UNIVERSIDAD NACIONAL DELOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DEDERECHO

TÍTULO

"CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA"

Tesis previa a la obtención del título de Abogada

AUTORA:

Flor De María Elena Brito Ruiz

DIRECTOR:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe de investigación intitulado: **"CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA",** mismo que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, Abril del 2014

Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Flor De María Elena Brito Ruiz, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Autor: Flor De María Elena Brito Ruiz.

Firma: _____

Cédula: 1705858346

Fecha: Loja, Abril del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Flor De María Elena Brito Ruiz, declaro ser autor de la tesis Titulada **"CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA"**. Como requisito para optar al título de ***Abogada***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 17 días del mes de Abril del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:_____

Autor: Flor De María Elena Brito Ruiz
Cedula: 1705858346
Dirección: Quito, barrio Cumbaya.
Correo Electrónico: flormaria_brito@hotmail.com
Teléfono: 0997556216

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc

Tribunal de Grado:

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dra. Paz Piedad Rengel Mg, Sc.	VOCAL
Ab. Galo Stalin Blacio PHD.	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento es principalmente a Dios quien me ha guiado y me ha dado la fortaleza de seguir adelante. A los catedráticos y compañeros de la Universidad Nacional de Loja, por quienes he llegado a obtener los conocimientos necesarios para poder desarrollar la tesis, de manera especial al Dr. Mg. Sc. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, docente de la Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

La autora

DEDICATORIA

Esta tesis dedico a mis hijas Johanna y Estefanía, quienes me han motivado para poder llegar a esta instancia de mis estudios, ya que ellas siempre han estado presentes para apoyarme moral y psicológicamente.

También la dedico a mis maestros quienes han sido mi mayor motivación para nunca rendirme en los estudios y poder llegar a ser la mejor profesional en Derecho.

1. TÍTULO

“CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA”

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo aborda un análisis acerca de una problemática muy recurrente en nuestra sociedad, un problema de orden social que afecta a los derechos humanos patrimoniales y también de la familia en sí; nos estamos refiriendo a los delitos de estafa cometidos en contra de los consumidores que buscan adquirir una vivienda, por parte de las compañías inmobiliarias que incumplen con sus obligaciones contractuales de construir y entregar una casa.

Se realiza un estudio doctrinario y jurídico acerca de esta temática con la finalidad de diseñar una propuesta de reforma jurídica en la Ley de Compañías para que se obligue a las empresas cuyo objeto social se relacione con el negocio de bienes raíces, a constituir un fondo de garantía, previo a su aprobación jurídica por parte de la Superintendencia de Compañías, y de esta forma evitar que se continúen vulnerando los derechos del consumidor constitucionalmente consagrados como derechos fundamentales.

A pesar de que existen intentos normativos que quieren tutelar de una forma eficaz los derechos del consumidor afectados en esta modalidad de estafas, como es el caso del “Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria”, publicado en el Registro Oficial N. 146 de

miércoles 18 de diciembre de 2013, que introduce reformas aplicables a las compañías que realizan actividades inmobiliarias en el Ecuador, a fin de garantizar de mejor forma la entrega del bien inmueble ofrecido, pero hay que destacar que a pesar de ello, no es suficiente, por cuanto a pesar de las mismas, ante el desconocimiento por parte del público consumidor, y de las mismas compañías inmobiliarias se hace menester que desde el inicio de la constitución de la compañía, se propenda al garantizar el efectivo cumplimiento de sus obligaciones contractuales futuras.

ABSTRACT

This research work deals with an analysis of a very recurrent in our society, a problem of social order which affects the economic and human rights of the family in itself problematic, we are referring to the crimes of fraud committed against the consumers looking to purchase a home, by the real estate companies that fail to meet their contractual obligations to construct and deliver a house. In this way a doctrinal and legal study on this subject in order to design a proposal for legal reform in the Companies Act to oblige companies whose corporate purpose is made relating to the real estate business, to be a guarantee fund, prior to legal adoption by the Superintendence of Companies, and thus continue to avoid violating consumer rights constitutionally enshrined as fundamental rights.

A doctrinal and legal study on this subject in order to design a proposal for legal reform in the Companies Act to oblige companies whose purpose is related to the real estate business , to constitute a fund is made warranty prior to legal adoption by the Superintendency of Companies , and thus avoid continuing breach consumer rights constitutionally enshrined as fundamental rights.

Although there are regulatory attempts that want an effective way to protect the rights of consumers involved in this type of fraud, such as the "Regulations operating companies conducting real estate business " ,

published in Official Gazette N. 146 Wednesday December 18, 2013 , introducing reforms applicable to companies that perform real estate activities in Ecuador , to ensure the best delivery of the property offered , but it is noteworthy that despite this , it is not enough , because despite themselves, to the ignorance on the part of the consuming public , and the same real estate companies is necessary that from the beginning of the establishment of the company, will lead to the ensure the effective performance of its contractual obligations future .

3. INTRODUCCIÓN

A lo largo del desarrollo de esta investigación se busca cumplir con el objetivo general que se traduce en esbozar y diseñar una propuesta de reforma jurídica en la legislación de compañías que tenga por objeto obligar a las compañías inmobiliarias a constituir un fondo de garantía o póliza de seguro que den fiel cumplimiento a las obligaciones contractuales adquiridas por la empresa constructora.

Para llegar a este objetivo se parte preliminarmente de la revisión literaria del tema a investigarse, de esta forma en el contenido de la tesis se podrá observar que existe un marco conceptual en el que se abordan los términos básicos que sirven de fundamento para entender el desarrollo de los ítems a investigarse; por otra parte el marco doctrinario enfoca la visión neo constitucionalista sobre de los Derechos del Buen Vivir, Capítulo Segundo de la Constitución vigente, específicamente en la Sección Novena que menciona "…Personas Usuarias y Consumidoras. Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de los bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La Ley establecerá los mecanismos de control de calidad y procedimientos de defensa de los consumidores y consumidoras ; y las sanciones por la vulnerabilidad de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de los bienes y servicios ……" . "…Art. 53.- Las empresas, Instituciones y

Organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación…" Es así que en base a la esta Ley Constitucional sobre Los Derechos del Buen vivir en la Sección correspondiente a los derechos de las personas usuarias y consumidoras, se toma en cuenta la defensa de las personas que reservan una casa aún en planos y dejan como parte de pago una cantidad económica del 20% del valor total de la casa, a la Cooperativa, Inmobiliaria, Constructora o Institución Financiera, regulada y controlada por la Superintendencia de Compañías para que se la construyan y luego no se la entregan y no cumplen con lo ofrecido, pasamos al estudio y análisis del marco jurídico que protege a los derechos de los consumidores, así como también las normas sustantivas penales que se refieren al delito de estafa, aspectos de trascendencia para el estudio comparativo con la legislación societaria ecuatoriana, y que a su vez sirve de base y fundamento de la propuesta de reforma jurídica.

Como complemento y herramienta auxiliar se exponen los resultados de las encuesta realizadas a diez profesionales del derecho, cuyo objetivo era determinar, mediante la experiencia de estos individuos, el grado de afectación que sufren los derechos humanos del público consumidor ante el cometimiento de estos actos ilícitos.

Se realiza también un estudio para comprobar y verificar el cumplimiento de los objetivos inicialmente planteados en el plan de investigación, y de igual manera la contrastación de la hipótesis; obteniendo como resultado la consolidación de los objetivos generales y específicos así como la comprobación de la hipótesis positiva, determinándose así que la causa para que no se lleguen a cubrir los daños y perjuicios en este tipo de delitos, es precisamente la falta de normativa jurídica, que obligue a las empresas inmobiliarias a constituir el ya mencionado fondo de garantía o póliza de seguro, una cuenta de ahorro o depósito a plazo a favor del comprador que garantice la recuperación del dinero pagado como entrada, y que deberá ser entregada una vez firmada la promesa de compraventa, el monto del valor de la póliza de seguro debe de ser igual a la cantidad entregada en efectivo a la constructora o inmobiliaria, y estos mecanismos de protección deben ser propuestos y contratados por el vendedor.

Con estos antecedentes, se recogen las conclusiones y recomendaciones finales del trabajo investigativo, para de esta manera diseñar al final el proyecto de ley, que a criterio de la investigadora, cumple con los parámetros formales y materiales para cumplir con el objetivo general de la tesis y evitar que se sigan cometiendo fraudes a los usuarios por parte de las empresas inmobiliarias y que estos casos queden en la impunidad.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 LEY DE COMPAÑÍAS.-

La ley de compañías es el marco jurídico bajo el cual funcionan las empresas legalmente constituidas en el Ecuador. Se expidió el 5 de Noviembre de 1999 por el Congreso Nacional y consta de 457 artículos donde se norma y regula la actividad empresarial dentro del país. A lo largo de los años sólo unos pocos artículos han sido reformados o mejorados, pero básicamente continúa siendo la misma ley.

Es importante mencionar que el ente que vigila que se cumplan con todas las disposiciones exigidas en la ley es la Superintendencia de Compañías. Además, es en la misma Superintendencia de Compañías donde están registradas todas las empresas que funcionan legalmente en el Ecuador.

4.1.2. EMPRESAS CONSTRUCTORAS.-

Una Empresa Constructora es un Sociedad que recibe recursos económicos de sus Accionistas y la emplea en la ejecución de obras para obtener un beneficio económico y devolver al final de la venta del Proyecto sus utilidades o réditos a sus Accionistas.

Otro tipo de empresa de construcción es aquella que ejecuta o construye un Proyecto a través de un Contrato de Servicios Profesionales de Construcción, esta empresa recibe el dinero del Cliente, planifica y construye la casa en un plazo determinado que generalmente es de 10 a 12 meses. Generalmente este tipo de empresas solicitan una entrada como garantía equivalente al veinte o treinta por ciento del valor total de la casa.

Este tipo de empresas llámense Cooperativas, Financieras, Inmobiliarias y Constructoras, han tenido siempre buena acogida por la necesidad de vivienda de las personas que sueñan tener casa o departamento propio. De ahí la gran importancia que ha obtenido dentro de la

En cuanto a la importancia económica, social y laboral de Ecuador, el sector de la construcción realiza una fuerte reactivación de la producción, en la utilización de mano de obra en todos los procesos, como: Arquitectos, Ingenieros, albañiles, carpinteros, plomeros, ferreterías, cementeras, aserraderos y demás empresas pequeñas y grandes que proveen a las construcciones de los materiales de construcción necesarios. Llegando incluso al 10% de la población activa, respecto de la población activa total.

4.1.3 ACTIVIDAD DE UNA CONSTRUCTORA.-

Debe recordarse que en la actividad constructora, la venta o encargo de hacer una obra es anterior a la construcción. Cuando la venta es posterior a

la construcción, la empresa está realizando una actividad de tipo inmobiliario además de la actividad propiamente de la constructora.

4.1.4 POLIZA DE GARANTIA.-

“La póliza de garantía es un contrato de seguro mediante el cual una Institución financiera, garantiza el cumplimiento por parte del tomador, o afianzado, de una obligación de hacer, contenida en un contrato, o una disposición legal, y se obliga a pagar al acreedor de la misma, el asegurado, hasta por una suma determinada (monto asegurado) los perjuicios que le haya ocasionado el incumplimiento de las obligaciones garantizadas”.

Las operaciones que garantizan este cumplimiento, emanan de diferentes operaciones y contratos. Por ejemplo: construcción, consultoría, abastecimiento, suministro e instalación, ejecución de proyectos, ejecución de cursos de capacitación, concesiones, licitaciones, promesas de compraventa y en general una amplia gama de contratos y convenios comerciales.

Esta póliza es entonces la forma más idónea de garantizar el dinero que entrega el Comprador a la Inmobiliaria, Cooperativa o Constructora como parte de la reserva para que le construyan su casa, y se la entreguen a cabalidad. Garantizará además que si no se cumpliese con lo pactado en la Promesa de Compra Venta, se devuelva todo el fondo entregado.

4.1.5. PROMESA DE COMPRAVENTA.-

El código civil define la compraventa como un “ contrato en virtud del cual una parte se compromete a entregar una cosa determinada, y la otra a pagar por ella un precio cierto expresado en dinero (o signo que lo represente)”.

Es necesario que para ser considerado contrato, la contraprestación sea en dinero, pues si es una cosa por otra estamos ante de lo que denomina permuta.

“La promesa es un contrato por medio del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado, que no pueden o no desean celebrar por el momento.”

Por lo tanto, el objeto de este tipo de contratos es celebrar un contrato definitivo en el futuro, es decir, una obligación de hacer y no de dar.

En la venta de una casa aún en planos o en proyecto de construcción también se realiza la promesa de compraventa, la cual debe ser autorizada ante notario. En este documento, se debe incorporar una póliza de seguro o una garantía bancaria que aseguren al comprador la devolución del dinero pagado.

Este tipo de póliza debe ser contratada por la empresa inmobiliaria o constructora responsable de la venta. Asimismo, el valor de estos seguros es igual a la cantidad de efectivo traspasado a la parte vendedora.

Aparte de estos seguros, las otras alternativas son abrir una cuenta de ahorro o depósitos a plazo a favor de la inmobiliaria o constructora a cargo de la venta. Estos fondos no pueden ser girados por el comprador y los depósitos deben mantenerse en custodia de un notario autorizante.

Una vez que la propiedad sea inscrita en el Registrador de la Propiedad a nombre del comprador, la parte vendedora recibirá los dineros de la cuenta de ahorro o depósito a plazo.

Para realizar la inscripción, la inmobiliaria o empresa constructora debe cumplir el plazo fijado en la promesa de compraventa. Si no hay una fecha fijada, tiene un límite de 1 año desde que se firmó la promesa.

4.1.6 ESTAFA.-

“La estafa es un delito que puede dirigirse contra la propiedad o el patrimonio y que se basa en el engaño. Es decir, el sujeto que lo comete hace que la otra persona le entregue un bien patrimonial a través de mentiras.”

El caso de las cooperativas y constructoras que ofrecen a los usuarios y cuenta ahorristas construirles una casa por un valor determinado y no le entregan en el plazo pactado y desaparecen con sus inversiones es muy común en nuestro país, mediante el engaño le ofrecen construir o entregar una casa a cambio de una entrada y no le entregan, se constituye en una estafa.

4.1.7. CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

El código civil define al contrato de la compraventa "como un contrato en virtud del cual una parte se compromete a entregar una cosa determinada, y la otra a pagar por ella un precio cierto expresado en dinero (o signo que lo represente)" [1]

Es necesario que para ser considerado contrato, la contraprestación sea en dinero, pues si es una cosa por otra estamos ante de lo que denomina permuta.

4.1.8. BIENES INMUEBLES.-

"Los bienes inmuebles son aquellos bienes que tienen una situación fija y no pueden ser desplazados sin ocasionar daños a los mismos. Pueden serlo

[1] Código Civil ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012

por naturaleza, por incorporación, por accesión, etc. Se conoce principalmente a los bienes inmuebles de carácter inmobiliario, es decir pisos, casas, garajes, etc."[2]

Los bienes inmuebles son las casas que ofrecen entregar las constructoras y los bienes muebles son los que se pueden desplazar o ser trasladados.

Existe el registro de bienes inmuebles conocido como Registro de la Propiedad.

4.1.9 El SUJETO ACTIVO DEL DELITO.-

"El delito es una acción u omisión realizado por alguien (Sujeto activo) por los cuales un interés jurídico que pertenece a otra persona (Sujeto pasivo) es lesionado o puesto en peligro."[3]

En nuestro tema el sujeto activo del delito son las inmobiliarias, cooperativas o constructoras que se llevan el dinero de los usuarios, como la Cooperativa Unión y Progreso que cometió la defraudación en el año 2012.

