedad. Estos porcentajes de valoración obran en el Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de

¹⁰ Un interesante desarrollo al respecto, consta en el trabajo de Álvaro Ojeda, “Algunos aspectos problemáticos en torno al régimen impositivo de la transferencia de dominio de bienes inmuebles”, en *Memorias IV Jornadas de Derecho Tributario*, Quito, Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2004, pp. 94-99.

Régimen Tributario Interno¹¹ (Art. 58.7) que para fines impositivos municipales resultan aplicables por expresa remisión del COOTAD a esta normativa.

Vale precisar que en caso de no constatarse incorporado en el catastro predial el inmueble objeto de la transferencia, la determinación y liquidación del impuesto de alcabala, por efectos no sólo tributarios sino de actualización catastral, se supeditará previamente a la incorporación del inmueble al catastro predial con la consecuente valoración que efectúe el gobierno municipal o distrital metropolitano para luego proceder con el ejercicio comparativo entre el valor contractual y el avalúo catastral.

En el caso de transferencia de derechos y acciones o, en general, de una cuota de copropiedad, la base imponible se obtendrá según la proporción a transferirse, requiriéndose, para el efecto, informe de la asesoría jurídica de la unidad de la dirección financiera. Este requisito en la práctica no suele ser exigido. Para la determinación y liquidación impositiva igualmente se realiza la comparación entre el valor contractual y el avalúo catastral, debiendo regir el mayor.

Un caso singular representa la fijación de la base imponible en el traspaso de dominio inmobiliario por remate público; en este evento el COOTAD precisa que se tomará como base el precio de la adjudicación. Enunciado taxativo que, como tal, escapa de la regla general por la que, en un ejercicio de contrastación entre el valor contractual y el avalúo catastral, la base imponible resulta del valor mayor.

En el caso de permuta, la base imponible será el valor contractual del inmueble que transfiera cada una de las partes contratantes, debiendo cada una de ellas asumir el impuesto de conformidad con el valor del inmueble que transfiere y habrá lugar al descuento del 30% por cada una de las partes contratantes. En estos traspasos de

¹¹ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, codificación 26, R.O. 463, 17-XI-2004.

dominio para determinar la base imponible igualmente se contrastará el valor contractual con el avalúo catastral prevaleciendo el valor mayor.

Rebajas

El impuesto de alcabala es susceptible de reducción cuando el traspaso de dominio o de otros derechos reales referidos a un mismo inmueble y a todas o a una de las partes que intervinieron en el contrato se repitiese dentro de los 3 años contados desde la fecha en que se efectuó el acto o contrato anteriormente sujeto al pago del impuesto.

Entonces, para que proceda la rebaja debe considerarse lo siguiente: que el acto o contrato que soporta el impuesto deba instrumentar la tradición como modo de adquirir el dominio, la constitución o traspaso del usufructo, uso y habitación; que exista identidad de objeto; que intervenga el propietario, usufructuario o beneficiario del uso y habitación del inmueble; que el acto o contrato anterior haya gravado el impuesto; y, que el lapso que haya discurrido entre el acto o contrato que causa el impuesto y el anterior no exceda de 3 años.

De operar estos eventos, la rebaja será del 40%, si la nueva transferencia ocurriera dentro del primer año; 30% si se verificare dentro del segundo año; y, 20%, si ocurriera dentro del tercer año.

En los casos de permuta se causará únicamente el 75% del impuesto total, a cargo de uno de los contratantes. La ley no precisa a cargo de quien, ante lo que podrían manejarse los siguientes criterios: 1. Constatar si en ambas partes se produce el supuesto de rebaja, y de ser el caso, el impuesto que formalmente se causa en el 75% por una de las partes, así liquidado lo asumirían los contratantes en partes iguales; 2. Si el acto o contrato gravado se repite solo para una de las partes, la que debería asumir el impuesto es la parte en la que no se constata el supuesto de rebaja. En la práctica y

acogiendo el sentido de este beneficio, debería verificarse un beneficio adicional para las partes, más de aquel que se produce por la deducción del 30% a cada una de ellas al tiempo de determinarse la base imponible por la transferencia de dominio de cada inmueble permutado. No obrar conforme a este criterio implicaría un contrasentido de la disposición que, como queda indicado, proyecta un beneficio expresado en una rebaja en el importe del impuesto.

Exenciones

Las exenciones de este impuesto constan desagregadas en el Art. 534 COOTAD del que puede advertirse exoneraciones que apuntan a los sujetos, entre los que se detalla al Estado, entidades de derecho público y organismos internacionales dentro de ciertas condiciones; y, otras que se centran en el objeto, casos específicos de transferencia de dominio inmobiliario en programas de vivienda de interés social; adjudicaciones por particiones o disolución de sociedades; expropiaciones; aportes a sociedades, sociedad conyugal, sociedad de bienes; transferencias de dominio con ocasión de la constitución de un fideicomiso mercantil; donaciones que se hagan al Estado y otras instituciones de derecho público, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a entidades de derecho privado con finalidad social o pública; contratos de transferencia de dominio y mutuos hipotecarios otorgados entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus afiliados y otros previstos en dicha disposición.

