



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**EL NUEVO REGIMEN DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO EN EL  
ECUADOR**

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de:  
Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.**

**Autor: Mónica Bernarda Coello Pesantez**

**Director: Dr. Rodrigo Andrés Cordero Moscoso**

**Cuenca, Ecuador**

**2015**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Mónica y Santiago; a mi hermana Paula; a mis abuelitas, María Luisa y Martha, por ser el motor de mi vida y un ejemplo de amor, honestidad y sabiduría.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi familia paterna y materna, por la unión e incondicionalidad que los caracteriza, pues su apoyo ha sido esencial para mi crecimiento.

A mi director de monografía, Dr. Rodrigo Andrés Cordero Moscoso, quien a más de haber guiado con sabiduría y responsabilidad el presente trabajo de grado, ha sido un excelente maestro y gran amigo durante toda mi carrera universitaria y laboral.

A mis amigos y compañeros de curso por estar presentes en estos cinco años; en especial a María José Vega y Viviana Cordero por quienes siento un cariño y respeto muy especial.

A todas aquellas personas que a lo largo de la carrera me brindaron su apoyo incondicional para conseguir la meta que hoy he alcanzado.

## INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTOS .....	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
CAPITULO I: ELEMENTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL .	9
1.1 Etimología, conceptos y antecedentes históricos del Fideicomiso en general. .	9
1.1.1 El fideicomiso en el Derecho Romano y Anglosajón .....	10
1.2 El fideicomiso mercantil como herramienta aplicada por el Derecho Ecuatoriano.....	13
1.2.1 Evolución del fideicomiso mercantil en la legislación ecuatoriana .....	13
1.2 Clases de fideicomiso mercantil .....	17
CAPITULO 2: FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO .....	20
2.1 Noción, entorno y concepto de fideicomiso mercantil inmobiliario .....	20
2.2 Caracteres del contrato de Fideicomiso Mercantil Inmobiliario.....	21
2.3 Importancia del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario.....	25
2.4 Elementos del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario .....	25
2.4.1 Partes contractuales como elemento personal y demás entes intervinientes en el proceso de ejecución del fideicomiso mercantil inmobiliario.....	26
2.4.2 Elemento real .....	39
CAPITULO 3: LEGISLACIÓN Y REGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE AL FIDEICOMISO INMOBILIARIO.....	43

3.1	Régimen societario.....	43
3.2	Ley de Mercado de Valores .....	44
3.4	Régimen Tributario .....	46
3.4.1	Normas tributarias generales.....	46
3.4.2	Normas tributarias seccionales. Régimen Municipal aplicable .....	49
CAPITULO 4: ETAPAS DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO .....		60
4.1	Etapa preliminar .....	60
4.1.1	Constitución .....	60
4.1.2	Aprobaciones.....	63
4.1.3	Financiamiento.....	64
4.1.4	Punto de equilibrio .....	65
4.2	Etapa de desarrollo y construcción del proyecto.....	68
4.3	Etapa de entrega y liquidación.....	68
CAPITULO 5: EFICACIA DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO .....		72
5.1.	Ventajas y desventajas del fideicomiso inmobiliario .....	72
5.2	El fideicomiso inmobiliario frente a sociedades mercantiles .....	76
5.2.1	Análisis comparativo referente a la constitución .....	78
5.2.2	Análisis comparativo frente a operaciones y costos de administración.....	81
5.2.3	Análisis comparativo referente a la liquidación.....	82
CONCLUSIONES .....		84
BIBLIOGRAFÍA .....		87

ANEXO.....	90
------------	----

## **RESUMEN**

El Fideicomiso Inmobiliario supone un contrato por medio del cual una persona llamada constituyente transfiere la propiedad, ya sea de recursos dinerarios o de un bien inmueble, a un patrimonio autónomo que dotado de personalidad jurídica y protegido por su propia naturaleza de independiente, será administrado por un tercero fiduciario en base a las directrices establecidas en el contrato constitutivo y la Ley para conseguir el objetivo planteado, esto es, la construcción de un proyecto inmobiliario.

En el Ecuador, esta figura jurídica es relativamente nueva; empero, a pesar de su corta vigencia y de encontrarse en proceso de desarrollo normativo, es un medio seguro, eficaz y adecuado al momento de realizar emprendimientos inmobiliarios, pues presenta sendas ventajas que benefician a cada una de las personas partícipes en el proyecto, ya sea en calidad de constituyentes, constituyentes adherentes, inversionistas, constructores o beneficiarios.

## ABSTRACT

### ABSTRACT

A Land Trust model is a contract by which a person called constitutive member or Settlor transfers the property of the trust, either of money resources or immovable property to an autonomous patrimony that has legal personality and is protected by its independent nature, which will be managed by a third party (trustee) based on the guidelines established in the security agreement and the law so as to achieve the stated objective; which refers to the construction of a Real Estate project.

In Ecuador this legal concept is relatively new; however, despite the fact that it has been in force for a short time, and in a legislative process, it is a safe, effective and appropriate way when making real estate projects, as it has advantages that benefit each of the people participating in the project, either as constituents, adherent constituents, investors, builders or beneficiaries.



  
Translated by  
Lic. Lourdes Crespo



Mónica Bernarda Coello Pesantez

Trabajo de Grado

Dr. Rodrigo Andrés Cordero Moscoso

Enero 2014

## **CAPITULO I: ELEMENTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO MERCANTIL**

### **1.1 Etimología, conceptos y antecedentes históricos del Fideicomiso en general.**

Etimológicamente la palabra fideicomiso proviene del latín *fides* que significa fe o confianza y *commissus* que significa comisión o encargo, es decir, el fideicomiso supone un encargo o una comisión de confianza.

En general todo el derecho referente a las obligaciones tiene por sustento la confianza, pues el hecho de convenir, pactar o estipular con otra persona supone confiar en su correcto actuar, sin embargo, según sea el caso los contratos requieren menor o mayor grado de confianza, así por ejemplo, si comparamos la permuta de bienes de escaso valor frente a un negocio fiduciario en el cual el fideicomitente, al tratarse de un contrato *intuitu personae* deposita toda su confianza en el fiduciario esperando que este administre de manera correcta el bien o bienes a él entregados, es evidente que en el segundo supuesto, más que en el primero, la confianza se torna en elemento esencial.

Oswaldo J. Marzorati, define a la figura del fideicomiso como “aquel conjunto de obligaciones que constituye una persona llamada fideicomitente o fiduciante y obliga a una o más personas llamadas fiduciarios a mantener y administrar los bienes que controlan, a favor de una o más personas llamadas beneficiarios incluyendo al propio fideicomitente.” (Marzorati, 2003)

Carregal lo define como el “contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a un título de confianza para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido.” (Carregal, El Fideicomiso: Regulación jurídica y posibilidades prácticas, 1982)

Para Hayzus, “el fideicomiso sirve de marco y sustento jurídico para la asignación de beneficios económicos derivados de la propiedad de ciertos bienes, conforme a la voluntad de su dueño y con efectos hacia el futuro. Es un modo de disposición de la propiedad que “ata” los bienes a un destino determinado, en interés de personas distintas de aquella que recibe la propiedad”. (Hayzus, 2011)

Siendo así, al hablar de fideicomiso nos referimos a un conjunto de obligaciones que teniendo como principal elemento la confianza, supone la transferencia de la propiedad de uno o más bienes por parte del fiduciante a una tercera persona llamada fiduciario, para que esta última los administre y cumpla una finalidad determinada en provecho de uno o más beneficiarios e incluso del mismo constituyente o fiduciante, teniendo presente que para dicho efecto, el bien entregado constituye un patrimonio autónomo e independiente de quien lo constituyó.

### **1.1.1 El fideicomiso en el Derecho Romano y Anglosajón**

La figura del fideicomiso tiene sus orígenes en los derechos Romano y Anglosajón.

En Roma en el año 753 a.C. aproximadamente, se empieza a utilizar la figura de la *mancipatio* o *in jure cesio* como un contrato útil para transferir la propiedad de bienes, por medio de este, la persona que recibía el bien quedaba comprometida a restituirlo una vez se haya cumplido la finalidad establecida entre las partes, dicho compromiso suponía un acuerdo de confianza, lo cual sentó las bases para que derive de este contrato el llamado *pactum fiduciae*. Adicionalmente, en el área del derecho sucesorio, con estos mismos antecedentes surgió el llamado *fideicommissum*.

El *pactum fiduciae*, se subdividió en *fiducia cum creditore* y *fiducia cum amico*. La figura de la *fiducia cum creditore*, llegó a constituir el único instrumento de garantía antes de la aparición de la prenda y la hipoteca, y supuso un negocio oneroso por medio

del cual el deudor o fiduciante, a fin de brindar seguridad real al acreedor o fiduciario, transfería la propiedad de un bien por medio de la *mancipatio* o in jure cesio para que una vez cancelada la obligación, este se lo retransmita, sin embargo en este negocio el deudor siempre se encontraba en desventaja, pues al tener como sustento única y exclusivamente la buena fe del acreedor, en caso de haber cumplido la con obligación, el deudor no tenía mecanismo alguno para obligar al acreedor a restituirle el bien entregado. (Rodríguez Azuero, 2005)

Como solución a los inconvenientes que presentaba la figura jurídica en sus inicios, nace la aplicación de una acción llamada *actio fiduciae*, que podía ser planteada de manera directa por el fiduciante para precautelar sus derechos, sirviendo como presupuesto principal de su ejercicio dos hipótesis; la primera suponía que, en caso de que el acreedor enajenara el bien antes del plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, el fiduciante podía reclamar por medio de esta acción y de manera directa, la indemnización correspondiente o la devolución del valor recibido; la segunda fue planteada a fin de que el fiduciante, de igual manera pueda reclamar una indemnización o devolución de valores en caso de que habiéndose cumplido el plazo estipulado en el contrato y sin incumplirse la obligación, el fiduciario o acreedor vendiese el bien.

A pesar de la existencia de la *actio fiduciae*, la figura jurídica de la *fiducia cum creditore* dejó de utilizarse, pues las desventajas que presentaba eran mayores a los beneficios obtenidos por la ejecución de la acción directa antes mencionada, ya que el deudor o fiduciante constantemente se encontraba en una situación difícil al estar en ese entonces, impedido de iniciar acciones en contra de terceros que posean el bien dado en garantía en caso de que el fiduciario lo hubiese enajenado antes de fenecido el plazo para el cumplimiento de la obligación, pues el fiduciante no conservaba ni una nuda propiedad sobre el bien y en caso de que el fiduciario se declarase insolvente, desaparecía toda posibilidad de indemnización.

Por su parte la *fiducia cum amico*, surgió como una forma contractual a título gratuito, misma que al contrario de la *fiducia cum creditore* se estipulaba a conveniencia del fiduciante y suponía la trasferencia de una mera tenencia de bienes al fiduciario, a fin de que este los administre y defienda de ataques de terceros cuando el fiduciante se encontraba ausente o imposibilitado de hacerlo por sus propios medios,

al otorgar por medio de este contrato las más amplias facultades sobre sus bienes, el fiduciante necesitaba contar con una persona de su entera confianza para constituirlo como fiduciario, pues siempre existía el riesgo de que este último abuse de las facultades a él otorgadas y lo perjudique gravemente. (Rodríguez Azuero, 2005)

Finalmente el Derecho Romano reconoció otra forma de fideicomiso llamada *fideicommissum*, misma que surgió como solución a las necesidades de ejecutar la voluntad de los testadores, evitando así caer por eso en las múltiples incapacidades para heredar establecidas en su legislación; de esta manera, aplicando la figura del *fideicommissum* el testador hacía que una persona de su entera confianza y capaz de suceder, al momento de su muerte reciba un bien y lo administre en beneficio de quienes se encontraban prohibidos de heredar con la consigna de que en lo posterior y en caso de ser posible, la propiedad de dicho bien les sea transmitida a estos últimos.

El Derecho Anglosajón por su parte, teniendo como fundamento a la figura de la *fiducia cum amico* del Derecho Romano, desarrolló la teoría del *Use*, estableciéndola como un contrato por medio del cual una persona transfería sus tierras a nombre de un tercero para que este, con obligación de conciencia y por un entendimiento o acuerdo de buena fe entre las partes las administrara en beneficio de quien el constituyente lo estableciera, permitiendo al beneficiario disfrutar de todas y cada una de las utilidades derivadas de la tierra.

Este instrumento fue utilizado en la edad media donde las comunidades religiosas se encontraban impedidas de poseer bienes inmuebles y, para evadir dichas reglamentaciones, los monjes obtenían a través de terceras personas, bienes que en lo posterior serían destinados a satisfacer las necesidades de la comunidad. Esta figura también fue aplicada en tiempos de guerra para eludir las múltiples confiscaciones, o como medio de protección para las familias de los caballeros en caso de que estos fallecieran en las cruzadas. (Rodríguez Azuero, 2005)

El *Use* fue el antecedente del *Trust*, cuya esencia es muy parecida a las disposiciones del Derecho Romano, pues supone una relación fiduciaria con respecto a ciertos bienes por medio de la cual, la persona que los conserva o *trustee* se encuentra en la obligación de administrarlos bajo principios de equidad, en beneficio de un tercero.

## **1.2 El fideicomiso mercantil como herramienta aplicada por el Derecho Ecuatoriano**

### **1.2.1 Evolución del fideicomiso mercantil en la legislación ecuatoriana**

La historia del fideicomiso mercantil en el Ecuador se remonta al año 1963 cuando fue expedida la Ley de Títulos de Crédito, misma que al regular los Certificados de Participación, también reconoce la existencia de fideicomisos, es así que en su Art. 70 estableció que:

“Los certificados de participación son títulos de crédito que representan: 1°. El derecho de una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para este propósito, la sociedad fiduciaria que los emita.” (Ley General de Operaciones de Crédito, 1963)

Entre sus demás disposiciones esta Ley dio el carácter de muebles a todos los certificados, incluyendo en ellos, aquellos que consten de bienes inmuebles fideicomitados; determinó además que las únicas entidades autorizadas para emitir dichos certificados eran aquellas fiduciarias sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y finalmente prohibió la extinción del fideicomiso mientras existan saldos pendientes de créditos por certificados o participaciones de los frutos a cargo de la masa fiduciaria (Ley de Títulos de Crédito , 1963). Esta ley evidentemente careció de un aporte significativo y fue rápidamente derogada.

La Ley General de Operaciones de Crédito publicada en el Registro Oficial No. 133 del 19 de diciembre de 1963, a diferencia de la anterior, a partir del artículo 75 conceptualiza y regula la figura del fideicomiso, concibiéndolo como el acto de voluntad por medio del cual “el fideicomitente destina bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una entidad fiduciaria” (Ley General de Operaciones de Crédito, 1963), prohibiendo fideicomisos secretos y estableciendo la obligatoriedad de que una vez cumplido el fin para el cual fue constituido, los bienes fideicomisitos regresaran al patrimonio del constituyente (Ley General de Operaciones de Crédito, 1963). A pesar de haber sido bien concebida, esta ley también fue derogada al poco tiempo de su publicación.

Treinta años después en 1993, el fideicomiso mercantil es incorporado nuevamente en nuestra legislación por el Art. 80 de la Ley de Mercado de Valores, misma que reformando el Código de Comercio, como título innumerado incluye cuatro disposiciones:

“Art. (...) Se denomina fideicomiso mercantil al acto en virtud del cual una o más personas llamadas constituyente transfieren dineros u otros bienes a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos por un plazo o para cumplir una finalidad específica.

El fideicomiso así conformado tendrá independencia total de sus constituyentes y se establece por instrumento abierto o cerrado con el objeto destinarlo a la actividades señaladas por el o los contribuyentes.

Para estos efectos, se entiende por instrumento público abierto aquel cuyas disposiciones no están sujetas a reserva alguna y, por instrumento público cerrado, aquel que está sujeto a la reserva total o parcial impuesta por el propio aportante

Art. (...) Los bienes, dineros o valores que constituyen el patrimonio de este fideicomiso, podrán ser libremente administrados por el fiduciario de la forma que estimare más conveniente dentro de los objetivos señalados y en función de lograr el mejor desempeño y atención de su cargo. Sin embargo, el fideicomiso en su conjunto no será negociable ni embargable, y al término del plazo señalado o cumplida la condición, será entregado exclusivamente a él o los beneficiarios en el título constitutivo del mismo o sucesores en derecho. El fiduciario responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa o negligencia de la inversión o en el manejo y atención del patrimonio fiduciario.

Art. (...) Una vez constituido el fideicomiso éste no podrá ser revocado, sin embargo de lo cual, en su acto constitutivo podrá establecer el reparto de beneficios periódicos y las causas o mecanismos para transferir, la administración del mismo a otro fiduciario. El fiduciario no podrá delegar sus funciones.

Art. (...) El fideicomiso será siempre remunerado en las formas que se determine en el acto constitutivo y se prohíbe al fiduciario garantizar beneficios o rendimientos. El fiduciario será responsable de los impuestos que genere la propiedad fiduciaria mientras esté bajo su administración.

En lo no previsto en este Título, se aplicará al fideicomiso mercantil las disposiciones del Código Civil respecto del Fideicomiso.” (Ley de Mercado de Valores, 1993)

Por su parte el Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores de esa época, reconoce al fideicomiso mercantil como un mecanismo del mercado de valores y, ampliando las facultades concedidas a las entidades bancarias, otorgó a los bancos comerciales y las secciones comerciales de bancos, la facultad de actuar en calidad de fiduciarios mercantiles (Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores , 1993). Esta normativa fue complementada con una serie de resoluciones emitidas en lo posterior por la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria, reglando las operaciones fiduciarias y permitiendo que la Ley y su Reglamento subsistan hasta el año 1997.

Si bien a diferencia de las leyes publicadas anteriormente, la Ley de Mercado de Valores de 1993, su reglamento y las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria, regularon de manera más clara y extensa la figura del fideicomiso mercantil, seguían siendo insuficientes, pues al reglar en pocos artículos y resoluciones una figura jurídica tan compleja y extensa, fue difícil mantener sin inconvenientes su aplicación por mucho tiempo; a pesar de aquello, vale recalcar que a partir de su publicación, quedaron establecidos los principios fundamentales del fideicomiso mercantil en el Ecuador.

En 1998 se reforma la Ley de Mercado de Valores mediante acto legislativo, regulando de manera armónica los principios del fideicomiso mercantil e introduciéndolos en el Código de Comercio. En su Título XV se desarrolló de manera extensa y detallada la figura del fideicomiso, estableciendo entre otros, como uno de sus mayores aportes, el hecho de restringir únicamente para las administradoras de fondos y fideicomisos y ciertas entidades públicas, la facultad de fungir como fiduciarios y prestar este servicio, garantizando profesionalismo en el cumplimiento

de las actividades fiduciarias, pues se trata de entidades especializadas en estos negocios, dedicadas a velar por el cumplimiento de las disposiciones del constituyente y la buena administración de sus bienes, disminuyendo riesgos y comprometiéndose a cumplir con las obligaciones establecidas por los entes de control.

La Ley de Mercado de Valores de 1998 a su vez crea al Consejo Nacional de Valores con facultades de regulación, organismo que expide el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios en el cual se regula a la figura y se reconoce como principales a cuatro modalidades de negocios fiduciarios, siendo estos los siguientes: de administración, garantía, inversión e inmobiliario (Reglamento sobre Negocios Fiduciarios , 2001). El reglamento estuvo vigente hasta que en el año 2006 se expidió por parte del Consejo Nacional de Valores, la Codificación de Resoluciones expedidas por dicho organismo, incorporándose en el título V de su texto el apartado que regula de manera pormenorizada los negocios fiduciarios.

En el Registro Oficial No. 249 del 20 de mayo de 2014 se publica la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, que reformando la Ley de Mercado de Valores, suple al Consejo Nacional de Valores por la Junta de Regulación del Mercado de Valores, misma que surge con la finalidad de establecer la política pública del mercado de valores y dictar las normas para su funcionamiento y control en concordancia con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, los principios y finalidades establecidos en la Ley, dejando vigente de manera transitoria la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores hasta que la Junta establezca su propia regulación.

Esta Junta tuvo poca vigencia pues el 12 de septiembre de 2014 se publica en el Registro Oficial el Código Orgánico Monetario y Financiero, mismo que introduce en su cuerpo normativo como Libro II a la Ley de Mercado de Valores, con todas las reformas que esta última habría sufrido por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil y por el propio código orgánico que ahora la contiene; reemplazando a la Junta de Regulación del Mercado de Valores por la nueva Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera como ente único de control, mismo que forma parte de la Función Ejecutiva y que tiene a su cargo el cumplimiento de 48 funciones específicamente tipificadas en el Art. 14 de dicho código, las cuales que entre otras cosas le permiten, formular y dirigir las políticas



monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, incluyendo la política de seguros y de valores; regular la creación, constitución, organización, operación y liquidación de las entidades por esta controlada; regular mediante normas las actividades financieras que ejercen las entidades del sistema financiero nacional y las actividades de las entidades de seguros y valores; aprobar la programación monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, que estará acorde al programa económico del Gobierno; establecer los cupos que las entidades de sectores financiero, privado y popular y solidario podrán contratar con el Banco Central del Ecuador para operaciones de ventanilla de redescuento o de inversión doméstica, sobre la base de su solvencia, relaciones patrimoniales y la política económica que se determine para el efecto. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2006)

Cabe anotar que el Código Orgánico Monetario y Financiero deja vigente de manera transitoria y en todo lo que no se oponga a esta norma las Resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Valores, pues la Junta de Regulación del Mercado de Valores, por su corta vigencia, no emitió resolución alguna.

## **1.2 Clases de fideicomiso mercantil**

La figura del fideicomiso puede ser aplicada para concretar las más variadas formas jurídicas debido a la versatilidad que su esquema presenta y la posibilidad de aplicarlo a un sin número de realidades, haciendo imposible que su clasificación pueda ser taxativa. Sin embargo, las formas más antiguas de aplicación de esta figura y las más utilizadas hasta la actualidad han sido las que a continuación de manera general se detallan:

**Fideicomiso de Administración:** Es el negocio fiduciario por excelencia pues lleva inmerso en su concepto la esencia misma de la figura del fideicomiso. Se trata de la dirección de cierta instrucción, por medio de la cual el fiduciario administra los bienes a él encomendados por el fideicomitente y desarrolla las gestiones confiadas por este último.

**Fideicomiso de Inversión:** Supone la colocación de recursos dinerarios en fideicomisos mercantiles con el objeto de que estos sean invertidos y por tanto generen ganancias en provecho del beneficiario o terceros.

En este tipo de fideicomisos es indispensable determinar el tipo de inversiones que le quedan permitidas a la fiduciaria y la forma de actuar de la misma, es decir, es necesario establecer si la fiduciaria puede actuar de manera completamente autónoma bajo directrices generales del fideicomitente pero siempre buscando beneficios para este, o de manera limitada a las instrucciones concretas emitidas por el constituyente, beneficiario o terceros que se reconozcan en el contrato.

Al ser el fiduciario un medio para lograr los resultados esperados por el constituyente y al estar sujeto a sus instrucciones, no es responsable de cumplir a cabalidad con las estipulaciones del contrato si no le son proporcionados los recursos para ello por parte de quien el documento contractual lo establezca, y tampoco garantiza la obtención de ganancias en la inversión realizada pues como en todo negocio, la generación de utilidades es incierta y depende muchas veces de factores externos, quedando limitada de esta manera su acción a meras advertencias que quedarán a discreción del constituyente, beneficiarios o terceros encargados de tomar decisiones sobre la inversión según el contrato mercantil lo estipule en sus cláusulas.

**Fideicomiso de Garantía:** Es un contrato mediante el cual el constituyente que generalmente es el deudor, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida con un tercero, transfiere la propiedad de uno o varios bienes al fiduciario para que este se encargue, en caso de incumplimiento por parte del deudor, de vender los bienes fideicomitados y cancelar con ese dinero la obligaciones al acreedor, o; en su defecto, habiéndose cumplido con la obligación, se encargue de restituir los bienes al deudor. La obligaciones adquiridas deben estar claramente determinadas en el contrato y las partes intervinientes deben considerar que el fiduciario, por medio de este contrato no se convierte en deudor o garante de las obligaciones adquiridas por el constituyente, pues su función se limita a que, en caso de existir incumplimiento por parte del deudor, se cumplan las estipulaciones previstas en el contrato.

**Fideicomiso Testamentario:** A diferencia del testamento, el fideicomiso testamentario supone un contrato por medio del cual una persona, entrega la totalidad o parte de sus bienes al fiduciario pero continúa administrándolos él mientras viva. A su muerte, el fiduciario será el encargado de cumplir las cláusulas contractuales, transmitiendo la propiedad de los bienes fiduciarios a los beneficiarios determinados por el fideicomitente, una vez cumplidos los plazos o condiciones descritas en el

contrato. De esta manera, el contrato de fideicomiso se convierte en irrevocable solamente al fallecer su constituyente.

Fideicomiso Inmobiliario: Al ser este tipo de fideicomiso el sustento del presente trabajo de grado, y por tanto se lo analizará a profundidad en capítulos posteriores, diré como concepto general, que el fideicomiso inmobiliario es un contrato por medio del cual el fideicomitente transfiere a favor del fiduciario un bien inmueble que generalmente supone un lote de terreno y recursos financieros para que este los administre y desarrolle sobre dicho terreno un proyecto inmobiliario o de construcción, todo esto, a favor de los beneficiarios establecidos en el contrato. En este tipo de contrato se exigirá previa la realización del proyecto, el cumplimiento de puntos de equilibrio técnicos, legales y financieros.

## **CAPITULO 2: FIDEICOMISO MERCANTIL INMOBILIARIO**

### **2.1 Noción, entorno y concepto de fideicomiso mercantil inmobiliario**

El fideicomiso mercantil inmobiliario no había sido regulado de manera directa por la legislación ecuatoriana, su tratamiento surge hace poco tiempo como respuesta al desarrollo económico, fenómenos migratorios y necesidades sociales de vivienda, pues a consecuencia de ello las actividades de construcción se han incrementado de manera significativa en el país.

Esta figura empieza a desarrollarse como resultado de conflictos principalmente provenientes con los adquirientes de viviendas en “planos”, que mediante promesas de compra venta, pagaban una cuota inicial y se comprometían a continuar cancelando cuotas periódicamente o un valor total al momento de entrega del bien, sin que exista seguridad y constancia alguna del manejo de dichos fondos y si estos iban a ser en efecto, utilizados en la construcción del proyecto inmobiliario en el cual se estaba adquiriendo el inmueble; muchas veces estos fondos eran utilizados para cubrir deudas de proyectos distintos, lo que causaba demora en la entrega del inmueble, incumplimientos contractuales, estafas, fraudes y pérdidas cuantiosas de dinero para los promitentes compradores, cuyo único medio de reclamo era la vía judicial que tampoco garantizaba el reembolso del dinero invertido en caso de incumplimiento.

El 02 de diciembre de 2013, la ahora Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, emite mediante resolución el Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria, mismo que fuera reformado el 24 de julio de 2014 y que en su texto establece que toda compañía que se dedique esta actividad y que para el efecto constituya encargos fiduciarios o en su defecto un fideicomiso mercantil debe cumplir con el Art. 2 de este Reglamento y las normas impartidas por el Consejo Nacional de Valores, ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, convirtiéndose por ello en necesarias un sinnúmero de regulaciones legales específicas que brinden seguridad jurídica y transparencia en la administración y desarrollo de proyectos inmobiliarios para todas las partes contractuales a fin de evitar el manejo inadecuado de los fondos destinados a dichos proyectos y mantener un control que regule la gestión de las compañías dedicadas a

esta actividad. (Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria, 2014)

Si bien la Ley de Mercado de Valores contenida en el Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero -en adelante Ley de Mercado de Valores- y la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, no conceptualizan al fideicomiso inmobiliario, el numeral tercero del artículo 17, Título V de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, lo concibe como:

“El contrato en virtud del cual el constituyente o constituyentes transfieren uno o varios inmuebles y/o dinero necesario para la adquisición del terreno o para el desarrollo del proyecto inmobiliario, con la finalidad de que la fiduciaria administre dichos bienes y realice gestiones administrativas ligadas o conexas para el desarrollo y ejecución del proyecto inmobiliario, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato y en favor de los beneficiarios instituidos en el mismo.

En el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario deben constar las normas de control interno (...).” (Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, 2007)

## **2.2 Caracteres del contrato de Fideicomiso Mercantil Inmobiliario**

Como complemento del concepto de fideicomiso inmobiliario establecido en párrafos anteriores, es necesario determinar de forma clara cada uno de los caracteres que diferencian a este tipo de contrato de otros comunes, así, diremos que el fideicomiso inmobiliario es:

1.- Temporal: pues la transferencia de bienes al patrimonio autónomo de un fideicomiso mercantil para llevar a cabo el proyecto inmobiliario que por medio de este tipo de contratos se efectúa, es únicamente transitoria. Esta transferencia se encuentra destinada de manera exclusiva al cumplimiento de la finalidad establecida por el constituyente, es decir, a la realización del proyecto inmobiliario en los términos y condiciones estipuladas en el documento contractual.