---

[2] http://www.meneame.net/c/12187015

[3] http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/sujeto-del-delito.html

4.1.10 DEFRAUDACION EN BIENES INMUEBLES.-

"En las defraudaciones entran la estafa y el abuso de confianza que es otra de las formas de las defraudaciones, el abuso de confianza, como lo veremos es una especie o forma en que se produce el fraude. Defraudar, significa, violentar la regla de la buena fe."[4]

4.1.11 SIMULACION DE CONTRATO.-

"Es el que otorga en perjuicio de otro un contrato simulado, entendido como aquel en el que hay una divergencia consciente entre la voluntad expresada y la interna del vendedor y que perjudica al comprador, al que evidentemente se le engaña, siendo por tanto el contrato que se formaliza plenamente una pura ficción al servicio del fraude, un negocio vacío que encierra una acechanza al patrimonio ajeno."[5]

La simulación es hacerle daño intencionalmente al comprador con un contrato falso, lleno de datos inexistentes como fechas de entrega y calidad de la casa, datos que nunca se van a ser cumplidos por el vendedor, en este caso la constructora o inmobiliaria.

---

[4] http://www.consejosdederecho.com.ar/116.htm

[5] www.poderjudicial.es/.../DOCTRINA%20JURISPRUDENCIAL%20PEN.

4.1.12 DELITOS COMETIDOS POR PERSONAS JURIDICAS O SOCIEDADES.-

“En el ámbito inmobiliario es frecuente que quien aparezca como responsable del engaño sea una persona jurídica, generalmente es una sociedad mercantil, actuando como empresas constructoras o inmobiliarias.

Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones jurisprudenciales, han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, de tal forma que podrán ser condenados quienes realizaren la actuación delictiva, aquellos que participaron en el acto concreto, y quienes, siendo dirigentes de la empresa, conociendo lo que estaba ocurriendo y teniendo poderes para impedirlo, no lo hicieron, consintiendo así en una actividad delictiva realizada en el seno de la sociedad que dirigían y que, por ello, tenían la facultad y el deber de impedir”.[6]

[6] http://www.tuabogadodefensor.com/derecho-penal/Penal/delitoestafainmobiliaria.htm

4.1.13 DEFENSA O DERECHO DEL CONSUMIDOR .-

“El derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas que, al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuada a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado. Por último también forman parte de su núcleo los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor.”[7]

En nuestro tema relacionado con la constitución de una casa, los derechos del consumidor en este caso del comprador se encuentran en primer lugar en el derecho a la información, a saber con transparencia en que consiste su casa que va a adquirir. Es cierto que puede haber planos del proyecto pero el vendedor de la compañía constructora, o la inmobiliaria deberá informar sobre las áreas de la casa y la calidad de los terminados y finalmente mostrar los documentos legales del registro de la propiedad dónde se va a construir la casa.

[7] http://www.slideshare.net/enjportal/enj-400-constitucin-fuente-derechos-consumidores-6800083

4.1.14 OBLIGACION JURIDICA.-

“La obligación jurídica, en Derecho, es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posible, lícita y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determinables”.

Es determinante entonces que tanto el Comprador como la empresa constructora quedan ligados legalmente o jurídicamente en cumplir con lo establecido en la promesa de contraventa, el uno a pagar en dinero y el segundo a entregar el bien inmueble ofrecido.

4.1.15 ANUNCIANTES, USUARIOS Y CONSUMIDORES.-

Según la Ley del Consumidor el Anunciante es aquel proveedor de bienes o de servicios que se encarga de la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios, en nuestro caso el Constructor que publicita en los medios de comunicación sobre la venta de casas en proyectos.

El Consumidor es Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiere, utiliza o disfruta de los bienes o servicios, o bien reciba una oferta para ello."[8]

En la Ley del Consumidor cuando se menciona al consumidor, dicha denominación incluye al usuario.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Derechos del consumidor.-

4.2.1.1 Antecedentes históricos.-

Según Johann Gerlach, la defensa de los derechos de los consumidores empieza a construirse a partir de la filosofía y doctrina económica de la economía de mercado, doctrina que prioriza la libertad de las relaciones económicas dentro del mercado, en donde los precios ofertados y demandados de pueden movilizar con un mayor grado de libertad. Desde este punto de vista estamos frente al principio económico de la libertad de empresa. El mismo tratadista explica que durante el siglo XIX, al estar en pleno auge el capitalismo, la clase dominante estaba constituida por los burgueses, en tal sentido al ostentar el poder político y económico, su posición social se reflejaba también en las leyes que se expedían, que como resultado de ese momento histórico tendían a favorecer a la clase burguesa, quedando de esta forma las clases dominadas en desventaja y desfavorecidos en cuanto al goce de sus derechos y al fruto de sus riquezas, y en sí, en todas las esferas económicas. Asimismo Johan Gerlach determina que es a partir del siglo XX que se crea el estado paternalista que interviene con mayor fuerza en las relaciones comerciales y productivas, relativizando de esta forma a la libertad de empresa y condicionando este

principio a la finalidad social, armonizando de esta manera el interés privado frente al general.[8]

El jurista español Carlos Martínez de Aguirre, al referirse al tema de los antecedentes de la defensa de los derechos del consumidor aduce que, un paso de gran importancia se dio el 15 de marzo de 1962 en Estados Unidos cuando el Presidente John F. Kennedy, en su “Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses de los consumidores”, puntualizó que estos derechos abarcaban a su vez los de seguridad, el derecho a ser informado, a elegir y el derecho a ser oído; es a partir de aquí que varios organismos internacionales empiezan a esbozar propuestas destinadas a formular catálogos cada vez más amplios de derechos del consumidor, mismos que se materializaban en los distintos instrumentos internacionales; así por ejemplo, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa que en 1973 expide la resolución 543/73, que a su vez contiene a carta de Protección de los Consumidores; el Programa Preliminar de la Comunidad Europea, expedido por el Consejo de la Comunidad Europea en el año de 1975. La Asamblea de las Naciones Unidas, el 16 de abril de 1985 elabora la Resolución sobre Protección del Consumidor.[9]

---

[8] GERLACH, JOHANN W. “La protección de los consumidores en el Derecho Alemán” en Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990, p. 242 y 243.

[9] Martinez de Aguirre y Aldaz, Carlos. "Artículo 2 LCU. Derechos Básicos de los Consumidores" en Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y

Con posterioridad los países alrededor del mundo empezaron a incorporar dentro de su legislación constitucional, el catálogo de derechos del consumidor internacionalmente adoptados y reconocidos; es así que los primeros países en reconocer constitucionalmente este tipo de derechos son Portugal y España; en América Latina en cambio, Argentina se convierte en el primer país en incluir expresamente en la Provincia de El Chaco la protección de los derechos de los consumidores. Bolivia por su parte celebra el 15 de marzo el "Día del Consumidor", y en el plexo constitucional de su Ley de Leyes garantiza a los ciudadanos el derecho al acceso a productos alimenticios y medicinales de calidad y en cantidad adecuada y suficiente.

Como queda visto, el papel del Estado en su rol interventor dentro de las relaciones del merado es cada vez mayor, pero se trata de una intromisión tuteladora y protectora de los derechos, de los más desfavorecidos dentro de los vínculos mercantiles, al respecto bien vale traer a colación las palabras de Cascajo Castro que es bastante didáctico al explicar:

"En la llamada sociedad de consumo no puede parecer extraño que el Estado asuma, expresamente, como uno de sus objetivos, la protección de los consumidores. El respeto a la persona en esta vertiente, implica la posibilidad de entenderla también, con capacidad de ejercer sus derechos

---

Usuarios, BERCOVITZ, RODRIGO y JAVIER SALAS (Coordinadores), Editorial Civitas S.A., Madrid (España), 1992, págs. 49 y 50.

en cuanto agente de esa fase del proceso económico, así pues, la positivación constitucional de esta faceta del ciudadano no carece de importancia”[10]

En este sentido es que en nuestro país, el estado neoconstitucionalista adoptado en la Constitución de 2008, tiende a proteger los derechos de los consumidores dentro del marco de la nueva economía social de mercado. Este nuevo modelo económico, al menos dogmáticamente hablando, se diferencia de la economía de mercado del siglo XIX, en que la primera no tiene como finalidad última y prioritaria la eficiencia del mercado en el desarrollo de sus procesos, sino que se centra más en el aspecto social, por lo que tiene sus propios principios rectores y reguladores.[11]

Contenido de los derechos del consumidor

---

[10] Cascajo Castro, José, “Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores” en Estudios sobre Derecho de Consumo, Iberduero, Bilbao, 1991, pp. 37 y ss.

[11] Agustín Grijalva y José Vicente Troya Jaramillo, “Elementos para un Derecho de la Competencia en Ecuador”, en Foro, Revista de Derecho, No. 1, Corporación Editora Nacional/ Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, pp. 8-10, los autores transcriben el pensamiento de Peter Oestterdiekhoff además de la característica enunciada, resaltan otras dos particularidades del sistema de economía social de mercado, la primera es referida al contexto en el que el mercado opera y a los resultados del mismo y la segunda que hace relación a la integración de los grupos sociales en la vida económica y su participación en los resultados.

Primeramente hay que entender que el Derecho del Consumo en su acepción y sentido integral, se relaciona con el Derecho Constitucional, como derecho fundamental de los ciudadanos; con el Derecho Social, al establecer situaciones jurídicas más favorables a los consumidores; con el Derecho Procesal, cuando nos referimos a los mecanismos jurídico procesales para la defensa de los derechos del consumidor; asimismo con el Derecho Penal que tipifica sanciones e infracciones criminales relacionadas con la estafa y los daños a la salud humana.

Como se observa, a pesar de que la relación jurídica entre proveedor y consumidor pareciera ser eminentemente privada, las situaciones de desigualdad social han obligado a que el estado paternalista intervenga a través de las disciplinas como el Derecho Procesal, el Derecho Penal y Constitucional, a fin de evitar que existan abusos por parte de quien ostenta el poder económico, dotándole mayores garantías a los consumidores a fin de tratar de equiparar su situación socialmente desequilibrad frente al poder económico; en este sentido debemos decir que el Derecho de Consumo es un Derecho Social.

En este sentido Bourgoine, al referirse a los derechos del consumidor señala que:

“El carácter difuso del interés del consumidor conlleva a varias consecuencias negativas en el ámbito de su representación en los distintos mecanismos del proceso de decisión política económica”[12]

Entendido esto, es de fácil comprensión el saber que, al hablar de Derecho de Consumo, no estamos frente a una rama jurídica autónoma y autosuficiente, sino que necesariamente se hace necesaria la intervención auxilia de las otras ramas jurídicas, de esta forma Carlos Lasarte determina lo siguiente:

“(....) cabe afirmar, sin lugar a dudas, que la mayoría de los estudiosos consideran que resulta impertinente y pretencioso defender la existencia de un nuevo sector sistemático del Derecho que pueda considerarse en la actualidad desgajado o separado del resto de las tradicionales disciplinas jurídicas: Derecho civil, penal, mercantil, administrativo, etc. En tal sentido, pues, resultaría inadecuado presentar el Derecho del consumo como una rama radicalmente autónoma o un sector sistemático propio y por completo separado, dentro del conjunto del Derecho.”[13]

Bajo esta lupa podemos afirmar si temor a errar, que El derecho del consumo o del consumidor está ligado al Derecho Constitucional, Derecho

[12] Bourgoigne Thierry. Elementos para una Teoría del Derecho de consumo. Victoria. 1994, p. 61

[13] Carlos Lasarte Álvarez. Manual sobre protección de consumidores y usuarios. Ed. Dykinson. Instituto Nacional del Consumo. Madrid. 2003, p. 23

Penal, Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Privado o Civil; y en virtud de que su fin primordial es proteger con mayor énfasis a uno de los sujetos de la relación jurídica, es decir el consumidor, podemos deducir y colegir de igual manera que se trata de un Derecho Social.

4.2.1.2 Derechos derivados de los Derechos del Consumidor

Dependiendo del sector de la producción y del tipo de bien o servicio que el proveedor presta en las relaciones comerciales dentro del mercado, podemos establecer que los derechos que se derivan de los derechos del consumidor y que pueden verse afectado, son muy diversos, en esta forma, según el tratadista mexicano José Ovalle Favela, los derechos humanos tutelados a través del derecho del Consumidor son los siguientes:

4.2.1.3 El derecho a la vida, la salud y la seguridad.-

Estos derechos están reconocidos y tutelados, como veremos con posterioridad, por los diversos tratados y convenios internacionales de derechos humanos, así como también goza de una protección jurídica en el plexo constitucional de los diversos estados; de esta forma cualquier situación jurídica o fáctica que atente contra estos derechos sería inconstitucional, bien provenga del accionar privado, como en el actuar público y político.

En cuanto a su relación con los derechos del consumidor podemos expresar que los principales productos relacionados con la vulneración a estos derechos son los alimenticios y medicinales; en este sentido el queda claro que el derecho a la salud y a la vida quedan íntimamente relacionados cuando los productos o servicios que se prestan, no cumplen con las especificaciones ofrecidas o con los parámetros mínimos exigidos por el órgano de control estatal, de esta forma estamos también frente al derecho a la seguridad del consumidor.

Por otra parte José Ovalle afirma lo que a continuación se cita:

"Cabe advertir, sin embargo, que al establecer en forma explícita el derecho básico del consumidor a la protección de la salud y la seguridad, dicho precepto está imponiendo en forma implícita a los proveedores la obligación de respetar la salud y la seguridad de los consumidores tanto en el diseño y la fabricación de productos, como en su presentación y comercialización."[14]

Y continúa diciendo:

"Este precepto impone al proveedor la obligación de proporcionar al consumidor, *instructivos sobre las características nocivas de productos o servicios*, cuando éstos se encuentran en alguna de las hipótesis siguientes:

[14] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, págs. 24 y 25.

- Se trate de productos o servicios que, *de conformidad con las disposiciones aplicables*, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente.

- Se trate de bienes o servicios cuya peligrosidad sea *previsible por sí misma*, sin necesidad de que una disposición específica así lo determine."[15]

Lo que a su vez se constituye en pautas a tomarse en cuenta cuando se prestan bienes y servicios en la relación jurídica entre proveedor y consumidor.

4.2.1.4 Derecho a la Educación

Este derecho se relaciona con el grado de conocimiento sobre el bien o servicio que está consumiendo, en tal virtud el autor ya citado nos refiere lo siguiente:

"La educación del consumidor se debe dirigir, en primer término, a proporcionarle orientación sobre el consumo adecuado de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; es decir, debe propiciar una *cultura*

[15] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 26.

de consumo racional que sea conforme con las necesidades y posibilidades de cada consumidor."[16]

De la misma manera se establece que:

"…esta cultura de consumo racional debe perseguir dos objetivos esenciales: garantizar la libertad para escoger bienes y servicios que compiten en el mercado y asegurar la equidad en las contrataciones. Atenta contra la libertad para escoger productos y servicios, la publicidad engañosa y subliminal, así como lo métodos comerciales coercitivos."[17]

Como se observa, y en aplicación a nuestro problema de investigación, se aprecia de manera preliminar que en nuestro ordenamiento jurídico no se establecen los parámetros necesarios para que se garanticen los derechos del consumidor a través de la información real y verdadera de los bienes y servicios que se recibe; particularizando la célula del problema de investigación, se puede observar que cuando una compañía inmobiliaria vende un bien inmueble, el cliente no está en la posibilidad de distinguir si el producto o servicio ofrecido es real, o por lo menos legal; ya que en diversas ocasiones se vende la misma casa o el mismo lote de terreno a varios

[16] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 28.

[17] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 28.

cliente, quienes se ven perjudicados por la publicidad engañosa, que incluso llega a convertirse en delito de estafa.