Sobre este impuesto, el COOTAD no prohíbe la aplicación de exenciones previstas en otras leyes, lo que, en sentido lato, podría propiciar su reconocimiento. Sin embargo, esta posibilidad no deja de marcar cierta tensión, dado que al producirse termina incidiendo en la administración y finanzas de los gobiernos municipales y distritales metropolitanos con lo que podría asumirse franqueada su autonomía.

Tarifa

La tarifa del impuesto es del 1% aplicada sobre la base imponible.

Impuestos adicionales

A la fecha se verifica un impuesto adicional al de alcabala que es el generado para los Concejos Provinciales cuya tarifa corresponde al 0,001% del impuesto de alcabala. El monto del impuesto adicional no podrá exceder del 50% de la tarifa del impuesto de alcabala, ni la suma de los adicionales podrá exceder del 100% de dicha tarifa. Esta disposición reafirma que la imposición a las transferencias de dominio inmobiliario corre preeminentemente en el ámbito municipal y distrital metropolitano.

Responsables

La legislación municipal prevé responsabilidades para los notarios, a efectos de coadyuvar al cumplimiento del impuesto de alcabala, estando impedidos de extender las escrituras públicas si no se acredita el pago del tributo principal y adicionales, lo que implica dar aviso previo a la administración tributaria municipal o distrital metropolitana de la realización de un acto jurídico que conlleva el pago del impuesto. Tiene también la obligación de incorporar los recibos, que den cuenta de esos pagos, a las escrituras traslaticias de dominio inmobiliario.

Estas exigencias se extienden también a los eventos de protocolización de las resoluciones judiciales que impliquen adquisición o traspaso de dominio inmobiliario y que comporten el impuesto, debiendo adjuntar los comprobantes de pago al título de dominio.

En el mismo sentido, el registrador de la propiedad deberá cerciorarse del pago del impuesto de alcabala y adicionales previo a la inscripción de los actos o contratos gravados. En caso de inobservarse estas disposiciones, a más de la responsabilidad solidaria del pago del impuesto, serán sancionados pecuniariamente, lo que responde al propósito de asegurar el cumplimiento de la prestación impositiva.

Causación

Es un impuesto de los calificados como instantáneos, distinto a los de causación periódica. Se ocasiona y se consume cada vez que ocurre el hecho imponible, no es continuado.

Sistema de Determinación

Es un impuesto de determinación mixta, dada la necesaria participación de los contribuyentes, en su condición de tradentes o adquirentes del derecho real de propiedad o de beneficiarios constituyentes o adquirentes del derecho real de usufructo o del de uso y habitación, para la fijación del valor contractual en unos casos, o para la exposición del valor en resolución judicial de adquisición o de adjudicación de dominio, en otros, y en todos estos, con el concurso del notario para extender el aviso correspondiente a la administración tributaria, la que a su vez interviene para el proceso de contrastación de estos valores con el avalúo del inmueble constante en el catastro predial municipal y así determinar la base imponible con el valor mayor y aplicar la tarifa pertinente, las rebajas por la repetición del acto o contrato gravado y las exenciones, estos dos últimos eventos en caso de que corresponda.

Exigibilidad

Sobre la exigibilidad del impuesto de alcabala, la legislación de la materia no ha explicitado fecha. Al respecto vale considerar dos escenarios.

El primero, fundamentado en la secuencia con la que debería operar el tributo, que se describe así: Dada la concreción del hecho imponible (realización del acto o contrato que comporte el gravamen impositivo, corroborada con la intervención del notario al tiempo de extender la escritura pública respectiva) se procedería con la determinación y liquidación del impuesto, cerrándose el proceso con la inscripción del acto jurídico gravado en el registro de la propiedad, lo que implica que previo a su

inscripción el registrador de la propiedad deba cerciorarse del cumplimiento del impuesto principal y adicionales con la constancia de sus pagos. La exigibilidad en este escenario operaría, apelando a la segunda regla prevista en el Art. 19 del Código Tributario¹², desde el día siguiente de la notificación con el acto liquidatorio, plasmado, en este caso, en el título de crédito emitido. El marco representado, pese a ser el apropiado, no resulta actualmente aplicable por la exigencia normativa al notario para extender las escrituras públicas o protocolizar, según sea el caso, los actos jurídicos objeto del impuesto (principal y adicionales) luego de acreditarse su pago y habiéndose cerciorado de ese evento con el aparejamiento al título de los respectivos comprobantes de pago.

El segundo, que es el que, por las implicaciones normativas señaladas, se produce actualmente, conlleva la determinación y liquidación del impuesto previo a la realización del acto jurídico gravado. La exigibilidad ocurre desde el siguiente día de la notificación con el acto liquidatorio que, como se indicó, corresponde a la emisión del título de crédito contentivo de esta obligación tributaria.

En los dos escenarios descritos, queda, no obstante, en evidencia que la adecuada regulación sobre la exigibilidad de este impuesto impone, por un lado, la reforma normativa que de cuenta de la secuencia con la que debe obrar el procedimiento (constitución, determinación y liquidación de la obligación tributaria) y, por otro, la de fijar una fecha que condicione la verificación de la exigibilidad; mientras tanto, por efectos del Art. 19.2 del Código Tributario en concordancia con el Art. 21 del mismo

¹² El Art. 19 del Código Tributario (codificación 9, R.O. 38, 14-VI-2005), refiriéndose a la exigibilidad de la obligación tributaria, sostiene: “La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto.