En la legislación ecuatoriana, la temporalidad, a más de encontrarse en estrecha relación con la finalidad para la cual se celebra el contrato, es una imposición legal, pues el Art. 110 de la Ley de Mercado de Valores, en su inciso tercero, establece que:

“El fideicomiso mercantil tendrá un plazo de vigencia o, podrá subsistir hasta el cumplimiento de la finalidad prevista o de una condición. La duración del fideicomiso mercantil no podrá ser superior a ochenta años, salvo los siguientes casos:

- a) Si la condición resolutoria es la disolución de una persona jurídica; y,
- b) Si los fideicomisos son constituidos con fines culturales o de investigación, altruistas o filantrópicos, tales como los que tengan por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación científica o difusión de cultura, o de aliviar la situación de los interdictos, los huérfanos, los ancianos, minusválidos y personas menesterosas, podrán subsistir hasta que sea factible cumplir el propósito para el que se hubieren constituido.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

De esta manera, el fideicomiso inmobiliario busca una finalidad específica determinada por el constituyente y que por Ley debe cumplirse en un plazo máximo de ochenta años en caso de que no se establezca tiempo alguno en el contrato, lo cual es poco probable que ocurra pues teniendo en cuenta que si bien, la norma regula el fideicomiso mercantil general y al no existir normativa específica aplica también al fideicomiso de la construcción, dentro de un proyecto inmobiliario con inversionistas y constituyentes que esperan ganancias, y beneficiarios que esperan unidades inmobiliarias, a más del control de las etapas de cumplimiento del fideicomiso que existe por parte de la fiduciaria, se torna imposible el obviar en el contrato la cláusula por medio de la cual se determine el tiempo de duración del mismo y las condiciones bajo las cuales será entregado el proyecto a los beneficiarios. Además, considero que en atención al principio constitucional contenido en el Art. 30 de la Constitución del Ecuador que establece el derecho a la vivienda, la entrega de un proyecto inmobiliario dependiendo de su magnitud, no puede durar más del tiempo promedio que estadísticamente todos los proyectos de esta índole duran y que, seguramente no es

ochenta años. De todas formas a pesar de que la legislación ha establecido un plazo excesivo, por lo menos garantiza el cumplimiento de las disposiciones del constituyente y la entrega de los bienes – en algún momento- al beneficiario.

2.- Solemne: para tener plena validez el contrato de fideicomiso inmobiliario debe ser otorgado mediante escritura pública, esto por mandato legal establecido en el Art. 47 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil que, reformando el inciso primero del Art. 110 de la Ley de Mercado de Valores manda: “...El contrato de fideicomiso mercantil deberá otorgarse mediante escritura pública.” (Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil , 2014)

De tal suerte que quien constituya un fideicomiso mercantil de cualquier índole, incluido uno inmobiliario, se encuentra obligado a hacerlo mediante escritura pública debidamente celebrada ante cualquier notario que pueda dar fe de dicha constitución.

3.- Formal: pues para su constitución son requisitos mínimos y obligatorios los establecidos en el Art. 120 reformado de la Ley de Mercado de Valores.

4.- Irrevocable: tiene relación con las prohibiciones establecidas en el numeral tercero del Art. 120 reformado de la Ley de Mercado de Valores, pues una vez constituido el fideicomiso inmobiliario este no puede deshacerse o ser modificado o alterado de manera unilateral, ya que de esta manera se avala en lo posible, el cumplimiento de la finalidad del contrato. Sin embargo, siempre que no se afecte a terceros el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario, puede ser revocado por mutuo acuerdo de las partes o en su defecto, por resolución de autoridad competente como se desprende del texto del Art. 134 de la Ley de Mercado de Valores.

Como principio general una de las características del contrato de fideicomiso inmobiliario es la irrevocabilidad, sin embargo, en los casos antes mencionados encontramos sus excepciones.

5.- Inembargable: ya que debido a su naturaleza de patrimonio autónomo y lo que garantizan, los bienes que conforman el fideicomiso inmobiliario por mandato legal no pueden ser sujetos de embargo.

La nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, en su Art. 52 reforma de la siguiente manera el Art. 121 de la Ley de Mercado de Valores:

“Art. 52.- Sustituir el artículo 121 por el siguiente:

Art. 121.- Inembargabilidad.- Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del constituyente o del beneficiario podrán ejercer las acciones sobre los derechos o beneficios que a estos les correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.” (Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil , 2014)

Esta característica está encaminada a proteger los bienes entregados en fideicomiso a fin de que el fiduciario pueda cumplir con la finalidad establecida por el constituyente en la medida en la que sea posible.

6.- Bilateral: para su existencia es necesaria como mínimo la intervención de dos partes, el constituyente o fiduciante y el fiduciario, quedando excluido el beneficiario pues este puede o no encontrarse determinado en el contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario sin que esto influya en la existencia y validez del mismo.

Siendo así, el carácter bilateral de este contrato viene dado por las obligaciones recíprocas a que se comprometen las partes, pues el fiduciario se obliga por a cumplir las funciones de administración y gestión del proyecto inmobiliario en los términos establecidos en el contrato por el fiduciante; y el constituyente queda comprometido a cancelar los honorarios correspondientes al fiduciario, brindando a este último todo el apoyo y facilidades necesarias para el cumplimiento de la finalidad del establecida. Concebido de esta manera el fideicomiso mercantil inmobiliario, a más de bilateral, es también un contrato conmutativo y oneroso.



### **2.3 Importancia del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario**

No resulta difícil establecer la importancia del fideicomiso mercantil inmobiliario, pues basta con remitirse al ya estudiado Derecho Romano y a la trayectoria legislativa que la figura del fideicomiso ha tenido en América Latina.

La flexibilidad con la que esta ha sido concebida es tal, que como figura en general se ha convertido en un continente que permite introducir en él como contenido, un sinnúmero de bienes y propósitos legítimos, lo cual ha convertido a la fiducia mercantil en un mecanismo jurídico lo suficientemente elástico para realizar variados negocios y obtener una vasta diversidad de resultados. (Rodríguez Azuero, 2005)

Entre los numerosos “contenidos” de la figura se encuentra el fideicomiso inmobiliario, contrato jurídicamente establecido que regula de manera adecuada la elaboración de proyectos inmobiliarios buscando proteger a todos los actores, especialmente a los clientes compradores, y es aquí en donde radica su importancia, pues sirve como medio eficaz para garantizar la administración adecuada de fondos y bienes entregados para la realización del mismo así como la devolución de las inversiones en caso de no llegar al punto de equilibrio (o garantía técnico- financiera del proyecto inmobiliario) que haga posible su construcción, quedando los bienes resguardados por la misma esencia del instrumento.

### **2.4 Elementos del contrato de fideicomiso mercantil inmobiliario**

Habiendo explicado en párrafos anteriores que la comparecencia de los tres actores no es indispensable para la validez y existencia del contrato de fideicomiso inmobiliario pues el beneficiario puede o no existir al momento de la suscripción, procederé a detallar cada una de las personas que pueden intervenir en el contrato así como la calidad de patrimonio autónomo otorgada a los bienes entregados por parte del fiduciante para la elaboración del proyecto, concibiendo a este último como elemento real.

## **2.4.1 Partes contractuales como elemento personal y demás entes intervinientes en el proceso de ejecución del fideicomiso mercantil inmobiliario.**

### **2.4.1.1 El Fideicomitente**

Para Sergio Rodríguez Azuero, “toda persona capaz de disponer de sus bienes puede constituir un fideicomiso. Lo que no excluye a un incapaz que actúe a través de su representante legal, en cuanto este llene los requisitos establecidos por la ley para hacer la mentada transferencia” (Rodríguez Azuero, 2005).

Fiduciante o constituyente es aquella persona natural o jurídica cuya voluntad es realizar un proyecto inmobiliario, para lo cual entrega ya sea un bien inmueble de su propiedad o dinero suficiente para la realización del proyecto a una empresa administradora de fondos y fideicomisos (fiduciaria) a fin de que esta lo administre y cumpla con el objeto del contrato, de tal suerte que el fiduciante es quien establece en el contrato de fideicomiso inmobiliario las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el proyecto, especificando de manera clara la forma de ejecutarlo y la finalidad para la cual lo constituye.

Frente a la figura del constituyente tanto la legislación como la doctrina han establecido dos posibilidades. La primera enmarca a los fideicomitentes constituyentes propiamente dichos, los cuales dan origen al contrato de fideicomiso inmobiliario entregando el bien inmueble o un valor inicial como inversión dineraria para el inicio del proyecto inmobiliario. La segunda por su parte, se refiere a inversionistas que aparecen posteriormente y que pueden realizar una inversión inicial a manera de encargo fiduciario, cancelando cantidades extras de dinero periódicamente de acuerdo al convenio de pagos que se realice hasta lograr el punto de equilibrio deseado, para convertirse posteriormente en adherentes del contrato principal en calidad de promitentes compradores de las unidades realizadas en el proyecto inmobiliario. (Rodríguez Azuero, 2005).

La existencia de inversionistas ajenos al constituyente inicial no es obligatoria para que el contrato surta los efectos deseados, pues si el fiduciante originario se encuentra en capacidad de llegar por sus propias aportaciones al punto de equilibrio, en lo posterior, los promitentes compradores solo deberán adherirse al contrato y recibir como beneficiarios la vivienda especificada en la escritura de promesa de

compraventa. Cada una de estas posibilidades deberá encontrarse claramente detallada en el contrato de constitución del fideicomiso.

La Ley de Mercado de Valores en su Art. 115 establece:

“Art. 115.- Constituyentes o fideicomitentes.- Pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil. Las instituciones del sector público que actúen en tal calidad, se sujetarán al reglamento especial que para el efecto expedirá Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera(...).

(...) Cuando un tercero distinto del constituyente se adhiere y acepta las disposiciones previstas en un contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios se lo denominará constituyente adherente.

Cabe la adhesión en los contratos en los que se haya establecido esa posibilidad.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

#### **2.4.1.1.1 Derechos del constituyente**

Los derechos de los constituyentes se encuentran detallados en el Art. 126 de la Ley de Mercado de Valores -reformada en lo pertinente por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del sector Societario y Bursátil- siendo estos lo siguientes:

“a) Los que consten en el contrato;

b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil;

c) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de carácter general que imparta la Junta de Política y

Regulación Monetaria y Financiera, sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales; y,

d) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa leve en el desempeño de su gestión.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006) (Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil , 2014)

Adicionalmente, el constituyente tiene derecho a pedir la remoción del fiduciario y elegir uno nuevo en caso de mala administración o conducta de este último previa justificación de las causales previstas en la ley.

#### **2.4.1.1.2 Obligaciones del constituyente**

El constituyente del fideicomiso inmobiliario se encuentra sobretodo obligado a transferir la propiedad de él o los bienes materia del fideicomiso sin gravamen alguno, o en su defecto el dinero necesario para el proyecto inmobiliario, caso contrario no podría realizarse el contrato. Además, el fideicomitente se encuentra obligado a:

- a) Actuar de buena fe.
- b) Cancelar los valores pactados en el contrato a la empresa fiduciaria que administre el fideicomiso, pues al ser éste un contrato oneroso como ya lo analizamos en párrafos anteriores, el constituyente debe remunerar al fiduciario por su labor de manejo y administración del fideicomiso constituido.
- c) Reembolsar al fiduciario todos los gastos que realice en la administración del fideicomiso inmobiliario. Y es lógico, pues si bien no es obligación del fiduciante prestar dinero al constituyente para para solventar cualquier gasto de gestión del encargo realizado, en caso de haberlo hecho, el fiduciante está obligado a resarcir dichos valores como un pupilo respecto de su guardador.
- d) Responder ante vicios redhibitorios o saneamiento por evicción que existieran respecto de los bienes transferidos al fideicomiso mercantil. (Cañizares Cevallos, 2013)

Es menester dejar sentado que tanto los derechos, cuanto las obligaciones del constituyente surgen a partir de la celebración y suscripción del contrato de fideicomiso inmobiliario, más no desde el perfeccionamiento de la transferencia de los bienes fideicomitados, pues la ley faculta la constitución del fideicomiso con bienes que no existen al momento de la celebración del contrato pero que se esperan que existan, mismos que de llegar a existir, incrementarán el patrimonio el fideicomiso inmobiliario.

#### **2.4.1.2 El fiduciario**

El fiduciario es la persona jurídica encargada de administrar, como un buen padre de familia el desarrollo del proyecto inmobiliario a él encomendado, haciendo cumplir de esta manera el objeto del contrato.

Para Sergio Rodríguez Azuero, “el fiduciario es quien adquiere los bienes y se compromete a administrarlos o enajenarlos para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo. Es pues, no solo un propietario frete a terceros, sino el ejecutor de la voluntad del constituyente expresada por acto entre vivos o por testamento”. (Rodríguez Azuero, 2005)

Su rol es de vital importancia ya que el éxito y eficacia de la figura dependen del buen juicio, responsabilidad y rapidez que emplee en el cumplimiento de sus obligaciones y por tanto en el cumplimiento de la finalidad del contrato.

Es en ésta persona en la que reposa toda la confianza depositada por el constituyente, pues como se estableció en un inicio, el contrato de fideicomiso desde sus orígenes en el Derecho Romano y Anglosajón fue un contrato basado netamente en la confianza depositada sobre quien realizaba el encargo, es por ello que quien funja en calidad de fiduciario no solo debe poseer conocimientos y competencia profesional sino que también son fundamentales sus calidades éticas y morales, ya que el fiduciante, por medio del fideicomiso inmobiliario pondrá a su encargo la administración y manejo de un proyecto delicado y económicamente costoso. Es por esta razón que la legislación ecuatoriana no permite que cualquier persona natural o jurídica ostente la calidad de fiduciario sino que más bien la restringe a ciertas entidades públicas, entidades financieras y sociedades o compañías anónimas con objetos sociales limitados y con patrimonios mínimos dependiendo de sus funciones.

Es así que el fiduciario es responsable de entregar a los fideicomisos que administre, todos los servicios técnicos que requieran velando siempre por el interés y mejor beneficio del fondo.

#### **2.4.1.2.1 Derechos del fiduciario**

Son derechos del fiduciario los siguientes:

- a) Recibir una remuneración por su gestión, ya que al ser un contrato naturalmente remunerado, la administradora de fondos y fideicomisos factura una comisión por los servicios que preste.

A fin de evitar que por insuficiencia de fondos el fiduciario renuncie o el contrato se dé por terminado, la aplicación continua de la figura del fideicomiso y en particular el inmobiliario ha influenciado para que en la práctica, dentro de las cláusulas contractuales se establezcan todas las reglas del juego, entre ellas la forma de pago y los porcentajes o valores que por comisiones tiene derecho el fiduciario.

- b) Ser reembolsado por los gastos que realice en interés del fideicomiso, pues muchas veces el fiduciario realiza ciertos gastos de gestión que como ya fueron tratados anteriormente, deben ser devueltos por parte de quien tenga interés en que el fideicomiso surta los efectos deseados, es decir, el constituyente. Hay que tener presente que este no es un derecho exclusivo del fiduciario, sino que surge y se encuentra consagrado también a favor de cualquier persona natural o jurídica que realice gestiones para un tercero como por ejemplo los mandatarios en materia civil.

#### **2.4.1.2.2 Obligaciones del fiduciario**

Acorde al Art. 103 de la Ley de Mercado de Valores, son obligaciones de las administradoras de fondos y fideicomisos:

- a) “Administrar prudente y diligentemente los bienes transferidos en fideicomiso mercantil, y los bienes administrados a través del encargo fiduciario, pudiendo celebrar todos los actos y contratos necesarios para la consecución de las finalidades instituidas por el constituyente;

- b) Mantener el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario separado de su propio patrimonio y de los demás fideicomisos mercantiles y encargos fiduciarios que mantenga, llevando para el efecto una contabilidad independiente para cada uno de éstos.

La contabilidad del fideicomiso mercantil y de los encargos fiduciarios deberá reflejar la finalidad pretendida por el constituyente y se sujetarán a los principios de contabilidad generalmente aceptados;

- c) Rendir cuentas de su gestión, al constituyente o al beneficiario, conforme a lo que prevea el contrato y con la periodicidad establecida en el mismo y, a falta de estipulación la rendición de cuentas se la realizará en forma trimestral;
- d) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al contrato;
- e) Terminar el contrato de fideicomiso mercantil o el encargo fiduciario, por el cumplimiento de las causales y efectos previstos en el contrato; y,
- f) Informar a la Superintendencia de Compañías Seguros y Valores en la forma y periodicidad que mediante norma de carácter general determine la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

Además son también obligaciones del fiduciario:

- a) Ser leal a la confianza depositada en su capacidad de administración, pues al suscribir el acuerdo debe existir un ánimo mutuo para cumplirlo de buena fe.
- b) Informar a los usuarios desde un inicio de manera clara los servicios brindados y las condiciones bajo las cuales trabajan, así como los riesgos existentes en el negocio que deben ser considerados previo a la contratación pues una información inadecuada puede ser fatal para el cumplimiento del objeto del contrato cuando las partes no tienen claros los lineamientos en base a los cuales se trabaja.

- c) Ser eficaz y prudente en el cumplimiento de sus obligaciones, por tanto, desarrollar sus capacidades profesionales demostrando poseer los conocimientos y experiencia necesarios en el área de proyectos inmobiliarios y de fideicomisos que los manejen. Al actuar de manera prudente, lograrán cumplir las finalidades encomendadas.
- d) Hacerse responsable únicamente de las obligaciones contraídas en el cumplimiento del objeto contractual.
- e) En la fase previa o preliminar del proyecto inmobiliario, debe verificar que se cumplan los requisitos mínimos legales y los estudios técnicos y jurídicos para que el contrato pueda celebrarse.
- f) Durante la ejecución del proyecto, el fiduciario, en su calidad de representante legal del fideicomiso, es quien celebra los contratos necesarios para la construcción de la obra y suscribe las promesas de compraventa con los adherentes, debiendo también en lo posterior celebrar las escrituras públicas correspondientes por medio de las cuales enajena las unidades a favor de los adquirientes o beneficiarios.
- g) En la etapa final, es obligación del fiduciario liquidar la totalidad de los contratos y rendir cuentas de su actuación a lo largo del desarrollo del proyecto inmobiliario, restituyendo y liquidando los valores a que haya lugar.
- h) Finalmente el fiduciario debe adoptar e implementar los sistemas de control interno que contribuyan de manera adecuada a administrar los riesgos asociados al fideicomiso inmobiliario; esto se logrará cumpliendo las disposiciones establecidas en el Art. 30 de la Codificación de resoluciones del Consejo Nacional de Valores ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, mismo que al contener de manera taxativa las obligaciones específicas del fiduciario encargado de un fideicomiso inmobiliario me permito transcribir textualmente:

“Art. 30.- (...) A más de lo señalado en el inciso anterior, para el caso de los fideicomisos mercantiles inmobiliarios, la fiduciaria deberá:



1. Verificar que el dinero transferido por el fideicomitente o fideicomitentes a la constitución del patrimonio autónomo es suficiente para la adquisición del inmueble sobre el cual se desarrollará el proyecto inmobiliario, con el debido financiamiento, salvo que tal inmueble se hubiese aportado directamente al fideicomiso.

2. Suscribir la promesa de compraventa y/o compraventa e instrumentarlos por escritura pública insertando en su contenido la enunciación clara y precisa de las obligaciones y derechos de las partes, a efectos de poder exigir su cumplimiento. La Fiduciaria deberá incluir en tales contratos una cláusula en la que los promitentes compradores y/o compradores se obliguen a pagar directamente al fideicomiso, el valor proveniente de tal negociación. Sin perjuicio de lo anterior, de forma previa a la suscripción de la escritura pública de promesa de compraventa, el fideicomiso podrá recibir valores de los interesados, a título de reserva, siempre que éstos no superen el dos por ciento del valor total de la unidad habitacional ofrecida.

Los valores entregados como reserva se imputarán al precio final que se pacte por la unidad habitacional.

3. Recibir directamente los recursos para financiar el desarrollo del proyecto, sin importar la fuente de los mismos.

4. Advertir de manera expresa y en forma destacada en los programas de difusión, campañas publicitarias y la papelería que se utilice para promocionar los proyectos inmobiliarios, que éstos se desarrollarán a través de un fideicomiso mercantil representado por una fiduciaria.

5. Asumir la responsabilidad de la publicidad que se efectúe con relación al proyecto inmobiliario que administra, cuando se realice con dineros del patrimonio autónomo, para lo cual debe cumplir con las normas previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y su Reglamento. La publicidad no podrá inducir al público a errores, equívocos o confusiones.

6. Vigilar, verificar y certificar, bajo su exclusiva responsabilidad, el cumplimiento de al menos los siguientes parámetros para la conformación del punto de equilibrio:

6.1. Que se acredite el perfeccionamiento de la transferencia de dominio del bien o de los bienes inmuebles al patrimonio autónomo, mediante la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

6.2. Que sobre el inmueble no pese orden judicial o administrativa de prohibición de enajenar, gravamen o limitación al dominio; en este último caso, se excluyen las servidumbres legales.

6.3. Que los constructores y/o promotores acrediten experiencia, solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera acorde a la magnitud del proyecto.

6.4. Que los constructores y/o promotores presenten el respectivo estudio de factibilidad, que deberá contener como mínimo los estudios de mercado, técnico y financiero que soporten la viabilidad técnica, financiera, ambiental y socio-económica del proyecto. Adicionalmente, deberán presentar el presupuesto y cronograma de la obra que incluya el tiempo estimado de ejecución de la misma, y en caso de ser por etapas se incluirá el presupuesto y cronograma por etapas.

6.5. Que se hayan obtenido las aprobaciones, autorizaciones y permisos pertinentes para la construcción y desarrollo de la obra, de acuerdo a los requerimientos establecidos en la ley y demás normas aplicables.

6.6. Que el financiamiento haya alcanzado el cien por ciento de los costos directos e indirectos de todo el proyecto; y en caso de ser por etapas, que el financiamiento haya alcanzado el mismo porcentaje de dichos costos por cada etapa.

6.7. Que la ocurrencia del punto de equilibrio se dé dentro del plazo establecido en el contrato, el cual podrá ser prorrogado hasta por dos veces. (...).” (Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, 2007)

### **2.4.1.3 El beneficiario**

El concepto de “beneficiario” engloba en él a toda persona natural o jurídica que recibirá los bienes o beneficios del fideicomiso inmobiliario, es decir, son aquellas personas que una vez concluido el proyecto, cancelados los valores correspondientes y cumplidas las condiciones establecidas en el documento contractual, recibirán el bien inmueble comprado al fideicomiso.

El beneficiario o fideicomisario puede ser una tercera persona o incluso el propio constituyente según lo establezca el contrato constitutivo, pero por mandato legal no podrá fungir jamás como beneficiario, el fiduciario encargado de administrar el fideicomiso así como tampoco lo podrán ser sus representantes legales, administradores o las personas jurídicas vinculadas con la administradora de fondos y fideicomisos a cuyo cargo se encuentre el cumplimiento y administración del proyecto inmobiliario a título de fideicomiso.

Para Sergio Rodríguez Azuero, la noción de beneficiario supone “la persona que, en virtud del negocio jurídico debe recibir los beneficios derivaos del cumplimiento del encargo y, eventualmente, los mismos bienes fideicomitidos al vencimiento del término estipulado”. (Rodríguez Azuero, 2005)

Según lo establece el Art. 116 de la Ley de Mercado de valores cuyo último inciso fue reformado por el Art. 50 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil:

“Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una

persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.

A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y, no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibida la constitución de un fideicomiso mercantil en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

A pesar de la importancia de esta figura, aclaro que no constituye parte en la celebración del contrato de fideicomiso inmobiliario pues al momento de suscribirlo, el beneficiario puede o no encontrarse determinado sin que esto afecte a la validez y efectos del contrato, es decir, al hablar de parte contractual, nos referimos a que la participación del sujeto en el acto jurídico sea tal que sin ella éste no pueda surgir y además que los efectos jurídicos se reflejen en su patrimonio, siendo así, es evidente que el beneficiario no cumple con dichos requisitos y por tanto justifico lo afirmado, llegando a la conclusión de que no puede ser considerado parte en el contrato de fideicomiso inmobiliario, sin que esto impida que en caso de existir desde un inicio, el o los beneficiarios también comparezcan y suscriban el contrato constitutivo.

#### **2.4.1.3.1 Derechos del beneficiario**

Siempre que no exista estipulación expresa en el contrato de fideicomiso inmobiliario, el beneficiario no tiene frente a éste más obligación que la de cancelar los valores correspondientes al bien inmueble adquirido, razón por la cual trataré únicamente los derechos que amparan al beneficiario, mismos que se encuentran contenidos en el Art. 127 de la Ley de Mercado de Valores y son los siguientes:

- a) “Los que consten en el contrato; pues en este instrumento se pueden estipular libremente las cláusulas que las partes intervinientes estimen conveniente y a las cuales el beneficiario debe simplemente adherirse.
- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil; siempre que su exigencia se enmarque a la condición de beneficiario y a las facultades a él otorgadas en el contrato de fideicomiso.
- c) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores, a las normas de carácter general que imparta la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales; esto, teniendo en cuenta su condición de acreedor especial del fideicomiso.
- d) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa grave o culpa leve en el desempeño de su gestión;
- e) Impugnar los actos de disposición de bienes del fideicomiso mercantil realizados por el fiduciario en contra de las instrucciones y finalidades del fideicomiso mercantil, dentro de los términos establecidos en la Ley; a fin de evitar actos arbitrarios que afecten de manera tal a los bienes del fideicomiso, que pongan en riesgo el cumplimiento de la finalidad.
- f) Solicitar la sustitución del fiduciario, por las causales previstas en el contrato, así como en los casos de dolo o culpa leve en los que haya incurrido el fiduciario, conforme conste de sentencia ejecutoriada o laudo arbitral, y en el caso de disolución o liquidación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

#### **2.4.1.4 Promotor**

Su intervención no es determinante ni obligatoria, sin embargo es una figura que aparece con frecuencia en los fideicomisos inmobiliarios para encargarse por iniciativa propia o de del propietario del terreno, de realizar el diseño económico del

proyecto buscando la mejor posibilidad de ejecutarlo, contactando al posible constituyente con la fiduciaria.

#### **2.4.1.5 Constructor**

Su función es de vital importancia pues sin la existencia de un constructor, mal puede llevarse a cabo el objeto del contrato teniendo en cuenta que será el encargado de edificar el proyecto inmobiliario en base a los lineamientos establecidos en el contrato de fideicomiso y los planos aprobados. El nombre del constructor puede quedar establecido en el texto del contrato a preferencia del constituyente o puede en su defecto, ser contratado con posterioridad por la fiduciaria en calidad de representante legal del fideicomiso previa aprobación del comité.

#### **2.4.1.6 Fiscalizador**

Es aquella persona natural o jurídica especializada a quien en calidad de contratista del fideicomiso, se le encargará la vigilancia y control del proyecto inmobiliario en sus aspectos técnicos y financieros durante la vigencia del fideicomiso, vigilando la aplicación exclusiva de los dineros que forman parte del fideicomiso mercantil en la ejecución del proyecto inmobiliario.

Previo al cumplimiento del punto de equilibrio, el fiscalizador analizará y constatará el cumplimiento de las condiciones y parámetros técnicos y financieros que componen el punto de equilibrio, cuyo estudio será el sustento para que la fiduciaria certifique si se alcanzó el punto de equilibrio; cumplido el punto de equilibrio, el fiscalizador efectuará la verificación financiera - presupuestaria del proyecto durante el proceso constructivo, estudio que servirá de soporte para que la fiduciaria aplique los controles presupuestarios respectivos.

#### **2.4.1.7 Gerente del proyecto**

Es la persona natural o jurídica especializada a quien se podrá asignar actividades relacionadas con planificación, organización, dirección, promoción y/o comercialización del proyecto hasta su conclusión de conformidad con los términos y condiciones del contrato, las resoluciones válidas que adopte el máximo organismo de gobierno del fideicomiso y la normativa aplicable.

El gerente de proyecto, podrá ser beneficiario o no y será designado como tal por el máximo organismo de gobierno en calidad de contratista del fideicomiso.

#### **2.4.1.8 Comité Fiduciario**

Es el máximo órgano de gobierno del fideicomiso inmobiliario a quien le están encargadas las obligaciones de vigilar y dar las instrucciones necesarias a la fiduciaria para el desarrollo del proyecto inmobiliario, entendiendo a este último como el objeto del fideicomiso mercantil. Su conformación y facultades deberán constar de manera clara en el contrato de constitución del fideicomiso dejando constancia de las personas que forman parte del mismo con injerencia únicamente informativa y aquellas quienes poseen derecho a voz y voto.

A través de este órgano de gobierno, los constituyentes podrán reunirse a fin de coordinar la toma de decisiones para la correcta ejecución del proyecto inmobiliario.

### **2.4.2 Elemento real**

#### **2.4.2.1 Patrimonio autónomo**

Por patrimonio debe entenderse aquel conjunto de bienes y derechos susceptibles de estimación pecuniaria que pertenecen a una persona ya sea esta natural o jurídica, pública, privada o mixta, nacional o extranjera.

Frente a la concepción de patrimonio, la doctrina ha tratado varias teorías siendo dos las más importantes; la teoría clásica o subjetiva y la teoría económica u objetiva. La primera, proveniente de la escuela de la Exégesis que concibe al patrimonio como un atributo de la personalidad inseparable de la persona natural o jurídica que la posea, sostiene que el patrimonio constituye una universalidad en cuyo interior se encuentran varios elementos, y son estos elementos los únicos susceptibles de ser transmitidos, de tal suerte que el patrimonio es uno solo e inseparable de la persona mientras esta exista, en tanto que los bienes y obligaciones – elementos - son unidades que lo conforman. Esta teoría ha sido severamente criticada pues representa un obstáculo para el natural desarrollo de las relaciones jurídicas al desconocer la existencia de múltiples patrimonios o patrimonios especiales que pueda tener una sola persona por haberlos dividido para un fin específico, como sucede por ejemplo con los

bienes dados en fideicomiso, herencias o con los bienes que forman parte de la sociedad conyugal. (Kiper & Lisoprawski, 2004)

La teoría objetiva por su parte, concibe al patrimonio como un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica, distinta de aquellos personalísimos como la vida, el nombre, etc., que no la poseen, y que, considerándolo así, dota al patrimonio de cierta singularidad jurídica que puede ser fragmentada de tal manera que solo una parte de este sea destinada a cumplir un objeto determinado, sin que lo demás se afecte de forma alguna. (Kiper & Lisoprawski, 2004)

Es entonces esta última teoría la que justifica la existencia de un patrimonio especial -pero erróneamente llamado autónomo - en los fideicomisos mercantiles y por tanto en los de índole inmobiliario, pues al reconocer la existencia de una pluralidad de patrimonios, hace posible que quienes quieran emprender un proyecto inmobiliario entreguen a la fiduciaria dineros o bienes inmuebles para ello, mismos que no podrán en forma alguna confundirse con el patrimonio propio del constituyente ni con aquel que pertenezca al fiduciario o a los demás patrimonios autónomos que este último administre, pues conforman una unidad aislada, distinta de las demás.