Finalmente el autor realiza una reflexión muy importante y dice:

"Estas distorsiones en el consumo pueden ser combatidas por medios legales, pero también debe evitarlas una sólida cultura de consumo racional y, sobre todo, un conocimiento preciso de los derechos del consumidor"[18]

4.2.1.5 El derecho a la información.-

El derecho a la educación se relacionaba con la cultura que debe tener el público consumidor con relación al consumo racional de los bienes y servicios ofertados por el proveedor, y para ello también necesita estar bien informado acerca de los que está comprando y consumiendo debiendo distinguirse claramente entre información y publicidad.

- "La *información* sobre bienes y servicios normalmente se da a conocer por medio de los propios productos, sus etiquetas o envases y, en general, por medio de comunicaciones dirigidas directamente a los consumidores de esos bienes y servicios.

[18] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 28.

- La *publicidad*, en cambio, regularmente implica el uso de los medios de comunicación social y lleva un mensaje de invitación o sugerencia para que el consumidor obtenga o utilice los bienes o servicios anunciados. No obstante, la publicidad también puede hacerse llegar a los consumidores por medios de comunicación directos."[19]

De esta forma la publicidad es opcional para el proveedor, pero en cambio la información es un derecho del consumidor y a su vez una obligación ineludible del proveedor de bienes y servicios. Lo que la información y la publicidad tienen en común en consecuencia, es que deben reunir estos tres requisitos primordiales, según el ya referido tratadista mexicano:

- "Que sean *veraces*, es decir, que los datos que contengan sean verdaderos, fidedignos, que correspondan a las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados.

- Que sean *comprobables*, lo que significa que las características de los productos y servicios anunciados deben ser susceptibles de verificación y de confirmación.

- Que sean *precisas*, por lo que, como lo señala el propio precepto, la información y la publicidad deberán estar exentas de textos, diálogos,

[19] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, págs. 32 y 33.

sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud."[20]

4.2.1.6 El derecho a la protección de los intereses económicos.-

Como vimos en el caso anterior, el derecho a la información está íntimamente ligado al objetivo fundamental del derecho de Consumo, que es proteger al consumidor contra toda forma de abuso por parte del proveedor de bienes y servicios; en particular dentro de los contratos unilateralmente establecidos, llamados también contratos de adhesión.

"De acuerdo con el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de Protección e Información de los Consumidores de 1975, este derecho protege a los consumidores contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos establecidos unilateralmente (que en nuestro país se llaman contratos de adhesión), la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no solicitadas y los métodos de venta agresivos."[21]

---

[20] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 33.

[21] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 38

Evidentemente, en este caso, se deja de lado el análisis del derecho a la vida y a la salud, y se pasa a la protección de los bienes patrimoniales, que a su vez son también indispensables para la plena consecución del buen vivir de los habitantes de una nación. En el caso del derecho del consumidor, esta tutela se da en contra de los actos de publicidad engañosa a que recurren los proveedores de bienes y servicios, y de igual forma, fomentar la sana competencia entre proveedores.

En relación a estos dos puntos el ya citado autor nos hace caer en cuenta lo siguiente:

"En el primer caso, se contempla la necesidad de proteger a los consumidores de cualquier daño o posible daño originado por la publicidad engañosa. No se requiere que se haya producido efectivamente un daño en el comportamiento económico del consumidor, sino sólo que se haya dado esa posibilidad. En el segundo supuesto se prevé lo que se denomina publicidad desleal, respecto de la cual se estima que no sólo se afecta al competidor con la publicidad engañosa, sino que esta publicidad engañosa también afecta el interés general de los consumidores."[22]

[22] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 41.

4.2.1.7 Los contratos de adhesión.-

Un aspecto importante a destacar, es que este tipo de abusos por parte de del proveedor de bienes y servicios, se a través de los denominados contratos de adhesión, que son aquellos en donde predomina con tal cual una ley, la voluntad de una de las partes, frente a la voluntad del desfavorecido, que tiene que aceptar las condiciones contractuales impuestas por la necesidad.

"La característica fundamental de los contratos de adhesión consiste en que una de las partes, que viene a ser el proveedor, formula los antecedentes, las declaraciones y las cláusulas del contrato, y frente a ellas la otra parte (el consumidor) no tiene más opción que la de adherirse al contrato o no celebrarlo. Ésta es la razón por la que a los contratos de adhesión también se les denomina de contenido predispuesto."[23]

4.2.1.8 Los contratos de tiempo compartido.-

Dentro de este aspecto es menester también realizar un análisis de los contratos de tiempo compartido. Que es otra modalidad a través de la cual

[23] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 47

los proveedores introducen sus cláusulas abusivas, algunos tratadistas los catalogan dentro de los contratos de adhesión junto con los de autofinanciamiento. Los primeros se refieren aquellos contratos consistentes en:

"…todo acto jurídico por el cual se concede a una persona el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, ya sea una unidad cierta, considerada en lo individual, o una unidad variable dentro de una clase determinada, durante un periodo específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables''.[24]

Este contrato, al ser preparado unilateralmente por el proveedor, constituye también, según varios autores, un contrato de adhesión: en este sentido el sistema contractual se concreta en el hecho de que el proveedor de los bienes y servicios debe prestarlos al usuario consumidor en las condiciones establecidas en el contrato o el reglamento interno de tiempo compartido.

"Estos derechos personales pueden estar conferidos sobre bienes muebles (por ejemplo, equipo de cómputo, medios de transporte, etcétera) o sobre

[24] Ovalle Favela, José. "Derechos del Consumidor", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 19.

bienes inmuebles, que son los que predominan en los servicios turísticos de tiempo compartido”[25].

Según este mismo tratadista, este tipo de contratos no constituye un contrato traslativo de dominio, es decir de compra y venta, pero por sus características y contenidas dentro de las cláusulas contractuales y por el lenguaje que se ocupa, hace errar a los consumidores sobre los que contrata, es decir, muchas veces confunde al usuario y este cree que está comprando.

En lo referente a nuestro tema de investigación, cabe recalcar que, mediante la implementación de este tipo de cláusulas contractuales, es que muchas veces las compañías que se dedican a la construcción, compra y venta de bienes inmuebles, logran engañar a los incautos compradores.

“Como se puede advertir, la llamada ‘‘venta’’ constituye en realidad el contrato definitivo de prestación del servicio de tiempo compartido, que se celebra cuando el establecimiento se encuentra construido y en operación. Y la llamada ‘‘preventa’’ no es sino un contrato preparatorio, preliminar o promesa de contrato de prestación de servicios de tiempo compartido, que se celebra cuando el establecimiento no esté totalmente terminado ni en operación”.

[25] Ovalle Favela, José. “Derechos del Consumidor”, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, pág. 65.

4.2.1.9 El derecho al cumplimiento de lo convenido u ofrecido.-

De acuerdo a este derecho, el proveedor debe cumplir con sus obligaciones contractuales asumidas mediante el convenio, es decir, entregar los bienes ofertados o prestar los servicios contractualmente asumidos, y a su vez el comprador se encuentra en la obligación de pagar lo pactado.

Cuando un proveedor de bienes y servicios ofrece, mediante la publicidad, un producto con determinadas características cualita y cuantitativas, realiza una declaración unilateral de voluntad, mediante lo que se obliga a entregar lo ofrecido, tal es el caso de las promociones.[26]

Lo mismo ocurre en el caso de las compañías inmobiliarias, que están en la obligación, no solamente de realizar la entrega real y física del bien ofertado contractualmente, sino que además de acuerda las condiciones y características ofrecida por el proveedor.

Como se aprecia, de acuerdo a esta doctrina civilista, y e relación con las operaciones que realizan las empresas constructoras en el Ecuador, no es posible que el estado ecuatoriano deje en completa inseguridad jurídica y económica, al no prever mediante la ley, mecanismos jurídicos eficaces y eficientes a fin de garantzar que la empresa garantice el cumplimiento de las

[26] Ovalle Favela, José. “Derechos del Consumidor”, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010, págs. 74 y 75.

obligaciones contractuales previstas, es decir, por lo menos la entrega del bien inmueble.

4.2.1.10 El delito de estafa cometido por las compañías constructoras.-

La descripción del tipo penal en la mayoría de países, en especial en América Latina, se orienta a establecer como delito el fraude, el engaño, utilizado para hacerse de los bienes o divisas. En este sentido dentro de este delito confluyen dos circunstancias especiales: la defraudación causada mediante engaño y la apropiación de cosa, servicios o dinero ajeno, con el supuesto consentimiento de la víctima.

La doctrina penal, en su intento por definir a la estafa tiene a varios tratadistas como Antón Oneca, quien expresa:

"La conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero"[27]

De esta forma, en el momento en que la compañía constructora utiliza engaños, artificios y otros medios fraudulentos para hacerse entregar dinero

[27] Antón Oneca, José. "Las estafas y otros engaños". Barcelona, 1957. Pág. 1.

por parte de los incautos compradores, está cometiendo delito de estafa; como resulta obvio la responsabilidad criminal recae, no sobre la persona jurídica, sino sobre los directivos y representantes legales de la misma.

Dentro de este ámbito, la modalidad de estafa más común es aquella en la que el vendedor realiza varias promesas de compraventa sobre un mismo bien inmueble; lo cual ocurre porque dichas promesas solo se elevan a escritura pública mediante un notario y no se inscriben en el Registro de la Propiedad, o muchas veces únicamente constituyen documentos privados que ni si quiera han sido protocolizados ante un notario.

Por otra parte el delito de estafa también se perfecciona cuando no se realiza la venta, y solo queda en la promesa de compraventa, aunque el comprador ya haya pagado lo pactado.

En uno y otro caso, existe el concurso real y efectivo de todos los elementos del tipo penal de la estafa, es decir existe el engaño hacia la víctima para convencerle de que recibirá un bien inmueble, a cambio de una determinada prestación monetaria.

El sujeto activo de la infracción, no es la compañía la responsable del delito, sino las personas físicas que actúan a través de la misma.

4.2.1.11 Análisis de las compañías constructoras en Ecuador

Según publicación del diario “El Comercio”, con fecha 12 de septiembre de 2013, en su versión electrónica, y en relación al sonado caso dentro del Ecuador de la supuesta estafa de los directivos de Unión Constructora, con la venta de casas a varios compradores; existen más de 45 millones de dólares en perjuicios y aproximadamente 6 870 perjudicados. Esto es solo una parte de los variados casos en los que las compañías constructoras se hacen de los dineros de los compradores, para luego cerrar la compañía y desaparecer a los ojos de sus clientes.

En esta situación configuran por una parte los derechos del consumidor como a hemos visto, que se ven afectados cuando los clientes no reciben la cosa pactada en las condiciones, características y cantidad ofertadas, o cuando simplemente no las entregan.

En segundo lugar tenemos el delito de estafa, que se configura cuando el supuesto vendedor engaña a la víctima para hacerse entregar fondos por la falsa promesa de entrega de algún bien o servicio, que es el caso que preliminarmente se colige sucedió en el caso Unión Constructora. En tal sentido, la referida publicación de Diario El Comercio dice lo siguiente:

“La fiscal del caso, Ruth del Castillo, determinó en las indagaciones que hubo una sobreoferta de casas y una ilegal captación de recursos por parte

de los propietarios de la inmobiliaria. Y que las viviendas no fueron entregadas a quienes pagaron”[28].

De esta forma se vuelve imperiosa la necesidad de implementar una propuesta de reformatoria jurídica, tendiente a garantizar que las compañías constructoras entreguen real y efectivamente la cosa ofrecida contractualmente, mediante un fondo de garantía que será requerido al momento de la constitución de la compañía, con la finalidad de que no existan más víctimas por este tipo de delitos penales y/o civiles.

Finalmente cabe resaltar que en la caso de “Unión Constructora”, con fecha 3 de diciembre de 2013, el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, dentro de la causa 2013-0361, emite un fallo condenatorio contra Mario Javier Pachacama, Yadira Dolores Torres Carvajal, Doris Paola Pachacama Pérez y Margarita Guadalupe Pérez Ayala, en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, es decir, estafa.

En dicho fallo de condena a tres años de prisión a Javier Pachacama, mientras que a su esposa, Yadira Torres, se le condena a un año de prisión,

[28] Este contenido ha sido publicado originalmente por Diario EL COMERCIO en la siguiente dirección: http://www.elcomercio.com.ec/seguridad/denuncia-UnionConstructora-estafa-Ecuador-vivienda_0_991700880.html.

como representantes legales de la empresa Unión Constructora. Además vale recalcar que según el Diario La Hola, en su publicación de miércoles 4 de diciembre de 2013, son caso dos mil personas afectadas por esta compañía.

Con fecha 21 de enero de 2014, se presenta un Recurso de Apelación, por parte de los sentenciados, mismo que se encuentra en tramitación, pues ni siquiera está proveído por el Tribunal Penal hasta la presente fecha.

Otro caso de estafa fue denunciado a raíz del escándalo de Unión Constructora, según una publicación digital de Ecuador Inmediato, en la que se aduce la existencia de varias empresas que se dedican a las construcciones que no están registradas en la Cámara de la Construcción. Asimismo aduce que ante dichas denuncias, el Municipio de Quito se puso en la empresa de verificar dichas anomalías, y detectó un sinnúmero de irregularidades como, el ya citado Grupo 10, San Luis, Contreras S.A. se recoge información además del caso de Grupo Andes ubicada en el sector de La Gasca en el centro norte de Quito, en donde inicialmente se autorizó la construcción de cuatro pisos, sin embargo durante la inspección se iban ya por el quinto piso.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 La Constitución de la República Del Ecuador.-

La Carta de Montecristi al tutelar los derechos de los consumidores, en su sección novena, "Personas usuarias y consumidoras", dice lo que a continuación se cita textualmente:

"Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor."[29]

De esta manera los derechos humanos de los consumidores adoptan un plano de protección y tutela de rango constitucional, por lo que la propuesta de esta investigación, te dría un fundamento de carácter fundamental.

[29] Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 17

4.3.2 Código Civil.-

Según el artículo 1757 del Código Civil, si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, como en temas inmobiliarios ocurre, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, si bien, cuando no haya inscripción pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre, se insiste, que haya buena fe.

4.3.3 La Ley de Compañías.-

Cuando la Superintendencia de Compañías interviene ante la negativa de los administradores y propietarios de las empresas estafadoras de entregar información a la interventora se procede a disolverla. Se notifica la entrega de esta inmobiliaria a un liquidador que tendrá como misión establecer el número y la nómina de los perjudicados, los bienes patrimoniales y los respaldos financieros que esta entidad tenía. Los bienes salen a la venta, y se espera un largo proceso.

La pregunta que todos se hacen es ¿quién controla a las inmobiliarias y constructoras?

El Subintendente de Compañías admite que hay vacíos legales en la Ley de

Compañías que no permiten garantizar la honestidad de los empresarios de la construcción y menos el dinero de sus depositantes.

La Superintendencia de Compañías que en la prevención de estos delitos sería la encargada en primera instancia de velar por las garantías que ofrecen las diferentes empresas constructoras, pero no lo puede hacer porque maneja una Ley de Compañías antigua que no se ha modificado en años y que en su Art. 17 dice lo siguiente:

"…Por fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las Compañías y otras personas naturales o jurídicas serán personal y absolutamente responsables: Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga este y los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución no se ha logrado restituir o indemnizar a los estafados y más bien vemos que va en aumento esta clase de delitos…"[30]

No es suficiente que la Ley de Compañías determina la responsabilidad de los representantes de la compañía por el incumplimiento de las relaciones contractuales, o por os fraudes; sino que, para que sea eficaz la norma y su espíritu se hace menester establecer que al momento de la constitución de la empresa, se cree un fondo de garantía para cumplir con las responsabilidades civiles de la misma.

[30] Ley de Compañías. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador, Año 2013. Pág. 5.