A falta de disposición expresa respecto a esa fecha, regirán las siguientes normas:

1a.- Cuando la liquidación deba efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y,

2a.- Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación”.

cuerpo¹³, podría enervarse la obligación tributaria por la computación adicional de intereses moratorios.

Concurrencia impositiva

El impuesto de alcabala incide sobre parte de la renta y sobre un segmento del patrimonio.

La repercusión sobre una fracción de la renta está representada por el gravamen que sufren los ingresos de la persona tradente del bien inmueble que devienen por la condición onerosa del traspaso del derecho de propiedad o de otros derechos reales como el de usufructo o el de uso y habitación.

La incidencia sobre una porción del patrimonio se avista por el gravamen al acrecimiento patrimonial verificado en la persona adquirente del bien inmueble en los casos como: transferencia de dominio a título oneroso (caso en el que se comparte la carga tributaria con el tradente en iguales proporciones); transferencia de dominio a título gratuito como la donación entre no legitimarios (caso en el que la carga tributaria la afronta íntegramente el donatario); la adjudicación por remate reconocida judicialmente (la carga la asume íntegramente el beneficiario); y, por otros modos distintos a la tradición como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio (el tributo lo afronta exclusivamente el beneficiario) o en sucesión por causa de muerte, a través de legado (la imposición la asume de manera total el legatario).

En las condiciones descritas, pese a estar gravada con el impuesto de alcabala parte de la renta y del patrimonio o exclusivamente parte del patrimonio, según corresponda, no se advierte concurrencia con el impuesto a la renta, que es propio del

¹³ El Art. 21 del Código Tributario señala: “Intereses a cargo del sujeto pasivo.- La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el interés anual equivalente a 1.5 veces la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción. Este interés se calculará de acuerdo con las tasas de interés aplicables a cada período trimestral que dure la mora por cada mes de retraso sin lugar a liquidaciones diarias; la fracción de mes se liquidará como mes completo [...]”.

régimen nacional, puesto que los ingresos generados por transferencias de dominio inmobiliario ocasional se encuentran exonerados y no se consideran para la determinación y liquidación del impuesto a la renta, conforme el Art. 9.14 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno¹⁴.

Respecto al patrimonio, este es gravado de manera exclusiva a nivel municipal y distrital metropolitano.

Impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos

Naturaleza

Este impuesto, que en adelante se lo denominará simplemente impuesto a la utilidad, es de exclusiva financiación de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritales metropolitanos.

Es un impuesto directo dado que grava una parte de la renta expresada en la ganancia del tradente de dominio de un bien inmueble urbano, siendo éste el sujeto obligado en calidad de contribuyente. En lo económico, la detracción patrimonial opera sobre el tradente, aunque por efectos contractuales podría recaer sobre el adquirente, ambos inmersos en la relación jurídica con el sujeto activo del impuesto, en condición de contribuyente y responsable, respectivamente.

Es un impuesto real porque grava el incremento del valor del inmueble transferido con prescindencia de los sujetos conminados a satisfacer la prestación.

¹⁴ Sobre las exenciones del impuesto a la renta, el Art. 9 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señala: "Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos: (...) 14. Los generados por la enajenación ocasional de inmuebles, acciones o participaciones. Para los efectos de esta Ley se considera como enajenación ocasional aquella que no corresponda al giro ordinario del negocio o de las actividades habituales del contribuyente.

Se trata de un impuesto objetivo porque su cuantificación procede sin considerar circunstancias personales de los sujetos pasivos.

Elementos esenciales

La creación y regulación del impuesto a la utilidad obra en el COOTAD¹⁵. Habrá, no obstante, aspectos tarifarios que deban regularse por ordenanza municipal o distrital metropolitana por propia prescripción legal.

Hecho generador

El supuesto de hecho cuya realización origina esta obligación tributaria es la utilidad y plusvalía derivada de la transferencia de dominio de inmuebles ubicados en el sector urbano del cantón o distrito metropolitana respectivo.

La utilidad se la dimensiona a través de la operación que coteja el precio o valor de la transferencia con el de adquisición del inmueble, y cuya diferencia, luego de la aplicación de deducibles, que identifica el incremento neto del valor del inmueble, constituye la materia gravable depurada.

Nótese que el hecho imponible del impuesto refiere a la utilidad y a la plusvalía. Al efecto, pueden derivarse dos posiciones: la una que sostenga que utilidad y plusvalía son símiles en virtud de que, natural y genéricamente, ambas dicen relación al incremento del valor del inmueble transferido indistintamente de los eventos y actores que la ocasionen; y, la otra, que la plusvalía se encuentra subsumida en el importe de la utilidad, ya que ésta representa el incremento del valor del inmueble transferido por razones económicas atribuidas al mercado, con o sin la intervención del propietario del inmueble y, por la actuación municipal o distrital metropolitana por la ejecución de la obra pública que genera un incremento del valor del inmueble incidido con la misma (plusvalía), engrosando así el importe de la utilidad y propiciando también la

¹⁵ El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos se desarrolla en los artículos 556 a 561 COOTAD

actualización del avalúo catastral del inmueble –actualización general cada bienio- lo que a su vez generaría incremento del impuesto predial. Sin embargo, identificar a la plusvalía como efecto o derivación exclusivamente de la actuación municipal o distrital metropolitana y como tal, erigirse como el objeto del “impuesto a la plusvalía”, parece desacertado porque palidecería la concepción general del impuesto como tributo no vinculado.