La separación jurídica de la que se ha hablado, tendrá que verse reflejada sobre todo en los libros de contabilidad del fideicomiso, mismos que la fiduciaria debe manejarlos de forma independiente a los suyos propios y a aquellos que correspondan a los distintos fondos que administre, de tal suerte que en todo momento se pueda ver reflejado el balance, cuentas y administración de los bienes entregados a la fiduciaria para la viabilización y desarrollo del proyecto inmobiliario determinado, es decir, estos bienes no formaran parte de activos ni pasivos de la entidad administradora de fondos y fideicomisos, lo que por otra parte brinda seguridad a la fiduciaria pues en caso de quiebra por insuficiencia de capital del fideicomiso administrado, su patrimonio propio no se vería afectado.

Como excepción al derecho general de prenda que poseen los acreedores frente al patrimonio de sus deudores, diré que en la figura del fideicomiso, los bienes que lo conforman no son susceptibles de ser perseguidos por obligaciones adquiridas por el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario, y es lógico, pues estamos hablando de un patrimonio autónomo que ha salido del dominio del constituyente para conformar una



unidad especial administrada por un tercero fiduciario, pero que tampoco forma parte del conjunto de bienes y derechos de propiedad de este último y que respecto el beneficiario únicamente es un bien que se espera sea de su dominio pero aún no lo es. A pesar de lo manifestado, siempre ha existido duda frente a la posibilidad de que el fiduciante constituya un fideicomiso en desmedro de sus acreedores o con la intención causar un fraude, sin embargo es necesario tener presente en primer lugar, que todo contrato lleva inmerso en sí la regla general de buena fe de los intervinientes y en segundo lugar, que por disposición normativa el contrato de fideicomiso no puede jamás tener causa u objeto ilícito así como tampoco constituirse con fines fraudulentos, pues en caso de ejecutoriarse una resolución judicial o laudo arbitral que establezca que el fideicomiso fue constituido con el propósito de causar un daño y evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiduciante con sus acreedores, constituiría causal suficiente de terminación del contrato de fideicomiso, y hago referencia a sentencias judiciales o laudos arbitrales, pues como excepción a la regla general de imposibilidad de persecución a los bienes del fideicomiso aquí analizada, surge a favor de los acreedores la posibilidad de ejercer la acción pauliana a fin de que los bienes retornen al patrimonio del constituyente y así poder gravarlos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas; claro está que esta acción podrá ejecutarse siempre que la obligación se haya contraído con anterioridad a la constitución del fideicomiso, pues de ser posterior no procedería. (Rodríguez Azuero, 2005)

Respecto del beneficiario el contexto es aún más claro, pues mientras no le sea transmitida la propiedad de la unidad habitacional adquirida, no es dueño de la misma y por tanto, en caso de existir acreedores no podrían perseguir un bien que se espera que ingrese al patrimonio de su deudor – fideicomisario- pero que aún no existe como propiedad del mismo.

En cuanto a la duración y vigencia del patrimonio autónomo como elemento esencial y constitutivo del contrato de fideicomiso inmobiliario, por su naturaleza es temporal, pues no puede subsistir más de lo que dure la construcción del proyecto inmobiliario y su liquidación, además tendrá que considerarse que por estar tipificado en el inciso tercero del Art. 110 de la Ley de Mercado de Valores, en caso de demora en la ejecución del proyecto, este no podrá durar más de 80 años.

De esta manera queda establecido que el patrimonio autónomo o especial que conforma el fideicomiso inmobiliario, a pesar de no ser una persona jurídica, es un sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones de manera aislada al constituyente y al fiduciario y que por su naturaleza, busca garantizar la ejecución adecuada y ordenada del proyecto inmobiliario.

## **CAPITULO 3: LEGISLACIÓN Y REGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE AL FIDEICOMISO INMOBILIARIO**

Como se analizó en capítulos anteriores, el fideicomiso mercantil inmobiliario hasta hace poco tiempo no se encontraba regulado por la legislación ecuatoriana, sin embargo durante los últimos cinco años aproximadamente ha existido un indudable crecimiento normativo respecto de esta figura jurídica, estableciéndose así, ciertos parámetros que faciliten su aplicación.

### **3.1 Régimen societario**

Por principio legal contenido en el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, el fideicomiso mercantil y por tanto el inmobiliario, no puede ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino más bien como una ficción jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones al encontrarse legalmente representado por la entidad fiduciaria que lo administra, por tanto, el fideicomiso inmobiliario no podrá constituirse como compañía.

Teniendo claro lo anterior, es preciso analizar el régimen societario aplicable a compañías cuya actividad es la inmobiliaria en cualquiera de sus fases, y diré que este se encuentra contenido de manera específica en el Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria, emitido por la ahora Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros mediante resolución No. SCV.DSC.G.14.012 que fuera publicada en el Registro Oficial No. 296 de fecha 24 de julio de 2014. Según el contenido del artículo segundo de este reglamento, las compañías dedicadas a realizar actividades inmobiliarias quedan obligadas entre otras cosas, a adquirir ya sea el terreno sobre el cual se va a realizar el proyecto inmobiliario o en su defecto los derechos fiduciarios del fideicomiso dueño del inmueble; a realizar las proyecciones económicas correspondientes así como el financiamiento que respalde la viabilidad y solvencia de la construcción; realizar y suscribir las escrituras públicas de promesa de compraventa y compraventa definitiva con los adquirientes de las unidades estableciendo de manera precisa el precio, forma de pago e individualización del inmueble y; cumplir los plazos acordados para la entrega de los bienes. (Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria, 2014)

Si bien este reglamento no obliga a las compañías a constituir fideicomisos para la realización de proyectos inmobiliarios, controla que dichos proyectos se lleven a cabo de manera ordenada y transparente pues otorga a la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros la potestad de realizar inspecciones en cualquier momento para verificar que las compañías hayan cumplido con la normativa aplicable previo a la construcción de sus proyectos, facultando a este órgano de control a intervenir e incluso ordenar la disolución de dichas compañías en caso de que éstas no acatasen las ordenes emitidas por la Superintendencia y con su accionar causaren perjuicio a sus clientes.

Es entonces evidente que al constituir un fideicomiso inmobiliario para la construcción disminuyen los riesgos para las compañías, pues al contar con una fiduciaria que administre y vigile constantemente la realización del proyecto, existen menos posibilidades de que las compañías dedicadas a esta actividad sean intervenidas o disueltas por el órgano de control, ya que según el Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria, éstas, al fungir como constituyentes, constituyentes adherentes o beneficiarios deben cumplir con todas las normas que el Consejo Nacional de Valores, ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera imparta para el efecto, garantizando así seguridad en las inversiones realizadas tanto por las compañías como por los distintos constituyentes adherentes o beneficiarios que eroguen recursos dinerarios en las construcciones.

### **3.2 Ley de Mercado de Valores**

La ley de mercado de valores es un cuerpo normativo cuya trayectoria histórica se encuentra ya analizada en el capítulo primero del presente trabajo de grado, está creada con el fin de promover un mercado de valores organizado, integrado, eficaz y transparente en el cual la intermediación de valores sea competitiva, ordenada, equitativa y continua, a fin de garantizar una información veraz, completa y oportuna. El ámbito de aplicación de esta ley se encuentra dirigido a los sectores bursátil, extrabursátil, bolsas de valores, asociaciones gremiales, casas de valores, administradoras de fondos y fideicomiso, emisoras, auditoras externas y más organismos que operen en esta esfera.

El Título XV de la Ley Mercado de Valores regula el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario, es entonces en este título donde se encuentran contenidas la mayor parte de disposiciones generales que reglamentan la figura jurídica que me encuentro analizando, sin embargo, las normas específicas que atañen únicamente al fideicomiso inmobiliario se están incluidas en la Codificación de Resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Valores, conjunto normativo que complementa a la Ley.

A lo largo de los capítulos abordados he ido explicando cada uno de los artículos incluidos en la Ley de Mercado de Valores que regulan tanto al contrato de fideicomiso cuanto la actuación, deberes, obligaciones y prohibiciones de sus intervinientes, de tal suerte que a fin de complementar el estudio y aplicación de esta ley en lo que al fideicomiso mercantil inmobiliario se refiere, solo resta decir que con las últimas reformas realizadas a este cuerpo legal se estableció como requisito obligatorio para los fideicomisos su registro en el Catastro Público del Mercado de Valores, es así que la Ley en el Art. 18 dispone que en el Catastro Público del Mercado de Valores deberán inscribirse “(...)Los contratos de fideicomiso mercantil y de encargos fiduciarios, de conformidad con las normas de carácter general que para el efecto dicte la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.;(...)”. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

### **3.3 Codificación de Resoluciones emitidas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera**

Con la publicación en el Registro Oficial de la Ley de Mercado de Valores en el año 1998, se publica también el Reglamento sobre Negocios Fiduciarios para regular en ese entonces la escasa aplicación de los fideicomisos y encargos fiduciarios, su vigencia tuvo una duración de ocho años hasta que en el año 2006, se crea el Consejo Nacional de Valores con el propósito de establecer la política del mercado de valores, regular su funcionamiento y determinar parámetros que propendan a la solvencia y prudencia financiera, este órgano a su vez dicta la Codificación de Resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Valores, documento que en cuyo texto se encuentra contenida la mayor parte de normativa existente respecto del fideicomiso inmobiliario como ya lo mencioné.

En mayo de 2014 habiéndose publicado en el Registro Oficial de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, se crea la Junta de Regulación del Mercado de Valores, órgano que nace para suplir al Consejo Nacional de Valores, sin embargo su vigencia fue muy corta pues pocos meses de su creación se publica en el Registro Oficial el Código Orgánico Monetario y Financiero que, eliminando a la Junta de Regulación del Mercado de Valores, crea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, ente que hoy en día según lo dispone el Art. 14 del Código Orgánico antes mencionado, es el encargado de formular políticas públicas y de la regulación y supervisión monetaria, cambiaria, financiera, de seguros y valores en el Ecuador; forma parte de la función ejecutiva y está conformada por los Ministros responsables de la política económica, de la producción, de finanzas públicas, el titular de la planificación del Estado y un delegado del Presidente de la República, además participarán con voz en la Junta, el Superintendente de Bancos, Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, Superintendente de Economía Popular y Solidaria, el Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Presidente del Directorio de la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2006)

En sus disposiciones transitorias, el Código Orgánico Monetario y Financiero mantiene vigente la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emita su propia normativa, empero hasta la presente fecha, no se ha dictado resolución alguna por parte de este órgano que emita directrices o regulaciones distintas a las ya establecidas en la Codificación para los fideicomisos inmobiliarios.

### **3.4 Régimen Tributario**

#### **3.4.1 Normas tributarias generales**

En cuanto a normas tributarias generales se refiere, los fideicomisos inmobiliarios se encuentran regulados por la Ley de Régimen Tributario Interno, su Reglamento y el Código Tributario.

En su Art. 98 la Ley de Régimen Tributario Interno en concordancia con el Art. 2 del Reglamento a dicha Ley, establece que para efectos de su aplicación, los fideicomisos mercantiles, entre ellos el inmobiliario, son considerados como sociedades, lo cual los

convierte en sujetos pasivos del Impuesto a la Renta e Impuesto al Valor Agregado. (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORIT, 2004)

### **3.4.1.1 Impuesto a la Renta**

Supone un tributo que grava la renta global que generen las personas naturales o jurídicas, sucesiones indivisas, sociedades nacionales o extranjeras en el Ecuador, entendiéndose para el efecto como renta, todos los ingresos obtenidos de fuente ecuatoriana o en el exterior por personas domiciliadas en el país, a cualquier título, consistentes en dinero, especies o servicios. La base imponible para este impuesto se considerará constituida, acorde al Art. 16 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, por “(...) la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos”. (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORIT, 2004)

El fideicomiso inmobiliario al ser considerado como una sociedad que realiza actividades empresariales, se encuentra obligado a declarar y cancelar este impuesto, para ello es recomendable dejar constancia escrita en el contrato de constitución, de la forma en la que será pagado, pues la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en su Art. 28 contempla dos posibilidades de hacerlo en el caso de sociedades dedicadas a la construcción cuyos proyectos tengan duración mayor a un año; el primero es un sistema de “obra terminada” en el cual el fideicomiso presenta declaraciones informativas cada año pero cancela el Impuesto a la Renta cuando haya concluido el proyecto y vendido las unidades, del ingreso obtenido por dichas ventas, deberán realizarse las deducciones pertinentes establecidas en la ley; el segundo, es un sistema denominado de “porcentaje de terminación” en el cual, conforme se van terminando las etapas y vendiendo las unidades, se irá declarando y cancelando el impuesto de forma anual. Cabe recalcar que una vez adoptado uno de estos sistemas de declaración y pago, no podrá cambiarse sino con autorización expresa del Servicio de Rentas Internas.

En cuanto al anticipo del impuesto a la renta, su fórmula se encuentra determinada en el numeral segundo, literal b) del Art. 41 de la Ley Orgánica de

Régimen Tributario Interno en relación con el literal b) del Art. 76 de su Reglamento, los cuales establecen lo siguiente:

“2.- Las personas naturales, las sucesiones indivisas, las sociedades, las empresas que tengan suscritos o suscriban contratos de exploración y explotación de hidrocarburos en cualquier modalidad contractual, deberán determinar en su declaración correspondiente al ejercicio económico anterior, el anticipo a pagarse con cargo al ejercicio fiscal corriente de conformidad con las siguientes reglas:(...)

(...) b) Las personas naturales y las sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad y las sociedades:

Un valor equivalente a la suma matemática de los siguientes rubros:

- El cero punto dos por ciento (0.2%) del patrimonio total.
- El cero punto dos por ciento (0.2%) del total de costos y gastos deducibles a efecto del impuesto a la renta.
- El cero punto cuatro por ciento (0.4%) del activo total.
- El cero punto cuatro por ciento (0.4%) del total de ingresos gravables a efecto del impuesto a la renta. (...).” (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORIT, 2004)

No obstante, el último inciso del literal transcrito exonera del pago de este anticipo durante los cinco primeros años de operación efectiva, entre otras, a las sociedades recién constituidas, es decir, que la obligación al pago del anticipo al impuesto a la renta para los fideicomisos inmobiliarios, nace a partir del sexto año de haberse alcanzado el punto de equilibrio, lo cual hace muy poco probable que un proyecto inmobiliario realizado por medio de un fideicomiso cancele estos valores, pues generalmente las obras concluyen en menor tiempo que el indicado en la norma, empero, es correcto que esta situación se prevea, pues como garantía de seguridad jurídica, los cuerpos normativos no deben tener vacíos legales.



En caso de que el fideicomiso inmobiliario llegase a pagar anticipo al impuesto a la renta, según lo dispone el último inciso del Art. 42.1 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, para efectos de su cálculo se entenderá como fecha de inicio de la operación efectiva aquella en la que se cumpla el punto de equilibrio, ya sea de todo el proyecto o de una de sus etapas.

#### **3.4.1.2 Impuesto al Valor Agregado – IVA**

El Impuesto al Valor Agregado es aquel que grava el valor de la transferencia de dominio o las importaciones de bienes muebles corporales en todas sus fases de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; también grava al valor de los servicios prestados, en la forma que establece la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento. La base imponible de este impuesto será el valor total de la transferencia realizada o del servicio prestado y su tarifa se encuentra establecida en el 12% del total de la transacción. (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORIT, 2004)

Como mencioné en reiteradas ocasiones, para el pago y declaración de tributos, el fideicomiso inmobiliario será considerado como una sociedad con personalidad jurídica, de tal forma que se encuentra obligado a cancelar también este impuesto al igual que cualquier otra sociedad, haciendo declaraciones mensuales mediante el formulario 104 incluso si no existieran ventas realizadas, adquisiciones o retenciones en la fuente.

#### **3.4.2 Normas tributarias seccionales. Régimen Municipal aplicable**

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD, como su nombre lo indica, garantiza la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales dentro del país, dotándolos de facultades que les permitan auto gobernarse y auto determinarse bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes, sin que exista injerencia de otros niveles de gobierno en su administración. En base a esta autonomía, los Gobiernos Autónomos Descentralizados podrán entre otras cosas, generar y administrar sus riquezas, es decir, faculta a estos órganos de administración seccional a formular políticas y normas que regulen la recaudación de tributos, tasas y contribuciones de acuerdo a lo contenido en la Constitución y la Ley.

(Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, 2010)

Como ha quedado ya establecido, cada GAD Municipal está facultado para crear de manera independiente normativa que regule la recaudación de impuestos, tasas y contribuciones dentro de su jurisdicción, por tanto es difícil analizar en este sentido el régimen municipal aplicable al fideicomiso inmobiliario pues cada cantón tendrá sus propias directrices, sin embargo existen ciertos aspectos generales y tributos que han sido contemplados por el COOTAD para todos los GAD's Municipales y que incluyendo en estos a los fideicomisos mercantiles, establecen de manera directa regulaciones para los fideicomisos inmobiliarios. Siendo así es necesario establecer en primer lugar, que únicamente para la recaudación de tributos, los Gobiernos Autónomos Descentralizados reconocen al fideicomiso mercantil y por tanto al inmobiliario como una sociedad, lo cual lo convierte en sujeto pasivo de impuestos, tasas y contribuciones; en segundo lugar es menester detallar los tributos a los cuales se encuentran obligados los fideicomisos inmobiliarios en todos los cantones y distritos metropolitanos del país al ser estos regulados por el COOTAD:

- a) Impuesto de alcabalas: se cancela por la transferencia de dominio de bienes inmuebles a título oneroso o gratuito, aplicando para su cálculo la fórmula del uno por ciento (1%) sobre la base imponible del tributo que es el valor contractual de la transferencia, mismo que en ningún caso puede ser menor al valor catastral establecido por la municipalidad correspondiente y al encontrarse normado en el Art. 527 y siguientes del COOTAD, es de aplicación obligatoria para todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales. Para el pago de este impuesto se considera sujeto pasivo a quien reciba beneficio del contrato y sujeto activo al GAD Municipal del cantón o distrito donde se encuentre ubicado el bien inmueble. Al ser un impuesto que grava la transferencia de dominio, es lógico que dentro de este acto jurídico que sirve de sustento para su cobro, se contemple la transferencia de propiedad que haga el fiduciario a favor de los beneficiarios del fideicomiso inmobiliario para cumplir con el objeto del contrato, más no el traspaso inicial que haga el fideicomitente para constituir el fideicomiso pues de ser así estaríamos frente

a un caso de doble tributación. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, 2010)

- b) Impuesto a las Utilidades en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los Mismos: regulado por el Art. 556 y siguientes del COOTAD, supone un impuesto a las utilidades generadas por la transferencia de bienes inmuebles urbanos a cualquier título, para su cálculo se considerará el diez por ciento de la base imponible, esto es, de la utilidad generada para el vendedor por la diferencia entre el valor de adquisición y posterior venta del bien. De este impuesto podrán deducirse los valores que por contribuciones de mejoras se hayan cancelado, además del cinco por ciento (5%) de las utilidades líquidas por cada año que haya transcurrido a partir de la adquisición hasta la venta del inmueble, sin que se lo pueda cobrar en caso de haber transcurrido veinte años desde la compra realizada por el vendedor. Quedan exonerados del pago de este impuesto al igual que en el caso del impuesto de alcabalas, las transferencias efectuadas por el fiduciante para constituir el fideicomiso así como la transferencia hecha por el fiduciario al constituyente que también es beneficiario, en los demás casos, es decir, cuando el beneficiario es un tercero, dicha venta gravará estos impuestos. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, 2010)

El pago de este impuesto, según lo establece el Art. 29 de la Ley de Régimen Tributario Interno será considerado como crédito tributario para determinar el impuesto a la renta del fideicomiso inmobiliario, mismo que en ningún caso podrá ser mayor al impuesto establecido por dicha Ley.

- c) Patente municipal: su adquisición es un requisito obligatorio y genera un impuesto que graba a todas las personas naturales y jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras que tengan domicilio en las distintas jurisdicciones seccionales del país y que realicen actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales. El período impositivo será del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año. Acorde al Art. 548 del COOTAD, la base imponible será el patrimonio neto del sujeto pasivo cuyo porcentaje será establecido mediante ordenanza por los distintos concejos municipales, teniendo como tarifa mínima diez dólares de Los Estados Unidos de

Norteamérica ( USD\$ 10,00) y como máxima veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$ 25.000,00). (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, 2010)

- d) Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales: contenido en el Art. 552 y siguientes del COOTAD, este impuesto debe ser cancelado a las municipalidades de los cantones y distritos por todas las personas naturales o jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras que se encuentren obligadas a llevar contabilidad de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento, el pago se lo realizará en el lugar en el que los sujetos pasivos se encuentren ejerciendo actividad económica. La base imponible para el cálculo de este impuesto será, como su nombre lo indica, los activos totales hasta un año calendario anterior a la fecha de pago y podrán deducirse según el Art. 553 inciso segundo del COOTAD, las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, 2010)

El tratamiento de tributos como alcabalas y plusvalía no genera en sí mismo problema alguno, pues cada GAD Municipal ha generado normativa lo suficientemente clara al respecto que ha venido siendo aplicada desde hace mucho tiempo atrás. En el Ecuador, como ya lo dije, las transferencias de dominio hechas con la finalidad de constituir un fideicomiso inmobiliario no serán grabadas con estos impuestos así como tampoco lo serán las transferencias que realice el fiduciario al constituyente cuando este último sea a su vez beneficiario como lo establece el Art. 113 de la Ley de Mercado de Valores. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

El problema surgía más bien con los impuestos generados por patentes municipales y aquel del 1.5 por mil sobre los activos totales pues para calcularlos, no solo que ambos tributos tienen como sustento el patrimonio de los sujetos pasivos, lo que ya generaba una doble imposición tanto a nivel del fideicomiso cuanto del constituyente, sino que además si este último se encontraba obligado a llevar contabilidad debía declarar y cancelar los impuestos sobre sus bienes y, si en lo posterior transfería uno de ellos al fideicomiso, este también declaraba y cancelaba impuestos sobre el mismo bien.

Como se indicó en líneas anteriores, basados en su autonomía para recaudar tributos, cada Gobierno Autónomo Descentralizado puede emitir las regulaciones pertinentes que codifiquen el tratamiento y cobro de impuestos, tasas y contribuciones, dificultando el análisis del régimen municipal aplicable al fideicomiso inmobiliario, es por ello que me referiré, a manera de ejemplo, al crecimiento normativo que sobre este aspecto ha existido en las ciudades de Quito y Cuenca sobre todo en lo referente a los dos últimos impuestos municipales analizados.

En el Distrito Metropolitano de Quito, el 26 de marzo de 2009, el Concejo Metropolitano aprobó la Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles, publicada en el Registro Oficial 1 el 11 de agosto del mismo año, en esta, se establecen directrices claras que deben seguir los fideicomisos en dicha jurisdicción, obligándolos entre otras cosas, a presentar información que contenga los balances e impuestos declarados a la Superintendencia correspondiente y al Servicio de Rentas Internas, reservándose incluso el derecho de solicitar por su propia cuenta, información oficial a los órganos de control encargados de supervisar a los fideicomisos constituidos a fin de regular y dar seguimiento a sus actuaciones, vigilando que estas se ajusten a la normativa correspondiente. (Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles , 2009)

En cuanto al impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, dispone que los fideicomisos, al poseer personalidad jurídica y encontrarse obligados a llevar contabilidad, deben cancelar dicho impuesto y con el fin de evitar la doble tributación que hasta ese entonces se venía aplicando, contempla en su Art. III... (8) de manera expresa la eliminación de la doble imposición económica de la siguiente manera:

“Para todos los casos en que los constituyentes, los adherentes y los beneficiarios personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad que sean sujetos pasivos o contribuyentes del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales y que hayan aportado bienes y demás activos que corresponden a la actividad gravada con este impuesto al patrimonio de un fideicomiso mercantil, registrarán en su contabilidad como activo el aporte realizado. De esa manera el activo estará sometido a gravamen una sola vez, en la persona del constituyente, adherente o beneficiario persona jurídica o persona natural obligada a llevar

contabilidad, en el año de constitución del fideicomiso mercantil y en cada año posterior.

(...)Los fideicomisos mercantiles podrán alternativamente liquidar y pagar de manera directa el impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales en proporción al aporte realizado por los constituyentes, adherentes o beneficiarios, mediante la declaración tributaria anual respectiva y estos últimos podrán deducirse de la base imponible del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, respecto del año del aporte y mientras se mantenga la aportación al fideicomiso, el monto de los activos fideicomitados.

El tratamiento a darse en cualquiera de las alternativas señaladas, deberá necesariamente constar en el contrato de constitución del fideicomiso mercantil, de no señalarse tal alternativa, la declaración y pago del impuesto será de responsabilidad del fideicomiso mercantil.” (Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles , 2009)

Con el mismo propósito, establece en su Art. III... (12) la Proporcionalidad territorial en la concurrencia del impuesto:

“Cada fideicomiso mercantil es sujeto pasivo contribuyente del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, en la medida en que realiza actividad económica en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito. En caso de que ejerza la actividad económica gravada en más de un cantón, se presentará la declaración del impuesto en el cantón en donde tenga su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones, y en base a dichos porcentajes determinará el valor del impuesto a cada Municipio, para su posterior distribución entre los municipios partícipes.” (Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles , 2009)

De tal suerte que el pago de este impuesto será proporcional en caso de que la actividad económica del fideicomiso se encuentre en distintos cantones o distritos del país, debiendo declarar el impuesto donde se establezca su domicilio principal pero cancelándolo de manera proporcional en cada municipalidad del cantón donde ejerza actividad económica gravada, por ejemplo, en caso de haberse constituido un fideicomiso inmobiliario en el Distrito Metropolitano de Quito, nombrando como

fiduciaria a una administradora de fondos y fideicomisos de dicha jurisdicción para que administre un proyecto que será construido en la ciudad de Cuenca, si bien el fideicomiso deberá declarar el impuesto en Quito por encontrarse en esta ciudad su domicilio principal, el pago del mismo respecto del proyecto corresponderá hacerlo en el GAD Municipal de la ciudad de Cuenca ya que es en esta última ciudad donde el fideicomiso tiene su actividad económica.

En caso de que el fideicomiso inmobiliario tenga una duración menor a un año, lo cual es poco probable, o que la actividad cese antes de la terminación del período fiscal, el pago de este impuesto será cancelado de manera proporcional por meses, de igual manera, en caso de que, para la construcción del proyecto inmobiliario se utilizaren recursos públicos y privados, al existir exoneración del pago de tributos para las entidades del sector público, el impuesto del 1.5 por mil sobre activos totales del fideicomiso deberá ser calculado y cobrado únicamente sobre la fracción de los activos fijos de la parte privada.

En el caso del pago de patentes municipales ocurre algo similar, la Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles, establece que estos son sujetos pasivos de del impuesto y, para evitar una doble imposición económica determina en su Art. III... (16) lo siguiente:

“Los constituyentes, los adherentes y los beneficiarios personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad que sean sujetos pasivos o contribuyentes del impuesto de patente municipal que hayan aportado parte del patrimonio objeto de imposición a un fideicomiso mercantil, registrarán en su contabilidad como activo el aporte realizado. De esa manera ese patrimonio estará sometido a gravamen una sola vez en la persona del constituyente, del adherente o del beneficiario persona jurídica o persona natural obligada a llevar contabilidad, en el año de constitución del fideicomiso mercantil y en cada año posterior.

(...) Los fideicomisos mercantiles podrán alternativamente liquidar y pagar de manera directa el impuesto de patente municipal en proporción al aporte realizado por cada uno de los constituyentes, adherentes o beneficiarios, y estos últimos podrán deducirse de la base imponible del impuesto de patente

municipal, respecto del año del aporte y mientras se mantenga la aportación al fideicomiso, el monto de los activos fideicomitados.

El tratamiento a darse en cualquiera de las alternativas señaladas, deberá necesariamente constar en el contrato de constitución del fideicomiso mercantil, de no señalarse tal alternativa, la declaración y pago del impuesto será de responsabilidad del fideicomiso mercantil.

Si el fideicomiso mercantil del que se verifique ejercicio de actividad económica, está constituido por aportes de constituyentes no obligados a llevar contabilidad, adherentes o beneficiarios personas naturales que a su vez ejercen actividad económica, el impuesto de patente municipal se causará obligatoriamente a cargo del fideicomiso mercantil en proporción al aporte realizado, sin perjuicio del impuesto que aquellos deban pagar por la actividad económica que generan por su cuenta.” (Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles , 2009)

Es decir que, como en el caso anterior, los constituyentes, adherentes o beneficiarios obligados al pago de este impuesto, podrán cancelarlo ellos mismo haciendo que este conste en su declaración como un activo, o deducirse el pago del impuesto en la parte proporcional al patrimonio que genere el fideicomiso en caso de que haya sido este último quien lo hubiese cancelado y declarado.