Una norma jurídica importante, dentro del Régimen de la Ley de Compañías, lo constituye el “Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria”, publicado en el Registro Oficial No. 146 de miércoles 18 de diciembre del 2013, que introduce reformas aplicables a las compañías que realizan actividades inmobiliarias en el Ecuador, a fin de garantizar de mejor forma la entrega del bien inmueble ofrecido; pero hay que destacar que a pesar de ello, no es suficiente, por cuanto a pesar de las mismas, ante el desconocimiento por parte del público consumidor, y de las mismas compañías inmobiliarias, se hace menester que desde el inicio de la constitución de la compañía, se propenda a garantizar el efectivo cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

De esta manera el fin es lograr crear una norma en la Ley de Compañías que garantice la devolución de los fondos de buena fe, entregan a las empresas constructoras para que les construyan sus casas y se las entreguen a cabalidad en el tiempo y valor fijados en los Contratos de Compra Venta;

como sucede en el Fondo que garantizan las actividades de las Instituciones Financieras.

4.3.4 El Código Penal.-

Nuestra legislación positiva penal, al referirse al delito de estafa, estatuye lo que a continuación se cita:

"Art. 560.- El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa"[31].

De esta manera se puede colegir que en este tipo de delitos penales confluyen de manera concatenada el fraude y engaño como materialidad de la infracción criminal, a su vez que se perfecciona con el perjuicio económico de las víctimas, determinándose de esta forma la antijuridicidad de la conducta típica. En este tipo de delitos, por sus circunstancias, no puede haber fuerza mayor o caso fortuito que tenga como efecto la falta de culpabilidad del agente de la infracción penal, pues es un delito planificado, y como resulta lógico, no puede haber falta de previsión.

[31] Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 116.

Con este análisis se puede determinar con absoluta claridad que confluyen todos los elementos del delito de estafa, por lo que surge la responsabilidad penal del sujeto activo del crimen.

Asimismo y con relación a los delitos de estafa cometidos en los casos de la adquisición, venta y compra de viviendas, la norma sustantiva penal determina lo que a continuación se cita:

"Art. 563-A.- Corresponde privativamente al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, a las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda y a las Cooperativas de Vivienda con personería jurídica, cuya inscripción haya sido registrada en la Junta Nacional de la Vivienda, recibir fondos provenientes de personas naturales, en calidad de cuotas o aportaciones para programas de urbanización o construcción de viviendas de interés social.

Quienes recibieren u ordenaren recibir cuotas, aportaciones o anticipos, contraviniendo a las disposiciones del inciso precedente, incurrirán en el delito de estafa, que será perseguido de oficio, y serán sancionados con la pena establecida en el artículo anterior.

Establécese acción popular para denunciar el delito tipificado en el inciso anterior”[32].

En este caso se determina la responsabilidad penal, para los representantes de las instituciones financieras allí determinadas, pero cabe recalcar que no solamente las entidades financieras previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero realizan actividades económicas relacionadas con la adquisición de bienes inmuebles destinados a la vivienda, por lo que se vuelve insuficiente tal identificación punitiva. A su vez que no garantiza la devolución del dinero, que es al final lo que el consumidor quiere.

De igual forma este artículo tiene relación con la siguiente disposición punitiva criminal establecida en el mismo cuerpo normativo:

“Art. 564.- Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de seis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, o con una de estas penas solamente, el que hubiere engañado al comprador:

Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado sobre el cual ha versado el contrato; y,

[32] Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 117.

acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar”[32].

En el concreto caso de las compañías inmobiliarias, del mismo modo se perfecciona el delito con el engaño que profieren a los compradores acerca de la identidad y características de lo vendido, pues no se hace saber que sobre el mismo ya pesan prohibiciones de enajenar por las promesas de compraventa o en definitiva ya se encuentra vendida la propiedad; también se produce el engaño cuando la propiedad no es del vendedor y él afirma que sí.

Todas estas constituyen formas de engaño y fraude que concluyen en la estafa cuando el dinero es entregado. Esta descripción del tipo penal tiene plena concordancia y relación con el siguiente artículo:

“Art. 565.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de Seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América los que, con manejos fraudulentos, hubiere engañado al comprador acerca de la cantidad de las cosas vendidas”.

Y del mismo modo con la siguiente norma penal:

“Art. 575-B.- Quien alegando la calidad de integrante de una seudo cooperativa, invada tierras ubicadas en la zona rural o en la urbana y negocie sobre aquellas o sobre supuestos derechos adquiridos en dichas tierras, será reprimido con prisión de uno a tres años.”[32]

Y asimismo con el siguiente artículo:

“Art. 577.- Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o persona jurídica fallida, o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos culpables o fraudulentos que determinen la quiebra, será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable, en su caso.”[33]

En esta norma determina claramente que en los casos de quiebra fraudulenta, los responsables son quienes ejerzan funciones de representación de la compañía, o en general quienes hayan participado dolosamente en la consecución de estos fines delictivos. Lo que se aplicaría en las compañías constructoras que quiebran fraudulentamente para estafar a las personas a quienes se les ofreció la construcción de sus viviendas.

[33] Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012, Págs. 120 y 121.

Como comentario adicional cabe añadir, que la tipificación de este tipo de conductas antijurídicas, solo garantiza la responsabilidad penal del agente de la infracción, mas no garantiza que se efectivice la responsabilidad civil, es decir la indemnización por los daños y perjuicios; refiriéndonos claro está, al daño emergente y al lucro cesante que se produce como efecto de esta conducta ilícita. De esta forma se hace necesaria la implementación de un mecanismo jurídico que avale el pago de estos valores, que como ya se ha mencionado, es lo que en realidad le interesa al cliente.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.-

4.4.1. EL Código Civil de Chile

Establece los requisitos que debe cumplir todo contrato de promesa (no solo contrato de promesa de compraventa) para que pueda tener valor en la vida del Derecho, los cuales son los siguientes: debe constar por escrito, al celebrar la promesa las partes deben considerar un consentimiento expreso, el cual puede ser incluso por documento separado en el caso que exista un mandato para celebrar el contrato de promesa.

“Lo importante al escriturar el contrato de promesa es que se señale la calidad de tal y que las obligaciones quedaran pendientes.

Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces”.

Esto es, que en el contrato de promesa de debe excluir prometer celebrar contratos prohibidos por las leyes, como por ejemplo: Prometo vender un bien que se encuentra fuera del comercio humano, como la luna, el sol, etc. Por otro lado, existen prohibiciones de celebrar promesas establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcción.

“Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato y se fija normalmente con plazo de cumplimiento, puesto que ello le da certidumbre a la celebración del contrato prometido.

Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban.”

Por lo tanto, en el contrato de promesa se debe señalar al menos lo siguiente: partes del contrato de compraventa prometido, contraprestaciones de las partes.

En el evento que se trate de la promesa de compraventa de un inmueble, éste debe ser individualizado, como asimismo, se debe especificar los datos de inscripción del bien en el Conservador de Bienes Raíces.

Igualmente es posible establecer dentro de las cláusula del contrato de promesa una indemnización para el caso que una de las partes no cumpla con lo estipulado.

Comprar una vivienda que se está construyendo o se proyecta construir, tiene en Chile los beneficios de: descuentos por el valor final de la vivienda,

elección de las mejores viviendas en términos de ubicación, elección de vivienda con mayor metraje y la posibilidad de una mejor redistribución del espacio.

La promesa de compraventa debe ser autorizada ante un notario. Además, se debe incorporar la póliza de seguro o boleta bancaria que garantiza la recuperación del dinero pagado y que el comprador debe aceptar.

Una póliza de seguro o boleta bancaria, que garantice la recuperación del dinero pagado o una cuenta de ahorro o depósito a plazo a favor del vendedor y que se le entrega una vez que la propiedad se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces a nombre del comprador.

La legislación actual chilena obliga a garantizar la recuperación del dinero pagado por concepto de pie o entrada si las inmobiliarias o empresas constructoras no cumplen con los compromisos.

La póliza de seguro o la boleta bancaria debe ser contratada por la inmobiliaria o empresa constructora que vende el bien y cubre aquellos dineros entregados por concepto de pie a la constructora o inmobiliaria.

Los ahorros que se encuentran en una cuenta de ahorro o depósito a plazo no es necesario que sean asegurados, ya que se entregarán una vez firmado el contrato de compraventa.

A modo de ejemplo: Tengo una cuenta de ahorro con $ 5.000.000. Doy un pie de $ 2.000.000.La póliza del seguro será por los $ 2.000.000 La póliza de

seguro o boleta bancaria es igual a la cantidad entregada en efectivo a la constructora o inmobiliaria.

Si la constructora o inmobiliaria no cumple con la entrega de la vivienda, el comprador puede cobrar el seguro de la póliza o hacer efectiva la boleta bancaria, recuperando los dineros entregados a la constructora o inmobiliaria.

Y si por el contrario si desisto de la compra,en el contrato de promesa de compraventa generalmente se establecen sanciones que pueden significar una parte, el total o un porcentaje del dinero entregado.

En este tema en Chile la nueva ley Nº 20.007 protege al comprador obligando a las inmobiliarias o empresas constructoras a garantizar la recuperación del dinero pagado si no cumple con el compromiso establecido en la firma del contrato de promesa de compraventa.

La constructora o inmobiliaria puede hacer uso del dinero del pie de inmediato, al tiempo que debe hacer entrega al comprador de una póliza de garantía o boleta bancaria por el mismo monto de los dineros recibidos.

La inmobiliaria o empresa constructora tiene un plazo para inscribir el título de dominio en el Conservador de Bienes Raíces en el plazo que se fijó en el contrato de promesa de compraventa. Si no se fijó un plazo, este será de 1 año desde que se firmó la promesa."[34]

4.4.2. En la Legislación Colombiana

la adquisición de la vivienda es el negocio más importante que la gran mayoría de ciudadanos realizan a lo largo de toda su vida. No sólo porque se trata del lugar en que van a establecer su hogar y desarrollar su vida familiar (por lo que el ordenamiento jurídico le otorga la máxima protección frente a todo tipo de intromisiones), sino también en términos económicos, por la cuantía del desembolso que conlleva, que incluso los obliga a endeudarse, solicitando un préstamo hipotecario, por un período extraordinariamente largo. A pesar de ello, muchas personas se "lanzan" a esta aventura sin informarse previamente de sus derechos y de los compromisos que adquieren, con una despreocupación realmente sorprendente. Seguramente, la lógica ilusión que provoca el iniciar una nueva vida, independiente o creando una nueva familia, los lleva a olvidarse de adoptar unas mínimas cautelas que para otras cuestiones de mucha menor relevancia nunca obviarían; lo cual, cuando surge el problema, hace que la decepción sea más acentuada.

[34] *http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/compra-en-verde-de-una-vivienda*

Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012, Págs. 120 y 121.

“Los principales derechos y garantías que todo adquirente de una vivienda nueva debería conocer son los derechos establecidos por leyes y decretos que, a pesar de su claridad, en excesivas ocasiones son burlados por los vendedores, sin que los consumidores, por desconocimiento de los remedios, reaccionen adecuadamente.”

“Firmas que no obligan: los derechos de los consumidores son irrenunciables.”

Debemos aclarar, en primer lugar, que los derechos y garantías establecidos por normas legales son irrenunciables, de tal forma que las cláusulas contractuales que pretendan eliminar algún derecho del consumidor no son válidas. En contra de la creencia tan extendida (que incluso afecta a muchos profesionales del Derecho, abogados incluidos) de que la firma de un contrato obliga al firmante a cumplir con todo lo que diga, por mucho que se firme no obliga el contrato que no respete el contenido establecido por ley. Un contrato no puede contradecir lo dispuesto en la ley (entendiendo por tal la Ley formal y el Decreto), aun cuando ésta trata de proteger a la parte débil en la relación contractual, que es el consumidor, el adquirente de la vivienda en este caso.

Aunque en materia contractual existen normas que pueden dejarse sin efecto por acuerdo de los contratantes (son las llamadas normas “dispositivas”), las destinadas a la protección de los consumidores tienen carácter “imperativo”, no pueden ser excluidas por las partes; el propio consumidor a quien tratan de favorecer no puede renunciar a los derechos que le otorgan. De hecho, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios califica como “abusivas” las cláusulas contractuales que restringen derechos del consumidor, o que le imponen obligaciones que no le corresponden; y establece que toda cláusula abusiva es nula.

Cuando la construcción de la vivienda está completamente terminada es fácil comprobar la situación, amplitud, distribución, calidad constructiva, etc. de la vivienda. Basta con visitarla y hacer una inspección detenida. Sin embargo, cuando aún está en construcción y, sobre todo, cuando no pasa de ser un proyecto sobre un plano, la cosa no es tan sencilla. Para evitar que tengamos que comprar “a ciegas”, confiando en la buena fe del promotor, el legislador establece una serie de garantías, de manera que el adquirente pueda hacerse una idea fiel de lo que será su vivienda y que sus expectativas no sean defraudadas.

En Colombia se obliga al promotor a informar al comprador adecuadamente de todos los aspectos constructivos, legales y económicos del contrato, prohibiendo expresamente toda actividad promocional que pueda inducir a engaño. Hasta tal punto esto es así que todas las calidades constructivas y

elementos, incluso de ornato o relativos a elementos o zonas comunes, prometidos en los folletos publicitarios han de hacerse realidad, lo mismo que la superficie de la vivienda, vistas, condiciones de pago... En el caso de que, terminada la construcción, se observase que falta algún elemento de los publicitados, el adquirente podrá exigirlo; y, caso de que no sea ya posible incorporarlo a la construcción, habrá de ser indemnizado, tal como han declarado en numerosas ocasiones los tribunales. Esto es así incluso en el caso de los folletos que se declaran meramente informativos y no contener un compromiso contractual."[35]

El promotor o vendedor debe tener la siguiente documentación a disposición del público: sus datos identificativos, incluso con referencia a su inscripción en el Registro mercantil; un plano general del emplazamiento de la vivienda y otro de la vivienda, así como descripción y trazado de las redes eléctrica, de agua, gas y calefacción y garantías de las mismas, y de las medidas de seguridad contra incendios con que cuente el inmueble; descripción de la vivienda con expresión de su superficie útil, y descripción general del edificio en el que se encuentra, de las zonas comunes y de los servicios accesorios; una memoria de los materiales empleados en la construcción, incluyendo aislamientos térmicos y acústicos, no sólo de la vivienda sino de todo el edificio, con sus zonas comunes y servicios accesorios; instrucciones sobre

[35] http://www.abogadodelconsumidor.com/informes1.htm

el uso y conservación de las instalaciones que exijan algún tipo de actuación o conocimiento especial y sobre evacuación del inmueble en caso de emergencia; datos identificadores de la inscripción del inmueble en el Registro de la propiedad o expresión de no hallarse inscrito en el mismo; precio total de la vivienda y servicios accesorios y forma de pago.

Deberá tener a disposición del público una copia de las autorizaciones administrativas exigidas para la construcción y ocupación, llegado el momento, de las viviendas; en cuanto se hayan redactado, los estatutos y normas de funcionamiento de la comunidad de propietarios, así como información de los contratos de servicios y suministros de la comunidad; si la comunidad de propietarios ya está funcionando, se facilitará un extracto de cuentas y obligaciones de la vivienda objeto de la venta; información de las obligaciones tributarias que pesen sobre la vivienda; forma en que está previsto documentar el contrato con sus condiciones generales y especiales, haciendo constar de modo especialmente legible una serie de derechos del adquirente, particularmente que es el consumidor quien tiene derecho a elegir notario.

Debe indicarse expresamente la fecha de entrega de la vivienda, así como el nombre y domicilio del arquitecto (y, aunque la Ley no lo diga expresamente, del arquitecto técnico) y del constructor.

En el momento de firmar el contrato, el promotor deberá entregar al adquirente, sin coste alguno, copia de toda la documentación indicada.