Este análisis conlleva también a la referencia de otro tributo municipal o metropolitano como es el caso de la contribución especial de mejoras, que tiene por objeto el beneficio que produce la ejecución de la obra pública municipal o metropolitana, asimilado al incremento del valor del inmueble. Tributo cuyo propósito es resarcir la inversión de la obra pública de manos de los beneficiarios de la misma y, que, para fines de determinación de la base imponible del impuesto a la utilidad se lo considera como deducible. No obstante, en la línea de racionalizar el sistema tributario, debió ser considerado como rubro imputable al importe del impuesto para su reducción.

Sujetos

El sujeto activo es el gobierno municipal o distrital metropolitano del territorio en el que esté ubicado el inmueble objeto de la imposición.

Los sujetos pasivos son los propietarios de los predios transferidos (tradentes) y por los que se obtiene la utilidad imponible; y, los adquirentes hasta el valor principal del impuesto que no se hubiere pagado al momento en que se efectuó la transferencia de dominio. Siendo así, el tradente tiene la calidad de contribuyente y el adquirente la de responsable. En esa línea, se prevé que el impuesto grava solidariamente a las partes contratantes, o a todos los herederos o sucesores en el derecho, cuando se trata de herencias, legados o donaciones.

En virtud de la solidaridad, si el adquirente es quien asume la deuda tributaria podrá solicitar al gobierno municipal o distrital metropolitano se promueva la acción coactiva en contra del tradente para que se le resarza los valores pagados por concepto del tributo. Esta posibilidad no obsta que pueda repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria en trámite verbal sumario, tal como lo prevé el Art. 26 del Código Tributario.

Sin embargo, el COOTAD determina que si el pago del tributo fue aceptado contractualmente por el adquirente del predio, no procede la coactiva por parte de la municipalidad o gobierno distrital metropolitano en contra del contribuyente tradente para el reintegro de los valores asumidos por el adquirente. Prohibición ésta que abre un espacio de análisis sobre la viabilidad del ejercicio del derecho de repetición ante la justicia ordinaria considerando esa especial circunstancia.

Base imponible

Para determinar la base imponible del impuesto a la utilidad, se consideran algunas deducciones aplicables al valor contractual de la transferencia, aunque en la generalidad de los casos se aplique al avalúo catastral vigente al tiempo en que dicho traspaso de dominio se realice, dada la equiparación que suele hacerse del valor contractual al avalúo catastral por parte de los contratantes.

Las deducciones que se admiten son: el valor relativo a la diferencia que no haya alcanzado a deducirse en la liquidación correspondiente del impuesto a la renta; el costo de adquisición del inmueble (valor constante en el título adquisitivo de dominio o en el catastro predial); los valores pagados por contribución especial de mejoras por el período que va entre la adquisición y la transferencia del inmueble; las mejoras que se han introducido al inmueble desde su adquisición, que deberán estar valuadas por la municipalidad o gobierno distrital metropolitano; el 5% de las utilidades líquidas por

cada año que haya transcurrido desde la adquisición hasta la transferencia, sin que en ningún caso, el impuesto pueda cobrarse una vez transcurridos veinte años a partir de la adquisición; y, la desvalorización de la moneda según informe al respecto del Banco Central. Una vez aplicadas estas deducciones se obtiene la base imponible del impuesto identificada propiamente como la utilidad.

Tarifa

La tarifa de este impuesto es del 10%, que se aplica sobre la utilidad. Este porcentaje puede ser modificado mediante ordenanza.

En virtud de esta disposición, cada gobierno municipal o distrital metropolitano a través de sus respectivos órganos con competencia normativa podrán, mediante ordenanza, modificar la tarifa del impuesto. Por citar algunos casos, el gobierno autónomo descentralizado del cantón Guayaquil mediante ordenanza¹⁶ fijó la tarifa del 0.5% para la primera transferencia realizada con los nuevos avalúos que empezaron a regir desde 2006; y, la tarifa del 10% desde la segunda transferencia. El gobierno autónomo descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, mediante ordenanza 0338¹⁷, fijó la tarifa del 0.5% para la primera transferencia de dominio que se realice a partir de 2006, y para la segunda transferencia en adelante del 10%. También señaló que la tarifa en casos de transferencia de dominio a título gratuito es del 1%. Posteriormente, la ordenanza No. 155¹⁸ reformó la No. 338, determinando que para el caso de las primeras transferencias de dominio que se realicen a partir de 2006, la tarifa aplicable será del 0.5% cuando éstas sean realizadas por personas naturales o jurídicas cuyo objeto social, giro de negocio o actividad económica no sea la inmobiliaria, de

¹⁶ Ordenanza expedida por el M. I. Concejo de Guayaquil, sancionada por el Alcalde el 17 de diciembre de 2010.

¹⁷ Ordenanza Metropolitana No. 0338 expedida por el Concejo Metropolitano de Quito, R.O. 358 de 8-I-2011.