En lo referente a la proporcionalidad territorial del cobro de este impuesto, la ordenanza en mención establece en su Art. III.. (19) que cada fideicomiso será contribuyente del impuesto de patente en la medida en que realice actividades económicas dentro del Distrito Metropolitano de Quito y que a fin de establecer la base imponible aplicable, se deberá multiplicar el patrimonio consolidado por el porcentaje de ingresos generados dentro de esta jurisdicción. Mientras que a la proporcionalidad temporal del cobro del impuesto, deja claro que en caso de que el fideicomiso dure menos de un año o su actividad cese antes del período fiscal establecido, su cobro será proporcional por meses, considerando a la fracción de un mes como mes completo. (Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles , 2009)



Es importante destacar que con el objetivo de incentivar las actividades productivas, el Concejo Metropolitano de Quito emitió la Ordenanza Metropolitana No. 339 mediante la cual sustituye el Capítulo III del Título I del Libro III del Código Municipal, misma que en su artículo innumerado 5 prevé incentivos tributarios dentro de la circunscripción distrital para aquellas personas naturales o jurídicas que iniciaren actividades industriales, comerciales o profesionales, dichos incentivos consisten en establecer como base imponible del impuesto de patente municipal un valor igual a cero (0) durante el primer año de actividad y considerar únicamente el cincuenta por ciento (50%) de la base imponible real durante el segundo año de actividad. Siendo así, los fideicomisos inmobiliarios que registren actividad en el Distrito Metropolitano de Quito, no pagarán impuesto alguno por concepto de patentes durante el primer año de actividad en esta jurisdicción y, durante el segundo año, como ya se estableció, tendrán una reducción del cincuenta por ciento (50%) sobre la base imponible real, esto es, cancelaran la mitad del valor correspondiente al impuesto causado. (Ordenanza Metropolitana Sustitutiva del Capítulo III del Título I del Libro III del Código Municipal, 2010)

Analizado el régimen municipal para fideicomisos en el Distrito Metropolitano de Quito, paso a revisar la normativa vigente relacionada con fideicomisos mercantiles en la ciudad de Cuenca, sin embargo debo advertir que a diferencia de Quito, en esta ciudad no se ha aprobado aún ordenanza alguna que regule de manera específica la figura jurídica que sirve de sustento al presente trabajo de grado.

Al igual que en el caso anterior, las ordenanzas que regulan el cobro de impuestos municipales en el cantón Cuenca, consideran solo para este fin como sociedad a los fideicomiso mercantiles y patrimonios autónomos.

Los impuestos referentes a alcabalas y plusvalía en el cantón Cuenca no generan mayor inconveniente pues son aplicados conforme lo establece el COOTAD con ciertas regulaciones específicas contenidas en ordenanzas que no los alteran en forma significativa para merecer análisis.

En cuanto al impuesto del 1.5 por mil sobre activos totales, el Ilustre Concejo Cantonal del Cuenca ahora Concejo Municipal, en fecha 24 de noviembre de 2011 aprobó la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del

1.5 por mil sobre los Activos Totales, en esta se establece como sujeto pasivo a todas las personas naturales o jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras que según la Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento se encuentren obligadas a llevar contabilidad y tengan su domicilio o establecimiento en Cuenca, ejerciendo en esta ciudad actividades económicas permanentes. Al igual que en las demás jurisdicciones, el ejercicio impositivo es anual del 01 de enero al 31 de diciembre y según la ordenanza deberá ser declarado y cancelado por el sujeto pasivo hasta 30 días posteriores a la declaración del Impuesto a la Renta. (Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, 2011)

Si el sujeto pasivo realiza actividades permanentes en diversos cantones o distritos, dicha ordenanza a previsto en su Art. 10 que se deberán declarar y cancelar los valores en el cantón donde tenga su domicilio principal, especificando los el porcentajes de ingresos que tenga en cada jurisdicción por las sucursales allí situadas y en base a eso se establecerá el valor proporcional del impuesto a cancelar en cada municipio. Sostiene también que “Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en una jurisdicción distinta al Municipio en el que tienen su domicilio social, el impuesto se pagará al Municipio del lugar en donde se encuentre ubicada la fábrica o planta de producción.” (Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, 2011)

El impuesto de patentes municipales por su parte, se encuentra regulado por la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales, aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca ahora Concejo Municipal, el 24 de noviembre de 2011, misma que obliga a obtener, declarar y cancelar anualmente la patente a todas las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en el cantón Cuenca que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales dentro del cantón; el ejercicio impositivo para el cobro será considerado del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año. La base imponible contemplada por esta ordenanza en el Art. 7 será:

“(…) b). Para las personas naturales o jurídicas y sociedades de hecho, que estén obligadas a llevar contabilidad, con excepción de bancos y financieras, la base del impuesto será el patrimonio neto del año inmediato

anterior; a cuyo efecto deberán declarar en los formularios, canales o medios electrónicos que la Municipalidad disponga;

- c). Para las personas naturales o jurídicas, sociedades de hecho o negocios individuales con excepción de bancos y financieras, que tengan sus casas matrices en el cantón Cuenca y sucursal o agencias en otros lugares del país; y también para las sucursales o agencias que funcionen en el cantón con casas matrices en otros cantones; la base imponible será la parte proporcional del patrimonio neto en función de los ingresos obtenidos en este cantón; a cuyo efecto deberán declarar en los formularios, canales o medios electrónicos que la Municipalidad disponga (...)"'. (Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales, 2011)

Entiendo que, a pesar de referirse únicamente a personas naturales o jurídicas y sociedades de hecho en este artículo, al momento de determinar la base imponible del impuesto para fideicomisos, haciendo una interpretación extensiva, esta regulación aplica también a las sociedades en general, es decir a los fideicomisos mercantiles, sociedades de hecho y patrimonios autónomos.

De la revisión normativa realizada concluyo que a pesar de no existir en el cantón Cuenca normativa seccional que regule de manera específica a los fideicomisos mercantiles como es el caso del Distrito Metropolitano de Quito, la interpretación de las normas debe hacerse en el sentido en que su aplicación no vaya en contra del principio general tributario de prohibición de doble imposición económica, de tal suerte que si el fideicomiso inmobiliario realiza actividades económicas gravadas en distintas jurisdicciones del país o posee su domicilio principal en un lugar diferente a aquel donde desarrolla su actividad económica, deberá declarar los impuestos en cada uno de estos municipios, pero su pago será proporcional al patrimonio neto o a los ingresos obtenidos en cada jurisdicción.

## **CAPITULO 4: ETAPAS DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO**

### **4.1 Etapa preliminar**

Supone todas las actuaciones previas que tanto el constituyente cuanto el fiduciario deben realizar, desde la elaboración del contrato y constitución del fideicomiso hasta llegar al punto de equilibrio que les permita iniciar la construcción misma del proyecto, en el plazo que para el efecto establezca el comité fiduciario.

#### **4.1.1 Constitución**

Recibida la propuesta para administrar un fideicomiso inmobiliario, la fiduciaria deberá aceptarla o no, de haberlo hecho, las partes intervinientes proceden a la elaboración del contrato que dará vida al fideicomiso inmobiliario, mismo que debe ser realizado por mandato legal mediante escritura pública; en este documento deben encontrarse contenidas todas las cláusulas que ordena la ley y aquellas estipulaciones que los contratantes estimen apropiadas para llevar adelante de manera adecuada la realización del proyecto inmobiliario que pretenden construir, por ejemplo, la determinación precisa de si el proyecto será construido en etapas o de una sola vez; dejar constancia desde un inicio del nombre del constructor o si éste será designado por la fiduciaria posteriormente, etc.

Al respecto el Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores determina el contenido básico de todo contrato de fideicomiso, lo cual abarca también al fideicomiso inmobiliario, imponiendo requisitos mínimos obligatorios y prohibiciones que de no ser observadas acarrearían como consecuencia la falta de validez del negocio jurídico:

“Art. 120.- Contenido básico del contrato.- El contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios deberá contener por lo menos lo siguiente:

1.- Requisitos mínimos:

- a) La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios;
- b) Una declaración juramentada del constituyente de que los dineros o bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece

de causa u objeto ilícito y, que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros;

c) La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil y la entrega o no cuando se trate de encargos fiduciarios;

d) Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario;

e) Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión;

f) La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato;

g) Las causales y forma de terminación del fideicomiso mercantil;

h) Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto; e,

i) Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

2.- Además, el contrato podrá contener elementos adicionales, tales como:

a) La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valores, de conformidad con las normas de titularización que dicte la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.; y,

b) La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente.

3.- En los contratos no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales tales como:

- a) Previsiones que disminuyan las obligaciones legales impuestas al fiduciario o acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el constituyente y/o beneficiario, como aquellas que exoneren la responsabilidad de aquél o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o de apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar;
- b) Limitación de los derechos legales del constituyente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario;
- c) La determinación de circunstancias que no se hayan destacado con caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del constituyente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario;
- d) Previsiones con efectos desfavorables para el constituyente o beneficiario que aparezcan en forma ambigua, confusa o no evidente, y, como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato;
- e) La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias; y,
- f) Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permitan reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

Además de estos requisitos y prohibiciones para la elaboración del contrato, en el caso del fideicomiso inmobiliario se deberá dejar constancia de la declaración expresa hecha por la fiduciaria mediante la cual se responsabiliza de verificar y vigilar el cumplimiento de los parámetros contenidos en el Art. 30 de la Sección III, Capítulo I, Subtítulo III, Título II de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, previo a destinar los recursos recibidos a la construcción del proyecto inmobiliario.

Como ya se analizó, para la constitución del fideicomiso él o los constituyentes deberán aportar recursos dinerarios o transferir la propiedad del bien inmueble sobre el cual se levantará el proyecto inmobiliario, de ser el último caso, luego de haberse suscrito el contrato de constitución y cerrado la escritura pública que lo contiene, la fiduciaria deberá inscribirlo en el Registro de la Propiedad correspondiente a fin de que la transferencia allí realizada se perfeccione.

Constituido el fideicomiso inmobiliario, el representante legal de la administradora de fondos y fideicomisos encargada de la administración del proyecto, tendrá un plazo máximo de quince días para inscribirlo también en el Catastro Público del Mercado de Valores según lo contempla el último inciso del Art. 6 de la Sección II, Capítulo I, Título V de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores. (Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, 2007)

Realizados estos trámites y con la escritura de constitución lista e inscrita, la fiduciaria se encargará de obtener el RUC del fideicomiso inmobiliario para que éste pueda iniciar su actividad económica, entregando la documentación que para el efecto solicite el Servicio de Rentas Internas.

#### **4.1.2 Aprobaciones**

Cada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal por medio de sus Concejos Municipales ha establecido normativa que regula el uso y ocupación del suelo, con sustento en las cuales otorga líneas de fábrica, permisos de construcción, aprueba planos, reglamentos de propiedad horizontal, etc., es en base a estas directrices que, según se haya establecido en el contrato de constitución, el constituyente o el fiduciario deben obtener las aprobaciones necesarias para la elaboración del proyecto inmobiliario como requisito previo a su construcción.

En la ciudad de Cuenca por ejemplo, “La Reforma, Actualización, Complementación y Codificación de la Ordenanza que Sanciona el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Cuenca: Determinaciones para el Uso y Ocupación del Suelo Urbano”, junto con las resoluciones emitidas por el Concejo Municipal referentes al cambio de usos de suelo, son el sustento normativo en base al cual el departamento el Control Urbano emite las autorizaciones necesarias y aprueba las construcciones dentro del cantón, pues aquí se encuentran contenidos los parámetros bajo los cuales las edificaciones pueden ser levantadas en los distintos sectores de la ciudad, estableciendo los usos compatibles, usos complementarios, los retiros y metrajes de lotes mínimos, así como las subdivisiones posibles de realizar y la cantidad máxima de pisos que las construcciones pueden tener.

Para obtener los permisos correspondientes, el fideicomiso inmobiliario representado por la fiduciaria y con asistencia del constructor de la obra debe presentar como mínimo, estudios de suelo, de impacto ambiental, la escritura de propiedad donde se especifique la ubicación del terreno sobre el cual se construirá el proyecto inmobiliario, así como los planos del mismo con las coordenadas y en los formatos requeridos por el departamento correspondiente del GAD Municipal. Claro está, que en cada jurisdicción pueden establecerse requisitos adicionales a cumplir, sin embargo he hecho alusión a aquellos considerados como básicos por todas las municipalidades para permitir el levantamiento de edificaciones.

De tal suerte que, previo a la construcción del proyecto inmobiliario, la fiduciaria tiene por obligación legal que verificar se hayan obtenido todas las autorizaciones pertinentes para levantar la edificación del proyecto como requisito indispensable para llegar al punto de equilibrio, pues de no ser así, la construcción no sería factible o en su defecto, los planos deberían ser modificados a fin de que cumplan con la normativa vigente relativa al uso y ocupación del suelo del sector donde se emplazará la obra.

#### **4.1.3 Financiamiento**

Hace referencia al conjunto de recursos de que dispone el fideicomiso para hacer frente a sus necesidades dinerarias.



El financiamiento para la construcción de un proyecto inmobiliario puede provenir de distintas fuentes como son los aportes dinerarios o en especie realizados por los constituyentes; aportes de constituyentes adherentes; de créditos otorgados por entidades del sistema financiero; créditos otorgados por proveedores de bienes y servicios requeridos para la ejecución del proyecto, quedando excluida de esta forma de financiamiento los aportes de conocimientos técnicos; y, recursos comprometidos por los promitentes compradores en la respectiva escritura pública, en este último caso, la ley permite que incluso antes de suscribir la escritura de promesa de compraventa, el fideicomiso pueda recibir dinero de los interesados a título de reserva, siempre y cuando dichos valores no superen el dos por ciento (2%) del valor total de la unidad a ser vendida. Todos los valores provenientes de esta última fuente de financiamiento, es decir, los dineros provenientes de los promitentes compradores, mientras no se certifique el cumplimiento del punto de equilibrio, deberán ser invertidos por la fiduciaria en títulos valores que se coticen en el Mercado de Valores o depositados en entidades del sector financiero con calificación de riesgo mínima de BBB, a fin de garantizar seguridad, liquidez y rentabilidad a los constituyentes por una parte, en caso de poder invertir dichos dineros en la fase de ejecución del proyecto; y, a los beneficiarios por otra, pues de cumplirse el punto de equilibrio esos valores serán descontados del costo total de la unidad o devueltos con el rendimiento financiero correspondiente, si no se cumpliera esa condición. (Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

#### **4.1.4 Punto de equilibrio**

Es el conjunto de parámetros y condiciones cuyo oportuno cumplimiento posibilita la ejecución del proyecto inmobiliario. Para certificarlo, la fiduciaria debe verificar que se hayan cumplido todos los parámetros técnicos, financieros y legales a fin de solicitar a al comité fiduciario que autorice el inicio de la construcción del proyecto.

El Art. 30 de la Sección III, Capítulo I, Subtítulo III, Título II de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en su numeral sexto delega al fiduciario la plena responsabilidad de verificar el cumplimiento de por lo menos ciertos parámetros básicos, sin los cuales no puede entenderse cumplido el punto de equilibrio.

#### **4.1.4.1 Punto de equilibrio técnico**

Conformado por los documentos técnicos y también legales que sustenten la forma y etapas de construcción del proyecto, estos corresponden ser entregados en gran parte por el constructor encargado de levantar la edificación.

En cuanto a este parámetro, la entidad administradora de fondos y fideicomisos a cuyo cargo se encuentre el fideicomiso inmobiliario deberá verificar la experiencia, solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera del constructor, acorde a la magnitud del proyecto; que el constructor haya presentado de manera adecuada un estudio de factibilidad, mismo que deberá contener como mínimo estudios de mercado, técnico y financiero que soporten la viabilidad del proyecto, adjuntando el presupuesto y cronograma de la obra que incluya el tiempo estimado de ejecución de la misma, en caso de ser por etapas se incluirá el presupuesto y cronograma por etapas. Adicionalmente debe contar con las aprobaciones, autorizaciones y permisos pertinentes para la construcción y desarrollo de la obra, emitidos por los órganos correspondientes, como son los distintos departamentos del GAD Municipal del cantón donde se construirá el proyecto; permiso otorgado por el Benemérito Cuerpo de Bomberos y de ser el caso, los permisos otorgados por los ministerios competentes dependiendo de la obra a realizarse.

#### **4.1.4.2 Punto de equilibrio legal**

Supone el conjunto de documentación necesaria para acreditar la viabilidad legal del proyecto, entre ellos están, el RUC del fideicomiso; la escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente por medio de la cual se certifica el perfeccionamiento de la transferencia de dominio del bien inmueble sobre el cual se edificará el proyecto, esta transferencia puede ser realizada por el propio constituyente como aporte al fideicomiso o verificarse por la compra ejecutada con dineros provenientes de las distintas fuentes de financiamiento anteriormente analizadas; la carta de pago del predio que determine que el inmueble se encuentra al día en el pago de este impuesto; el certificado de gravámenes que acredite que sobre el bien inmueble fideicomitado no consta limitación de dominio alguna, o no pesa sobre éste prohibición judicial o administrativa que impida su enajenación; en caso de que el inmueble transferido sea de propiedad de una sociedad, será necesaria también el acta por medio

de la cual sus miembros, socios o accionistas autoricen su transferencia a favor del fideicomiso; finalmente, en cumplimiento a las normas establecidas por el Consejo Nacional de Valores, ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, la fiduciaria deberá realizar una inspección física al terreno sobre el cual se construirá el proyecto inmobiliario.

#### **4.1.4.3 Punto de equilibrio financiero**

Se refiere a los recursos dinerarios necesarios para iniciar la construcción del proyecto.

Como se estableció en párrafos anteriores, el financiamiento de la construcción de un proyecto inmobiliario administrado por un fideicomiso, puede provenir de recursos propios del constituyente, de aportes de los constituyentes adherentes, de preventas realizadas y de créditos aprobados ya sea por instituciones financieras o por proveedores de bienes y servicios; de tal suerte que sea cual fuere la forma de financiamiento establecida para la construcción, la fiduciaria se encuentra en la obligación de verificar, previo al cumplimiento del punto de equilibrio, que dicho financiamiento haya alcanzado el cien por ciento de los costos directos e indirectos de todo el proyecto; y en caso de ser por etapas, que se haya alcanzado el mismo porcentaje de dichos costos por cada etapa.

El punto de equilibrio como tal, esto es, en aspectos financieros, legales y técnicos, deberá cumplirse en los plazos establecidos en el contrato de constitución para poder pasar a la siguiente etapa, pudiendo prorrogarse por dos veces en caso de no haberlo alcanzado; sin embargo, si después de la segunda prórroga la fiduciaria no ha podido certificar que se cumplió con este requisito indispensable, el fideicomiso deberá ser liquidado, restituyendo el dinero utilizado para el financiamiento a quienes lo erogaron, con los intereses correspondientes en el caso de las instituciones financieras o, con los rendimientos generados por la inversión a los promitentes compradores; así mismo, si el bien inmueble sobre el que debía construirse el proyecto fue aportado por él o los constituyentes, su propiedad será restituida y dicha transferencia no grabará impuesto alguno; de haberse comprado el terreno con aportes de él o los constituyentes, éste deberá venderse a fin de que dichos valores les sean devueltos.

## **4.2 Etapa de desarrollo y construcción del proyecto**

Una vez certificado el cumplimiento del punto de equilibrio por la fiduciaria y habiendo este sido aprobado por el comité, se da paso a esta segunda etapa que supone la construcción misma del proyecto y va desde el inicio de su edificación hasta el cierre de costos.

Es en esta etapa en la que el fiduciario celebra los contratos de construcción y de obra a que haya lugar; no obstante, su actuación e injerencia disminuyen, pues las obligaciones contraídas por la administradora de fondos y fideicomisos en el contrato son de medio y no de resultado, de tal forma que esta no participa en el desarrollo y construcción del proyecto en sí mismo concebido, lo cual deslinda a la fiduciaria de responsabilidades provenientes de la terminación, calidad, estabilidad de la obra o número de unidades que conformarán el proyecto, ya que su gestión está limitada a velar por la correcta administración de los recursos financieros y la atención de pagos que deban liquidarse.

## **4.3 Etapa de entrega y liquidación**

Comprende el período de tiempo que va desde el cierre de costos y terminación de las obras, hasta la entrega de los resultados finales del proyecto y la división de remanentes o pérdidas que se hayan generado; empero, la legislación no ha establecido procedimiento alguno de liquidación para los fideicomisos, dejando al libre albedrío de los contratantes, la determinación de la forma en la que este proceso se deberá llevar a cabo.

En esta etapa final, la fiduciaria vuelve a jugar un papel importante pues actúa nuevamente de forma activa, haciéndose responsable de recaudar previo a la elaboración de las escrituras de compraventa definitivas con los clientes, los valores adeudados que cubran el monto total de la unidad adquirida en los casos en que el proyecto haya llegado a buen término ya sea en su totalidad o por etapas, es decir, cuando se haya cumplido el objeto establecido en el contrato; no obstante, el fideicomiso inmobiliario también puede terminar por las siguientes causas:

- a) “Las causales previstas en el contrato de constitución;
- b) El cumplimiento del plazo contractual;

- c) La imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad establecida en el acto constitutivo;
- d) La sentencia ejecutoriada dictada por autoridad judicial competente o el laudo arbitral, de conformidad con la Ley;
- e) La resciliación del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que no afecte los derechos del constituyente, de los constituyentes adherentes, del beneficiario, de acreedores del fideicomiso mercantil o de terceros; y,
- f) La quiebra o disolución del fiduciario, siempre que no exista sustituto.”  
(Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores , 2006)

Cualquiera sea la causa de terminación del fideicomiso inmobiliario, la experiencia práctica de aplicación de la figura jurídica en la mayoría de casos, ha establecido que previo a su liquidación corresponde en primer lugar, cancelar todas las obligaciones pendientes que mantenga, así como los tributos que no hayan sido pagados, esto, en la forma que se encuentre detallada en el contrato de constitución, ya que en su texto se encuentra contenida la manera en la que dichos rubros serán cancelados y sobre quién recaea la responsabilidad de hacerlo.

Si bien la fiduciaria debe rendir cuentas a los beneficiarios y fideicomitentes de manera periódica y en los plazos establecidos en el contrato, al momento de la terminación del fideicomiso inmobiliario, presentará un informe final de rendición de cuentas que respalde el trabajo realizado. Estos documentos pueden ser revisados en cualquier momento por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros como ente de control.

Cada informe de rendición de cuentas, según el Art. 16 de la Sección IV, Capítulo I, Título V de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, debe contener como mínimo la siguiente información:

“(…) La rendición deberá contener al menos los siguientes aspectos:

1. Descripción de las actividades realizadas.

2. Estado actualizado de la situación jurídica de los bienes fideicomitidos.
3. Estado de situación financiera preparado y cerrado al último día del mes anterior a la fecha de la rendición de cuentas.
4. Estado de resultados por el período comprendido entre el inicio de año y el último día del mes anterior a la fecha de la rendición de cuentas. Si el fideicomiso mercantil se inició en una fecha posterior al inicio de año, el estado de resultados será preparado por el período comprendido entre la fecha de inicio del fideicomiso mercantil y el último día del mes anterior a la fecha de la rendición de cuentas.
5. Informe de auditoría externa.

Adicionalmente para cada tipo de fideicomiso se deberá presentar lo siguiente:(...)

(...)4. Para el caso de los fideicomisos inmobiliarios:

- 4.1 Fecha de iniciación de la etapa de construcción del proyecto, e indicación de la etapa en la cual se encuentra el proyecto.
- 4.2 Fecha estimada de terminación de la etapa en ejecución de la obra y de la entrega a los beneficiarios y a los compradores directos de las unidades, de ser el caso.
- 4.3 Porcentaje ejecutado de la obra con relación al proyecto.
- 4.4 Valor de las sumas de dinero o bienes entregados al fideicomiso y valores por cancelar hasta la fecha de la rendición de cuentas.
- 4.5 Control presupuestario entre lo real y lo proyectado y explicación de las principales diferencias.
- 4.6 Costo de la unidad construida a la fecha del reporte.
- 4.7 Indicación sobre el cumplimiento de las estimaciones de la financiación del proyecto (créditos y aportes de fideicomitentes adherentes).

4.8 Cambio en el proyecto y/o en las especificaciones.

4.9 Reajuste del presupuesto (...).” (Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, 2007)

Una vez entregado el informe, los beneficiarios y constituyentes según lo hayan estipulado en el contrato, podrán disponer de un tiempo máximo para realizar las observaciones que crean pertinentes, de no existir inconformidades o de no habérselas presentado a tiempo, el representante legal de la fiduciaria levantará un acta, misma que para todos los efectos legales se tendrá como la liquidación final del fideicomiso; por el contrario, de haberse realizado observaciones, mientras estas no sean subsanadas el fideicomiso inmobiliario no podrá liquidarse; en todo caso, la forma de solución de controversias que puedan devenir del contrato, así como las autoridades a las que se someten para el efecto, también se encontrarán detalladas en el contrato.

Finalmente, las partes suscribirán una escritura pública que contenga la terminación y liquidación del negocio fiduciario, con lo cual la administradora de fondos y fideicomisos podrá cancelar el RUC del fideicomiso inmobiliario en el Servicio de Rentas Internas y su registro en el Catastro Público del Mercado de Valores. (Jara Reyes, 2013)

## **CAPITULO 5: EFICACIA DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO**

### **5.1. Ventajas y desventajas del fideicomiso inmobiliario**

Por lo analizado en capítulos precedentes, es claro que la aplicación de la figura jurídica del fideicomiso inmobiliario ha revolucionado el sector de la construcción en el Ecuador a lo largo de los últimos años, generando beneficios a todos quienes intervienen en la elaboración de un proyecto, lo cual ha acarreado que se distingan mayores ventajas antes que desventajas al momento de utilizarlo.

Siendo así, realizar un proyecto inmobiliario por medio de un fideicomiso mercantil será más beneficioso por las siguientes razones:

- a) Es una figura jurídica extremadamente flexible, ya que al constituirse mediante un contrato privado en el que las partes -siempre que se enmarquen a la normativa vigente- pueden estipular con libertad absoluta lo que deseen, permite que los proyectos inmobiliarios se lleven a cabo de múltiples maneras, acordando tantas situaciones cuantas necesidades y acuerdos existan. Así, pueden reflejarse con exactitud el tiempo y las modalidades aplicables a los aportes realizados por los distintos intervinientes; determinar la forma de dividir los resultados entre los partícipes del negocio inmobiliario; desarrollar ampliamente las facultades de cada interviniente; nombrar beneficiarios desde un inicio; establecer un procedimiento propio de liquidación, etc. (Carregal, Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los Negocios , 2008)
- b) Protege legamente a los bienes fideicomitidos, pues conforma con ellos un patrimonio autónomo y elimina el riesgo de que estos se vean afectados por contingencias que puedan presentarse en los patrimonios de los constituyentes, beneficiarios o de la fiduciaria respecto de sus propios bienes o de otros fideicomisos que administra; por tal razón, como ya fue analizado en el capítulo segundo, los bienes entregados en fideicomiso no podrán sufrir ninguna limitación de dominio sino por las obligaciones que contraiga el mismo patrimonio como deudor. (Carregal, Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los Negocios , 2008)



- c) Debido a la independencia que lo caracteriza, el fideicomiso inmobiliario llevará su propia contabilidad, lo cual evita que sus ingresos y gastos sean confundidos con otros que lo puedan afectar, asegurando de esta manera el uso correcto de los fondos entregados por inversionistas y compradores en sus distintas calidades.
- d) En caso de que exista la necesidad de solicitar préstamos a entidades financieras, la variedad de formas de financiamiento que admite esta figura, permite que el empresario inmobiliario pueda reducir en gran medida o incluso eliminar de su presupuesto los valores proporcionados por estas instituciones -que normalmente generan un alto costo debido al pago de intereses- pues determinando con exactitud la cantidad de fondos recibidos previo al inicio de la construcción, ya sean estos entregados por futuros compradores de las unidades o por inversionistas, el constituyente obtendrá ahorros en sus costos financieros. (Carregal, Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los Negocios , 2008)
- e) Encontrándose administrado por una fiduciaria, el fideicomiso inmobiliario asegura una gestión ágil, veraz y oportuna de recursos, ya que es la administradora de fondos y fideicomisos quien se encarga del control de los bienes y valores entregados, sin que estos puedan ser desviados para otros proyectos del mismo constituyente o promotor, pues muchas veces, los constructores realizan más de un proyecto inmobiliario a la vez, mezclando los dineros de ambos para cubrir obligaciones de aquel que en ese momento se encuentra ilíquido, lo cual genera un grave riesgo de retraso e incumplimiento en la obra, así como inseguridad para los potenciales compradores e inversores, ya que no saben con seguridad dónde y para qué han sido destinados sus fondos; no se puede olvidar en este punto, que para tranquilidad de los beneficiarios y constituyentes, la fiduciaria se encuentra obligada a rendir cuentas de su actividad de manera periódica.
- f) Otra ventaja que presenta el hecho de que el fideicomiso inmobiliario sea administrado de manera separada por una fiduciaria, es que esta última tiene por obligación y mandato legal que verificar se haya cumplido el

punto de equilibrio en aspectos técnicos, legales y financieros previo a autorizar el inicio de la construcción, gracias a la implementación de normas de control interno que permiten administrar también los riesgos asociados a cada negocio fiduciario, debiendo la administradora de fondos y fideicomisos incluso plantear un plan para mitigarlos en caso de que existan.

