

ANÁLISIS AL REGLAMENTO QUE RIGE PARA LAS COMPAÑÍAS QUE TIENEN OBJETO INMOBILIARIO



Ab. Rafael R. Sandoval Vela, MBA

Gerente General
ZION Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A.

Introducción:

El Reglamento que rige para las compañías que tienen objeto inmobiliario tiene más de cuatro años de vigencia en el Ecuador y casi cinco años si tomamos en consideración su primera versión. El impacto que este puede llegar a tener en el desarrollo de un proyecto inmobiliario, en ocasiones, llega a pasar por desapercibido para aquellos promotores – comercializadores o constructores quienes desarrollan sus proyectos por cuenta propia; lo cual conlleva a tener presente el alcance y su

ámbito de aplicación.

Mediante Registro Oficial No. 146 (2013) se expidió la primera versión del “reglamento que rige para las compañías que tienen objeto inmobiliario”, en adelante reglamento, en el cual se incorporaron varias novedades a la cotidianidad del desarrollo de proyectos inmobiliarios. Entre las principales constan, (i) conceptualizar que se entenderá que una compañía realiza actividad inmobiliaria en cualquiera de sus fases, ya sea en la promoción, construcción

o comercialización; (ii) la obligatoriedad de utilizar una figura de encargo fiduciario para los proyectos que requieran utilizar los recursos de los promitentes compradores como fuente de financiamiento; (iii) los parámetros mínimos para la declaratoria de punto de equilibrio; (iv) la limitante imperiosa de recibir recursos dinerarios del público, léase promitentes compradores, en proyectos inmobiliarios que no cuenten con autorizaciones por parte de los organismos de competencia en la materia; entre otros.

Ahora bien, esta primera versión del reglamento sentaría varios de los precedentes que se mantienen vigentes hasta

el día de hoy, sin que esta versión no deje de sufrir una primera modificación por medio del Registro Oficial No. 194 (2014), previo a su derogatoria publicada posteriormente dentro del mismo año. Dentro de las reformas realizadas al reglamento, la que llamó la atención fue la modificación realizada al artículo tercero, en la cual se otorgó expresamente la responsabilidad de la declaratoria o verificación del



punto de equilibrio a la junta general de accionistas o socios o el directorio de la compañía promotora – comercializadora o constructora del proyecto inmobiliario. En el mismo artículo, se dejó contemplada la posibilidad de que, en caso de requerir la recaudación de recursos de promitentes compradores, se utilicen fideicomisos mercantiles y no solo encargos fiduciarios.

La reforma, como la versión original del reglamento fueron derogados expresamente en virtud de la disposición derogatoria contenida en la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. 12 publicada en el Registro Oficial No. 296 (2014), misma en la que consta la versión vigente del Reglamento. Al igual que la versión original, el Reglamento vigente, no contiene más de siete artículos, los cuales se explicarán a continuación.

Similitudes y diferencias entre la versión original del reglamento y la vigente:

El ámbito de aplicación, el cual consta en el artículo primero, no varía mucho de su versión original; es decir que la definición

de qué tipo de sociedad realiza actividad inmobiliaria se mantiene. Las obligaciones que las sociedades con objeto inmobiliario deben cumplir, se definen en el artículo segundo del reglamento, entre estas están:

-Ser propietaria del terreno en el que se desarrollará el proyecto inmobiliario o titular de los derechos fiduciarios del fideicomiso en el cual se desarrolle. Al igual que en la versión original del Reglamento, si no fuese propietaria del terreno o de los derechos fiduciarios, el legítimo propietario deberá comparecer en el contrato de promesa de compraventa y compraventa final.

-Contar con el presupuesto detallado de cada proyecto inmobiliario al igual que de sus fuentes de financiamiento y que este sea conocido y aprobado por la junta de socios o accionistas. Nótese que en la versión vigente de este, por ningún lado hace referencia a la declaratoria de un punto de equilibrio.

-Suscribir las promesas de compraventa por escritura pública con los promitentes

compradores y contemplar en tales contratos los requisitos mínimos de un contrato de tal naturaleza. Al igual que en la versión original, se permite captar previamente a la suscripción del contrato de promesa de compraventa, por medio de documento privado, a título de reserva, hasta el dos por ciento del valor total del inmueble.

Cabe mencionar, que esta obligación empoderó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a exigir que todo promotor inmobiliario suscriba contratos de promesa de compraventa por medio de escritura pública, brindándole cierto peso legal a tales contratos; cuando en el pasado era una práctica muy común que tales contratos no guarden las formalidades de ley y se los celebraren por medio de documento privado.

-Efectuar el desarrollo del proyecto dentro de los plazos pactados contractualmente y contar con la aprobación de los órganos competentes, tales como permisos de uso de suelo y construcción.

-Suscribir los contratos de

compraventa final. Ninguna diferencia aquí.

-Atender los requerimientos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y cumplir con las disposiciones que esta emane para los fines pertinentes.

El inciso final del artículo dos del reglamento vigente deja como obligación, que de existir un fideicomiso de por medio que sea utilizado por la sociedad inmobiliaria, deberá observar las regulaciones del Consejo Nacional de Valores. De este inciso final se dependen dos connotaciones que deben ser tomadas en cuenta.