¹⁸ Ordenanza Metropolitana No. 155, expedida por el Concejo Metropolitano de Quito, R.O. 599 de 19-XII-2011.

construcción o cualquier tipo explotación de bienes inmuebles diferente a la de arrendamiento, pues de ser así, la tarifa es del 4%. Esta disposición con criterio progresivo apunta a obtener mayores ingresos tributarios de quienes construyen y comercializan bienes inmuebles por denotar mayor capacidad económica, aunque en la práctica pueda generar un efecto contraproducente por la forma como suelen acordarse estos negocios, que en muchos casos termina, vía incremento del precio del inmueble, asumiendo la carga tributaria el adquirente del bien.

Responsables

El COOTAD establece, al igual que en el impuesto de alcabala, responsabilidades para los notarios a fin de asegurar el pago del impuesto a la utilidad, debiendo cerciorarse de ese pago verificando los respectivos comprobantes o de la autorización municipal o metropolitana que viabilice la transferencia como condición previa para extender las escrituras públicas, aunque no se precisa que los comprobantes deban ser agregados al título traslativo de dominio.

Tal como se preceptúa en el impuesto de alcabala, en caso de inobservar estas disposiciones, a más de la responsabilidad solidaria del pago del impuesto, los notarios serán sancionados pecuniariamente. Obsérvese que no se hace referencia al registrador de la propiedad, cuando debería también ser parte del proceso a efectos de asegurar el cumplimiento de estas obligaciones.

Causación

Es un impuesto instantáneo al igual que el de alcabala. No tiene la condición de ser continuo o permanente, de allí que se diferencie del periódico. Se ocasiona y se consume cada vez que ocurra el hecho imponible.

Sistema de Determinación

Es un impuesto de determinación mixta al igual que el de alcabala. A partir de la información que proporcionan los contratantes, con la consecuente contrastación con el avalúo catastral, se liquida la obligación con intervención de la municipalidad o gobierno metropolitano.

Exigibilidad

Sobre la exigibilidad del impuesto a la utilidad el COOTAD tampoco ha definido fecha en la que deba operar. Si el objeto del impuesto es la utilidad y ésta acaece con la transferencia de dominio, el hecho generador se entiende realizado cuando el notario extiende las escrituras públicas correspondientes, luego de lo cual procedería la determinación y liquidación del impuesto, pero al igual que la alcabala, primero se determina el tributo y luego el notario extiende la escritura pública, evidenciándose la misma inconsistencia normativa antes apuntada. En la forma como actualmente se estructura el proceso de determinación del impuesto a la utilidad, implica que la exigibilidad, a falta de fecha, corra desde el día siguiente al de la notificación con el acto liquidatorio, con la consecuente incidencia de los intereses de mora, por ello en este impuesto se requiere igualmente reforma normativa, que por un lado explicita la fecha de exigibilidad y por otro clarifique la sucesión de las etapas que representan, en su orden, el nacimiento, determinación y liquidación de esta obligación tributaria.

Concurrencia impositiva

Este impuesto si bien grava parte de la renta, tampoco enerva la imposición a la renta propia del régimen nacional, puesto que los ingresos (en los que están incluidas las ganancias) por transferencias de dominio inmobiliario ocasional, como quedó indicado no comportan dicho impuesto. Cosa distinta ocurre con las transferencias de dominio inmobiliario derivadas del giro del negocio o de la actividad económica habitual cuyos ingresos serían objeto del mencionado tributo.

Por otro lado, a nivel municipal o distrital metropolitano los dos impuestos afectan una misma expresión de riqueza (parte de la renta del tradente), en el un caso sobre el valor contractual o avalúo catastral y en el otro sobre la utilidad depurada tras la aplicación de deducibles. Ante esta realidad se ha sostenido que para la racionalización de la imposición municipal se mantenga uno solo, aunque de difícil concreción en la práctica por la repercusión en los ingresos que tal renuncia representa.

Impuestos que gravan la transferencia de dominio inmobiliario a nivel municipal en el resto de países de la Comunidad Andina

Bolivia

En el caso boliviano, se constata algunos impuestos que gravan la transferencia de dominio inmobiliario, a saber: el impuesto a las transferencias; el impuesto a las sucesiones y a las transmisiones gratuitas de bienes; y, el impuesto municipal a las transferencias de inmuebles y vehículos automotores¹⁹.

Sobre el impuesto a las transferencias, debe anotarse que se trata de un tributo de financiación nacional creado por la Ley No. 843²⁰, que a más de gravar el ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad –lucrativa o no-, incluye también a los actos a título gratuito que comporten la transferencia de dominio de bienes muebles, inmuebles y derechos; igualmente las sucesiones hereditarias y la usucapión.

Este impuesto es desarrollado por el Decreto Supremo 21532²¹.

El hecho imponible *en el caso de venta de bienes inmuebles*, (Art. 2 Decreto Supremo 21532) se produce en el momento de la firma de la minuta o documento equivalente o de la posesión, lo que ocurra primero. Aunque luego dicha disposición

¹⁹ Un trabajo que da cuenta del desarrollo normativo impositivo boliviano se lo encuentra en Roberto Viscafé Ureña, *Sistema Tributario Boliviano, Compendio de Normas*, La Paz, Ediciones Excelsior S.R.L, 2010.