- g) La exigencia normativa de llegar a un punto de equilibrio que comprenda aspectos técnicos, financieros y legales previo al inicio de la construcción de la obra debe considerarse como una de las mayores ventajas que el fideicomiso inmobiliario presenta, ya que obliga a la fiduciaria a certificar su cumplimiento, lo cual brinda aún mayores garantías para todos quienes tengan interés en el proyecto, pues de este modo se aseguran de contar con las autorizaciones pertinentes y el dinero suficiente antes de edificar la obra, eliminando así los riesgos de insolvencia; cambios presupuestarios relevantes a último momento; procesos administrativos por incumplimiento de normas seccionales; alteraciones en los planos; etc.,

Cabe mencionar que hasta hace pocos meses, el punto de equilibrio fue considerado únicamente como una referencia interna de las fiduciarias para sugerir el inicio de las obras de construcción, lo cual no garantizaba de forma plena un inicio adecuado y con bases sólidas del proyecto, pues, si para llegar al punto de equilibrio no se establecían como aspectos técnicos necesarios la obtención de autorizaciones pertinentes por ejemplo, se corría el riesgo de que por la demora en la obtención de dichos permisos, de haberse iniciado los trabajos, las autoridades ordenasen la demolición de lo edificado, pago de multas o cambios en los planos, afectando incluso al presupuesto inicial; o podían también establecerse porcentajes de financiamiento muy bajos que debían alcanzarse previo a la construcción, por esperar préstamos o desembolsos futuros que de fallar hubiesen acarreado como resultado del proyecto, pérdidas.

Es entonces con la resolución No. CNV-001-2014 emitida por Consejo Nacional de Valores, ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, publicada en el Registro Oficial el 08 de marzo de 2014, que

las fiduciarias se encuentran obligadas a verificar que el fideicomiso inmobiliario haya cumplido el cien por ciento de los aspectos técnicos, financieros y legales exigidos, previo a autorizar se inicie la segunda etapa del negocio, también llamada fase de construcción.

- h) El poder invertir en instituciones financieras bien calificadas o cotizar en el mercado de valores los rubros hasta del dos por ciento (2%) del total de la unidad inmobiliaria, entregados por los futuros compradores previo a la suscripción de la escritura de promesa de compraventa, es sin duda alguna una ventaja que presenta la figura jurídica que me encuentro analizando, ya que de haberse alcanzado el punto de equilibrio, estos valores más sus rendimientos podrán ser invertidos directamente en la obra, en beneficio de quien lo haya erogado y; en caso de no alcanzarse el punto de equilibrio, los valores serán devueltos a los clientes con las ganancias generadas.
- i) Finalmente, son innegables las ventajas que representa para el fideicomiso inmobiliario, el hecho de que tanto el fideicomiso cuanto la empresa fiduciaria que lo administre, se encuentren siendo constantemente vigilados por los órganos de control como son la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el Servicio de Rentas Internas y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, mismos que verificarán el correcto actuar de las administradoras de fondos y fideicomisos, disminuyendo el riesgo de complicaciones o fracasos en los fideicomisos inmobiliarios.

Siendo así, la aplicación del fideicomiso inmobiliario como medio efectivo para la realización de proyectos de la construcción es beneficioso no solo para quienes suscriben el contrato, sino para todos quienes intervienen en las diferentes etapas del mismo hasta su liquidación final, pues al delegar su administración a un tercero imparcial, esta figura brinda seguridad jurídica y garantiza un correcto manejo de los fondos invertidos.

En cuanto a las desventajas que presenta, a pesar de ser mínimas e irrelevantes frente a sus beneficios, diré que estas afectan en mayor medida a los constituyentes, pudiendo considerarse entre ellas las siguientes:

- a) El hecho de que en caso de encontrarse completamente financiado el proyecto, el constituyente no pueda utilizar el remanente para financiar nuevos proyectos sino cuando éste se liquide completamente.
- b) La demora en el inicio de la construcción por retardo de la administración pública en aprobaciones y otorgamiento de permisos, ya que sin ello no puede entenderse cumplido el punto de equilibrio y el fideicomiso queda imposibilitado de iniciar la construcción.
- c) No contar con norma alguna que regule la forma de actuar en caso de que el fideicomiso una vez liquidado genere pérdidas, pues si bien, hasta la fecha en el Ecuador este particular no ha provocado mayores inconvenientes, y de haberlo hecho estos se han resuelto utilizando medios alternativos de solución de conflictos, lo cual ha evitado que se elabore jurisprudencia al respecto, siempre es necesario que en este aspecto se establezca mediante ley la medida en que los intervinientes en el fideicomiso inmobiliario serán responsables.
- d) En general, los abusos y desigualdades que pueden generarse por la escasa regulación normativa existente en el Ecuador sobre el tratamiento del fideicomiso inmobiliario.

## **5.2 El fideicomiso inmobiliario frente a sociedades mercantiles**

El fideicomiso inmobiliario como figura jurídica ha sido explicado de forma basta a lo largo de todo el trabajo de grado, siendo necesario, para su comparación frente a sociedades mercantiles, que se desarrolle de manera muy simplificada lo que estas suponen.

El contrato de compañía, conforme lo establece el Art. 1 de la Ley de Compañías “es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.” (Ley de Compañías, 1999)

La compañía o sociedad mercantil es entonces, el producto de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas naturales o jurídicas que al juntar su patrimonio, forman uno solo distinto del de ellos, con el fin de llevar a cabo una actividad económica que genere utilidades que serán periódicamente repartidas.

Nace de esta manera una persona jurídica capaz de obligarse y contratar por medio de su representante legal, y surgen con ello obligaciones de los miembros que la integran para con ella y viceversa.

Esta forma de agrupación de personas para la consecución de un fin común, genera como consecuencia, que el patrimonio de quienes conforman la sociedad no se confunda con el de la compañía misma, es decir, al dar vida a una nueva persona, distinta de quienes la integran, intenta asegurar que los bienes propios de cada socio o accionista no se vean perjudicados sino únicamente en el monto del aporte entregado para la constitución de la sociedad. Sin embargo, como lo explicaré más adelante, existen ciertas especies de compañías en las cuales la responsabilidad de sus integrantes es ilimitada y por tanto han caído en desuso.

La Ley de Compañías ha establecido en su artículo segundo las clases de compañías o sociedades mercantiles que pueden crearse en el Ecuador, siendo estas las siguientes:

- a) Compañía en nombre colectivo; en esta compañía los socios responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada por las obligaciones de la sociedad.
- b) Comandita simple y dividida por acciones; conformada por dos clases de socios, por socios comanditados que responden de manera ilimitada por las obligaciones sociales y; socios comanditarios cuya responsabilidad se limita al aporte realizado.
- c) Compañía de responsabilidad limitada; se constituye entre socios cuya responsabilidad se encuentra limitada al monto de los aportes realizados a la compañía, mismos que no serán susceptibles de negociación. Tiene un número limitado de socios, es personalista y, para su constitución se requiere de un capital mínimo.

- d) Compañía anónima; supone una sociedad cuyo capital se encuentra dividido en acciones negociables y en la cual sus socios están, al igual que en la compañía de responsabilidad limitada, obligados hasta por el monto de sus aportaciones. Para la constitución de esta compañía la ley también exige un capital mínimo.
- e) Compañía de economía mixta; se encuentra conformada por aportes de instituciones del sector público, conjuntamente con capital privado y ambos sectores –público y privado- podrán participar de manera conjunta en la gestión de la compañía.

Los últimos tres tipos de compañías son los generalmente utilizados para desarrollar actividades económicas de forma colectiva, pues el hecho de que se encuentren siendo controladas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros brinda mayor seguridad tanto a los socios o accionistas, cuanto a los trabajadores, proveedores, clientes y demás personas relacionadas con el giro del negocio de la sociedad constituida. Además, la obligatoriedad de separar los patrimonios propios de los de la compañía, asegura a los socios o accionistas que en caso de existir contingencias, los problemas económicos de la sociedad no los afecten sino hasta el límite de su aporte.

Sin importar el tipo de compañía constituida, cualquiera de ellas puede tener por objeto social la construcción de proyectos inmobiliarios, no obstante, dependiendo de las necesidades de los intervinientes se deberá escoger entre un fideicomiso inmobiliario o una sociedad mercantil para llevarlos a cabo.

### **5.2.1 Análisis comparativo referente a la constitución**

- a) Para constituir un fideicomiso inmobiliario, si bien se requieren como mínimo dos personas que intervengan en la suscripción del contrato -fideicomitente y fiduciario-, el proyecto puede ser planteado por una sola persona, es decir, no se necesita un número específico de constituyentes o inversores que entreguen bienes al patrimonio autónomo para lograr el fin deseado. De tal suerte que basta con que una persona quiera edificar una construcción para que esta pueda constituir un fideicomiso; la obligatoriedad de que en la suscripción del contrato intervenga conjuntamente con el fiduciario, deviene de la naturaleza

misma del fideicomiso pues es indispensable para su existencia, ser administrado por una tercera persona que lo represente legalmente.

En las sociedades mercantiles, se ha establecido como requisito legal la participación de por lo menos dos personas que contribuyan en dinero o en especie al patrimonio de la persona jurídica que pretenden crear, por tanto, no basta que una sola persona quiera dedicarse a realizar actividades de construcción, ya que la ley no contempla compañías unipersonales, de suerte que, deberá siempre agruparse con alguien más para conseguir el objetivo perseguido.

- b) Tanto el fideicomiso inmobiliario, cuanto las sociedades mercantiles, para ser válidos, necesitan haberse creado por medio de escritura pública; sin embargo, en el contrato de constitución de un fideicomiso inmobiliario, las partes pueden establecer libremente cuantas cláusulas consideren pertinentes para que el proyecto llegue a buen fin, así, pueden decidir el tiempo y forma de reparto de ganancias, la forma y porcentaje de aportación sin límite alguno, etc.

Las sociedades mercantiles por su parte deben sujetarse a la normativa que para el efecto se encuentra contenida en la Ley de Compañías, misma que impone un procedimiento claro de reparto y porcentaje de utilidades, como un sin número de formalismos para la administración de la compañía.

- c) El fideicomiso inmobiliario no necesita previo a constituirse, contar con un patrimonio mínimo, su cuantía es indeterminada, empero, de no llegar al punto de equilibrio financiero, deberá ser liquidado y el proyecto inmobiliario no se llevará a cabo.

Las sociedades mercantiles en cambio, se encuentran obligadas a iniciar su actividad con un capital mínimo, mismo que si bien ya no debe ser depositado en una cuenta de integración de capital como hasta hace poco, debe constar detallado en la escritura pública de constitución, documento en el cual los socios o accionistas según sea el caso, deberán declarar bajo juramento que realizan dichos aportes en dinero o en especie y que, en caso de ser dinerarios, una vez constituida la compañía, serán depositados en una entidad bancaria,

pudiendo la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros verificar dicho acto en cualquier momento.

- d) El fideicomiso inmobiliario, se entiende constituido con el solo otorgamiento de la escritura pública; en tanto que las sociedades mercantiles, para entenderse constituidas, deben marginar dicho acto en la escritura e inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente, pues la fecha de origen será la de inscripción en esta institución, cuyo costo se establecerá en base a la cuantía de la escritura.
- e) El fideicomiso inmobiliario, conforme lo establece el Art. 6 de la Sección II, Capítulo I, Título V de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores ahora Junta de Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, dentro de los quince días posteriores a su constitución debe ser inscrito en el Catastro Público de Mercado de Valores; el valor que devenga de esta inscripción se establecerá de acuerdo al patrimonio del fideicomiso.

Las sociedades mercantiles no se encuentran obligadas a cumplir este requisito.

- f) En cuanto al Registro Único de Contribuyentes, tanto el fideicomiso inmobiliario cuanto las sociedades mercantiles, se encuentran obligados a obtenerlo pues por mandato legal, ambos son considerados sujetos pasivos de impuestos y obligados a llevar contabilidad.
- g) Con las patentes municipales, ocurre algo similar, pues al constituirse ambas figuras jurídicas con el fin de llevar a cabo actividades económicas, en este caso dentro del sector inmobiliario, la sección novena del capítulo tercero del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD, establece la obtención de la patente como requisito obligatorio para su funcionamiento.
- h) Tanto las compañías que desarrollen actividades inmobiliarias por medio de fideicomisos o encargos fiduciarios, cuanto los fideicomisos inmobiliarios, deberán acatar obligatoriamente las normas establecidas por el Consejo Nacional de Valores ahora Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, así como las contenidas en la Ley de Mercado de Valores.



En caso de que las sociedades realicen actividades inmobiliarias directamente y no por medio de negocios fiduciarios, deberán sujetarse a lo establecido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en la resolución No. SCV.DSC.G.14.012, publicada en el Registro Oficial No. 296 de fecha 24 de julio de 2014, que contiene el Reglamento de Funcionamiento de Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria.

### **5.2.2 Análisis comparativo frente a operaciones y costos de administración**

- a) En el fideicomiso inmobiliario, la fiduciaria se encarga de realizar todos los actos operativos y de administración, lo cual es beneficioso para los constituyentes pues ellos únicamente vigilan que el trabajo realizado por la administradora de fondos y fideicomisos sea adecuado.

En las sociedades mercantiles, los socios o accionistas tienen mayor injerencia en la administración del negocio, ya que siempre serán ellos quienes por medio de juntas ordinarias o extraordinarias aprueben y autoricen las actuaciones de los representantes legales.

- b) Las fiduciarias, al trabajar con el objetivo de generar economías a escala, pueden administrar varios fideicomisos a la vez, lo que supone optimización de tareas y recursos para el fideicomiso al momento de poner en marcha un proyecto, pues el equipo de trabajo que se necesita es mucho menor.

Las sociedades mercantiles deben disponer de un departamento legal, contable, de gestión de riesgos, control de lavado de activos, etc.; el fideicomiso inmobiliario cancela conforme lo pactado en el contrato, un rubro mensual o porcentual del monto total del proyecto a la fiduciaria y recibe a cambio todos estos servicios.

- c) Por lo argumentado en el literal anterior, es claro también que el fideicomiso inmobiliario difícilmente tendrá relación de dependencia laboral con el equipo de trabajo necesario para llevar adelante el proyecto planteado como finalidad en el contrato.

Las sociedades mercantiles dedicadas a la rama inmobiliaria, tienen un alto riesgo laboral, no solo porque deben tener bajo su dependencia personal que maneje el ámbito administrativo de la empresa, sino también porque muchas veces deberán contratar directamente con obreros y por tanto afrontar los riesgos que esto supone al tratarse de un sector muy informal en cuanto al desarrollo de su trabajo.

### **5.2.3 Análisis comparativo referente a la liquidación**

- a) Es innegable que el proceso de liquidación de un fideicomiso inmobiliario es mucho más ágil y rápido que los procedimientos establecidos en la ley para liquidar a una compañía; empezando por el hecho de que el fideicomiso se crea con un fin único, mismo que una vez haya sido cumplido, hace que la figura se extinga y por tanto su liquidación no genera mayor inconveniente; en tanto que las sociedades mercantiles dedicadas a actividades inmobiliarias, desarrollan a lo largo de su existencia jurídica un sinnúmero de proyectos cuyas utilidades acrecentarán constantemente su patrimonio y dificultarán su división al momento de liquidarse
- b) Para liquidar un fideicomiso inmobiliario no existe norma expresa que respalde su procedimiento, pues este queda a criterio de las partes intervinientes en el contrato de constitución, quienes lo estipularán al momento de suscribirlo en la forma que más convenga a sus intereses. Las sociedades mercantiles por el contrario, deberán primero incurrir en una de las causales previstas en la ley, pasar por un proceso de disolución y posteriormente podrán ser liquidadas al amparo de lo que establecen los artículos contenidos entre el 361 y el 414 de la Ley de Compañías, lo cual incrementa los costos de manera significativa en comparación con el fideicomiso inmobiliario que presenta costos relativamente bajos de liquidación.

Entonces, el fideicomiso inmobiliario es un negocio que garantiza agilidad, optimización de recursos y seguridad para quienes quieran emprender un proyecto de desarrollo inmobiliario, no obstante, a pesar de sus múltiples beneficios y bajos niveles

de riesgo, dependerá de la voluntad de quienes se dediquen a esta actividad, el decidir la conveniencia de aplicarlo o no, ya que si un mismo grupo de personas constantemente se encuentra realizando edificaciones, posiblemente al analizar la relación costo– beneficio, puedan determinar que en su caso es más conveniente constituir una compañía que funcione durante largo plazo antes que un fideicomiso inmobiliario, sin embargo, cabe decir que quedarían expuestos a muchos riesgos de insolvencia, riesgos laborales, al pago constante de impuestos a los cuales los fideicomisos -en cuanto no duren más de cinco años- no se encuentran obligados etc.

## CONCLUSIONES

1. Luego del análisis realizado al nuevo régimen del fideicomiso inmobiliario en el Ecuador desde sus orígenes como figura contractual hasta su tratamiento normativo en la actualidad, concluyo en primer lugar que teniendo sus orígenes en el Derecho Romano y anglosajón, esta figura fue utilizada a fin de garantizar la realización de negocios que basados en la confianza, aseguren a las partes que, una vez cumplida la finalidad para la cual se transmitían bienes, estos corriesen la suerte deseada por quien fungía como “constituyente” en esa época.

Entonces, el elemento esencial que sirve de sustento para la aplicación de esta figura, es la confianza, pues al entenderse el fideicomiso como un encargo valioso realizado a una tercera persona para que esta lo administre con el objeto de cumplir la finalidad establecida por el constituyente, su delegación no puede dársele a quién no posea las cualidades necesarias de honorabilidad y responsabilidad para cumplir el encargo.

2. En Ecuador, el fideicomiso mercantil surge como figura jurídica tipificada en el siglo XX, y desde entonces su crecimiento normativo ha sido paulatino, marcado por épocas específicas en las cuales se han dictado leyes que de cierta forma lo han ido encuadrando, ayudando de esta manera a que se establezcan también directrices que ahora marcan el camino de sus distintas formas de aplicación.

El fideicomiso inmobiliario individualmente concebido tiene muy poca data, pues si bien, con la entrada en vigencia de la Ley de Mercado de Valores de 1998 y la primera Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional del Valores se determinó su concepto, la normativa que ha empezado a regularlo mediante resoluciones en su mayoría, aparece hace cinco años aproximadamente.

En cuanto a normas seccionales se refiere aún falta mucho por hacer, pues como se evidenció en el tratamiento de este punto, existen GAD's Municipales y Metropolitanos que a diferencia de otros, han desarrollado de manera más extensa la aplicación del fideicomiso inmobiliario en sus regímenes.

3. He demostrado también que la flexibilidad que caracteriza a esta figura, hace que se la pueda presentar como un medio idóneo para la realización de

emprendimientos inmobiliarios, ya que al no encontrarse restringidos al momento de estipular, los intervinientes pueden acordar libremente lo que a sus intereses convenga en la constitución del fideicomiso, sin que esto implique para los constituyentes en calidad de constructores, promotores o inversores, estar obligados de manera indefinida unos con otros.

4. Opino que el tratamiento dado al patrimonio autónomo del fideicomiso inmobiliario dotado de personalidad jurídica, genera grandes ventajas para quienes apliquen esta figura, pues al ser este inembargable e irrevocable, brinda seguridad jurídica a todos los intervinientes, evitando que este pueda ser afectado por contingencias ajenas que deban afrontar los constituyentes, el fiduciario o los beneficiarios.
5. Queda justificado que el cumplimiento íntegro del punto de equilibrio legal, técnico y financiero, concebido como un requisito indispensable que las administradoras de fondos y fideicomisos deben certificar previo a proceder con la construcción del proyecto inmobiliario, es garantía suficiente para los constituyentes y beneficiarios de que la obra será edificada acorde a lo planeado, cumpliendo con las etapas establecidas y disminuyendo los riesgos de pérdidas económicas.
6. Considero que la normativa vigente sobre el tratamiento del fideicomiso inmobiliario como figura individualmente concebida en el Ecuador, es aún escasa; las responsabilidades de los intervinientes frente a situaciones no establecidas en el contrato; el procedimiento de liquidación del fideicomiso; la forma de actuar frente a una eventual pérdida generada por el fideicomiso; así como la manera de proceder cuando normas seccionales y de igual jerarquía pero con sentido opuesto deban aplicarse para el cobro de tributos, aún no ha sido establecido, lo cual ha acarreado como consecuencia que al respecto no exista jurisprudencia alguna que sirva de sustento al momento de resolver este tipo de conflictos.
7. Finalmente, he confirmado que las ventajas generadas por el fideicomiso inmobiliario como figura jurídica para quien lo aplique son innumerables, pues el hecho de encontrarse administrado por un tercero imparcial encargado de velar por el cumplimiento de la normativa aplicable y de las disposiciones establecidas

en el contrato, evidencia la seriedad con la que serán manejados los fondos entregados, lo cual ayudará a que el proyecto planteado llegue a buen fin.

No obstante los beneficios que presenta la figura que ha sido analizada en el trabajo de grado, en cuanto a su relación con sociedades mercantiles, debo decir que si bien es mucho más flexible que estas, pues ellas presentan un esquema rígido, su aplicación dependerá de las circunstancias que se presenten en cada negocio, pues cada uno presenta distintos elementos que deberán ser sujetos de análisis al momento de decidir si cabe o no la constitución de un fideicomiso inmobiliario.

A mi parecer, a pesar de encontrarse en desarrollo su tratamiento jurídico, el fideicomiso inmobiliario es un medio efectivo, eficaz, dinámico y seguro para emprender un proyecto de desarrollo inmobiliario en tanto se encuadre a las necesidades de quienes tienen interés en realizarlo, ya que supone una alternativa propia para hacerlo que brinda garantías suficientes a todos los intervinientes y que con un tratamiento adecuado, brindará aún mayores soluciones a la aplicación de estructuras legales y comerciales inmobiliarias en el país.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cañizares Cevallos, K. A. (2013). El Contrato de Fideicomiso Mercantil en la Legislación Ecuatoriana. *Tesis previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca .
- Carregal, M. A. (1982). *El fFideicomiso: Regulación jurídica y posibilidades prácticas*. Buenos Aires.
- Carregal, M. A. (1982). *El Fideicomiso: Regulación jurídica y posibilidades prácticas*. Buenos Aires.
- Carregal, M. A. (2008). *Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los Negocios* . Buenos Aires: Heliasta.
- Castillo Flores, B. (2008). *El Fideicomiso Inmobiliario en México*. Ciudad de México : Porrúa .
- Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores. (08 de marzo de 2007). *Última modificación 20 de junio de 2014*. Ecuador.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD. (19 de octubre de 2010). Ecuador .
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (2006 de febrero de 2006). *Última modificación, 12 de septiembre de 2014*. Ecuador.
- Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores . (22 de febrero de 2006). *Última modificación, 12 de septiembre de 2014*.

- Coto, A. (2006). *Aspectos Tributarios del Fideicomiso. Otros Aspectos Impositivos - Impuesto a la Transferencia de Inmueble.* . Buenos Aires: La Ley SAEeI.
- González Torre, R. (2009). *El Fideicomiso* . Guayaquil : Edino .
- González Torre, R. (2009). *Manual de Fideicomiso en el Ecuador y América Latina* .  
Guayaquil: Edino .
- Hayzus, J. R. (2011). *Fideicomiso*. Buenos Aires: Astrela.
- Jara Reyes, S. (2013). Análisis del contrato de fideicomiso mercantil como mecanismo de gestión en el desarrollo de proyectos inmobiliarios en el Ecuador. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Kiper, C. M., & Lisoprawski, S. V. (2004). *Tratado de Fideicomiso* . Buenos Aires: Depalma.
- Ley de Compañías. (05 de noviembre de 1999). *Última actualización, 12 de septiembre de 2014*. Ecuador .
- Ley de Mercado de Valores. (28 de Mayo de 1993). Ecuador .
- Ley de Títulos de Crédito . (1963). Ecuador .
- Ley General de Operaciones de Crédito. (19 de diciembre de 1963). Ecuador.
- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORIT. (17 de noviembre de 2004).  
*Última actualización, 29 de diciembre de 2014*. Ecuador.
- Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil . (20 de mayo de 2014). Ecuador .



Marzorati, O. J. (2003). *Derecho de los Negocios Internacionales*. Buenos Aires: Astrela.

Ordenanza Metropolitana que Regula el Tratamiento Tributario Municipal a los Fideicomisos Mercantiles . (01 de agosto de 2009). Quito, Ecuador .

Ordenanza Metropolitana Sustitutiva del Capítulo III del Título I del Libro III del Código Municipal. (28 de diciembre de 2010). Quito , Ecuador .

Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales. (24 de noviembre de 2011). Cuenca, Ecuador .

Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales. (24 de noviembre de 2011). Cuenca, Ecuador .

Peña Nossa, L. (2010). *Contratos mercantiles Nacionales e Internacionales. Tercera Edición*. Bogotá : Temis.

Reglamento de Funcionamiento de las Compañías que realizan Actividad Inmobiliaria. (2014 de julio de 2014). Ecuador .

Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores . (1993). Ecuador.

Reglamento sobre Negocios Fiduciarios . (08 de 05 de 2001). Ecuador .

Rodríguez Azuero, S. (2005). *Negocios Fiduciarios*. Buenos Aires: Legis.

## ANEXO

Ejemplo de fideicomiso inmobiliario en el Ecuador:

### **SEÑOR NOTARIO:**

En el registro de escrituras públicas a su cargo, sírvase insertar una de Contrato de Fideicomiso Mercantil de Modalidad Inmobiliaria denominado **FIDEICOMISO** \_\_\_\_\_, que se otorga al tenor de las cláusulas y declaraciones constantes en líneas siguientes:

**CLAUSULA PRIMERA.-OTORGANTES.-**Comparecen a otorgar la presente escritura, las siguientes partes:

**Uno. Uno.-** Los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ quienes comparecen por sus propios y personales derechos y por los que representan de la sociedad conyugal que tienen formada entre sí; parte que para efectos del presente contrato se podrá denominar indistintamente como “**CONSTITUYENTES A**” y/o “**BENEFICIARIOS A**”.

**Uno.Dos.-** Los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, quienes comparecen por sus propios y personales derechos y por los que representan de la sociedad conyugal que tiene formada entre sí; parte que para efectos del presente instrumento se podrá denominar como “**CONSTITUYENTES B**” y/o “**BENEFICIARIOS B**”.

**Uno.Tres.-** Los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, quienes comparecen por sus propios y personales derechos y por los que representan de la sociedad conyugal que tienen formada entre sí; parte que para efectos del presente instrumento se podrá denominar como “**CONSTITUYENTES C**” y/o “**BENEFICIARIOS C**”.

**Uno.Cuatro.-** La compañía \_\_\_\_\_ **TRUST ECUADOR S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, el Abogado \_\_\_\_\_, según se desprende del nombramiento adjunto; parte a la que en adelante y para los

efectos de este contrato, se podrá denominar, indistintamente, como la FIDUCIARIA o \_\_\_\_\_.

**CLAUSULA SEGUNDA.-SIGNIFICADOS.-** Para efectos de interpretación del FIDEICOMISO se considerará: Que los títulos de las cláusulas se han puesto simplemente para facilidad de lectura, mas no como medio de interpretación; que la referencia al singular incluye el plural y la referencia a un género incluye a los dos; y, que las palabras frases o términos que a continuación se indican tendrán el significado que aquí se establece, de modo que su interpretación se constreñirá al alcance aquí determinado:

**CONSTITUYENTES A:** Son los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y señora \_\_\_\_\_.

**CONSTITUYENTES B:** Son los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_.

**CONSTITUYENTES C:** Son los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_.

Cuando en el presente instrumento se quiera hacer referencia en forma conjunta a los CONSTITUYENTES A, a los CONSTITUYENTES B, y los CONSTITUYENTES C, se los podrá denominar como los CONSTITUYENTES.

**BENEFICIARIOS A:** Son los cónyuges señor \_\_\_\_\_ y señora \_\_\_\_\_, de conformidad con los términos y condiciones de la Cláusula Tercera del FIDEICOMISO.

**BENEFICIARIOS B:** Son los cónyuges señor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_ de conformidad con los términos y condiciones de la Cláusula Tercera del FIDEICOMISO.

**BENEFICIARIOS C:** Son los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, de conformidad con los términos y condiciones de la cláusula tercera del FIDIECOMISO.

Cuando en el presente instrumento se utilice la palabra BENEFICIARIOS, se entenderá que se está haciendo referencia de modo conjunto a los BENEFICIARIOS A, BENEFICIARIOS B y a los BENEFICIARIOS C.

**FIDUCIARIA:** Es \_\_\_\_\_ ECUADOR S.A.

**PROMOTORA:** Es la compañía que designaren los BENEFICIARIOS a través del CÓMITE FIDUCIARIO quien en función de su análisis preliminar sobre la viabilidad del PROYECTO INMOBILIARIO, planificare y promoviere ante los demás CONSTITUYENTES dicho PROYECTO. Lo anterior sin perjuicio de la necesidad de que se cumplan cabal y oportunamente las condiciones del PUNTO DE EQUILIBRIO del PROYECTO en sujeción de los términos y condiciones de este contrato y la normativa aplicable.

Previo al cumplimiento del PUNTO DE EQUILIBRIO y sin perjuicio de las funciones y responsabilidades inherentes a la FIDUCIARIA como representante legal del FIDEICOMISO, corresponde a la PROMOTORA llevar a cabo las gestiones necesarias y suficientes para que se cumplan las condiciones que permitan alcanzar el PUNTO DE EQUILIBRIO.

**FIDEICOMISO o FIDEICOMISO \_\_\_\_\_:** Atendiendo el sentido de las Cláusulas, comprenderá dos significados: i) Es el patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica que se constituye como consecuencia jurídica de la celebración de la presente escritura pública. ii) El Fideicomiso Mercantil Irrevocable Inmobiliario denominado FIDEICOMISO \_\_\_\_\_.