Deja de ser obligatorio la necesidad imperiosa de utilizar una figura fiduciaria, ya sea un encargo fiduciario o un fideicomiso mercantil, para la captación de los recursos dinerarios de los promitentes compradores; salvo, y pese a que el reglamento no lo mencione, en aquellas ocasiones en las cuales la sociedad inmobiliaria no cumpla con ciertos requerimientos básicos para la promoción del proyecto inmobiliario. Sobre esto ahondaremos más adelante en las recomendaciones y conclusiones. La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores a las cuales se refiere son aquellas que



constan en el artículo 30, de la Sección I, del Capítulo I, del Subtítulo III, del Título II, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No.1 (2007).

Por su parte, el artículo tercero prohíbe a las sociedades inmobiliarias ofertar al público proyectos inmobiliarios que no sean de su propiedad, salvo aquellos en los cuales consta con la anuencia del propietario del terreno, en concordancia con el literal a) del artículo segundo del reglamento. Continuando la correlación de los artículos dos y tres, tampoco podrán promover proyectos que no cuenten con un presupuesto detallado o suscribir contrato de promesa de compraventa por documento privado ni de aquellos bienes que ya estén prometidos en venta a terceros o destinar los recursos dinerarios recibidos a otros proyectos.

Sin embargo, la prohibición contenida en el literal c) del artículo antes mencionado, aquel que hace referencia a que las sociedades inmobiliarias no pueden recibir recursos dinerarios, cuotas o anticipos en especie o dinero por parte de los promitentes compradores sin contar con las aprobaciones o condiciones de los artículos 470 y 477 del Código Orgánico de Organización Territorial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 303 (2010), es con la que mayor reparo deben observar las sociedades inmobiliarias, en especial sus representantes legales, socios o accionistas.

A la presente fecha el



artículo 477, mencionado en el párrafo que antecede, se encuentra derogado; no obstante, el artículo 470 se encuentra en plena vigencia. El segundo inciso de este último, habla acerca de las posibles sanciones económicas y penales que existirían por promocionar proyectos inmobiliarios en bienes inmuebles que no se encuentren fraccionados o que de estarlos no cuenten con los permisos correspondientes. Los fines comerciales de los que habla el artículo no es nada más y nada menos que recibir recursos dinerarios de promitentes compradores. La sanción penal consta en el artículo 201 del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 (2014) Consecuentemente, esta prohibición limita expresamente a las sociedades inmobiliarias a comercializar sus proyectos, salvo que se cumpla con lo aquí citado, de no hacerlo así, estarían incumpliendo con una normativa legal cayendo dentro de un tipo penal que afectaría directamente a su representante legal, socios, directores o accionistas. Volviendo al análisis o resumen de cada artículo del reglamento vigente, el artículo

cuarto manda a que se respeten y tomen en consideración, en los contratos de promesa de compraventa, las disposiciones que sobre la materia existan en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997), y las normas contenidas en el Constitución de la República del Ecuador (2008). El artículo quinto, a su vez, delimita cuáles son las acciones que los clientes que tengan algún perjuicio por cualquier tipo de incumplimiento por parte de los promotores puedan tomar en contra de ellos.

Los artículos subsiguientes, estos son el sexto, séptimo y el octavo, otorgan facultades a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para intervenir a las sociedades inmobiliarias que incumplan con lo enunciado por el reglamento, el proceso de intervención, la notificación a los municipios para las sanciones que amerite el incumplimiento, y el proceso de disolución y liquidación de las sociedades inmobiliarias incumplidas. Finalmente, el artículo noveno, le da facultades interpretativas al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros respecto a cualquier vacío que existiere en el reglamento.

Recomendaciones y Conclusiones:

De conformidad a todo lo expuesto, se concluye la existencia de dos alternativas en el caso específico de que una sociedad inmobiliaria tenga el interés de desarrollar un proyecto inmobiliario por cuenta propia en caso y que requiera captar

recursos dinerarios del público, esto es, de los promitentes compradores. Primera; cumplir con todas las condicionantes contenidas en el artículo segundo del reglamento, no promover el proyecto ni captar recursos hasta contar con el fraccionamiento y los permisos correspondientes a las ordenanzas municipales y demás leyes y reglamentos afines, y en caso de no cumplirlos no promover el proyecto inmobiliario hasta cumplir con todos los enunciados, caso contrario se expondrían a sanciones pecuniarias por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en tipos penales o inclusive, incurrir en causales de intervención y posible liquidación.

La segunda alternativa, y a manera de recomendación, sería la de utilizar una figura contractual, en paralelo al desarrollo del proyecto inmobiliario, que permita captar recursos de los promitentes compradores desde el inicio del proyecto y sin que existan los riesgos que han sido ampliamente tratados en los párrafos que anteceden.

Esta figura contractual es la de un fideicomiso mercantil de administración, que no es otra cosa que un contrato por el cual se constituye un patrimonio autónomo ajeno a la fiduciaria que lo administra, así como al del constituyente / promotor y al de los promitentes compradores.

Dicho patrimonio autónomo estaría facultado en captar los recursos dinerarios de los promitentes compradores desde el inicio en el desarrollo del proyecto inmobiliario hasta que la compañía promotora cumpla con todas las condicionantes e inclusive invertirlos en certificados de depósitos bancarios por ejemplo. Cumplidas las obligaciones, tales recursos dinerarios serían liberados para ser utilizados en el proyecto inmobiliario.

Una tercera alternativa, pero que está fuera de lo contemplado en el reglamento es la del Fideicomiso Mercantil Inmobiliario, la cual se explicaría en una próxima ocasión.