²⁰ Ley No. 843 de 20 de mayo de 1986. Esta ley regula el impuesto a las transferencias (Arts. 72 a 78).

²¹ Decreto Supremo 21532 de 27 de febrero de 1987.

aclara que los tiempos y eventos descritos en los que operaría el hecho imponible alcanzan únicamente a las operaciones de venta de bienes inmuebles que no hubieran estado inscritos al momento de su transferencia en los registros de Derechos Reales, o que habiéndolo estado, se trate de su primera venta mediante fraccionamiento o loteamiento de terrenos o de venta de construcciones nuevas, por el propietario o a través de terceros, dejando aclarado que *las transferencias posteriores de estos bienes están gravadas por el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores.*

Los demás elementos relativos a sujetos pasivos, base imponible, tarifa, exenciones y otros aspectos de gestión constan detallados en dicha ley, con remisión igualmente al decreto supremo antes aludido.

El impuesto a las sucesiones y a las transmisiones gratuitas de bienes²² es de financiación y dominio nacional, grava las sucesiones hereditarias y los actos jurídicos por los cuales se transfiere gratuitamente la propiedad. Están comprendidas en el objeto de este impuesto únicamente las que se realicen sobre los bienes muebles, inmuebles, acciones, cuotas de capital y derechos sujetos a registro.

En cuanto al impuesto municipal a las transferencias de inmuebles y vehículos automotores, está previsto en el Art. 107 de la Ley No. 843 (creado por la Ley N° 1606 de 22 de diciembre de 1994) y tiene por objeto las transferencias eventuales de inmuebles y vehículos automotores. Se deja estatuido que no pertenecen al dominio tributario municipal el impuesto a las transacciones que grava la venta de inmuebles y vehículos automotores efectuada dentro de su giro por casas comerciales, importadoras y fabricantes.

²² Este impuesto se encuentra igualmente previsto en la Ley No. 843 (Arts. 99 a 105).

Es un tributo de financiación y dominio municipal, se paga al gobierno municipal en cuya jurisdicción se encuentre registrado el bien. La regulación de sus elementos esenciales obra en reglamento expedido a través del Decreto Supremo No. 24054²³.

Están comprendidas en el ámbito de este impuesto las transferencias eventuales de inmuebles, entendiéndose por tales las operaciones de venta de dichos bienes, sea en forma directa por el propietario o a través de terceros, que hubiesen estado inscritos al momento de su transferencia en los registros de Derechos Reales respectivos, inclusive las ventas de construcciones simplemente remodeladas o refaccionadas, cuando el inmueble hubiese estado inscrito al momento de su transferencia en el respectivo Registro de Derechos Reales.

Se explicita, en la misma línea de diferenciación con los dos impuestos anteriores, que son del giro del negocio las primeras ventas de inmuebles, y por tanto de dominio tributario nacional, realizadas mediante fraccionamiento o loteamiento de terrenos o de venta de construcciones nuevas, quedando estas operaciones gravadas por el impuesto a las transacciones, e igualmente que las transferencias de dominio de inmuebles y vehículos automotores a título gratuito (incluidas sucesiones hereditarias y usucapión) son de dominio tributario nacional.

El hecho generador de este impuesto municipal queda perfeccionado en la fecha en que tenga lugar la celebración del acto jurídico a título oneroso en virtud del cual se transfiere la propiedad del bien.

Sobre el sujeto pasivo se establece que es el tradente del inmueble, esto es, la persona natural o jurídica a cuyo nombre se encuentre registrado el bien sujeto a la transferencia. En el caso ecuatoriano, en cambio, en las transferencias de dominio

²³ Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995.

onerosas, como se ha señalado, la carga tributaria es compartida entre tradente y adquirente y en el caso de las adquisiciones a título gratuito o por otro modo de adquisición de dominio inmobiliario el sujeto pasivo es el adquirente como único beneficiario, eventos éstos que al caso boliviano, son objeto de imposición de dominio nacional.

La base imponible está dada por el valor efectivamente pagado en dinero y/o en especie por el bien objeto de la transferencia o el que se hubiere determinado conforme avalúo fiscal, el que fuere mayor.

Vale precisar que el avalúo fiscal es establecido en cada jurisdicción municipal en aplicación de las normas catastrales y técnico-tributarias urbanas y rurales emitidas por el Poder Ejecutivo. A falta de este avalúo se considerará el autoavalúo fijado por el propietario del inmueble.

La tarifa del impuesto es del 3% aplicada a la base imponible.

Se prevén reglas sobre la rescisión, desistimiento o devolución del impuesto. Asimismo se conmina a los notarios para no dar curso a la protocolización de minutas o documentos equivalentes de traslación de dominio a título oneroso de bienes inmuebles y vehículos automotores, cuando no tengan adjunta la copia respectiva del comprobante de pago del impuesto, formulario que además debe ser transcrito íntegramente en el respectivo protocolo y sus testimonios.

La liquidación del impuesto se la efectúa mediante declaraciones juradas debiendo ser pagado dentro de los diez (10) días hábiles posteriores a la fecha de perfeccionamiento del hecho generador, a través de la banca autorizada por el respectivo Gobierno Municipal o en el lugar expresamente señalado por éste.