**PROMITENTES COMPRADORES:** Son las personas naturales o jurídicas con quienes el FIDEICOMISO, en calidad de Promitente Vendedor, suscriba escrituras públicas de Promesa de Compraventa, respecto de las UNIDADES INMOBILIARIAS que resulten del desarrollo del PROYECTO INMOBILIARIO.

De acuerdo con las necesidades del PROYECTO, el FIDEICOMISO podrá suscribir acuerdos que impliquen la promesa de transferencia de UNIDADES INMOBILIARIAS, que pudieren ser distintos a una compraventa, como sucede en el caso de permutas con proveedores, pero guardando siempre la solemnidad de otorgar tales acuerdos en escritura pública.

**COMITÉ FIDUCIARIO:** Es el órgano colegiado del FIDEICOMISO que, dentro de los parámetros que imponen el objeto del FIDEICOMISO y las instrucciones fiduciarias establecidas en este contrato, tendrá las funciones genéricas y específicas señaladas en el mismo, con relación a instrucciones para administración, coordinación, control y decisión del FIDEICOMISO durante el desarrollo y ejecución del PROYECTO.

**FISCALIZADOR:** Es la persona natural o jurídica especializada a quien, en calidad de contratista del FIDEICOMISO, se le encargará la vigilancia y control del PROYECTO en sus aspectos técnicos y financieros durante la vigencia del FIDEICOMISO.

Las partes convienen que la FIDUCIARIA a través de un tercero especializado (FISCALIZADOR), analice y verifique el cumplimiento de los parámetros que componen el PUNTO DE EQUILIBRIO, al amparo del Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores, libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero que ordena al Fiduciario proceder en ese sentido cuando de la “(...) *naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias (...)*”

Previo al cumplimiento del PUNTO DE EQUILIBRIO, el FISCALIZADOR analizará y constatará el cumplimiento de las condiciones y parámetros técnicos y financieros que componen el PUNTO DE EQUILIBRIO, cuyo estudio será el sustento técnico y financiero para que la FIDUCIARIA certifique si se alcanzó el PUNTO DE EQUILIBRIO; cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO, el FISCALIZADOR efectuará la verificación financiera - presupuestaria del PROYECTO durante el proceso constructivo, estudio que servirá de soporte para que la FIDUCIARIA aplique los controles presupuestarios respectivos.

**GERENTE DE PROYECTO.-** Es la persona natural o jurídica especializada a quien se podrá asignar actividades relacionadas con planificación, organización, dirección, promoción y/o comercialización del PROYECTO hasta su conclusión, de conformidad con los términos y condiciones de este contrato, las resoluciones válidas que adopte el COMITÉ FIDUCIARIO y la normativa aplicable.

El GERENTE DE PROYECTO, beneficiario o no, será designado como tal por el COMITÉ FIDUCIARIO en calidad de contratista del FIDEICOMISO.

**PUNTO DE EQUILIBRIO:** Constituyen tal el conjunto de parámetros y condiciones cuyo oportuno cumplimiento posibilita la ejecución del PROYECTO INMOBILIARIO, conforme los términos, condiciones y plazo previstos en el numeral 7.1.6. de la Cláusula Séptima del FIDEICOMISO.

**CONSTRUCTOR:** Es la compañía que los CONSTITUYENTES seleccionaren a través del COMITÉ FIDUCIARIO como tal, quien en calidad de contratista del FIDEICOMISO tendrá a su cargo la construcción del PROYECTO.

**PROYECTO INMOBILIARIO o PROYECTO:** Consiste en la Urbanización “\_\_\_\_\_”, que se desarrollará sobre el INMUEBLE y estará compuesto de UNIDADES INMOBILIARIAS, consistentes en Torres de Departamentos sujetos a Régimen de Propiedad Horizontal.

Las características y especificaciones técnicas del PROYECTO, tales como etapas (de haberlas), UNIDADES INMOBILIARIAS a construirse, así como información legal, económica y financiera, por constituir parte de las condiciones del PUNTO DE EQUILIBRIO, serán determinadas oportunamente por el COMITÉ FIDUCIARIO dentro del plazo previsto en el numeral 7.1.6 de la Cláusula Séptima del FIDEICOMISO para que se alcance el PUNTO DE EQUILIBRIO.

**INMUEBLE:** El lote de terreno descrito en la Cláusula Cuarta del FIDEICOMISO sobre el que se desarrollará el PROYECTO INMOBILIARIO.

**COMODATARIO:** Es la compañía que designaren los CONSTITUYENTES, quien por voluntad de cada uno de los CONSTITUYENTES, asume por este acto en calidad de comodatario, el cuidado y conservación del INMUEBLE y de las edificaciones que sobre los mismos en el futuro se levanten, en razón de que aquélla tendrá permanente presencia física en el INMUEBLE por las actividades constructivas que llevará a cabo en dicho INMUEBLE.

**UNIDADES INMOBILIARIAS.-** Son los departamentos sujetos a Régimen de Propiedad Horizontal, que integren el Conjunto Residencial “\_\_\_\_\_”.

**OBJETO DEL FIDEICOMISO:** Es la finalidad prevista en la Cláusula Quinta del presente contrato.

**CLAUSULA TERCERA: DESIGNACION DE BENEFICIARIOS.-** De conformidad con el Artículo ciento dieciséis de la Ley de Mercado de Valores libro II, del Código Orgánico Monetario y Financiero , los CONSTITUYENTES se designan a sí mismos como BENEFICIARIOS del FIDEICOMISO, en los términos y condiciones y conforme el porcentaje de participación siguientes:

**Tres. Uno. Uno. BENEFICIARIOS A:** Ostentan tal calidad los cónyuges señor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_, a quienes corresponde el TREINTA Y TRES PUNTO TRES POR CIENTO (33.3%) de derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO; que otorgan a aquéllos el derecho a que la FIDUCIARIA les transfiera los activos cuando fuere legalmente procedente y el producto de su administración, en la proporción señalada en esta cláusula.

Los CONSTITUYENTES han determinado un 33.3% de derechos fiduciarios para los cónyuges señor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_, en función de los aportes y compromisos irrevocables de aportes para el cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO efectuado por aquéllos en este acto.

**Tres. Uno. Dos. BENEFICIARIOS B:** Ostentan tal calidad \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, a quienes corresponde el treinta y tres punto tres por ciento (33.3%) de derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO; que otorgan a aquéllos el derecho a que la FIDUCIARIA les transfiera los activos cuando fuere legalmente procedente y el producto de su administración, en la proporción señalada en esta cláusula.

Los CONSTITUYENTES han determinado un 33.3% de derechos fiduciarios para los cónyuges \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, en función de los aportes y compromisos irrevocables de aportes para el cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO efectuado por aquéllos en este acto.

**Tres.Uno.Tres. BENEFICIARIO C:** Ostentan tal calidad \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, a quienes corresponde el treinta y tres punto tres por ciento (33.3%) de derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO; que otorgan a aquellos

el derecho a que la FIDUCIARIA les transfiera los activos cuando fuere legalmente procedente y el producto de su administración, en la proporción señalada en ésta cláusula.

Los CONSTITUYENTES han determinado un 33.3% de derechos fiduciarios para los cónyuges \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, en función de los aportes y compromisos irrevocables de aportes para el cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO efectuado por aquéllos en este acto.

**CLAUSULA CUARTA.- CONFORMACIÓN DEL FIDEICOMISO, TRANSFERENCIA DE BIENES.-** Para el cumplimiento del objeto establecido en la Cláusula Quinta del FIDEICOMISO, los CONSTITUYENTES realizan las siguientes transferencias y compromisos de aportes a favor del FIDEICOMISO, que se constituye por este acto:

**Cuatro. Uno.** Los CONSTITUYENTES, por este acto transfieren, a título de fideicomiso mercantil el bien raíz consistente en un cuerpo de terreno comprendido por un lote de terreno, una casa de habitación y dos tramos de camino vecinal integrados al mismo, el cual actualmente cuenta con los siguientes linderos:

**POR EL NORTE:** \_\_\_\_\_;

**POR EL SUR:** \_\_\_\_\_;

**POR EL ESTE,** \_\_\_\_\_;

**POR EL OESTE** \_\_\_\_\_;

Ubicado en la parroquia Yanuncay del cantón Cuenca, provincia del Azuay. Linderos y dimensiones que dan un área total de \_\_\_\_\_.

**Historia de Dominio:** Los CONSTITUYENTES, adquirieron el dominio del bien inmueble descrito en el numeral cuatro.uno de la presente cláusula, a título de compraventa que hiciere a su favor la compañía \_\_\_\_\_ Construcciones Cia. Ltda., según consta en la escritura pública de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, otorgada ante el Notario Eduardo Palacios Muñoz, Notario Noveno del Cantón Cuenca, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, el \_\_\_ de \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_. A su vez, la compañía \_\_\_\_\_ Construcciones Cia. Ltda, adquirió el dominio de bien inmueble objeto de la presente, a título de compraventa



que hicieron a su favor los señores \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_ y, sus respectivos cónyuges, los señores: \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_; según consta en la escritura pública de Compraventa, de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011, otorgada ante el Notario \_\_\_\_\_ del cantón Cuenca, e inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. \_\_\_\_\_, en fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Los CONSTITUYENTES declaran que los linderos y mensuras expresados son los generales que corresponden al INMUEBLE fideicomitido, pero que si alguna parte de éste no estuviera comprendida en tales linderos y mensuras, también quedará transferida a favor del FIDEICOMISO, pues, es su ánimo que la presente transferencia alcance a todo lo que actualmente existe, y las construcciones y mejoras que se hagan en el futuro sin reservas ni limitaciones de ninguna índole. La presente transferencia se la realiza como cuerpo cierto.

**Inaplicabilidad de verificación:** Si bien el ordinal 1 del Art. 30 Sección III, Capítulo I, Subtítulo III, Título II de la Codificación de Resoluciones emitidas por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera) dispone que la Fiduciaria en calidad de representante legal del Fideicomiso debe verificar que los recursos fideicomitados a la constitución del Patrimonio Autónomo sean suficientes para la adquisición del inmueble sobre el que se desarrollará el PROYECTO; de acuerdo con pronunciamiento emitido el 3 de diciembre de 2013 por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en Oficio CNV.2013.046, además de recursos para adquisición del inmueble es legalmente admisible que se aporte el inmueble mismo en el que se llevará a cabo el PROYECTO INMOBILIARIO conforme el Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores, Libro II del Código Monetario y Financiero. En ese contexto, debido a que los CONSTITUYENTES por este instrumento han transferido el INMUEBLE sobre el que se desarrollará el PROYECTO y el mismo quedó efecto al cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO, en función del libro II, Ley de Mercado de Valores del Código Orgánico Monetario y Financiero y del citado pronunciamiento de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, para el presente Negocio Fiduciario es inaplicable la verificación prevista en el ordinal 1 del referido Art. 30.

**Aportes futuros.-** Los CONSTITUYENTES declaran que quedan obligadas, en forma proporcional con su participación porcentual de derechos fiduciarios en el FIDEICOMISO prevista en la Cláusula Tercera de este contrato, a realizar aportes de otros bienes (muebles o inmuebles) necesarios y lucientes para el cumplimiento al objeto del FIDEICOMISO. Tales aportes o transferencias podrán ser de recursos en dinero, muebles, inmuebles y en general bienes según lo que se encuentre admitido por el Libro II Ley de Mercado de Valores del Código Orgánico Monetario y Financiero, la Codificación de Resoluciones emitidas por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera) y más normas aplicables, siempre que sean necesarios para el cumplimiento de la finalidad del presente contrato, como recursos faltantes en el evento que por cualquier motivo existiese un desfase entre el Presupuesto y los costos reales del PROYECTO.

**Aceptación.-** La FIDUCIARIA en nombre del FIDEICOMISO acepta la transferencia, a título de fideicomiso mercantil, del INMUEBLE y recursos fideicomitados, así como del compromiso de aporte de los CONSTITUYENTES, y declara que, en virtud de la naturaleza de su gestión, sus obligaciones se hallan limitadas exclusivamente al cumplimiento de las instrucciones impartidas en este Contrato y las que emita el COMITÉ FIDUCIARIO, por lo que de ninguna manera garantiza los resultados esperados por las partes.

**Patrimonio Autónomo.-** Por efecto del presente Contrato de Fideicomiso Mercantil irrevocable de Modalidad Inmobiliaria se constituye un Patrimonio Autónomo e independiente denominado **FIDEICOMISO** \_\_\_\_\_ dotado de personalidad jurídica, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través de la FIDUCIARIA, que es su representante legal, el mismo que estará integrado por los bienes que son transferidos por este acto, así como sus frutos civiles, rendimientos y demás ingresos que se hayan producido o que se produjeran en el futuro. EL FIDEICOMISO y sus activos no pueden ser objeto de medidas cautelares ni providencias preventivas dictadas por Jueces o Tribunales, ni ser afectado por embargos ni secuestros dictados en razón de deudas u obligaciones de los CONSTITUYENTES, de los BENEFICIARIOS, de la FIDUCIARIA, de los PROMITENTES COMPRADORES o de los de terceros en general, y estará afectado

única y exclusivamente al cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO, en los términos y condiciones señalados en el presente contrato y en la normativa pertinente.

**CLÁUSULA QUINTA: OBJETO DEL FIDEICOMISO.-** De acuerdo con el numeral 3 del Art. 17, Sección IV, Capítulo I, Título V de la Codificación de Resoluciones emitidas por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera), los CONSTITUYENTES celebran por medio del presente instrumento un Contrato de Fideicomiso Mercantil Irrevocable denominado **FIDEICOMISO** \_\_\_\_\_ con la finalidad de que la FIDUCIARIA administre los bienes fideicomitidos y los que se adquirieran en el futuro y realice gestiones administrativas ligadas o conexas para el desarrollo y ejecución del PROYECTO INMOBILIARIO, de acuerdo con las instrucciones señaladas en este contrato y en favor de los BENEFICIARIOS.

**CLAUSULA SEXTA.-DECLARACIONES.-** Los CONSTITUYENTES por este instrumento formulan las siguientes declaraciones -bajo la gravedad de juramento- quedando en iguales términos responsables y comprometidos:

**Seis. Uno.** Que el FIDEICOMISO no adolece de causa u objeto ilícito y que con su constitución no se tiene conocimiento ni intención de irrogar perjuicios a terceros o defraudar a terceros.

**Seis. Dos.** Que, en función de la declaración que anteceden, teniendo este contrato finalidades lícitas autorizadas por el ordenamiento jurídico vigente, de acuerdo con el Art. 66 de la Constitución de la República, que reconoce y garantiza la libertad de contratación, el derecho de asociación, el derecho de realizar actividades económicas en forma individual o colectiva, y el derecho de hacer todo lo que no se encuentre expresamente prohibido; los CONSTITUYENTES dejan constancia que no ha existido, ni existirá, voluntad o intención de abuso de la personalidad jurídica por la constitución de este FIDEICOMISO MERCANTIL.

**Seis. Tres.** Que conocen el contenido y alcance del FIDEICOMISO y las obligaciones y responsabilidades que asumen a su firma; cuentan con plena capacidad legal y con las autorizaciones suficientes (corporativas y de cualquier otra naturaleza) para asumir y cumplir con sus obligaciones de conformidad con este contrato; que no requieren

autorización o aprobación alguna adicional para celebrar este contrato, ni para cumplir o llevar a cabo las obligaciones asumidas a través del mismo.

**Seis. Cuatro.** Que los aportes realizados y los que realizarán los CONSTITUYENTES, han correspondido y corresponderán a bienes de su exclusiva propiedad, sobre los cuales tienen y tendrán absoluta capacidad de disposición, sin que exista impedimento actual o futuro para transferirlos al FIDEICOMISO, y que se encuentran y encontrarán libres de todo tipo de gravamen.

**Seis. Cinco.** Que los aportes realizados y los que realizarán los CONSTITUYENTES, han correspondido y corresponderán a bienes que tienen y tendrán un origen lícito, y en especial no provienen ni provendrán de ninguna actividad prohibida o sancionada por la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, o de conductas relacionadas con el cultivo, fabricación, almacenamiento, transporte o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicos. Los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS autorizan a la FIDUCIARIA para que efectúe todas las indagaciones que razonablemente considere oportuno realizar, para comprobar el origen de los bienes que se aporten o aportan en este acto o los que se transfieran en el futuro, sin que la FIDUCIARIA esté obligada a realizar la comprobación de estas declaraciones. En caso de que se inicien investigaciones sobre los CONSTITUYENTES relacionadas con las actividades antes señaladas en esta Cláusula, la FIDUCIARIA podrá proporcionar a las autoridades competentes las informaciones que éstas demanden.

**Seis. Seis.** Que, sin perjuicio del control y supervisión administrativa que efectúe la FIDUCIARIA a través de un tercero especializado como es el FISCALIZADOR, la responsabilidad por la Obra Civil a construirse es privativa y exclusiva de la CONSTRUCTORA. Los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS autorizan a la FIDUCIARIA para hacer las definiciones de responsabilidad y compromisos materia de este numeral, en los instrumentos públicos mediante los cuales se prometa transferir o se transfiera el dominio de las UNIDADES INMOBILIARIAS.

**Seis. Siete.** Que, siendo el Fideicomiso Mercantil sólo el vehículo jurídico asociativo para el desarrollo del PROYECTO de existencia temporal hasta el cumplimiento de sus fines, la responsabilidad perenne por el saneamiento del INMUEBLE es privativa

y exclusiva de los CONSTITUYENTES A ante los PROMITENTES COMPRADORES. Los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS autorizan a la FIDUCIARIA para hacer las definiciones de responsabilidad y compromisos materia de este numeral, en los instrumentos públicos mediante los cuales se prometa transferir o se transfiera el dominio de las UNIDADES INMOBILIARIAS.

**Seis. Ocho.-** Que la FIDUCIARIA, en sujeción de la normativa vigente, de modo oportuno cumplió con **i)** Revelar a cada uno de los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS sobre los riesgos asociados al presente Negocio Fiduciario y su administración, en función de la modalidad y objeto de este FIDEICOMISO. **ii)** Informar a cada uno de los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS sobre los Procedimientos de Control Interno que la FIDUCIARIA tiene previsto implementar como mecanismos de monitoreo y mitigación de tales riesgos, de acuerdo con su Reglamento Operativo Interno que se encuentra disponible para los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS en la página web de la FIDUCIARIA, cuya dirección es \_\_\_\_\_. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente en procura de prevenir y mitigar riesgos asociados al presente Negocio Fiduciario, los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS declaran y reconocen que también es su obligación cumplir con los términos, condiciones, responsabilidades y obligaciones que le son inherentes a cada uno de aquéllos según el FIDEICOMISO, sus contratos complementarios y la normativa pertinente.

**CLAUSULA SEPTIMA.- INSTRUCCIONES FIDUCIARIAS.-** La FIDUCIARIA, en su calidad de representante legal del FIDEICOMISO deberá cumplir con las siguientes instrucciones fiduciarias:

**SIETE.UNO.- Instrucciones Específicas:** De acuerdo con el Art. 30 Sección III, Capítulo I, Subtítulo III, Título II de la Codificación de Resoluciones emitidas por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente “Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”), en su calidad de administradora y representante legal del FIDEICOMISO, corresponde a la FIDUCIARIA:

**7.1.1.** En nombre y representación del FIDEICOMISO registrar contablemente como de propiedad del FIDEICOMISO el INMUEBLE fideicomitado en este acto por los CONSTITUYENTES A, por el valor constante en el Informe de Avalúo practicado

por un perito calificado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que los CONSTITUYENTES deben entregar a la FIDUCIARIA para tales efectos, a la suscripción de este contrato; los aportes futuros que deberán realizar irremediablemente los CONSTITUYENTES de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Cuarta del FIDEICOMISO; los activos que durante su vigencia adquiera el FIDEICOMISO en cumplimiento de su finalidad; y, efectuar los demás registros que correspondieren según las normas contables vigentes.

**7.1.2.** En nombre y representación del FIDEICOMISO suscribir las promesas de compraventa y/o compraventas e instrumentarlas por escritura pública insertando en su contenido la enunciación clara y precisa de las obligaciones y derechos de las partes, a efectos de poder exigir su cumplimiento. La FIDUCIARIA nombre y representación del FIDEICOMISO deberá incluir en los indicados contratos una cláusula en la que los PROMITENTES COMPRADORES y/o Compradores se obliguen a pagar directamente al FIDEICOMISO, el valor proveniente de tal negociación.

**7.1.3.** En nombre y representación del FIDEICOMISO recibir directamente los recursos para financiar el desarrollo del PROYECTO, sin importar la fuente de los mismos.

**7.1.4.** En nombre y representación del FIDEICOMISO advertir de manera expresa y en forma destacada en los programas de difusión, campañas publicitarias y la papelería que se utilice para promocionar el PROYECTO, que éste se desarrollará a través del presente Fideicomiso Mercantil representado por \_\_\_\_\_ Ecuador S.A.

**7.1.5.** En nombre y representación del FIDEICOMISO asumir la responsabilidad de la publicidad que se efectúe con relación al PROYECTO INMOBILIARIO, cuando se realice con dineros del presente Patrimonio Autónomo; debiendo exigir que la persona especializada que tenga a su cargo la Promoción y Comercialización del PROYECTO cumpla, respecto de tal publicidad, con las normas previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y su Reglamento y que la publicidad en mención no induzca al público a errores, equívocos o confusiones.

**7.1.6. PUNTO DE EQUILIBRIO:** En nombre y representación del FIDEICOMISO vigilar, verificar y certificar, bajo su exclusiva responsabilidad, el cumplimiento de los siguientes parámetros que componen el PUNTO DE EQUILIBRIO:

**7.1.6.1.** Que se acredite el perfeccionamiento de la transferencia de dominio del INMUEBLE al presente PATRIMONIO AUTÓNOMO, mediante la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.

**7.1.6.2.** Que sobre el INMUEBLE no pese orden judicial o administrativa de prohibición de enajenar ni gravamen o limitación al dominio. Lo anterior sin perjuicio que, por el financiamiento necesario que se requiere para alcanzar el PUNTO DE EQUILIBRIO, pueda la FIDUCIARIA en nombre del FIDEICOMISO constituir gravámenes, como el hipotecario, sobre el INMUEBLE para garantizar créditos que Instituciones del Sistema Financiero otorgaren al FIDEICOMISO en forma privativa para el desarrollo del PROYECTO, de acuerdo con el pronunciamiento emitido el 3 de diciembre de 2013 por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente “Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”) mediante Oficio CNV.2013.046.

**7.1.6.3.** Que la CONSTRUCTORA y/o la PROMOTORA acrediten experiencia, solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera acorde a la magnitud del PROYECTO.

**7.1.6.4.** Que la PROMOTORA elabore y el COMITÉ FIDUCIARIO apruebe el respectivo Estudio de Factibilidad del PROYECTO, que deberá contener como mínimo los estudios de mercado, técnico y financiero que soporten la viabilidad técnica, financiera, ambiental y socio-económica del PROYECTO; con indicación de los componentes de las fuentes de financiamiento que se requerirán, tales como determinación de montos de bienes y/o recursos que deberán transferir los CONSTITUYENTES con su cronograma de aportes que será de cumplimiento obligatorio de éstos, mínimo de UNIDADES INMOBILIARIAS que se deben prometer vender, créditos, etc. Adicionalmente, deberán la PROMOTORA preparar y el COMITÉ FIDUCIARIO analizar y aprobar el Presupuesto y Cronograma de Obra que incluya el tiempo estimado de ejecución de la misma y, en caso de ser por etapas, que incluya el Presupuesto y Cronograma de Obra por cada Etapa.

El Estudio de Factibilidad del PROYECTO con todos sus componentes y el o los Presupuestos y Cronogramas de Obra, previo a su presentación ante el COMITÉ FIDUCIARIO serán analizados por el FISCALIZADOR en sus aspectos técnicos y financieros, quien de considerarlo necesario podrá proponer observaciones y cambios

para que la FIDUCIARIA, si estuviere de acuerdo con los mismos, exija su implementación a la PROMOTORA, sin perjuicio de las observaciones y ajustes que la FIDUCIARIA estimen conveniente se incluyan en los estudios antes señalados. Superado lo anterior, el Estudio de Factibilidad del PROYECTO con todos sus componentes y el o los Presupuestos y Cronogramas de Obra pasaran a conocimiento y aprobación del COMITÉ FIDUCIARIO.

**7.1.6.5.** Que se hayan obtenido las aprobaciones, autorizaciones y permisos pertinentes para la construcción y desarrollo de la obra, de acuerdo a los requerimientos establecidos en la ley y demás normas aplicables.

**7.1.6.6.** Que el financiamiento haya alcanzado el cien por ciento de los costos fijos y variables de todo el PROYECTO; y en caso de ser por etapas, que el financiamiento haya alcanzado el mismo porcentaje de dichos costos por cada etapa.

En función del pronunciamiento emitido el 3 de diciembre de 2013 por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente “Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”) mediante Oficio CNV.2013.046, sin perjuicio que se pueda incluir cualquier otro tipo de financiamiento, las fuentes de financiamiento del PROYECTO podrán provenir, entre otras alternativas, de: aportes de bienes y/o recursos de los CONSTITUYENTES; de créditos aprobados por Instituciones del Sistema Financiero o de crédito comercial; de la totalidad de dineros que, en cada uno de los respectivos contratos de promesa de compraventa, los PROMITENTES COMPRADORES se obliguen a pagar a favor del FIDEICOMISO por el precio de las UNIDADES INMOBILIARIAS respectivas; créditos comerciales, permutas. Para estos efectos, la FIDUCIARIA no considerará como aporte los de conocimientos técnicos (Know How).

**7.1.7.** La FIDUCIARIA, en nombre y representación del FIDEICOMISO, de acuerdo con el Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores, libro II Código Orgánico Monetario y Financiero, verificará a través del FISCALIZADOR el cumplimiento de cada una de las condiciones y parámetros técnicos y financieros del PUNTO DE EQUILIBRIO. Con sustento en el Estudio técnico y financiero del FISCALIZADOR, de haber la FIDUCIARIA verificado además el cumplimiento de los otros parámetros y



condiciones del PUNTO DE EQUILIBRIO, ésta certificará que SÍ se ha alcanzado el PUNTO DE EQUILIBRIO.

La ocurrencia del PUNTO DE EQUILIBRIO deberá producirse dentro del plazo de \_\_\_ meses contados desde la fecha de inscripción de la transferencia de dominio del INMUEBLE a favor del FIDEICOMISO. Este plazo podrá ser prorrogado por resolución motivada del COMITÉ FIDUCIARIO por una sola ocasión, por un período adicional de \_\_\_ meses contados desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del plazo inicial.

**7.1.8. Políticas de Inversión:** Por cuanto los recursos entregados por los PROMITENTES COMPRADORES no pueden utilizarse para el desarrollo del PROYECTO mientras se encuentre pendiente de cumplir el PUNTO DE EQUILIBRIO, en nombre y representación del FIDEICOMISO la FIDUCIARIA deberá mantener invertidos tales recursos en títulos valores que coticen en el Mercado de Valores, bajo los principios de rentabilidad, seguridad y liquidez; en este caso se observarán los criterios y parámetros mínimos que constan en la Ley de Mercado de Valores , libro II Código Orgánico Monetario y Financiero y normas complementarias respecto de los Fondos de Inversión Administrados.

Sin perjuicio de los principios, criterios y parámetros antes señalados, conforme el pronunciamiento emitido el 3 de diciembre de 2013 por el anterior Consejo Nacional de Valores(actualmente “Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”) mediante Oficio CNV.2013.046, por la amplitud del concepto de Valor constante en la Ley de Mercado de Valores , libro II Código Orgánico Monetario y Financiero, además de Valores específicos provenientes de Procesos de Titularización, Emisiones de Obligaciones, y Acciones, la FIDUCIARIA podrá invertir los recursos entregados por los PROMITENTES COMPRADORES, además, en valores genéricos de corto plazo que las Instituciones Financieras Nacionales tengan inscritos en el Catastro Público del Mercado de Valores tales como certificados de depósitos, entre otros.

**SIETE.DOS. Instrucciones Generales.-** La FIDUCIARIA, en su calidad de representante legal del FIDEICOMISO deberá también cumplir con las siguientes instrucciones:

**7.2.1** Con el aporte de los CONSTITUYENTES, abrir a nombre del FIDEICOMISO una o más cuentas corrientes en la Institución Financiera que instruya la PROMOTORA a la suscripción de este contrato o, con posterioridad, el COMITÉ FIDUCIARIO; en las que se receptorán los recursos que reciba por cualquier concepto el FIDEICOMISO, siendo única firma autorizada de dichas cuentas el representante legal de la FIDUCIARIA o sus apoderados.

**7.2.2.** Para el cumplimiento de la finalidad del contrato, el FIDEICOMISO podrá gravar o constituir hipotecas u otra clase de garantía sobre los bienes que integran el Patrimonio Autónomo, a fin de garantizar los créditos otorgados al FIDEICOMISO requeridos por el PROYECTO con el fin único y exclusivo de ingresar los recursos así recibidos al FIDEICOMISO y destinarlos al PROYECTO. La contratación del crédito y la constitución de las respectivas garantías, deberán ser aprobadas por el COMITÉ FIDUCIARIO y contará con la garantía solidaria de uno o más de los CONSTITUYENTES. Los recursos provenientes de préstamos se acreditarán en la cuenta del FIDEICOMISO que para el efecto indique la FIDUCIARIA o asegurando mediante instrumentos o títulos de cobro a satisfacción de la FIDUCIARIA que el desembolso se hará a la cuenta indicada.