Cada uno de los documentos expresados tiene su importancia, y la falta de entrega de cualquiera de ellos puede ser objeto de denuncia ante las autoridades competentes en materia de consumo, que podrán imponer una multa al infractor, además de las responsabilidades civiles que puedan originarse. Piénsese en el caso de que se quiera realizar cualquier obra en la vivienda y que, por no haber facilitado el vendedor el plano de las conducciones eléctricas, de agua, etc., se produjese un cortocircuito, inundación, etc.; o de que, para reparar una avería haya que levantar todo el suelo de, por ejemplo, la cocina, en busca de una cañería, en lugar de picar exactamente a lo largo de la línea que sigue; todos los gastos que se originen con ello podrían ser reclamados al vendedor.

El legislador exige también que se ofrezca una información muy detallada sobre el coste que tendrá la compra de la vivienda. Hay que tener en cuenta que el coste no viene determinado sólo por el precio, sino que existen una serie de gastos, impuestos, etc. que pueden incrementarlo de forma muy considerable. De todo ello debe darse cuenta al adquirente oportunamente para evitarle sorpresas desagradables, que incluso podrían llevarle a la insolvencia. Y también se establecen ciertas reglas en cuanto a quién debe pagar determinados gastos.

Así, hay que tener a disposición del público no sólo el precio total de venta (en el que ya han de ir incluidos los honorarios del agente, si interviniese) y su IVA, sino todas las especificaciones posibles en cuanto a la forma de pago. En el caso de que se establezcan plazos de pago que devenguen intereses, habrá que expresar el tipo de interés y desglosar la cantidad que corresponde al capital y la que corresponde a intereses, señalando la fecha de vencimiento de cada una y su forma de pago.

El precio que se ofrece ha de ser cerrado, sin posibilidad de posterior elevación, salvo circunstancias muy excepcionales de fuerza mayor que obliguen a realizar alguna obra imprevista; tal posibilidad ha de estar claramente prevista en el contrato y el consumidor tendrá la opción de resolverlo, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta.

Si el consumidor pretende alguna modificación de la obra, el constructor deberá presentarle un presupuesto completo y detallado, para su aceptación expresa. Si es el promotor quien pretende alguna modificación, igualmente deberá obtener el consentimiento del consumidor, sobre todo si supone un incremento del precio o una alteración de la distribución de la vivienda, calidades, servicios, etc.

La construcción y la compra de una vivienda conllevan un número importante de gastos; debe quedar bien claro quién debe pagar cada uno de

ellos para que el consumidor se forme una idea clara de cuánto le va a costar el piso.

Existen una serie de gastos por la documentación previa a la venta que corresponden, por ley, al promotor: escrituras, actas, cédulas o licencias de obra nueva, de división horizontal, de habitabilidad, etc. También todos los gastos que origine la hipoteca con que se financie la construcción, salvo (en cuanto a los gastos de cancelación) que el consumidor acepte subrogarse en la misma, según se expone a continuación más ampliamente.

En cuanto a los gastos de la compraventa propiamente dicha, las cosas no están tan claras. Los gastos de escrituración, es decir, los aranceles del Notario, corresponden, según el Código Civil Colombiano al vendedor; sin embargo, en este caso se trata de una norma llamada “dispositivas”, es decir, que las partes pueden acordar otra cosa, y, además, es una previsión genérica, no específica de protección al consumidor, ya que ninguna de las normas que se han dictado en este último sentido se han manifestado al respecto. En general, se sostiene que las normas dispositivas no pueden alterarse en perjuicio del consumidor, por lo que el promotor siempre estaría obligado a pagar al notario. Pero la práctica generalizada es que sigue pagándole el comprador y el legislador no se ha atrevido a apoyarle de forma clara en este aspecto, por lo que la cuestión está en el aire, con sentencias y artículos doctrinales que apoyan ambas posturas.

En cuanto al impuesto municipal de plusvalía, la Ley obliga a su pago al vendedor, pero también es práctica generalizada en algunos lugares que éste traslade esa obligación al comprador mientras que en otros siempre los paga el vendedor. Como en el caso anterior, la legislación protectora del consumidor no se ha pronunciado expresamente sobre este punto y existen opiniones y sentencias favorables a las dos partes. Mi opinión es que el traslado al consumidor de la cuota de este impuesto es un abuso injustificable.

Sí está claro que corresponde al comprador el pago del impuesto que se devengue por la compra (normalmente el IVA) y el de los gastos de inscripción registral de la vivienda, es decir, de ponerla a su nombre.

En lo que nos atañe a nuestro tema, en Colombia si se entregase alguna cantidad anticipadamente a la entrega de la vivienda, el vendedor deberá contratar un **seguro que garantice su devolución en el caso de que no pueda terminarse la construcción, se resuelva el contrato, etc.**; el contrato de seguro estará a disposición del público y se entregará copia al comprador. La no contratación de este seguro permite al consumidor resolver el contrato de compraventa (lógicamente, antes de que se finalice la construcción).

4.4.3. En España

El comprador recuperará el dinero que adelante, siempre que la construcción de la vivienda no se inicie en el plazo estipulado, no se entregue en plazo o el Ayuntamiento no conceda los permisos de habitabilidad.

“La crisis del sector de la construcción que vive nuestro país ha convertido en habitual la paralización o la suspensión de obras de vivienda por la falta de financiación o los problemas económicos de las promotoras. Muchas de esas obras tenían ya sus compradores, que habían depositado una cantidad en forma de anticipo sobre plano. Esos adelantos se ingresan en una cuenta específica del promotor, independiente de cualquier otra, a la que recurrirá para cubrir los gastos propios de la obra. Éste es el único destino legal de los anticipos a cuenta, un dinero cuya devolución está garantizada a través del contrato de seguro de caución o por avales si, al final, la vivienda no se construye o no se realiza en el plazo acordado. La póliza o el aval tienen, en principio, carácter colectivo para el edificio, pero el avalista o asegurador emitirá certificados individuales a nombre de cada beneficiario o comprador. Estos mecanismos, instaurados en nuestro ordenamiento legal desde el año 68, protegen al consumidor y le permiten recuperar el dinero adelantado si la compra final no llega a buen término”.

“La ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, actualizada por la Ley de

Ordenación de la Edificación del año 1999, establece los mecanismos que aseguran la devolución de los pagos, no sólo en caso de que quiebre el promotor, sino ante situaciones tan habituales como largas demoras en la entrega o la imposibilidad de construir por problemas relacionados con cuestiones urbanísticas. Otra referencia es el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en referencia a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas. Esta norma recuerda la obligación del promotor/vendedor de proporcionar al comprador una copia de los documentos en los que se formalizan las garantías entregadas a cuenta según la Ley 57/1968, junto con información detallada del precio de venta, forma de pago, medios de pago admisibles y posibles." "La Ley Española dispone que **la entrega de anticipos debe realizarse a través de una entidad bancaria y que en el contrato se debe especificar que la devolución de estas cantidades está asegurada siempre que la obra no se inicie, no se construya en los plazos acordados o no se conceda la habitabilidad de la vivienda. En este documento constará a su vez la identificación del avalista o asegurador. Una vez firmado el contrato, el certificado de garantía se entrega al titular"**.

Una demora en la finalización de la obra y en su entrega puede estar justificada, por ejemplo, por cuestiones meteorológicas, y por ello, no ser motivo suficiente en todos los casos como para poner fin al contrato. En ocasiones es aconsejable conceder un mayor plazo de entrega, ampliando el plazo de vigencia del aval o seguro, aunque antes de realizar este trámite

conviene consultar en el Ayuntamiento la situación en la que se encuentra la obra. Una demora en la entrega también se puede compensar con una indemnización por daños y perjuicios, si los hubiera, sin necesidad de poner Es necesario insistir ante el vendedor y esperar el resultado de las gestiones de su OMIC. De esta manera se podrá requerir la resolución del contrato con devolución del dinero entregado, teniendo en cuenta la información obtenida por los otros organismos. Este primer requerimiento no se dirige al avalista sino al promotor vendedor que conste en el contrato.

Se debe realizar mediante notario o por burofax certificado con acuse de recibo, a través del cual se reclamará la devolución de las cantidades entregadas a cuenta más el interés legal por no comenzar la obra o por el retraso respecto a los plazos pactados.

Ante la negativa a devolver las cantidades o en caso de que el promotor no recoja sus notificaciones por abandono del domicilio social, el afectado ya puede dirigirse al avalista por las demoras, la desaparición y abandono del domicilio social y la obra, o por la negativa injustificada a devolver las cantidades."[36]

[36]www.google.es/#q=leyes+que+amparan+la+compra+en+planos+de+una+casa+en+espa%C3%B1a

5 MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

Se contó con la ayuda de las personas que se encuentran inmersas en el tema, autoridades juristas, etc. Y naturalmente la participación de la opinión ciudadana.

Los costos de la investigación corrieron por cuenta del investigador de acuerdo al siguiente cuadro de gastos:

Tabla 1: Recursos Materiales y financieros

Conceptos	**Valores en dólares**
Suministros de oficina	100,00
Textos	400,00
Movilización	200,00
Impresión	200,00
Empastado tesis	300,00
Imprevistos	50,00
TOTAL	**1250,00**

Elaboración: Flor de María Brito.

5.2. Métodos

Tal y conforme a los previsto en el Plan de Tesis, se utilizó el método **analítico**, el mismo que se verifica en la investigación, ya que se han

estudiado por separado las variables componentes del tema, ara de esta manera descomponer el todo en sus partes más esenciales e importantes; este aspecto se refleja en el hecho de que se realiza un estudio por separado de las diferentes instituciones jurídicas, tanto penales como civiles, que confluyen dentro de la composición del tema central de la investigación.

El método descriptivo permitió detectar las falencias de la normativa jurídica existente en nuestro país, en relación a las actividades económicas de las empresas que se dedican a los negocios inmobiliarios, detectándose que la ineficacia de la norma jurídica, a pesar de existir tipos penales para lograr dicho fin, se debe a que no existen normas jurídicas que obliguen a garantizar el cumplimiento de los contratos celebrados por la compañía, de esta manera se hace indispensable reformar la Ley de Compañías con la finalidad de que la reparación del daño causado por la estafa en los negocios inmobiliarias no sea solamente con la cárcel, sino también con la indemnización por daños y perjuicios.

De igual forma a través del método transversal se levantaron datos estadísticos en base a la técnica de campo denominada encuesta.

5.3. Técnicas y Procedimientos

Las técnica de campo fueron las que se utilizaron para levantar índices estadísticos de casos de estafa cometidos por las compañías inmobiliarias de acurdo con el siguiente cuadro.

Tabla 2: Técnica de la encuesta

ITEM	DESCRIPCIÓN
MÉTODO	Encuesta
TÉCNICA	Aplicación de la encuesta
INSTRUMENTO	Cuestionario con preguntas cerradas
DISEÑO DEL INSTRUMENTO	Preguntas de selección múltiple

Elaboración: Flor de María Elena Brito Ruiz

6. RESULTADOS

6.1. Análisis y presentación de encuestas

En el presente trabajo investigativo se aplicó la técnica de la encuesta a una muestra poblacional de diez abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito a fin de que compartan sus experiencias en el ejercicio profesional en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios derivados del fraude cometido por las compañías inmobiliarias, en tal sentido a continuación se analizarán los resultados obtenidos.

Durante el desarrollo de esta investigación de campo, traducida en las encuestas, el objetivo principal que se pretendió conseguir, es vislumbrar, desde el punto de vista de la experiencia jurídica los abogados en libre ejercicio, el desenvolvimiento y dinámica de estos fraudes cometidos por las compañías inmobiliarias, en consecuencia, la encuesta se compone de seis preguntas secuenciales que pretenden determinar asuntos muy importantes dentro de esta práctica societaria, como por ejemplo, la frecuencia de casos, la eficacia de las sentencias judiciales, la modalidad más común de estafa cometida por estas empresas, entre otros aspectos igualmente importantes que servirán más adelante como fundamento para el esbozo de la propuesta de reforma jurídica, objetivo principal de la investigación.

PRIMERA PREGUNTA.

¿Durante sus años de experiencia profesional, cuántos casos de estafas ha patrocinado en contra de compañías inmobiliarias?

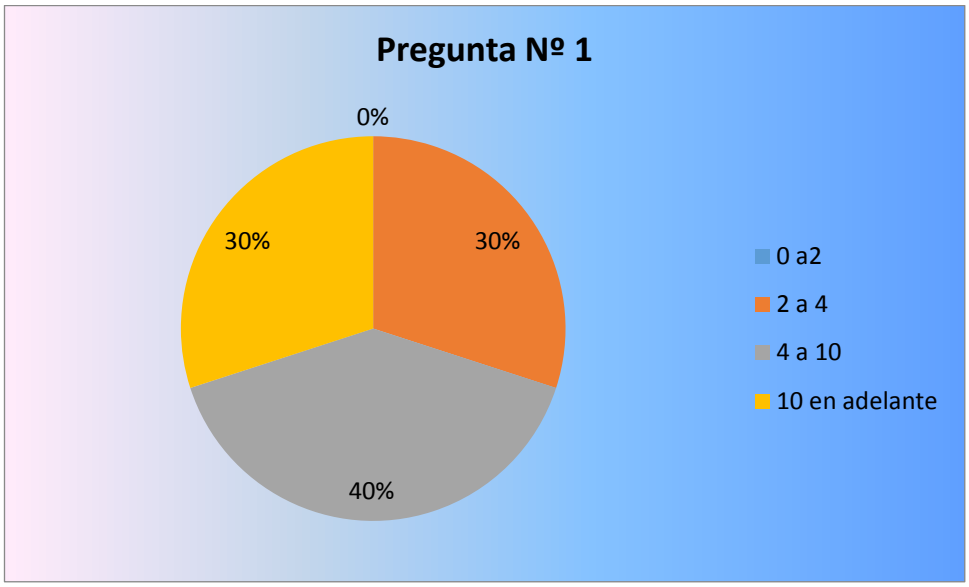
CUADRO N. 1

NÚMERO DE CASOS DE ESTAFA

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
0 a 2	0	0%
2 a 4	3	30%
4 a 10	4	40%
10 en adelante	3	30%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Brito.

GRAFICO N. 1



INTERPRETACIÓN

Esta gráfica denota claramente que, de los profesionales del derecho encuestados, todos han tenido casos de estafa cometidas por compañías inmobiliarias en los negocios, todos han tenido casos, dentro de su experiencia profesional, relacionados con estafas y fraudes de bienes raíces, por lo que fácilmente se puede analizar las respuestas de este grupo poblacional en relación al tema de investigación.

ANÁLISIS:

De lo anteriormente expuesto se puede colegir con absoluta claridad que el delito de estafa en general es muy recurrente en nuestra sociedad, inclusive si se trata de los fraudes cometidos por las compañías inmobiliarias, que venden a más de un comprador el mismo bien inmueble objeto de la compraventa y en varias ocasiones tienden a desparecerse antes de que estalle toda la verdad sobre los ilícitos cometidos. Se hace necesario que la preocupación por parte del Gobierno se materialice en la expedición de normas jurídicas tendientes a tutelar los derechos de los consumidores afectados por este tipo de estafas, pues en la gran mayoría de casos, se trata de personas que ponen todos los ahorros de años de trabajo a fin de tener un hogar propio, y al mismo tiempo existen personas inescrupulosas que se aprovechan de esta situación a fin de engordar sus bolsillos con grandes fortunas, producto típico de este delito.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿En qué porcentaje de los casos se ha logrado demostrar el fraude en este tipo de compañías?