Si bien se trata de un impuesto municipal, la administración tributaria central (Dirección General de Impuestos Internos) fiscalizará la correcta aplicación del tributo,

pudiendo intervenir para asegurar la eficacia del proceso recaudatorio, inclusive efectuando los cobros por cuenta del Gobierno Municipal sin costo para el mismo.

Este impuesto municipal se mantiene vigente conforme a las prescripciones de la Ley 154 de 14 de julio de 2011.

Colombia

Un impuesto de financiación de las entidades territoriales, aunque no a nivel municipal sino departamental, es el denominado impuesto de registro identificado como un impuesto a las transacciones.

Este impuesto se encuentra establecido en la Ley 223 de 1995²⁴. Según el Art. 226 de dicha ley y en la parte pertinente, se señala que está constituido por la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio.

Impuesto que grava los requisitos establecidos por mandato legal en materia de publicidad-oponibilidad de los actos, providencias, contratos o negocios jurídicos documentales sometidos a registro, la tradición de bienes, cuando ésta se realiza por la inscripción en el registro de instrumentos públicos y en el registro mercantil, y la inscripción constitutiva de la eficacia de un acto, providencia o negocio jurídico²⁵.

Los sujetos activos son los gobiernos de los departamentos.

Los sujetos pasivos en calidad de contribuyentes son los particulares contratantes o beneficiarios del acto o providencia sometida a registro. Las oficinas de registro y las cámaras de comercio tienen la calidad de responsables.

²⁴ Ley 223 de 1995. Diario Oficial No. 42.160, 22-XII-1995.

²⁵ Mauricio Marín Elizalde, "El impuesto de registro" en Julio Roberto Piza Rodríguez, coord, *Régimen impositivo de las entidades territoriales en Colombia*, Bogotá, Express Estudio Gráfico y Digital S.A, 2008, p. 287.

Según el Art. 2 del Decreto 650 de 1996²⁶, se causa en el momento de la solicitud y se paga por una sola vez por cada acto, contrato o negocio jurídico sujeto a registro.

La base imponible, según el Art. 229 está atada al tipo de acto jurídico sometido al impuesto. En el caso de actos, contratos o negocios jurídicos referidos a inmuebles, el valor no podrá ser inferior al del avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate o de la adjudicación.

La tarifa en actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos va entre el 0.5% y el 1%. En actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Cámaras de Comercio, va entre el 0.3% y el 0.7% y en el caso de actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía sujetos a registro en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio, va entre dos y cuatro salarios mínimos diarios legales. Regulación que se desprende del Art. 230 de la referida ley 223. Sobre los sistemas de determinación, exenciones y más especificidades del impuesto, se prevén normas constantes en la referida ley y en el Decreto 650 de 1996, principalmente.

Perú

Las transferencias de dominio sobre bienes inmuebles son gravadas con el impuesto de alcabala. La regulación de este tributo obra en la Ley de Tributación Municipal²⁷. Es de realización inmediata y grava las transferencias de propiedad de bienes inmuebles urbanos o rústicos a título oneroso o gratuito, cualquiera sea su forma o modalidad, inclusive las ventas con reserva de dominio; de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

²⁶ Decreto 650 de 1996. Diario Oficial No. 42.761, 9-IV-1996.

²⁷ Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo 776, publicado el 30 de diciembre de 1993. Este impuesto es desarrollado en los Arts. 22 a 29 de dicha normativa.

Este impuesto es de financiación municipal. Al efecto, la ley peruana señala que dicho tributo constituye renta de la Municipalidad Distrital en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble materia de la transferencia. En el caso de Municipalidades Provinciales que tengan constituidos Fondos de Inversión Municipal, éstas serán las acreedoras del impuesto y transferirán, bajo responsabilidad del titular de la entidad y dentro de los 10 días hábiles siguientes al último día del mes que se recibe el pago, el 50% del impuesto a la Municipalidad Distrital donde se ubique el inmueble materia de transferencia y el 50% restante al Fondo de Inversión que corresponda.

Es sujeto pasivo del impuesto en calidad de contribuyente, el comprador o adquirente del inmueble. Nótese que, en cambio, el impuesto municipal de transferencias inmobiliarias boliviano tiene por sujeto pasivo al propietario del inmueble. En el caso ecuatoriano al tradente y adquirente del bien o exclusivamente al adquirente, según los casos antes analizados.

La base imponible del impuesto es el valor de transferencia, el cual no podrá ser menor al valor de autoavalúo del predio correspondiente al ejercicio en que se produce la transferencia ajustado por el Índice de Precios al por Mayor (IPM) para Lima Metropolitana que determina el Instituto Nacional de Estadística e Informática. El ajuste es aplicable a las transferencias que se realicen a partir del 1 de febrero de cada año y para su determinación, se tomará en cuenta el índice acumulado del ejercicio, hasta el mes precedente a la fecha que se produzca la transferencia.

La tarifa, alícuota o tasa aplicable es del 3%, siendo de cargo exclusivo del comprador, sin admitir pacto en contrario. No está afecto al impuesto de alcabala, el tramo comprendido por las primeras 10 UIT del valor del inmueble.

El pago del impuesto debe realizarse hasta el último día hábil del mes calendario siguiente a la fecha de efectuada la transferencia.