**7.2.3.** Realizar los costos y gastos preliminares en el PROYECTO, que apruebe el COMITÉ FIDUCIARIO. Hasta que se alcance el PUNTO DE EQUILIBRIO, tales costos y gastos únicamente podrán ser realizados con recursos propios aportados por los CONSTITUYENTES por cuenta y riesgo exclusivo de éstos, y bajo ninguna circunstancia con los recursos provenientes de los PROMITENTES COMPRADORES.

**7.2.4.** En caso que NO se haya cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO dentro del plazo previsto, sea el inicia o el de su única prórroga, la FIDUCIARIA, en su calidad de representante legal del FIDEICOMISO, deberá: **i)** Devolverles directamente a los PROMITENTES COMPRADORES el dinero que éstos entregaron por concepto de las promesas de compraventa, más los intereses, netos de impuestos y gastos que se hayan generado por la inversión de tal dinero, dándose por terminados tales contratos. **ii)** Luego de haber devuelto los recursos a los PROMITENTES COMPRADORES y satisfechos los pasivos, costos y gastos del FIDEICOMISO que incluyen los honorarios de la FIDUCIARIA, ésta procederá a transferir el INMUEBLE

fideicomitido a favor de los BENEFICIARIOS A, así como transferir el remanente de bienes y/o recursos, de existir tales, a favor de los beneficiarios que corresponda. **iii)** Iniciar y culminar las labores de liquidación del FIDEICOMISO.

**7.2.5.** En caso la FIDUCIARIA certifique que SÍ se alcanzó el PUNTO DE EQUILIBRIO dentro del plazo previsto, sea el inicia o el de su única prórroga, la FIDUCIARIA, en su calidad de representante legal del FIDEICOMISO, deberá: **i)** Además del FISCALIZADOR que debe haber sido contratado de forma oportuno para efectuar los estudios y constataciones previstas en este contrato, contratar a los profesionales, personal y proveedores de bienes y servicios que se requieran para el desarrollo del PROYECTO, que hubieren sido designados por la COMITE FIDUCIARIO de conformidad con lo estipulado en el presente instrumento. Los contratos que se celebren con tales profesionales, personal y proveedores deberán ser aprobados previamente por el COMITE FIDUCIARIO. **ii)** De acuerdo con el Art. 120 de la Ley de Mercado de Valores , libro II Código Orgánico Monetario y Financiero, a través del FISCALIZADOR: Revisar, durante toda la etapa constructiva, el control y ejecución presupuestaria que lleve a cabo el GERENTE DE PROYECTO, a fin de detectar toda distorsión o desviación que se produjere; verificar que el Cronograma de Obra y el Presupuesto aprobados por la COMITE FIDUCIARIO estén siendo cumplidos, de existir incumplimiento en el Cronograma de Obra o en caso de que el Presupuesto no esté siendo cumplido, la FIDUCIARIA informará sobre estos aspectos al COMITÉ FIDUCIARIO para que ésta tome las medidas que correspondan, sin perjuicio de las acciones que adopte la FIDUCIARIA de considerarlo necesario; y, verificar que los fondos entregados al CONSTRUCTOR para el desarrollo del mismo han sido y están siendo debidamente utilizados y han sido plenamente justificados por éste con las facturas y recibos originales, de existir alguna observación o duda respecto de la utilización de tales fondos, tales circunstancias serán puestas a consideración del COMITE FIDUCIARIO para que se resuelva lo conveniente, sin perjuicio de las acciones que adopte la FIDUCIARIA de considerarlo necesario. La FIDUCIARIA podrá suspender la entrega de los fondos hasta que se subsane la observación o duda surgida respecto de la utilización de los fondos del PROYECTO. **iii)** Entregar, previo visto bueno del FISCALIZADOR, y dentro del Presupuesto y flujo de caja aprobado por el COMITE FIDUCIARIO, los recursos necesarios para el pago de los costos directos e indirectos del PROYECTO, siempre y cuando hubiere dentro del

FIDEICOMISO los fondos suficientes para hacerlo. El COMITE FIDUCIARIO establecerá un procedimiento de pago de los costos directos e indirectos, pudiendo establecerse la existencia de Fondos Rotativos de conformidad con los lineamientos y parámetros operativos que defina el COMITÉ FIDUCIARIO. En caso de que no existan dentro del FIDEICOMISO los recursos necesarios para el desarrollo y terminación del PROYECTO, los CONSTITUYENTES, de acuerdo con la participación porcentual asignada según la cláusula tercera de este contrato, deberán proveerlos mediante aportes a título del fideicomiso mercantil. **iv)** Contratar un seguro contra todo riesgo sobre la construcción y materiales, en las condiciones y con la compañía de seguros que escoja el COMITE FIDUCIARIO. **v)** Previo el informe del FISCALIZADOR y conjuntamente con un delegado nombrado por el COMITE FIDUCIARIO, suscribir con el CONSTRUCTOR y el GERENTE DE PROYECTO el acta de entrega recepción provisional y el acta de entrega definitiva del PROYECTO, según corresponda. **vi)** Celebrar con los PROMITENTES COMPRADORES que hayan cumplido en su totalidad las obligaciones que asumieron a la firma de las promesas de compraventa, las correspondientes escrituras de compraventa de las UNIDADES INMOBILIARIAS prometidas en venta, como facilitar la constitución de gravámenes, sean reales o fiduciarios, en caso que tales PROMITENTES COMPRADORES hubieren recibido créditos para pagar las obligaciones contraídas en los convenios mencionados; y, a través del GERENTE DE PROYECTO o del CONSTRUCTOR, hacer la entrega recepción física de las UNIDADES INMOBILIARIAS. La entrega recepción de la construcción se efectuará una vez que, además de los requisitos antes señalados, se haya terminado la construcción del PROYECTO, a menos que la COMITE FIDUCIARIO autorice hacer la entrega antes, por ser esto técnica y legalmente posible. **vii)** Cumplido el objeto del FIDEICOMISO, luego de haber sufragado totalmente pagos y compromisos con terceros, impuestos, honorarios de la FIDUCIARIA, gastos y pasivos asumidos por el FIDEICOMISO, transferir a favor de los BENEFICIARIOS los activos remanentes y el producto de su administración, en la proporción señalada en esta Cláusula Tercera del FIDEICOMISO; e iniciar y culminar las labores de liquidación del FIDEICOMISO.

**7.2.6.** Celebrar los actos y contratos necesarios en procura de cumplir el objeto e instrucciones de presente FIDEICOMISO.

**CLAUSULA OCTAVA: COMODATO.-** Por instrucción expresa de los CONSTITUYENTES, la FIDUCIARIA, actuando de buena fe y fundamentada en las declaraciones efectuadas por los CONSTITUYENTES A respecto del buen estado de conservación del INMUEBLE, en este mismo acto, a nombre del FIDEICOMISO, entrega a \_\_\_\_\_ bajo comodato, la tenencia, custodia y cuidado del INMUEBLE descrito en el numeral Cuatro.Uno) de la Cláusula Cuarta del FIDEICOMISO, para que sobre el mismo se lleve a cabo el PROYECTO. En función de lo anotado, la FIDUCIARIA y el FIDEICOMISO no se encuentran en la obligación de responder, por motivo alguno, respecto a uso, cuidado y conservación del INMUEBLE, por cuanto no se prevé que la FIDUCIARIA realice la gestión de campo de cuidado físico del INMUEBLE; funciones que son de responsabilidad privativa de quien asume su cuidado por este acto. Lo entrar sin perjuicio de los derechos que asisten al FIDEICOMISO como propietario del INMUEBLE de constatar y exigir a \_\_\_\_\_ el cuidado y conservación del INMUEBLE acorde con el destino de éste, el mismo que estará afecto al desarrollo del PROYECTO. El comodato se regirá por los siguientes términos:

**OCHO.UNO.** Constituyen derechos y obligaciones del COMODATARIO, las siguientes:

**OCHO.UNO.UNO.** EL FIDEICOMISO conserva el derecho de dominio que ejerce sobre el BIEN o BIENES en los términos del contrato de fideicomiso mercantil, que se otorga por este mismo instrumento y, por tanto, los BIENES continúan afectos a la finalidad establecida para la este CONTRATO.

**OCHO.UNO.DOS.** \_\_\_\_\_ en su condición de COMODATARIO, se obliga a emplear el mayor cuidado en la conservación de los bienes y responderá hasta la culpa levísima de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, artículo Dos Mil Ochenta y Uno. No obstante de aquello la FIDUCIARIA en su calidad de representante legal del FIDEICOMISO deberá ejercer todas las acciones necesarias para precautelar los bienes del patrimonio autónomo frente a las autoridades correspondientes. La FIDUCIARIA en su calidad de Representante Legal del Fideicomiso Mercantil, se compromete a contratar profesionales designados por los CONSTITUYENTES para

que ejerzan la defensa del bien, previa autorización del COMITÉ FIDUCIARIO. Los gastos que se originen por este concepto serán cancelados con los fondos existentes en el fideicomiso y en caso de que no existan los fondos suficientes, los recursos serán proporcionados por las CONSTITUYENTES, en proporción a su participación en las utilidades del presente negocio fiduciario. La Fiduciaria exigirá a los profesionales contratados informes sobre las gestiones realizadas, y ésta no garantiza resultados por las gestiones que aquellos realicen.

**OCHO.UNO.TRES.** LA FIDUCIARIA se reserva el derecho de inspeccionar el INMUEBLE fideicomitado en cualquier momento, para comprobar su estado.

**OCHO.UNO.CUATRO.** EL COMODATARIO no podrá arrendar el INMUEBLE fideicomitado, ni darlo, ni entregarlo o ceder su custodia y tenencia a ningún título y bajo ninguna forma contractual.

**OCHO.UNO.CINCO.** EL COMODATARIO es el único responsable ante terceros, ante LA FIDUCIARIA y ante las autoridades, por la utilización y conservación del INMUEBLE fideicomitado y por cualquier daño que le fuere imputable. Por lo tanto, LA FIDUCIARIA se exonera de toda responsabilidad contractual y extracontractual incluyendo daños a terceros y cualquier otra eventualidad por tal concepto. La contravención a esta obligación, permitirá a LA FIDUCIARIA exigir la reparación de todo daño, sin perjuicio de la restitución inmediata del bien fideicomitado que podrá requerirlo en cualquier momento y sin invocar causa o motivo alguno.

**OCHO.UNO.SEIS.** Es derecho del COMODATARIO que el FIDEICOMISO le pague las expensas que, con su previa autorización y de acuerdo con los costos y gastos previstos para el desarrollo del PROYECTO, haya hecho para la conservación de los inmuebles.

**OCHO.DOS.** Serán responsabilidades del COMODATARIO, las siguientes:

**OCHO.DOS.UNO.** EL COMODATARIO responderá de cualquier deterioro del bien que le sea imputable, siempre que exista de su parte negligencia o dolo debidamente comprobado. En evento de deterioro que le sea imputable o en el evento que se produzcan perturbaciones a los terrenos, como por ejemplo, invasiones, EL COMODATARIO comunicará de manera inmediata a LA FIDUCIARIA, a fin de que ésta en su calidad de Representante Legal del FIDEICOMISO salga en defensa de su Patrimonio.

**OCHO.DOS.DOS.** En virtud que el inmueble aportado a la constitución del presente fideicomiso mercantil comprenderá varias construcciones, de resolverlo así el COMITÉ FIDUCIARIO, el FIDEICOMISO deberá contratar la respectiva póliza de seguro que ampare a dicha edificación, y todo lo que acceda a ésta, debiendo entregar al FIDEICOMISO el valor pagado por la compañía de seguros, en la reclamación de la póliza que ampara al bien aportado, hasta por el monto total de la indemnización correspondiente.

**OCHO.DOS.TRES.** En caso de que exista por parte del COMODATARIO negligencia o dolo debidamente comprobados, éste responderá ante LA FIDUCIARIA y ante los terceros PROMITENTES COMPRADORES del INMUEBLE fideicomitado por los daños que puedan derivarse de tal descuido en la custodia o el mal uso que se diere a los bienes que integran el patrimonio autónomo del presente fideicomiso; de lo contrario, los indicados daños deberán ser asumidos por el FIDEICOMISO. Se deja constancia de que el FIDEICOMISO, así como la FIDUCIARIA, no asumen responsabilidad alguna por los daños o perjuicios que puedan derivarse del descuido en la custodia o el mal uso que EL COMODATARIO pudiere dar al INMUEBLE fideicomitado.”

**CLAUSULA NOVENA: RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA.-** Las obligaciones que asume la FIDUCIARIA por el presente contrato son de medio y no de resultado; por lo que, la FIDUCIARIA no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidas por los CONSTITUYENTES, BENEFICIARIOS, ni participa de manera alguna en el desarrollo y construcción del Proyecto, en consecuencia no es responsable, en ningún evento, por la terminación oportuna, calidad o estabilidad de la obra o cantidad de las unidades que conformarán el PROYECTO; su gestión se limita a administrar los recursos financieros en los términos establecidos en el presente contrato y atender los pagos que se le indiquen. No hay compromiso de la FIDUCIARIA en la consecución de créditos, ni tampoco la FIDUCIARIA asume obligación alguna derivada de las relaciones mercantiles pasadas, presentes o futuras celebradas entre los CONSTITUYENTES y los PROMITENTES COMPRADORES con los PROMOTORES y el CONSTRUCTOR, ni entre el PROMOTOR y el CONSTRUCTOR para con sus empleados, ni con los profesionales o proveedores que se contraten para el desarrollo del PROYECTO. La FIDUCIARIA responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, que implica actuar de manera diligente y profesional únicamente en el cumplimiento de

las instrucciones fiduciarias consignadas en el presente contrato. Por ende, no es responsabilidad de la FIDUCIARIA:

**Nueve.uno** Que por falta de provisión de recursos por parte de los CONSTITUYENTES y/o los PROMITENTES COMPRADORES o promitentes compradores para la conclusión del PROYECTO y, por ende, éste quede inconcluso.

**Nueve.Dos.** Que el PROYECTO sufra fallas o defectos de construcción, toda vez que la FIDUCIARIA no participa en las actividades técnicas de diseño o construcción;

**Nueve.tres.** Que el CONSTRUCTOR, el GERENTE DE PROYECTO y el resto de profesionales o proveedores de bienes o servicios contratados incumplan las obligaciones asumidas en los contratos que celebraron, vinculados al desarrollo del PROYECTO;

**Nueve.Cuatro** Que los CONSTITUYENTES y los PROMITENTES COMPRADORES no cumplan con las obligaciones que asuman a la firma de los respectivos contratos.

**Nueve.Cinco.** Que se produzcan daños o perjuicios para los CONSTITUYENTES, BENEFICIARIOS, PROMITENTES COMPRADORES o terceros, por el cumplimiento oportuno y cabal de las instrucciones del presente FIDEICOMISO o de las impartidas por la COMITÉ FIDUCIARIO, siempre y cuando dichos daños y perjuicios no hayan sido causados por culpa o dolo de la FIDUCIARIA;

**Nueve.Seis.** En los demás casos en los que la FIDUCIARIA no tiene ninguna injerencia, participación ni control, por no ser parte de las obligaciones que asume por el presente contrato.

**CLAUSULA DÉCIMA: DEL GERENTE DE PROYECTO.-** La persona natural o jurídica designada para el efecto por el COMITÉ FIDUCIARIO, tendrá en forma exclusiva la gerencia administrativa y operativa del PROYECTO INMOBILIARIO, así como la comercialización de las UNIDADES INMOBILIARIAS. La responsabilidad de promocionar y comercializar las UNIDADES INMOBILIARIAS comprende la coordinación en la aplicación de créditos bancarios para los PROMITENTES COMPRADORES de las UNIDADES INMOBILIARIAS, así como la publicidad del PROYECTO; cuyo costo es a cargo del FIDEICOMISO.



De igual manera el GERENTE DE PROYECTO será el encargado de realizar los siguientes trámites, con cargo al FIDEICOMISO: Gestión de trámites legales como obtención de permisos de construcción, permisos ambientales, aprobación de proyecto ante el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca (G.A.D CUENCA), Inspección Final, Obtención de Declaratoria de Propiedad Horizontal, Aprobación de las diferentes Dependencias de servicios básicos (telefonía, agua potable, luz) y demás instituciones; costos por tramitología en las diversas Dependencias; y todos aquellos trámites y gestiones relacionados con el desarrollo del PROYECTO. Dichos costos deberán constar incluidos en el PRESUPUESTO del proyecto aprobado por el COMITÉ FIDUCIARIO.

El FIDEICOMISO suscribirá con el GERENTE DE PROYECTO el contrato de servicios profesionales respectivo en el que se plasmarán los términos económicos de dicho servicio.

**CLAUSULA UNDÉCIMA: DEL CONSTRUCTOR.-** EL CONSTRUCTOR ejecutará los trabajos de construcción de la infraestructura del presente PROYECTO, así como de las UNIDADES INMOBILIARIAS que conformarán el PROYECTO INMOBILIARIO y será quien comparezca a celebrar las respectivas escrituras públicas de Entrega de Obra. La CONSTRUCTORA desde ya asume y se obliga por tanto a responder en los términos del artículo 1.937 del Código Civil por la obra civil que ejecute, frente al FIDEICOMISO y ante terceros.

EL CONSTRUCTOR percibirá un precio fijo que será determinado por el comité fiduciaria por unanimidad de sus miembros con derecho a voto. Este precio fijo estará sujeto a una fórmula de reajuste para poder aplicarlo de acuerdo a las necesidades del PROYECTO, conforme resolución que, igualmente de modo unánime, adopte el indicado COMITÉ.

Son obligaciones del CONSTRUCTOR:

**11. 1.** Ejecutar las obras de infraestructura y la construcción de las edificaciones del Conjunto Residencial materia del PROYECTO, conforme los planos, especificaciones técnicas, plazos, cronogramas de trabajo, etc. que aprobare el COMITÉ FIDUCIARIO.

**11. 2.** Responder por que la obra de construcción se realice según las especificaciones técnicas y planos que para el efecto propondrá, y a que la obra se entregue en el plazo dispuesto por el COMITÉ FIDUCIARIO.

**11. 3.-** Respetar todas las leyes propias del ejercicio profesional de la Ingeniería Civil, y demás leyes del Ecuador que puedan y deban aplicarse en la correcta ejecución de este contrato.

**11. 4.** Cumplir las ordenanzas, leyes y reglamentos que regulan la actividad de la construcción.

**11. 5.-** Tramitará todos los permisos, principalmente los municipales y de Inspección Final, y realizará todos los trámites legales necesarios para iniciar la obra

**CLAUSULA DUODÉCIMA: DERECHOS DE LOS CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS.-** Constituyen sus derechos, los siguientes:

**Doce. Uno.** Conocer y recibir en la forma y periodicidad establecida en el presente contrato, los Informes, Rendiciones de Cuenta y los estados financieros del FIDEICOMISO.

**Doce. Dos.** Ejercer cualquier acción de responsabilidad en contra de la FIDUCIARIA y/o sus personeros por culpa o dolo en el ejercicio de su función;

**Doce. Tres.** Participar en el COMITE FIDUCIARIO con derecho a voto en forma proporcional con su participación porcentual de derechos fiduciarios, determinada en la Cláusula Tercera de este contrato. Los vocales de los CONSTITUYENTES en el COMITÉ FIDUCIARIO podrán ser sus representantes legales o delegados designados mediante carta suscrita por dicho representante y debidamente reconocida por Notario Público.

**Doce. Cuatro.** A través del COMITE FIDUCIARIO autorizar a la FIDUCIARIA para que celebre con terceros, contratos que impliquen administración o disposición de los bienes, incluidos los que fueren necesarios para la obtención de créditos y el otorgamiento de garantías.

**Doce. Cinco.** Solicitar se convoque a COMITE FIDUCIARIO, al menos una vez al mes o con la periodicidad que el mismo COMITÉ resuelva.

**Doce. Seis.** Recibir beneficios del FIDEICOMISO en los términos y condiciones determinados en la cláusula Tercera del FIDEICOMISO.

**Doce. Siete.** Los demás derechos establecidos en la Ley y en el presente contrato.

**CLAUSULA DÉCIMA TERCERA: OBLIGACIONES DE LOS CONSTITUYENTES Y DE LOS BENEFICIARIOS.-** Sin perjuicio de las demás que consten en otros segmentos de este contrato, son sus obligaciones las siguientes:

**Trece. Uno.** Prestar todas las facilidades a la FIDUCIARIA para el cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO y las resoluciones del COMITE FIDUCIARIO.

**Trece. Dos.** Registrar y actualizar en la FIDUCIARIA la dirección, número de teléfono, fax, apartado postal de comunicaciones a la cual deba dirigir la correspondencia, rendición de cuentas, reconveniones e informaciones.

**Trece. Tres.** Sujetarse a las resoluciones que emita el COMITE FIDUCIARIO.

**Trece. Cuatro.** Cuando no haya recursos suficientes en el FIDEICOMISO, pagar en proporción de su participación registrada en el FIDEICOMISO, los honorarios de la FIDUCIARIA, en la forma y tiempo estipulados.

**Trece. Cinco.** Informar a la FIDUCIARIA la ocurrencia de aquellos eventos que comprometa su solvencia y liquidez patrimonial así como la imposibilidad de seguir desarrollando sus negocios en forma normal tales como la iniciación de procesos ejecutivos en su contra, así como de la ocurrencia de cualquier embargo, secuestro de que sean objeto sus bienes

**Trece. Seis.** En el evento de que el PROYECTO no llegare a terminarse, se obligan a pagar o indemnizar a los terceros con sus recursos dinerarios, de ser el caso.

**Trece. Siete.** Garantizar, como en efecto por este acto garantizan mantendrán indemne, a la FIDUCIARIA contra toda demanda o acción que se intente contra ésta, con ocasión o como consecuencia de los servicios que preste en la ejecución del presente instrumento, salvo que éstas le fueren imputables a su culpa o dolo declarados

como tales en resolución en firme. En consecuencia, serán de cuenta y cargo de los BENEFICIARIOS, de modo proporcional a su participación de beneficios, los gastos judiciales, y extrajudiciales, incluyendo los honorarios de los abogados que sean necesarios para la defensa de la FIDUCIARIA, así como el reembolso de todos los valores que deba erogar por concepto de indemnización a las que haya sido condenada, salvo en el caso de las excepciones estipuladas anteriormente.

**Trece.Ocho.** Notificar a la FIDUCIARIA, en forma inmediata, sobre cualquier hecho que produzca cambios o variaciones en las circunstancias o informaciones trascendentales que rodean al objeto del FIDEICOMISO.

**Trece. Nueve.** Velar porque el PROYECTO cumpla con todos los requisitos y condiciones necesarias para su terminación oportuna y óptima, tal cual fue diseñado.

**Trece. Diez.** Todas las demás necesarias para el desarrollo del objeto del presente contrato y que estuvieren contenidas en la Ley, en el presente contrato o en una resolución del COMITE FIDUCIARIO.

**CLAUSULA DECIMA CUARTA: SANEAMIENTO POR EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS DEL INMUEBLE.-** LOS CONSTITUYENTES declaran que el INMUEBLE transferido a este Patrimonio Autónomo descrito en el numeral Cuatro.uno) de la cláusula cuarta de ese contrato, se halla libre de embargos, demandas civiles, condiciones resolutorias, suspensivas, patrimonio familiar y otros gravámenes y/o limitaciones al dominio. En tal sentido, los CONSTITUYENTES se obligan al saneamiento de ley respecto del INMUEBLE que ha aportado al presente FIDEICOMISO, razón por la cual, en todos los casos señalados en la ley responderá frente a la FIDUCIARIA y a los terceros por los vicios redhibitorios y de evicción, y la titularidad del dominio y posesión del INMUEBLE, por lo cual deberá indemnizar los perjuicios que se llegaren a causar a la FIDUCIARIA y/o a terceros. Queda la FIDUCIARIA relevada expresamente de la obligación de responder por evicción y vicios redhibitorios al proceder a la enajenación y perfeccionar la transferencia del INMUEBLE o las unidades que resultaren de su división, haciendo suyas los CONSTITUYENTES, en virtud del presente contrato, todas las obligaciones que por dicho concepto se deriven, respecto del INMUEBLE que se transfiere al FIDEICOMISO. Así mismo, los CONSTITUYENTES, desde ahora, autorizan a la

FIDUCIARIA para hacer constar este compromiso en el instrumento público mediante el cual la FIDUCIARIA en nombre del FIDEICOMISO transfiera INMUEBLE o las unidades que resultaren de su división en el futuro. Igualmente los CONSTITUYENTES responderá ante la FIDUCIARIA y ante quienes la sustituyan en el dominio en caso que los INMUEBLES aportado al FIDEICOMISO sea perseguido por obligaciones anteriores a la celebración de éste acto, responsabilidad que implica sustituir jurídica y económicamente a la FIDUCIARIA y a terceros en los eventos y procesos en que se presenten reclamaciones por dichos conceptos.

**CLAUSULA DECIMA QUINTA: OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.-** Son obligaciones de la FIDUCIARIA las siguientes:

**Quince. Uno.-** Invertir, mientras el flujo de caja lo permita, los recursos del FIDEICOMISO en las instituciones y productos financieros señalados por la COMITE FIDUCIARIO;

**Quince. Dos.-** Administrar los bienes de propiedad del FIDEICOMISO en la forma y términos establecidos en el presente contrato de fideicomiso mercantil irrevocable;

**Quince. Tres.-** Mantener los bienes del FIDEICOMISO separados de los demás bienes de la FIDUCIARIA y de los otros fideicomisos que administre, llevando una contabilidad separada;

**Quince. Cuatro.-** Emitir informes trimestrales al COMITE FIDUCIARIO y rendir cuentas anuales a los BENEFICIARIOS, en los términos constantes en el presente contrato, la Ley de Mercado de Valores , libro II Código Orgánico Monetario y Financiero y más normativa aplicable;

**Quince. Cinco.-** Registrar las cesiones de derechos y obligaciones de los contratos de promesa de compraventa y mandato de construcción, si así lo ha autorizado la COMITE FIDUCIARIO;

**Quince. Seis.-** Registrar las cesiones de derechos fiduciarios, esto es, el derecho a los beneficios que según el presente instrumento corresponden a los BENEFICIARIOS, siempre que tales cesiones de derechos se encuentren autorizadas de manera previa por el COMITÉ FIDUCIARIO.

**Quince. Siete.-** Las demás establecidas por la ley o este contrato.-

**CLAUSULA DECIMO SEXTA.- DERECHOS DE LA FIDUCIARIA.-** Son derechos de la FIDUCIARIA, a más de los establecidos en este contrato y la Ley:

**Dieciséis. Uno.-** Percibir los honorarios señalados en el presente contrato;

**Dieciséis. Dos.-** Vetar las decisiones del COMITE FIDUCIARIO que vayan en contra del objeto del presente contrato de FIDEICOMISO o que sean contrarias a las instrucciones fiduciarias establecidas en el presente contrato;

**Dieciséis. Tres.-** Tener acceso a cualquier documento, plano, contabilidad, informe, acta, plan, libro de obra, etc., vinculado al PROYECTO;

**Dieciséis. Cuatro.-** Realizar cualquier acto y celebrar cualquier contrato necesario para el cumplimiento del FIDEICOMISO y de sus instrucciones fiduciarias y para defender el FIDEICOMISO de cualquier acto que pueda causar daño al PROYECTO o al propio FIDEICOMISO o sus BENEFICIARIOS, siempre que recibiere la información, medios y recursos necesarios para ello, de modo oportuno y completo;

**Dieciséis. Cinco.-** Solicitar a la COMITE FIDUCIARIO que tome la decisión sobre temas que ponga en su consideración; y,

**Dieciséis. Seis.-** Los demás establecidos en la Ley y en el presente contrato.

**CLAUSULA DECIMA SEPTIMA: COMITE FIDUCIARIO.-** Para el correcto desarrollo del presente contrato, los CONSTITUYENTES acuerdan constituir un órgano colegiado consistente en un COMITE FIDUCIARIO, el cual tendrá como facultades genéricas las siguientes: el establecimiento de las políticas, programas y procedimientos para la consecución de las finalidades del FIDEICOMISO; la vigilancia de que los fines del FIDEICOMISO se cumplan; el asesoramiento a la FIDUCIARIA en los temas que ésta ponga en su consideración; y, el análisis, debate y decisión sobre las diferentes situaciones que se puedan presentar en el desarrollo del negocio fiduciario. Como facultades específicas, además de las señaladas en otras cláusulas de este contrato, el COMITE FIDUCIARIO deberá:

**Diecisiete. Uno.** Aprobar el presupuesto general del PROYECTO y sus ajustes;

**Diecisiete. Dos.** Resolver sobre los productos de inversión e instituciones en los que se invertirán los recursos del FIDEICOMISO;

**Diecisiete. Tres.** Aprobar los textos de los contratos de promesa de compraventa, mandato de construcción y aquéllos que el FIDEICOMISO vaya a celebrar con el Constructor o Promotores, Fiscalizador, arquitecto y demás profesionales y personal que se vaya a contratar para el desarrollo del PROYECTO;

**Diecisiete. Cuatro.** Tomar las decisiones técnicas, económicas, financieras y fijar las políticas generales, necesarias para el desarrollo y la culminación del PROYECTO;

**Diecisiete. Cinco.** Tomar las decisiones necesarias encaminadas a que el PROYECTO obtenga todas las autorizaciones municipales y declaratorias que sean necesarias para su desarrollo y conclusión;

**Diecisiete. Seis.** Solicitar al FIDEICOMISO la contratación de servicios profesionales para que cumpla actividades específicas dentro del PROYECTO;

**Diecisiete. Siete.** Aprobar las políticas de venta y participación de los PROMITENTES COMPRADORES, así como la cesión de derechos que éstos hagan;

**Diecisiete. Ocho.** Autorizar el texto para la contratación del Auditor Externo, de conformidad con la Ley.

**Diecisiete. Nueve.** Fijar el precio de venta de las unidades derivadas del PROYECTO que constarán en los contratos de promesa de compraventa y mandatos de construcción;

**Diecisiete. Diez.** Autorizar la contratación de créditos para el financiamiento del PROYECTO, con determinación de montos, plazos, intereses y más características del endeudamiento.