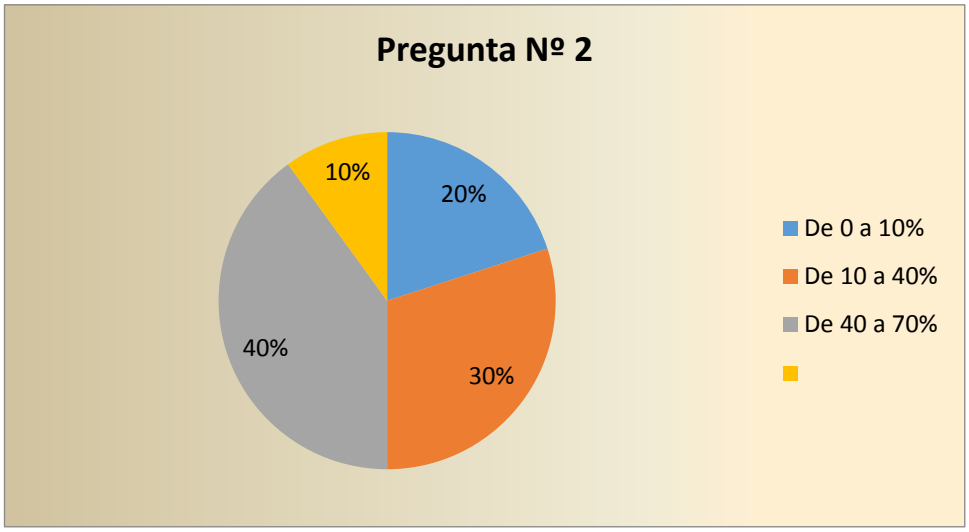
CUADRO N. 2

PORCENTAJE DE CASOS DE FRAUDE DEMOSTRADOS

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De 0 a 10%	2	20%
De 10 a 40%	3	30%
De 40 a 70%	4	40%
De 70 a 100%	1	10%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Brito.

GRÁFICO 1:



INTERPRETACIÓN

Como se observa en esta grafica en cambio, los datos muestran que únicamente en el 10 por ciento de los casos, se ha podido cobrar en su totalidad los daños y perjuicios ocasionados por el fraude de este tipo de compañías; de su parte el 20 por ciento afirma por el contrario que el porcentaje de daños y perjuicios cobrados oscila entre el 0 y el 10 por ciento. De su parte el 30 porcentual de la muestra encuestada dice que ha podido cobrar entre el 10 y el 40 por ciento de los valores; y finalmente el 40 por ciento afirma que ha podido cobrar entre el 40 y 70 por ciento de los valores adeudados.

ANÁLISIS

Analizando estos datos podemos observar que en la gran mayoría de casos, no se ha podido cobrar en un 100 por ciento los daños y perjuicios ocasionados por el fraude inmobiliario, por lo que se vuelve cada vez más necesario que se reforme la Ley de Compañías vigente a fin de que se garantice la reparación de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato. En este sentido el proyecto de Reforma Jurídica encaminado a obligar a las compañías inmobiliarias a establecer un fondo de garantía para caucionar sus obligaciones contractuales una vez constituida la personería jurídica, resulta primordial para evitar este tipo de impunidades.

TERCERA PREGUNTA.

¿Cuál de las siguientes modalidades de fraude, es más frecuente encontrar, en el delito de estafa de las compañías inmobiliarias?

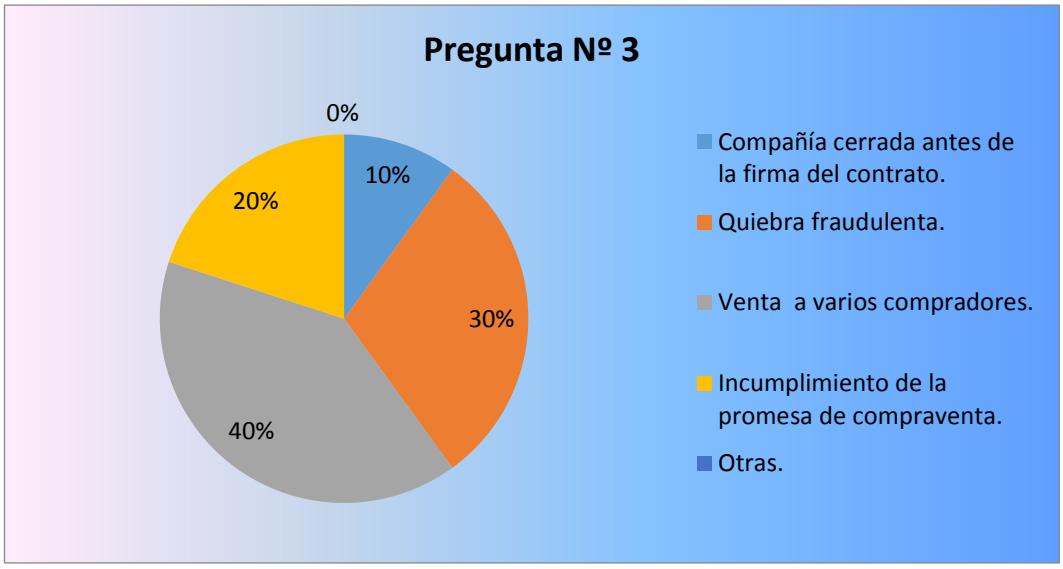
CUADRO N. 3

FRECUENCIA DE LAS MODALIDADES DE FRAUDE

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Compañía cerrada antes de la firma del contrato.	1	10%
Quiebra fraudulenta.	3	30%
Venta a varios compradores.	4	40%
Incumplimiento de la promesa de compraventa.	2	20%
Otras.	0	0%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Brito.

GRÁFICO 2:



INTERPRETACIÓN

La principal modalidad de fraude que opera en este tipo de actos ilícitos es la consistente en la venta hacia varios compradores con contratos de promesas de compraventa privados, que corresponde al 40 por ciento, de igual modo la quiebra fraudulenta y el incumplimiento de la promesa de compraventa corresponden al 30 y al 20 por ciento respectivamente; finalmente, las compañías cerradas antes de la firma del contrato de promesa de compraventa representa el 10 por ciento de los casos.

ANÁLISIS

Con esto podemos colegir que no basta con que la ley prohíba este tipo de actos ilícitos, sino que también la misma normativa jurídica debe encargarse de garantizar que cuando se cometan estos delitos, existan los mecanismos suficientes para reparar a la víctima de una manera integral, es decir tanto en el aspecto civil como en el ámbito penal. Con este punto de partida entonces, se hace menester que la propuesta de reforma jurídica en este particular caso se enfoque en esa misma vía, es decir, que tomando como base la filosofía neo constitucionalista vigente en nuestro país a partir de la expedición de la Carta de Montecristi en 2008, se defienda la plena vigencia, validez y eficacia de los derechos humanos y fundamentales, como eje motriz de la actividad política estatal en nuestro país, poniendo como frente de acción el principio pro homine para defender así los derechos del consumidor.

CUARTA PREGUNTA

¿En la mayoría de causas que usted ha patrocinado, se ha logrado la reparación integral de los daños y perjuicios?

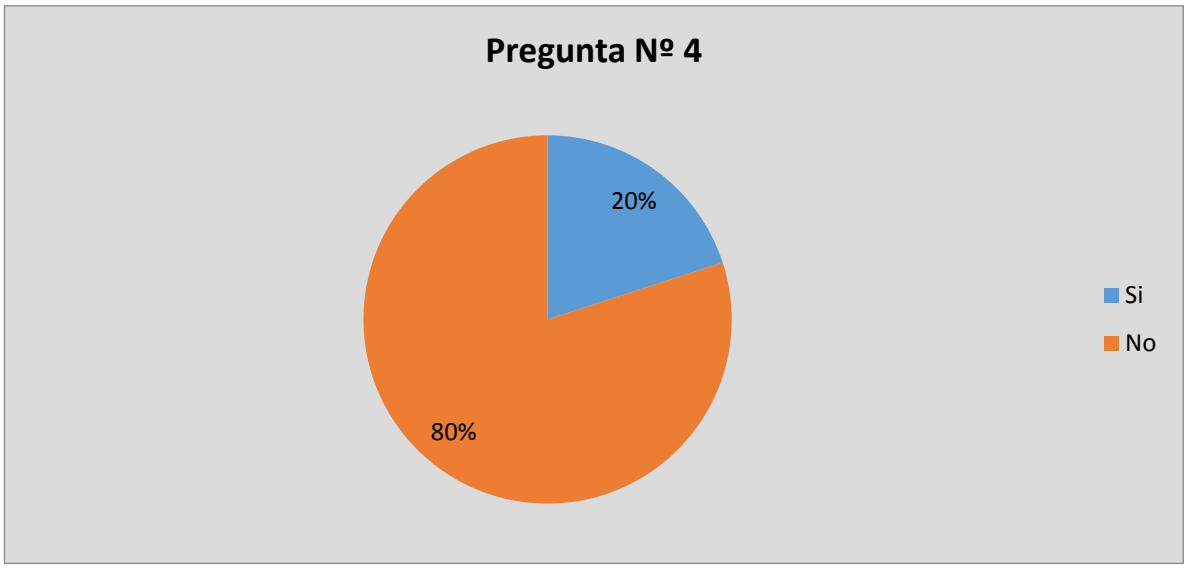
CUADRO N. 4

EFICACIA DEL COBRO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	20%
No	8	80%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Brito.

Gráfico N. 3



INTERPRETACIÓN:

En la gran mayoría de casos correspondiente al 80 por ciento de los casos, no se ha podido cobrar íntegramente los daños y perjuicios causados; frente a un 20 por ciento que afirma que sí.

ANÁLISIS

Asimismo con esta demostración se puede concluir que se vuelve preciso determinar mecanismos jurídicos a través de los cuales se pueda cobrar los daños y perjuicios ocasionados por el fraude inmobiliario, y la reforma a la Ley de Compañías propuesta en esta tesis parece ser la solución más viable.

Esta ineficacia de la norma jurídica guarda estrecha relación con los errores legislativos al momento de redactar la ley, en tal virtud en varias ocasiones se dejan de lado aspectos que parecerían sencillos pero que al final de cuentas afecta a la aplicación práctica del Derecho Positivo, por esta razón es que el fundamento de esta investigación se ratifica con la repuesta a esta pregunta, y cada vez más se verifican los objetivos preliminares de la investigación y la hipótesis planteada en el Plan de Investigación; por ellos una vez más resulta notorio que no se han expuesto con absoluta claridad los presupuestos indispensables para que se garantice la devolución del dinero producto de la estafa y la entrega del bien inmueble, de cualquier naturaleza. En tal virtud, para estudiar más a profundidad el tema se

requiere determinar las modalidades más comunes en los fraudes, interrogante que queda planteada.

QUINTA PREGUNTA:

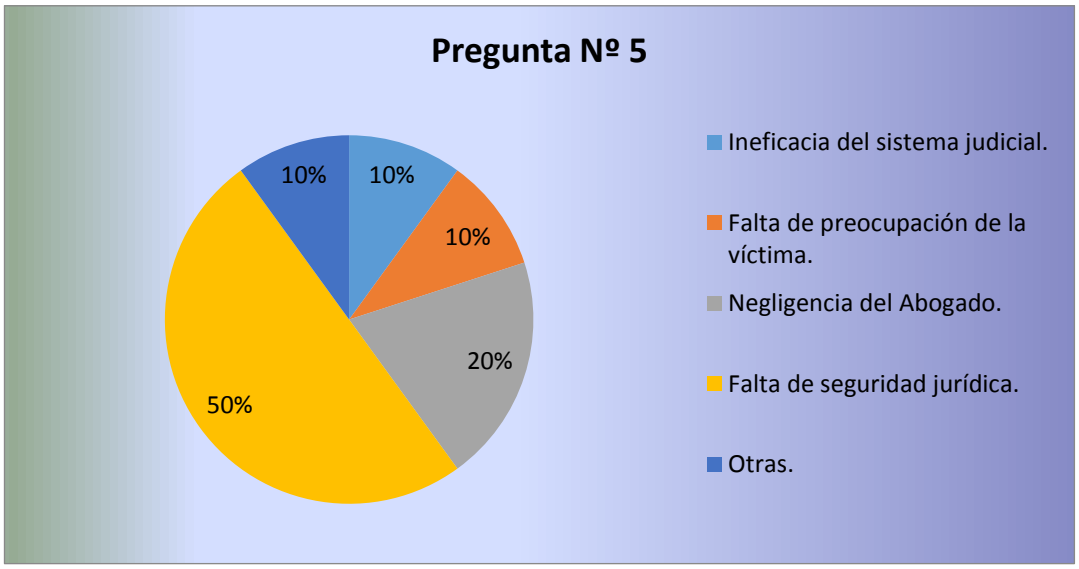
¿Cuál de las siguientes cree usted que es una de las razones más importantes para que no se paguen completamente los daños y perjuicios?

CUADRO N. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Ineficacia del sistema judicial.	1	10%
Falta de preocupación de la víctima.	1	10%
Negligencia del Abogado.	2	20%
Falta de seguridad jurídica.	5	50%
Otras.	1	10%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Brito.

GRÁFICO N. 5



INTERPRETACIÓN

Frente a esta pregunta, los resultados son contundentes, y en este sentido, el 50 por ciento de los abogados encuestados afirma que la falta de seguridad jurídica es lo que hace que los responsables de estos delitos no paguen en su totalidad los daños y perjuicios, y el delito quede prácticamente en la impunidad; es decir que no existe la normativa legal clara precisa y adecuada para evitar aquello; el 20 por ciento en cambio afirma que es por la negligencia de la asesoría del abogado que no se pueden cobrar esos daños y perjuicios; asimismo la falta de preocupación, la ineficacia del sistema judicial y otras tienen de manera equitativa el 10 por ciento de inclinación.

ANÁLISIS

Como puede verse, la falta del derecho constitucional a la seguridad jurídica es lo que causa que no se llegue a una eficacia plena de la norma jurídica, por lo que una vez más se hace necesario realizar la tan mencionada reforma jurídica dentro de la legislación de compañías.

Precisamente esta falta de seguridad jurídica se pretende remediar con la propuesta de reforma jurídica que se plantea en esta investigación, a fin de que se cumpla con lo estatuido en el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana vigente, que prescribe la preexistencia de normas claras, previas y que éstas sean aplicadas por los operadores jurídicos, es decir, jueces, autoridades administrativas, entre otras.

SEXTRA PREGUNTA:

¿Cree usted que debe reformarse la Ley de Compañías, a fin de que se exija a las compañías inmobiliarias, que al momento de su constitución constituyan un fondo de garantía para responder por sus obligaciones contractuales futuras?

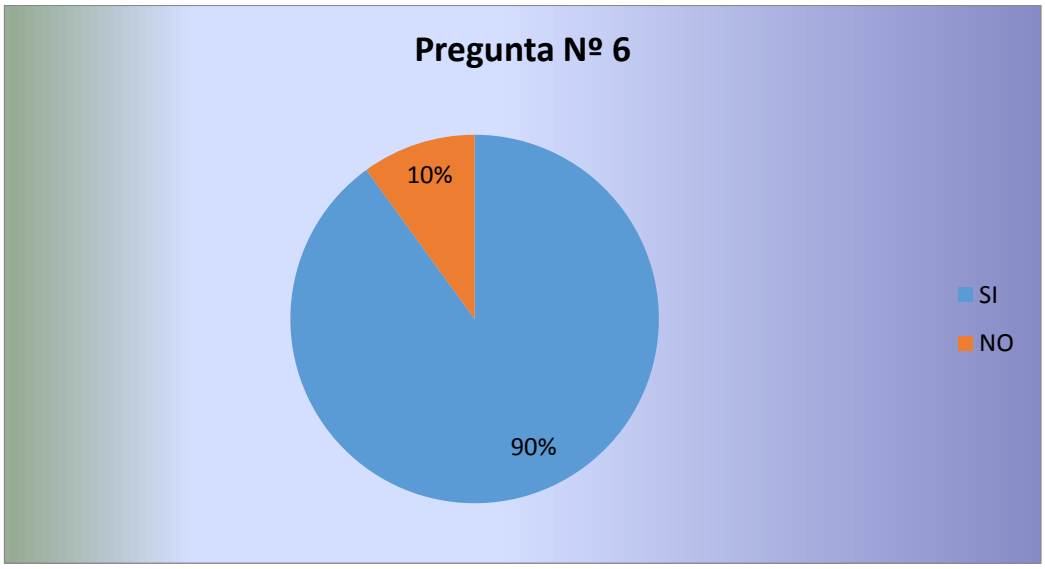
CUADRO N. 6

OPINIÓN DE REFORMA JURÍDICA

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	90%
NO	1	10%
TOTAL	**10**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito.
Elaboración: Flor de María Elena Brito Ruiz

GRÁFICO N. 6



INTERPRETACIÓN:

Finalmente la propuesta de una reforma en la Ley de Compañías que obligue a las compañías inmobiliarias a que al momento de su constitución tenga un fondo de garantía para cumplir y garantizar sus obligaciones contractuales, tiene una acogida del 90%, por lo que se hace cada vez más viable la ejecución de este proyecto de investigación. Por otro lado existe un 10% que piensa que la solución no es esa, sino que la solución no se proyecta desde el punto de vista jurídico.