El pago se efectuará al contado, sin que para ello sea relevante la forma de pago del precio de venta del bien materia del gravamen, acordada por las partes.

Sobre las exoneraciones de este impuesto, la ley peruana considera como inafectas las siguientes transferencias: la primera venta de inmuebles que realizan las empresas constructoras, salvo en la parte correspondiente al valor del terreno; los anticipos de legítima; las que se produzcan por causa de muerte; la resolución del contrato de transferencia que se produzca antes de la cancelación del precio; las transferencias de aeronaves y naves; las de derechos sobre inmuebles que no conlleven la transmisión de propiedad; las producidas por la división y partición de la masa hereditaria, de gananciales o de condóminos originarios; las de alícuotas entre herederos o de condóminos originarios. De igual forma, la adquisición de propiedad inmobiliaria que efectúe: El Gobierno Central, las regiones y las municipalidades; los gobiernos extranjeros y organismos internacionales; entidades religiosas; Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú; universidades y centros educativos, conforme a la Constitución.

Conclusiones

Las competencias constitucionalmente reconocidas a los gobiernos autónomos descentralizados son expresión del proceso descentralizador estatal aunque modulado por su condición de Estado unitario.

La capacidad normativa en materia tributaria de los gobiernos subnacionales está representada en la potestad, sin condicionamiento de ningún otro nivel de gobierno, para la creación, modificación, exoneración y supresión de tasas y contribuciones especiales de mejoras derivadas del ejercicio de sus competencias, así como de la potestad reglamentaria para la aplicación de los impuestos creados para su financiación.

Los impuestos a la transferencia de dominio inmobiliario se inscriben preminentemente en el ámbito municipal y distrital metropolitano. En el caso ecuatoriano no se verifica imposición de esta naturaleza en el régimen nacional.

El impuesto de alcabala se proyecta al gravamen de una parte de la renta y de un segmento del patrimonio o exclusivamente de una porción de este último, dependiendo del acto jurídico que sea alcanzado con el hecho generador del tributo.

El impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos incide sobre una porción de la renta constatada precisamente con ocasión de la tradición predial urbana.

La racionalización de los dos impuestos impone una reforma normativa orientada a la adecuada fijación de momentos que den cuenta y de manera subsecuente del nacimiento, determinación y exigibilidad de los mismos.

En los países de la Comunidad Andina este tipo de imposición discurre de la siguiente manera: en Bolivia se verifica el impuesto nacional a las transferencias, el impuesto nacional a las sucesiones y a las transmisiones gratuitas de bienes; y, el impuesto municipal a las transferencias de inmuebles y vehículos automotores; en

Colombia, el impuesto departamental de registro; y, en Perú el impuesto municipal de alcabala.

Como se aprecia, la imposición sobre las transferencias de dominio de bienes inmuebles opera básicamente a nivel subnacional, y sirve precisamente para la financiación de los gobiernos locales en el marco del fortalecimiento de los procesos de descentralización estatal.

Bibliografía

- Marín Elizalde, Mauricio, “Impuesto de Registro”, en Julio Roberto Piza Rodríguez, coord, *Régimen impositivo de las entidades territoriales en Colombia*, Bogotá, Express Estudio Gráfico y Digital S.A, 2008.
- Mogrovejo Jaramillo, Juan Carlos, *El poder tributario municipal*, Serie Magíster, volumen 97, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, Corporación Editora Nacional, 2010.
- Ojeda, Álvaro, “Algunos aspectos problemáticos en torno al régimen impositivo de la transferencia de dominio de bienes inmuebles”, en *Memorias IV Jornadas de Derecho Tributario*, Quito, Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2004.
- Pallares Rodríguez, Rosario, “Tributación de los bienes inmuebles en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”, en José Antonio Sánchez Galiana, edit, *Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, Granada, Comares, S.L., 2000.
- Viscafé Ureña, Roberto, *Sistema Tributario Boliviano, Compendio de Normas*, La Paz, Ediciones Excelsior S.R.L., 4ta. ed., 2010.

Normativa jurídica

- Constitución de la República del Ecuador, 2008, R.O. 449, 20-X-2008.
- Código Civil ecuatoriano, codificación 2005-010, R.O. 46, 24-VI-2005.
- Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, R.O. 303, 19-X-2010.
- Código Orgánico Tributario, codificación 9, R.O. 38, 14-VI-2005.
- Decreto Supremo 21532 de 27 de febrero de 1987. (Bolivia)
- Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995. (Bolivia)
- Decreto 650 de 1996. Diario Oficial No. 42.761, 9-IV-1996. (Colombia)

Ley No. 843 de 20 de mayo de 1986. (Bolivia)

Ley 223 de 1995. Diario Oficial No. 42.160, 22-XII-1995. (Colombia)

Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo 776, publicado el 30 de diciembre de 1993. (Perú)

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, codificación 26, R.O. 463, 17-XI-2004.

Ordenanza, M. I. Concejo de Guayaquil, sancionada el 17 de diciembre de 2010.

Ordenanza Metropolitana No. 0338, Concejo Metropolitano de Quito, R.O. 358 de 8-I-2011.

Ordenanza Metropolitana No. 155, Concejo Metropolitano de Quito, R.O. 599 de 19-XII-2011.