**Diecisiete. Once.** Autorizar la constitución de gravámenes sobre los bienes fideicomitidos para garantizar las obligaciones contraídas por parte del FIDEICOMISO o de los Promotores, en los términos y condiciones previstas en este contrato.

**Conformación.-** El COMITE FIDUCIARIO es el organismo máximo de gobierno del FIDEICOMISO y estará conformado por **3 miembros**: Un vocal principal designado por los BENEFICIARIOS A, con derecho a voz y con derecho a voto que representa el 33.3% de derechos fiduciarios derivados de este FIDEICOMISO; Un vocal principal designado por los BENEFICIARIOS B, con derecho a voz y con derecho a voto que representa el 33.3% de derechos fiduciarios derivados de este FIDEICOMISO; Un vocal principal designado por los BENEFICIARIOS C, con derecho a voz y voto; y, Un vocal designado por la FIDUCIARIA que participará con voz, pero sin voto. Los BENEFICIARIOS en igual número designarán los respectivos suplentes de sus delegados, quienes actuarán en caso de ausencia de los vocales principales. Podrá participar en las sesiones del COMITE FIDUCIARIO el FISCALIZADOR u otros profesionales a requerimiento de cualquiera de los miembros del COMITÉ o de la FIDUCIARIA. El delegado de la FIDUCIARIA tendrá derecho a vetar, fundamentadamente, las decisiones del COMITE FIDUCIARIO cuando éstas alteren o afecten el cabal desarrollo del objeto del FIDEICOMISO o violen la Ley, las cláusulas pactadas en el contrato de fideicomiso mercantil y demás documentos o contratos relacionados con el FIDEICOMISO. El COMITE FIDUCIARIO será presidido por el delegado que en tal calidad seleccionen los miembros con derechos a voto en la primera sesión. El delegado de la FIDUCIARIA será el Secretario del COMITE.

**Convocatoria.-** El COMITE FIDUCIARIO en su primera sesión determinará la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente sin convocatoria previa para conocer los avances del PROYECTO u otros puntos que se incluyan previamente en el orden del día, esto es, se notifiquen tales puntos con 5 días hábiles de anticipación a la fecha en que correspondiere la sesión ordinaria; sin perjuicio del derecho de los miembros del COMITÉ de aceptar tratar y resolver sobre cualquier otro punto que consideren pertinentes para el desarrollo del PROYECTO, haya o no sido notificado de modo oportuno.

Extraordinariamente podrá reunirse el COMITE FIDUCIARIO, sin convocatoria previa, si a la reunión asisten delegados de los BENEFICIARIOS, con derecho a voto, que representen el 100% de los derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO, así como el delegado de la FIDUCIARIA. El COMITE FIDUCIARIO será convocada



extraordinariamente por la FIDUCIARIA cuando ésta lo considere necesario y/o a pedido de cualquiera de los miembros del COMITE, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de sus miembros, con al menos cinco días hábiles de anticipación, a la fecha señalada en la convocatoria para la sesión, indicando además la agenda a tratarse, la fecha, el día, la hora y el lugar donde se realizará.

**Quórum de instalación y de decisión.-** Para que el COMITÉ FIDUCIARIO pueda reunirse y decidir válidamente, será necesario en la primera convocatoria, la concurrencia de tres vocales con derecho a voz y a voto y el representante de la Fiduciaria. Los vocales deberán designar un Presidente, el cual tendrá voto dirimente en caso de empate, y ejercerá las funciones encomendadas durante la vigencia del contrato del FIDEICOMISO; para la segunda convocatoria, en tratándose de los mismos puntos de la convocatoria inicial, será necesaria la concurrencia de los dos vocales con derecho a voz y voto, y el representante de la Fiduciaria. En la tercera y demás convocatorias, será necesaria la concurrencia de un vocal con derecho a voz y a voto, y el representante de la Fiduciaria. En caso de ausencia del Presidente designado, le reemplazará en la sesión la persona que designe el COMITÉ FIDUCIARIO, en calidad de Presidente Ad-hoc. .

Indistintamente que se trate de primera o posteriores convocatorias, de sesiones ordinarias o extraordinarias, las resoluciones del COMITE se tomarán mediante mayoría simple, requiriéndose quórum especial consistente en el voto favorable de vocales que representen el 100% de los derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO, únicamente cuando se conozca y deba resolver sobre: **i)** Definir las elementos del PUNTO DE EQUILIBRIO dentro de los términos establecidos en este contrato y prórroga del plazo del PUNTO DE EQUILIBRIO, **ii)** para autorizar contratación de créditos por parte del FIDEICOMISO y constitución de gravamen sobre bienes de propiedad del FIDEICOMISO, **iii)** Aprobaciones de orden técnico y financiero, como el Presupuesto del PROYECTO y también las modificaciones de cada uno de éstos, **iv)** autorizar cesiones de derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO.

Los temas tratados en las sesiones del COMITE FIDUCIARIO, así como las consideraciones efectuadas y las resoluciones adoptadas, deberán ser recogidos en actas por parte del Secretario de la misma, las que deberán ser suscritas por el

Presidente y el Secretario. Estas actas servirán de prueba plena de las deliberaciones realizadas y de las decisiones tomadas. Las instrucciones que la COMITE FIDUCIARIO emita a la FIDUCIARIA constarán en el acta respectiva. La FIDUCIARIA iniciara el cumplimiento de la resolución o instrucción emanada del COMITE FIDUCIARIO, únicamente cuando se suscriba el acta en la forma antes señala. En caso de ser necesario, los miembros del COMITE suscribirán un memorando que resuma las resoluciones tomadas en la respectiva sesión que deban surtir efecto inmediato y que servirá de medio de prueba para la ejecución de instrucciones hasta que se entregue a la FIDUCIARIA la copia del acta conforme se señala en este párrafo. Cuando la FIDUCIARIA actúe ajustándose a las instrucciones o acuerdos tomados por El COMITE FIDUCIARIO, quedará libre de toda responsabilidad. La sede del COMITE FIDUCIARIO será la ciudad de Guayaquil. Las reuniones se realizarán en las oficinas de la FIDUCIARIA.

**CLAUSULA DECIMA OCTAVA: FISCALIZADOR.-** El PROYECTO contará con un FISCALIZADOR seleccionado por el COMITÉ FIDUCIARIO de entre una terna presentada por la FIDUCIARIA, y será quien ejercerá sus funciones de conformidad con lo estipulado en el contrato que para el efecto se suscriba con el FIDEICOMISO. Además de las consideraciones y aspectos que el COMITÉ FIDUCIARIO estime conveniente incluir en las funciones del FISCALIZADOR, LA FISCALIZACIÓN tendrá las siguientes funciones: .

**Dieciocho.uno.** Previo al cumplimiento del PUNTO DE EQUILIBRIO, el FISCALIZADOR analizará y constatará el cumplimiento de las condiciones y parámetros técnicos y financieros que componen el PUNTO DE EQUILIBRIO, cuyo estudio será el sustento técnico y financiero para que la FIDUCIARIA certifique si se alcanzó el PUNTO DE EQUILIBRIO; cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO, el FISCALIZADOR efectuará la verificación financiera - presupuestaria del PROYECTO durante el proceso constructivo, estudio que servirá de soporte para que la FIDUCIARIA aplique los controles presupuestarios respetivos.

**Dieciocho.Dos.** Revisar los planos y estudios técnicos del PROYECTO. Presentar a la FIDUCIARIA y al COMITE FIDUCIARIO los informes o estudios de avance de obra, con su respectiva valoración.

**Dieciocho.Tres.** Entregar informes mensuales a la FIDUCIARIA y al COMITE FIDUCIARIO sobre la evolución de la obra, con el detalle de las obras realizadas.

**Dieciocho.Cuatro.** Informar a la FIDUCIARIA de cualquier anomalía que considere pueda afectar el PROYECTO.

**Dieciocho.Cinco.** Asistir a las reuniones del COMITÉ FIDUCIARIO e informar en ellas el estado de la obra, cuando fuere invitado en tal sentido.

**Dieciocho.Seis.** Recibir la obra y recomendar al COMITÉ FIDUCIARIO si se declarara terminado el PROYECTO.

**Dieciocho.Siete.** Revisar los informes presentados por EL CONSTRUCTOR y emitir las observaciones pertinentes al COMITÉ FIDUCIARIO.

**Dieciocho.Ocho.-** Las demás funciones técnicas y administrativas previstas en el reglamento de los colegios de Arquitectos y de Ingenieros de Guayaquil y las que se desprendan del contrato.

**CLAUSULA DECIMA NOVENA: GASTOS Y COSTOS.-** Los gastos, honorarios, costos y pagos necesarios para el cumplimiento de este contrato, y los que se generen por su constitución, ejecución, disolución o liquidación, seguros, avalúos, auditorias, sean ellos de origen contractual, reglamentario o legal, serán de cargo del presente FIDEICOMISO, y se pagarán con la sola demostración sumaria de ellos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su causación previo conocimiento y aprobación sobre la solicitud de pago por parte del COMITÉ FIDUCIARIO. En caso de no existir fondos en el presente FIDEICOMISO, dichos gastos serán asumidos por los CONSTITUYENTES. La FIDUCIARIA cobrará el interés correspondiente a la tasa máxima convencional publicada por el Banco Central del Ecuador, calculado a la fecha de la liquidación de los honorarios en caso de mora en el pago de estos conceptos. En el evento en que no existan recursos en el presente fideicomiso y que no sean proporcionados los recursos por parte de los CONSTITUYENTES, para sufragar los gastos y costos del presente fideicomiso, la FIDUCIARIA, queda exonerada de cualquier daño o perjuicio que la falta de suministro de los recursos le pueda ocasionar a los CONSTITUYENTES, a los PROMITENTES COMPRADORES y a terceros.

En el evento en que los CONSTITUYENTES proporcionen los recursos necesarios para la constitución, ejecución, disolución o liquidación del presente fideicomiso, en el momento en el que existan recursos en el presente FIDEICOMISO, le serán reembolsadas la totalidad de los gastos en los cuales haya incurrido.

**CLAUSULA VIGESIMA: ASPECTOS TRIBUTARIOS.-** Respecto del cumplimiento de obligaciones tributarias, el FIDEICOMISO declarará y pagará dichas obligaciones como sujeto pasivo, esto es responsable o contribuyente, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Tributario y su Reglamento y demás normas tributarias vigentes. **Compromiso indemnizatorio:** Siendo responsabilidad privativa de los BENEFICIARIOS, según corresponda, el cumplimiento de sus obligaciones de orden tributario, éstos declaran que la FIDUCIARIA, sus representantes, administradores, apoderados, empleados y funcionarios no tendrán responsabilidad alguna por: **(i)** Información o documentación no fidedigna, errónea o incompleta que proporcionen los BENEFICIARIOS sus cesionarios o sucesores en derecho a la FIDUCIARIA y que tuvieren repercusiones tributarias directas o indirectas. **(ii)** Incumplimiento por parte de los BENEFICIARIOS sus cesionarios o sucesores en derecho de sus obligaciones tributarias y deberes formales. En ese contexto, los BENEFICIARIOS sus cesionarios o sucesores en derecho deberán indemnizar a la FIDUCIARIA, sus representantes, administradores, apoderados, empleados y funcionarios, en el evento que estos últimos fueren objeto de investigaciones, medidas y en general acciones de cualquier naturaleza que tuvieren como causa los conceptos antes anotados; compromiso indemnizatorio que incluyen el pago de costos legales o judiciales, intereses y multas.

**CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA: DURACIÓN.-** El presente contrato tendrá la duración de diez años y podrá renovarse por un plazo igual previo acuerdo entre las partes.

**CLAUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: HONORARIOS DE LA FIDUCIARIA.-** Como contraprestación por los servicios prestados por la FIDUCIARIA tendrá derecho a los siguientes honorarios:

Los honorarios materia de esta Cláusula estarán sujetos a las siguientes disposiciones:

**a)** Las partes convienen expresamente que los honorarios a favor de la FIDUCIARIA

aumentarán en forma anual y automática, en proporción igual a uno de los siguientes factores que representen mayor incremento, esto es, el índice inflacionario anual o el índice de precios al consumidor, establecidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) o la entidad que corresponda según la Ley. **b)** Los honorarios de la FIDUCIARIA determinados en esta Cláusula serán pagados única y exclusivamente en DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; por lo que los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS renuncian al ejercicio de cualquier derecho o disposición que determine el pago de los honorarios en moneda distinta a la aquí mencionada y aún cuando el Régimen Monetario llegare a variar. **c)** En general, los valores señalados por honorarios de la FIDUCIARIA no contemplan aportaciones futuras, ni gastos, ni el Impuesto al Valor Agregado que por tales conceptos se deban satisfacer. **d)** Los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS autorizan a la FIDUCIARIA para deducir de los recursos existentes en el FIDEICOMISO el valor de los honorarios consagrados en esta cláusula.

**CLAUSULA VIGÉSIMA TERCERA: CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.-** El presente contrato podrá darse por terminado cuando se presente una cualquiera de las siguientes causales:

**Veintitres.uno** Por haberse cumplido el objeto de este contrato;

**Veintitres.Dos.-** Por no llegar al punto de equilibrio determinado por el Comité Fiduciario en cada fase de conformidad con lo determinado en la carta de instrucciones impartidas por el CONSTITUYENTES A, B y C.

**Veintitres.tres.-** Por la imposibilidad absoluta de realizar el PROYECTO.

**Veintitres.Cuatro.-** El incumplimiento de las obligaciones de los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS.

**Veintitres.Cinco.-** La renuncia del FIDUCIARIO, cuando se den las causales establecidas en la ley.

**Veintitres.Seis.-** Por mutuo acuerdo de las partes.

**Veintitres.Siete.-** Por causas de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de las instrucciones fiduciarias.

**Veintitres.ocho.-** Por sentencia ejecutoriada en la que se determine que el contrato de fideicomiso fue constituido en perjuicio de los acreedores de las CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS.

**Veintitres.Nueve.-** Por las demás causales previstas en la ley y que no se opongan a la naturaleza del Fideicomiso Mercantil. Será causal expresa de terminación del presente contrato de Fiducia, el que acreedores de los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS, con crédito anteriores a la firma del FIDEICOMISO, persigan los bienes entregados en Fiducia, de conformidad con los procedimientos legales establecidos.

**CLAUSULA VIGÉSIMO CUARTA: CAUSALES DE SUSTITUCIÓN DE LA FIDUCIARIA.-** Son causales de sustitución de la administración fiduciaria:

**Veinticuatro.uno.-** EL incumplimiento de dos de sus obligaciones como Fiduciaria, incumplimiento que deberá ser declarado por el COMITÉ FIDUCIARIO y en laudo arbitral.

**Veinticuatro.Dos.-** La disolución de la FIDUCIARIA.

**Veinticuatro.tres.-** EL mutuo acuerdo entre la FIDUCIARIA y los CONSTITUYENTES.

**Veinticuatro.Cuatro.-** Las demás establecidas por la Ley de Mercado de Valores , libro II Código Orgánico Monetario y Financiero y normativa aplicable. Producida una o más de las causales de sustitución fiduciaria, el COMITE FIDUCIARIO designará la fiduciaria sustituta, la que asumirá, desde que se firme la escritura de sustitución, la representación legal del FIDEICOMISO, debiendo entregar la FIDUCIARIA , todos los bienes que conforman el patrimonio autónomo, así como la contabilidad del FIDEICOMISO con todos sus respaldos, el libro de registro de transferencia de derechos fiduciarios y todos los demás documentos relacionados con el PROYECTO y el FIDEICOMISO a la Fiduciaria escogida para la sustitución.

**CLAUSLA VIGESIMA QUINTA: RENUNCIA DE LA FIDUCIARIA.-** La FIDUCIARIA podrá renunciar a su gestión cuando:

**Veinticinco.Uno.-** Por mora en el pago de las comisiones de la FIDUCIARIA durante dos (2) o más meses.

**Veinticinco.Dos** Los CONSTITUYENTES no transfieran al patrimonio autónomo los recursos necesarios para la terminación del PROYECTO, cuando así lo haya solicitado la FIDUCIARIA;

**Veinticinco.Tres.-** Los CONSTITUYENTES no permitan a los delegados de la FIDUCIARIA el acceso a los libros, documentos y contabilidad del PROYECTO, o impidan el acceso al PROYECTO;

**Veinticinco.Cuatro.-** Los CONSTITUYENTES impidan de cualquier manera que la FIDUCIARIA cumpla con el objeto del FIDEICOMISO o con sus instrucciones fiduciarias;

**Veinticinco.Cinco.-** Exista mutuo acuerdo entre la FIDUCIARIA y los CONSTITUYENTES; y,

**Veinticinco.Seis.-** Se produzca una o más de las causales establecidas en la Ley.

**Veinticinco.Siete.-** En los casos contemplados en la ley. En el evento en que se presentare la renuncia de la Fiduciaria, el presente fideicomiso se trasladará a la Fiduciaria que designare el COMITÉ FIDUCIARIO.

**CLAUSULA VIGÉSIMA SEXTA: PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO.-** En los casos de terminación del contrato por cumplimiento del objeto o por cualquier otra causa legal o contractual, para la liquidación del FIDEICOMISO se observarán las siguientes reglas:

**Veintiséis.uno.** Todas las obligaciones a cargo del FIDEICOMISO, pendientes de pago y que no pueden cancelarse con los recursos del mismo, así como los créditos y las deudas existentes a esa fecha, de pleno derecho, serán asumidas y pagadas por los BENEFICIARIOS en la proporción o el porcentaje respectivo de su participación, las cuales se constituyen desde ya en fiadores solidarios del FIDEICOMISO frente a los acreedores, por las obligaciones del FIDEICOMISO.

**Veintiséis.Dos.** Una vez cancelados todos los pasivos indicados a cargo del FIDEICOMISO, y en función de lo que resuelva el COMITÉ FIDUCIARIO, de existir bienes remanentes o dineros sobrantes en el FIDEICOMISO, se proceda a restituir a el o a los BENEFICIARIOS los bienes que les correspondan de acuerdo con lo estipulado en este contrato. A este respecto los BENEFICIARIOS declaran expresamente que, no obstante ser el FIDEICOMISO el obligado al cumplimiento de los deberes con la administración tributaria, por sus calidades de BENEFICIARIOS se harán cargo y asumen desde ya la responsabilidad legal y pecuniaria respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias del FIDEICOMISO, cuando sean insuficientes los recursos existentes en el FIDEICOMISO para la satisfacción de tales obligaciones o por requerimiento de la autoridad fiscal.

Los BENEFICIARIOS autorizan e instruye expresamente a la FIDUCIARIA para que por sí sola realice todos los trámites necesarios y suscriba los documentos pertinentes a fin de perfeccionar las restituciones, la terminación y la liquidación del presente FIDEICOMISO, así como para asumir, a nombre y en representación de los BENEFICIARIOS, los activos, pasivos y/o contingentes que les corresponda, pudiendo solicitar la inscripción o marginación en los registros públicos que corresponda. Para el efecto, esta cláusula deberá interpretarse como poder especial e instrucción irrevocable conferidas a la FIDUCIARIA. Se deja expresa constancia de que en caso de que la FIDUCIARIA no pueda entregar la Rendición Final de Cuentas prevista en esta cláusula o restituir el remanente del FIDEICOMISO a quien corresponda, podrá proceder a consignar judicialmente los mismos ante cualquier juzgado del país, aclarándose que desde dicha fecha comenzará a correr el plazo previsto en esta cláusula para remitir observaciones a la Rendición Final de Cuentas.

**Veintiséis.Tres.** La FIDUCIARIA rendirá cuentas de su gestión a los BENEFICIARIOS informándoles sobre el estado del patrimonio autónomo, mediante una comunicación enviada a la dirección que ellos tengan en los libros de la FIDUCIARIA. Dichas cuentas con sus respectivos soportes, se entenderán aprobadas si no son objetadas dentro de los diez días siguientes al de la recepción de las mismas por parte de los BENEFICIARIOS;

**Veintiséis.Cuatro.** Luego de vencidos esos diez días, la FIDUCIARIA levantará un acta que será suscrita únicamente por un funcionario o representante de la



FIDUCIARIA, la cual para todos los efectos legales se tendrá como la liquidación final del FIDEICOMISO;

**Veintiséis.Cinco.** Si los BENEFICIARIOS no estuvieren de acuerdo con las cuentas, con los términos de ejecución del contrato o con la liquidación, podrán consignar las observaciones que estimen procedentes, las cuales se incorporarán a la correspondiente acta. En tal caso, el FIDEICOMISO no se podrá liquidar hasta que el conflicto se solucione vía amistosa, o por laudo arbitral.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA SEPTIMA: SOLUCION DE CONFLICTOS.-** En caso de existir controversias o diferencias derivadas de la ejecución de esta contrato, que no puedan ser resueltas por mutuo acuerdo, las partes renuncian fuero y domicilio y deciden someterse a decisión del Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, que se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Cuenca y cualquier otra reglamentación que se expida sobre el particular, atendiendo las siguientes normas:

**Veintisiete.uno.-** Se seleccionarán tres árbitros conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación;

**Veintisiete.Dos.-** Los árbitros efectuarán un arbitraje en derecho y confidencial y queda facultado para dictar medidas cautelares solicitando el auxilio de funcionarios públicos, judiciales, policiales, y administrativos, sin que sea necesario acudir a un juez ordinario para tales efectos;

**Veintisiete.Tres.-** El Tribunal de Arbitraje estará integrado por tres árbitros;

**Veintisiete.Cuatro.-** El procedimiento arbitral tendrá lugar en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cuenca;

**Vientisiete.Cinco.-** Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan acatar el laudo arbitral y se comprometen a no interponer ningún tipo de recurso en contra del laudo arbitral, el cual será inapelable. La reconvencción, de haberla, se someterá también a lo dispuesto en esta cláusula.

**CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA: MÉRITO EJECUTIVO Y RENUNCIA A REQUERIMIENTOS.-** En caso de mora en el pago de una cualquiera de las obligaciones a la FIDUCIARIA por parte de los BENEFICAIRIOS, la FIDUCIARIA podrá demandar judicialmente el pago de las mismas y sus intereses en mora, con base en la certificación sobre su cuantía y las fechas en las que se hicieron exigibles, suscrita por el contador de LA FIDUCIARIA, la que, junto con cualquier copia del presente contrato, prestará mérito ejecutivo, sin necesidad de requerimiento judicial o prejudicial, al que renuncian expresamente las partes, así como a cualquier comunicación, notificación, autenticación o reconocimiento alguno. El pago de las precitadas obligaciones, sólo podrá acreditarse con el recibo firmado por LA FIDUCIARIA.

**CLAUSULA VIGESIMA NOVENA: AUTORIZACION.-** Cualquiera de las partes, incluso el Notario queda autorizado para inscribir la presente escritura en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca.

**CLAUSULA TRIGESIMA: DECLARACIONES ESPECIALES.-** Los CONSTITUYENTES Y BENEFICIARIOS declaran de forma incondicional e irrevocable que:

**Treinta.Uno.** Conforme a los casos previstos en el contrato o si así lo considera conveniente en caso de no contemplárselo, la FIDUCIARIA podrá someter cualquier acción u omisión a los BENEFICIARIOS; entendiéndose que la falta de respuesta o de instrucciones escritas por parte de los BENEFICIARIOS a la consulta dentro de cinco días hábiles de haber sido presentada por la FIDUCIARIA, será interpretada por ésta como conformidad de su acción u omisión;

**Treinta.dos.** La FIDUCIARIA no tendrá otra responsabilidad relativa a, o derivada del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de los BENEFICIARIOS según corresponda, por hechos que afecten el estado e integridad de los bienes transferidos o que se transfieran a título de fideicomiso mercantil irrevocable, con ocasión de la celebración del presente contrato o por futuras aportaciones; que tan pronto llegue a su conocimiento cualquier hecho, acción u omisión en tales sentidos, comunicarla a quien corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas laborables

siguientes de haberlo conocido, para actuar conforme a las instrucciones escritas que le sean provistas, salvo que se estipule expresamente en el contrato otra cosa;

**Treinta.Tres.** Todo costo, daño o pérdida, incluyendo el resultado de costas judiciales, que llegará a sufrir la FIDUCIARIA con motivo o como resultado de su actuación en tal carácter bajo el presente contrato, que no obedezca a su culpa o dolo, será indemnizado por los BENEFICIARIOS o sus sucesores o cesionarios en derecho. La FIDUCIARIA se compromete a notificar a la mayor brevedad a los BENEFICIARIOS, la ocurrencia de cualquiera de dichas circunstancias. A falta de indemnización por parte de los BENEFICIARIOS o sus sucesores o cesionarios en derecho, dentro de las cuarenta y ocho horas laborables siguientes del requerimiento de la FIDUCIARIA en tal sentido, tales gastos, daños o pérdidas serán retenidos y compensados contra los bienes o dineros que existan en el patrimonio autónomo y que deban ser entregados a los BENEFICIARIOS;

**Treinta.cuatro.** Por virtud de este contrato, la FIDUCIARIA no asume obligación alguna de pagar o asumir, con fondos propios, los costos o gastos que demande la custodia, administración y defensa del fideicomiso mercantil; ni los tributos de ningún tipo que generen los bienes transferidos o que se transfieran o que graven las utilidades generadas por el fideicomiso. En el caso de ser necesario el pago de cualquier tributo, honorario o gasto, por cualquier origen o género que fuere, la FIDUCIARIA procederá a pagarlos únicamente con el flujo de fondos originado por los bienes transferidos o que se transfieran al fideicomiso mercantil y, en caso de no existir tal disponibilidad, con los dineros que le entregue los BENEFICIARIOS o sus sucesores o cesionarios en derecho; y,

**Treinta.Cinco.** En virtud de lo señalado en esta Cláusula, los BENEFICIARIOS renuncian en forma total y definitiva a reclamar a la FIDUCIARIA indemnización y/o compensación alguna a consecuencia de cualquier pérdida y/o reclamo relacionado con el ejercicio por parte del FIDUCIARIA de sus derechos y funciones establecidas en el presente contrato y/o con los actos, procedimientos y/u operaciones contempladas y relacionadas con el mismo contrato, como por la falta de recursos en el patrimonio autónomo o por la no entrega o entrega a destiempo de dineros requeridos a los Beneficiarios. Esta renuncia será válida siempre y cuando El COMITE FIDUCIARIO hubiere aprobado dichas decisiones, en lo que fuere aplicable de acuerdo a lo

establecido en el contrato. La renuncia deja a salvo aquellos casos ocasionados por culpa o dolo de la FIDUCIARIA, debidamente calificada como tal conforme al procedimiento señalado en el presente contrato.

**CLAUSULA TRIGESIMA PRIMERA: NOTIFICACIONES.-** Para todos los efectos del presente contrato y para los casos en que, por efectos legales, debiere la FIDUCIARIA señalar la dirección de los CONSTITUYENTES y BENEFICIARIOS; éstos fijan las siguientes direcciones, donde recibirán notificaciones:

**Treinta y Uno.Uno.** Los CONSTITUYENTES A en \_\_\_\_\_ de la ciudad de Cuenca.

**Treinta y Uno.Dos.** Los CONSTITUYENTES B en \_\_\_\_\_ ciudad de Cuenca.

**Treinta y Uno.Cuatro:** Los CONSTITUYENTES C en \_\_\_\_\_ ciudad de Cuenca.

**Treinta y Uno. Tres.** La FIDUCIARIA en: \_\_\_\_\_ en la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay.

Si cualquiera de las partes cambiara su dirección, dará aviso por escrito a la otra parte con quince días de anticipación. A falta de tal aviso, se entenderá válidamente efectuada la entrega de los informes, notificación, citación o comunicación en el lugar que queda señalado. El cambio de dirección solo tendrá efectos cuando sea comunicado a LA FIDUCIARIA por escrito.

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA: EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS.-** Conforme lo establece el numeral trece, del artículo cuatro, del Capítulo I, intitulado Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario, del Título V, contenido en la Codificación de las Resoluciones Expedidas por el anterior Consejo Nacional de Valores (actualmente Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera ), las partes contratantes dejan constancia que el presente acto jurídico, no implica por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ni de los miembros de la, Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera responsabilidad alguna, ni garantía sobre el cumplimiento de los objetivos de contrato.

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: REFORMAS.-** La FIDUCIARIA y los CONSTITUYENTES declaran que, para todos los efectos, el presente CONTRATO por su propia naturaleza es irrevocable. Procedimiento de Reforma: La parte interesada en la reforma, presentará el borrador de minuta a las demás partes y tendrán éstas el plazo de 10 días para revisarlo. Vencido el plazo en referencia i) si las partes estuvieren de acuerdo en modificar el FIDEICOMISO, deberán reunirse y definir el texto de reforma definitivo, precisando lo que se acepta cambiar y lo que no; seleccionar la Notaria Pública en la cual se otorgara, así como día y hora. ii) Si una o más partes no estuvieren de acuerdo en la reforma, se lo hará saber por escrito a las demás, quedando el FIDEICOMISO vigente y sin variación alguna.

Cualquiera de las partes queda autorizada para gestionar la inscripción de la transferencia del INMUEBLE en el Registro de la Propiedad respectivo.

Usted, Señor Notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo.

**Ab.**

**Registro de Foro No.**