ANÁLISIS:

Con estos presupuestos investigativos es imprescindible que se propenda, con la mayor celeridad posible a esbozar una propuesta de reforma jurídica a la Ley de Compañías, en el sentido que se acaba de exponer; pero es preciso señalar también que la Superintendencia de Compañías expidió el "Reglamento de funcionamiento de las compañías que realizan actividad inmobiliaria", publicado en el Registro Oficial N. 146 de miércoles 18 de diciembre de 2013, que introduce reformas aplicables a las compañías que realizan actividades inmobiliarias en el Ecuador, a fin de garantizar de mejor forma la entrega del bien inmueble ofrecido, pero hay que destacar que a pesar de ello, no es suficiente, por cuanto a pesar de las mismas, ante el desconocimiento por parte del público consumidor, y de las mismas compañías inmobiliarias se hace menester que desde el inicio de la constitución de la compañía, se propenda al garantizar el efectivo cumplimiento de sus obligaciones contractuales futuras.

6.2. Análisis y presentación de los resultados de las entrevistas

Con el fin de dar mayor sustento y autoridad a la presente investigación, me he permitido recurrir al criterio de abogados en libre ejercicio con ilustres conocimientos en Derecho Societario, en tal efecto acto seguido se describe un análisis de los resultados de dichas entrevistas.

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera usted que la normativa jurídica que regula la actividad de las compañías con actividad inmobiliaria, resulta suficiente a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales de las mismas a futuro?

Análisis:

Tomando como base que la experiencia jurídica dista bastante del texto normativo, resulta que en la praxis, los abogados deben verse inmersos en un sinnúmero de casos en los cuales, a pesar de existir la normativa jurídica que regule y obligue al pago de los daños y perjuicios ocasionados con este tipo de estafas, es muy recurrente que al momento de hacer efectivo el fallo judicial, no es posible por cuanto el demandado y al mismo tiempo vencido en el juicio, no tiene o aparenta no tener los recursos suficientes para cumplir con su obligación, quedando los esfuerzos legislativos y judiciales en la nada, pues no se repara el derecho de la víctima en lo más mínimo, peor

aun integralmente, por ello es insuficiente la normativa jurídica vigente en materia societaria, cuando se trata de negocios cuya actividad es la inmobiliaria.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Cuál cree usted que es el rol del Estado a fin de evitar que se vulneren los derechos del consumidor, hablando de los fraudes de las compañías inmobiliarias?

El rol del Estado como garantista de los derechos humanos es categórico, y se vislumbra en las facetas de la misma división de poderes; por una parte el poder legislativo al emitir normas jurídicas constitucionales tanto en el fondo como en la forma, claras y previas, a fin de tutelar este tipo de derechos subjetivos; por otra parte, y no menos importante, se encuentra el papel que debe desempeñar al Administración Pública, en este caso la Superintendencia de Compañías, que a través de sus resoluciones y potestades constitucionales debe controlar las actividades que realizan las sociedades inmobiliarias; y, si el rol del órgano administrativo fracasa, entonces entra en juego el papel de la Función Judicial al aplicar el Derecho coercitivamente. En el caso de las estafas cometidas por esta clase de compañías, está claro que el peso más fuerte recae sobre el legislador.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera usted que es necesaria la reforma jurídica que garantice los derechos de los estafados por este tipo de compañías, en cuanto a la devolución de su dinero?

Indudablemente que sí. Los reiterados casos de estafas y fraudes cometidos por estas compañías, con el caso de Grupo 10, o el más sonado de Unión Constructora, son muestras fehacientes de aquello, de que la legislación existente es insuficiente para garantizar el cobro de daños y perjuicios una vez que se ha ganado el juicio civil, pues el legislador se ha preocupado más por condenar penalmente a los responsables, que por las propias víctimas, quienes tienen derecho no solo a que el delito no quede en impunidad, sino también, a que se repare integralmente su patrimonio.

7.- DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.1.1. Objetivo general

En el plan de tesis inicial se planteó el siguiente objetivo general:

“Mediante un estudio jurídico fundamentado en base a casos reales, alcanzar la creación de una norma tipificada en la Ley de Compañías que garantice las entregas de los dineros que fueron captados por las empresas constructoras.”

De esa manera el objetivo general de esta investigación se verifica con el estudio que precede y que sirve de fundamento, tanto doctrinario como jurídico a fin de sustentar la propuesta de reformatoria jurídica que se explayará más adelante.

7.1.2. Objetivos específicos

A continuación se verifica el cumplimiento de cada uno de los objetivos específicos iniciales contemplados en el plan de investigación, de esta forma el primer objetivo específico aduce lo siguiente:

“Analizar el alcance que tiene la aplicación de esta nueva norma que garantizará el dinero de los clientes en las empresas constructoras.”

Y esta medición se realiza con el análisis de los resultados de las encuestas, en especial la última pregunta, referente al grado de aceptación y acogida que tiene la propuesta de reforma jurídica que consiga este fin, dentro de la legislación societaria ecuatoriana.

El siguiente objetivo específico en cumplirse es el siguiente:

“Lograr que los litigantes sean realmente beneficiados de la aplicación de los principios constitucionales y legales de esta norma de carácter financiero.”

Igualmente el grado y alcance de cumplimiento de este objetivo se mide de acuerdo a las diversas opiniones de los abogados encuestados que afirman que en su ejercicio profesional, y de acuerdo a su experiencia jurídica, existen muchos factores que dificultan la indemnización integral por daños y perjuicios, entre ellos y el más importante, la falta de seguridad jurídica en la legislación societaria ecuatoriana.

Asimismo otro objetivo específico planteado es el siguiente:

“Lograr que la justicia sea aplicada en el menor tiempo posible.”

Con la implementación de la tantas veces mencionada reforma jurídica, se conseguirá que el juicio civil por daños y perjuicios, por lo menos en su parte post sentencia, es decir en la fase ejecutiva del proceso civil, se reduzca el tiempo de ejecución de la sentencia, pues existirá un fondo de garantía al cual acudir directamente para cobrar dichos valores adeudados.

Por otra parte este objetivo, guarda estrecha relación con el siguiente:

“Lograr la economía procesal mediante la celeridad que evitará la dilación de los procesos.”

Como ya se dijo anteriormente, con esta propuesta se conseguirá que el proceso se termine rápidamente, y no haya que recurrir a un sinnúmero de mecanismos para cobrar los dineros adeudados.

De igual forma con todo esto se conseguirá el siguiente objetivo específico.

“Lo anterior permitirá que los clientes logren ser restituidos en sus inversiones.”

De esta forma, se conseguirá también que lo que más le interesa al cliente estafado se cumpla, es decir la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos, puesto que en la práctica lo que más le interesa a la gente es recuperar su dinero antes que ver en la cárcel a los estafadores.

Y por último, todo lo antedicho se canaliza a través de este último objetivo específico:

“Proponer una norma viable en la Ley de la Superintendencia de Compañías que haga justicia y garantice la inversión de los clientes que depositan sus dineros en las empresas constructoras”

Y este último objetivo de la investigación se verifica con la puesta en práctica de la reforma jurídica que está debidamente fundamentada a lo largo de la

investigación, de esta forma se puede colegir que la reforma jurídica planteada, alcanzará con éxito el objetivo principal de esta investigación; para lo que en páginas siguientes se esbozará un diseño preliminar de la propuesta jurídica a implementarse.

7.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis de trabajo, planteada inicialmente en el proyecto de tesis, fue la siguiente:

"La falta de una norma que garantice la inversión de los clientes en las inmobiliarias y constructoras del país, ocasiona graves y costosos problemas a los ciudadanos que en la espera de obtener su casa invierten en estas empresas y han sido objeto de estafa cuando esa casa está registrada a nombre de otra persona y de engaño cuando esa propiedad no existe, y al final cuando se realizan las liquidaciones a estas empresas estafadoras no existe un fondo o un seguro para proceder a la devolución de sus dineros.

El perjuicio para la víctima es un elemento de la estafa, porque es un delito contra la propiedad y de naturaleza patrimonial, por lo tanto hay un perjuicio patrimonial, que significa un daño en valor o significado económico que se traduce en daño moral y que afecta el patrimonio o el derecho a propiedad de la víctimas que sueñan con tener su casa propia.

Para que exista la estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficie con el perjuicio sufrido por la víctima, el autor de la estafa actúa con el propósito de obtener "un beneficio indebido", pero no es necesario que ese beneficio se produzca realmente. Es suficiente con que el autor obre con ese fin."

La respuesta hipotética es afirmativa, por cuanto en el transcurso de esta investigación se hace viable la concurrencia de todos los elementos del tipo penal para la estafa, y es verdad asimismo que cuando se gana un juicio a una compañía inmobiliaria, en la praxis, el objetivo fundamental del proceso judicial no se cumple por cuanto al liquidar la empresa, no existen los fondos suficientes para cubrir el monto de los daños y perjuicios causados, y esto se verifica cuando en las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio, éstos afirman que a pesar de ganar el litigio civil y penal, no se puede llevar a cabo la sentencia condenatoria por cuanto no existen los fondos suficientes, quedando en la impunidad este tipo de actos ilícitos.

7.3. Fundamentación teórica de la propuesta.

La puesta en marcha de la propuesta de reformatoria jurídica se tiene su fundamento constitucional en la defensa de los derechos del consumidor tal y como reza el artículo 52 constitucional que determina como derecho fundamental el disponer de bienes y servicios de calidad, lo cual debe desarrollarse programáticamente por el legislador.

Por otra parte, desde el punto de vista del Derecho Penal, la estafa afecta directamente al bien jurídico tutelado denominado patrimonio, de esta forma a partir del artículo 560 del Código Penal, se desarrollan articulados tendientes a castigar penalmente este tipo de infracciones.

Por otra parte esta propuesta encuentra también su asidero jurídico en la omisión legislativa que se encuentra en la Ley de Compañías, pues esta norma jurídica, a lo largo de su desarrollo, no determina la manera de hacer efectivas las obligaciones contractuales de una compañía constructora, de una forma eficaz; o por lo menos no lo prevé.

8. CONCLUSIONES

1. Los derechos de los consumidores, tienen un rango constitucional, por lo que constituyen derechos fundamentales, relacionados con el buen vivir y el derecho a constituir un patrimonio.

2. El reconocimiento de esos derechos surge a raíz de los abusos que se dieron por parte de los burgueses en la revolución Industrial a mediados del siglo XIX.

3. La vulneración a los derechos del consumidor, cuando constituye engaño en relación a la cantidad y a la calidad de la cosa entregada al comprador, constituye delito de estafa cuando de igual manera confluyen los demás elementos del tipo penal, es decir culpabilidad, tipicidad, antijuridicidad e imputabilidad.

4. De los derechos del consumidor se derivan, el derecho a la vida, la salud y la integridad, el derecho a la educación acerca de producto, bien o servicio adquirido, el derecho a la información, entre otros. Esto a su vez repercute en una consecuente insuficiencia técnica del ordenamiento jurídico societario y de los derechos del consumidor.

5. En las relaciones jurídicas y mercantiles entre proveedor de bienes y servicios y el consumidor de los mismos, se da comúnmente el denominado contrato de adhesión, en donde el usuario consumidor

tiene que adherirse a las condiciones contractuales preestablecidas por el proveedor, y en muchas ocasiones estas cláusulas, al ser unilaterales son abusivas. Lo mismo ocurre en la compraventa de bienes inmuebles, por cuanto las compañías constructoras ya tienen predefinido el pliego de cláusulas o el reglamento al que tiene que acogerse el cliente si quiere construir su casa con ellos.

6. Las compañías constructoras pueden estafar a sus clientes, con la venta de un bien inmueble a varios compradores, a su vez, un producto inexistente; o la compañía puede ser falsa o haber cerrado antes de la firma de los contratos de compraventa.

9. RECOMENDACIONES

1. Las autoridades judiciales y administrativas deben ser tuteladora de los derechos humanos constitucionales, pues la Norma Suprema goza del principio de supremacía y aplicación directa, por lo que todos los operadores jurídicos deberían aplicarla directamente.

2. Tomar en cuenta que los derechos del consumidor son de orden constitucional y se relacionan con los derechos a la salud, a la vida, a la información, entre otros y de esta forma garantizar los mismos.

3. Se debe tomar consciencia, en especial por parte de los proveedores de que los derechos de los consumidores son también derechos humanos, y no deberían ser abusivos dentro de las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión.

4. Para los consumidores, compradores de todo tipo de bienes raíces, es menester que antes de firmar el contrato de promesa de compraventa o el contrato de compraventa, verifiquen en el Registro Mercantil la identidad jurídica de la compañía con la que contratan, y de igual manera en el Registro de la Propiedad, acerca de la existencia y características cuanti y cualitativas del bien inmueble a negociarse.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE: La Constitución de la República, en su artículo 424, estatuye que la Constitución es una norma de aplicación directa dentro del ordenamiento jurídico interno:

QUE: El artículo 425 de la Carta de Montecristi determina que la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano.

QUE: El artículo 11 de la Constitución, en su numeral 4, prohíbe que mediante acto legislativo se vulneren los derechos establecidos en la constitución.

QUE: El numeral 9, del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana determina que es el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE: El artículo 84 de la Carta de Ciudad Alfaro, estatuye que es responsabilidad de la Asamblea Nacional adecuar formal y materialmente la leyes a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras

normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

QUE: El artículo 120, Numeral 6 de la Constitución de la República reconoce que “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la Ley: 6.Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes , e interpretarlascon caràcter generalment obligatorio…”

En ejercicio de sus atribuciones

EXPIDE:

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA LEY DE COMPAÑÍAS

Artículo 1. INCORPÓRESE.- a continuación del inciso final del artículo 10 de la Codificacion de la Ley de Compañías vigente, un inciso que dirá lo siguiente:

“En el caso de las compañías cuyo objeto social consista en la negociaión de bienes inmuebles, previo a su aprobación jurídica, el Superintendente de Compañías verificará que a más de la integración del capital social, se constituya un fondo de garantía para el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraidas por la compañía.”

Artículo final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito EN LA SEDE DE LA Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los veinte y dos dias del mes de enero de dos mil catorce.

…….

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

……..

SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- Agustín Grijalva y José Vicente Troya Jaramillo, “Elementos para un Derecho de la Competencia en Ecuador”, en Foro, Revista de Derecho, No. 1, Corporación Editora Nacional/ Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003.

- Antón Oneca, José. “Las estafas y otros engaños”. Barcelona, 1957.

- Bourgoigne Thierry. Elementos para una Teoría del Derecho de consumo. Victoria. 1994.

- Carlos Lasarte Álvarez. Manual sobre protección de consumidores y usuarios. Ed. Dykinson. Instituto Nacional del Consumo. Madrid. 2003.

- Cascajo Castro, José, “Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores” en Estudios sobre Derecho de Consumo, Iberduero, Bilbao, 1991.

- Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012.

- Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012.

- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2012.
- Diario EL COMERCIO: http://www.elcomercio.com.ec/seguridad/denuncia-UnionConstructora-estafa-Ecuador-vivienda_0_991700880.html.
- GERLACH, JOHANN W. “La protección de los consumidores en el Derecho Alemán” en Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990.
- Ley de Compañías, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año 2013.
- Martinez de Aguirre y Aldaz, Carlos. "Artículo 2 LCU. Derechos Básicos de los Consumidores" en Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, BERCOVITZ, RODRIGO y JAVIER SALAS (Coordinadores), Editorial Civitas S.A., Madrid (España), 1992.
- Ovalle Favela, José. “Derechos del Consumidor”, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2010.

11. ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

FORMULARIO PARA LAS ECUESTAS Y ENTREVISTAS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

OBJETIVO: Determinar el grado de afectación de los derechos de los consumidores por las estafas cometidas por las empresas inmobiliarias que incumplen con la ejecución del contrato de promesa de compraventa.

INSTRUCCIONES: Lea la pregunta detenidamente y marque con una X en la casilla que considere correcta.

1.- ¿Durante sus años de experiencia profesional, cuántos casos de estafas ha patrocinado en contra de compañías inmobiliarias?

0 a 2	
2 a 4	
4 a 10	
10 en adelante	

2.- ¿En qué porcentaje de los casos se ha logrado demostrar el fraude en este tipo de compañías?

De 0 a 10%	
De 10 a 40%	
De 40 a 70%	
De 70 a 100%	

3.- ¿Cuál de las siguientes modalidades es más frecuente encontrar, en el delito de estafa de las compañías inmobiliarias?

Compañía cerrada antes de la firma del contrato.	
Quiebra fraudulenta.	
Venta a varios compradores.	
Incumplimiento de la promesa de compraventa.	
Otras.	

4.- ¿En la mayoría de causas que usted ha patrocinado, se ha logrado la reparación integral de los daños y perjuicios?

Si	
No	

5.- ¿Cuál de las siguientes cree usted que es una de las razones más importantes para que no se paguen completamente los daños y perjuicios?

Ineficacia del sistema judicial.	
Falta de preocupación de la víctima.	
Negligencia del Abogado.	
Falta de seguridad jurídica.	
Otras.	

6.- ¿Cree usted que debe reformarse la Ley de Compañías, a fin de que se exija a las compañías inmobiliarias, que al momento de su constitución constituyan un fondo de garantía para responder por sus obligaciones contractuales futuras?

Si	
No	

ANEXO 2

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

TEMA:

"CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA"

PROYECTO DE TESIS, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTORA: FLOR DE MARIA ELENA BRITO RUIZ

Loja- Ecuador

2013

1. TEMA

“CREAR UNA NORMA ESPECÍFICA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE OBLIGUE A LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS, PREVIO A SU APROBACIÓN JURÍDICA, A GARANTIZAR EL FONDO QUE ENTREGA EL CIUDADANO PARA QUE LE CONSTRUYAN SU CASA”

2. PROBLEMÁTICA

De conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior, Art. 129., en el nivel de formación profesional, como requisito para la graduación, previa la planificación, aprobación y supervisión respectivas me permito presentar el Proyecto de Tesis de mi Autoría que tiene como tema central "Crear una norma específica en la Ley de Compañías que obligue a las empresas constructoras, previo a su aprobación jurídica, a garantizar el fondo que entrega el ciudadano para que le construyan su casa"

Este tema se encuentra fundamentado en la Constitución de la República del Ecuador que expresa: "…Sección Novena. Personas usuarias y consumidoras. Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La Ley establecerá los mecanismo de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores ; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, …" ;.Igualmente consta en el Código Penal " Art. …251 Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, el que enajenare cosa o inmueble alguno…" . Sin embargo de que existen leyes penales condenatorias, las defraudaciones siguen en aumento y resultan insuficientes para impedir que las empresas constructoras sigan estafando.

El núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe. Así personas que utilizando recursos fraudulentos se apropian de terrenos que no les pertenecen. Y en otros casos, convencen a incautos mediante argucias para que les ""compren"" predios sobre los que no tienen derechos.

Los afectados descubren la realidad cuando los estafadores se encuentran a buen recaudo, por lo que pierden los recursos que invirtieron para hacerse de un bien. En otras ocasiones, a pesar de que las empresas constructoras están aparentemente "al alcance de la mano", las acciones judiciales no surten efecto y las víctimas también son burladas. Las demandas bordean los $50 millones. La mayoría de causas está en trámite en la Fiscalía y los Juzgado*s.*

El Municipio se encuentra también en problemas por causa de este ilícito, ha planteado 60 juicios según un informe interno de la Procuraduría Metropolitana entre 2002 y febrero del 2013. La mayoría de ellos se sigue en la Fiscalía..
Otras causas se ventilan en la Corte Superior, en el Juzgado Primero de lo Penal y algunas han prescrito.

En todo caso, en la lista mencionada consta que se mantiene en actividad una serie de procesos judiciales de índole penal que se sigue en contra de varias personas que han sido víctimas de este delito.

3. **JUSTIFICACIÓN.-**

El propósito de este tema de investigación es analizar la dimensión de la estafa en la sociedad, indagando sobre el origen y el significado de este término, para poder brindar una idea general de la situación de esta problemática a nivel latinoamericano y sus implicaciones en el caso ecuatoriano, específicamente en la ciudad de Quito, considerando que pese a la clara existencia de leyes que penalizan esta clase de delitos, no existe un figura legal ni una tipología definida para este tipo de delito, que permita prevenirlo y combatirlo.

La defraudación en bienes inmuebles es una modalidad específica de la estafa, en la que el engaño consiste en la ficción de la propiedad sobre un inmueble, que ya no se tiene, por haberse transmitido el dominio del mismo con anterioridad, y en la que el enriquecimiento injusto estriba en el cobro por duplicado del precio del fondo, a costa del comprador segundo, perjudicado en el valor de la cosa comprada y no recibida.

La estafa se consuma de la siguiente manera, la constructora trabaja con el dinero del cliente producto de su trabajo y sacrificio, financian la compra de otros lotes de terrenos y construyen casas y departamentos a gente que tiene más posibilidades y pudo comprar casi de contado los bienes inmuebles.

En el campo penal hay varios Artículos que mencionan la estafa en su orden numérico:

- “CAPITULO V .De las estafas y otras defraudaciones Art. 560.- El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa.
- Art. 563-A.- Corresponde privativamente al Banco Ecuatoriano de la
  Vivienda, a las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda y a las Cooperativas de Vivienda con personería jurídica, cuya inscripción haya sido registrada en la Junta Nacional de la Vivienda, recibir fondos provenientes de personas naturales, en calidad de cuotas o aportaciones para programas de urbanización o construcción de viviendas de interés social.

  Quienes recibieren u ordenaren recibir cuotas, aportaciones o anticipos,
  contraviniendo a las disposiciones del inciso precedente, incurrirán en el delito de estafa, que será perseguido de oficio, y serán sancionados con la pena establecida en el artículo anterior.
  Establécese acción popular para denunciar el delito tipificado en el inciso anterior.

- Art. 564.- Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de seis
  a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, o con una de estas penas solamente, el que hubiere engañado al comprador:

Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado sobre el cual ha versado el contrato; y, Acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar.

- Art. 565.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de Seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América los que, con manejos fraudulentos, hubiere engañado al comprador acerca de la cantidad de las cosas vendidas.

- Art. 575-A.- Serán reprimidos con prisión de dos a cinco años los que con
  el propósito de sacar provecho personal y a título de dirigentes, organicen seudo - cooperativas, e invadan tierras tanto en la zona urbana como en la rural, atentando de esta manera el derecho de propiedad privada.
- Art. 575-B.- Quien alegando la calidad de integrante de una seudo cooperativa, invada tierras ubicadas en la zona rural o en la urbana y negocie sobre aquellas o sobre supuestos derechos adquiridos en dichas tierras, será reprimido con prisión de uno a tres años.

- Art. 577.- Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o persona jurídica fallida, o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos culpables o fraudulentos que determinen la quiebra, será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable, en su caso.

Como vemos en los Artículos anteriores se mencionan las acciones sancionadoras, las constructoras siguen jugando con los dineros de sus

clientes, ante la ausencia de una norma preventiva y / o sancionadora en la Ley de Compañías aplicable a esta clase de delitos.

Por otro lado tratándose de negocios jurídicos criminalizados, el Código Civil prevé también esta situación, con lo que los problemas de distinción del dolo penal y dolo civil se mantienen, teniendo en cuenta el carácter subsidiario del derecho penal y en el principio de intervención mínima.

Así, según el artículo.1473 del Código Civil, si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, como en temas inmobiliarios ocurre, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, si bien, cuando no haya inscripción pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre, se insiste, que haya buena fe.

Cuando la Superintendencia de Compañías interviene ante la negativa de los administradores y propietarios de las empresas estafadoras de entregar información a la interventora se procede a disolverla. Se notifica la entrega de esta inmobiliaria a un liquidador que tendrá como misión establecer el número y la nómina de los perjudicados, los bienes patrimoniales y los respaldos financieros que esta entidad tenía. Los bienes salen a la venta, y se espera un largo proceso.

La pregunta que todos se hacen es ¿quién controla a las inmobiliarias y constructoras?

El Subintendente de Compañías admite que hay vacíos legales en la Ley de Compañías que no permiten garantizar la honestidad de los empresarios de la construcción y menos el dinero de sus depositantes.

El municipio de Quito tampoco tiene un registro de las constructoras, no sabe cuáles son legales y cuáles no. De ahí que los incautos quedan desprotegidos y ahora solo deben esperar, demostrar que eran clientes y constatar en los libros de la empresa.

La Superintendencia de Compañías que en la prevención de estos delitos sería la encargada en primera instancia de velar por las garantías que ofrecen las diferentes empresas constructoras, pero no lo puede hacer porque maneja una Ley de Compañías antigua que no se ha modificado en años y que en su Art. 17 dice "…Por fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las Compañías y otras personas naturales o jurídicas serán personal y absolutamente responsables: Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga este y los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución" no se ha logrado restituir o indemnizar a los estafados y más bien vemos que va en aumento esta clase de delitos…"

El fin es lograr crear una norma en la Ley de Compañías que garantice la devolución de los fondos de buena fe, entregan a las empresas constructoras para que les construyan sus casas y se las entreguen a

cabalidad en el tiempo y valor fijados en los Contratos de Compra Venta; como sucede en el Fondo que garantizan las actividades de las Instituciones Financieras.

Mediante esta investigación se verán beneficiados todos los ciudadanos perjudicados que se sientan afectados, pues en el momento oportuno la Superintendencia de Compañías cuando proceda a la investigación auditoria y liquidación de este tipo de empresas, contará con los recursos existentes en el fondo para cualquier eventualidad Así mismo esto ayudará a los Jueces Competentes para que puedan valorar y aplicar en forma más justa y contarán con una mejor fundamentación de sus resoluciones.

Para la presente investigación cuento con los materiales didácticos necesarios tales como bibliografía, acceso a los casos prácticos y reales que se encuentran en los archivos de las empresas constructoras, la Superintendencia de Compañías, Fiscalía, Municipio y Defensoría del Pueblo.

4. OBJETIVOS.-

4.1. Objetivo general:

Mediante un estudio jurídico fundamentado en base a casos reales,

Alcanzar la creación de una norma tipificada en la Ley de Compañías que garantice las entregas de los dineros que fueron captados por las empresas constructoras..

4.2. Objetivos específicos:

- Analizar el alcance que tiene la aplicación de esta nueva norma que garantizará el dinero de los clientes en las empresas constructoras.
- Lograr que los litigantes sean realmente beneficiados de la aplicación de los principios constitucionales y legales de esta norma de carácter financiero.
- Lograr que la justicia sea aplicada en el menor tiempo posible.
- Lograr la economía procesal mediante la celeridad que evitará la dilación de los procesos.
- Lo anterior permitirá que los clientes logren ser restituidos en sus inversiones.

- Proponer una norma viable en la Ley de la Superintendencia de Compañías que haga justicia y garantice la inversión de los clientes que depositan sus dineros en las empresas constructoras

4.3. HIPOTESIS.-

La falta de una norma que garantice la inversión de los clientes en las inmobiliarias y constructoras del país, ocasiona graves y costosos problemas a los ciudadanos que en la espera de obtener su casa invierten en estas empresas y han sido objeto de estafa cuando esa casa está registrada a nombre de otra persona y de engaño cuando esa propiedad no existe, y al final cuando se realizan las liquidaciones a estas empresas estafadoras no existe un fondo o un seguro para proceder a la devolución de sus dineros.

El perjuicio para la víctima es un elemento de la estafa, porque es un delito contra la propiedad y de naturaleza patrimonial, por lo tanto hay un perjuicio patrimonial, que significa un daño en valor o significado económico que se traduce en daño moral y que afecta el patrimonio o el derecho a propiedad de la víctimas que sueñan con tener su casa propia.

Para que exista la estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficie con el perjuicio sufrido por la víctima, el autor de la estafa actúa con el propósito de obtener "un beneficio indebido", pero no es necesario que ese beneficio se produzca realmente. Es suficiente con que el autor obre con ese fin.

5. MARCO TEORICO.-

Dentro de la presente investigación el marco teórico constituye el grupo central de disposiciones contenidas en La constitución de la República del Ecuador, Ley de Compañías, Ley de Defensa del Consumidor, Código Penal, Código Civil y Ley general de las Instituciones del Sistema financiero.

5.1. MARCO CONCEPTUAL.-

Estafa.- La estafa es un delito que puede dirigirse contra la propiedad o el patrimonio y que se basa en el engaño. Es decir, el sujeto que lo comete hace que la otra persona le entregue un bien patrimonial a través de mentiras.

Contrato de compraventa.- El código civil define la compraventa como un contrato en virtud del cual una parte se compromete a entregar una cosa determinada, y la otra a pagar por ella un precio cierto expresado en dinero (o signo que lo represente).

Es necesario que para ser considerado contrato, la contraprestación sea en dinero, pues si es una cosa por otra estamos ante de lo que denomina permuta.

Bienes Inmuebles.- Los bienes inmuebles son aquellos bienes que tienen una situación fija y no pueden ser desplazados sin ocasionar daños a los

mismos. Pueden serlo por naturaleza, por incorporación, por accesión, etc. Se conoce principalmente a los bienes inmuebles de carácter inmobiliario, es decir pisos, casas, garajes, etc.

Los bienes inmuebles tienen tal consideración frente a los bienes muebles los cuales se pueden desplazar o ser trasladados.

Existe el registro de bienes inmuebles conocido como Registro de la propiedad.

El sujeto activo del delito.- El delito es una acción u omisión realizado por alguien (Sujeto activo) por los cuales un interés jurídico que pertenece a otra persona (Sujeto pasivo) es lesionado o puesto en peligro.

Defraudación en Bienes Inmuebles.- En las defraudaciones entran la estafa y el abuso de confianza que es otra de las formas de las defraudaciones, el abuso de confianza, como lo veremos es una especie o forma en que se produce el fraude. Defraudar, significa, violentar la regla de la buena fe.

La ficción de la Propiedad sobre un Bien Inmueble.- La doctrina jurisprudencial afirma que el delito de doble o múltiple venta de cosa inmueble, es una modalidad específica de la estafa, en la que el engaño consiste en la ficción de la propiedad sobre un inmueble, que ya no se tiene, por haberse transmitido el dominio del mismo con anterioridad, y en la que el

enriquecimiento injusto estriba en el cobro por duplicado del precio del fundo, a costa del comprador segundo, perjudicado en el valor de la cosa comprada y no recibida.

Simulación de contrato.- es el que otorga en perjuicio de otro un contrato simulado, entendido como aquel en el que hay una divergencia consciente entre la voluntad expresada y la interna del vendedor y que perjudica al comprador, al que evidentemente se le engaña, siendo por tanto el contrato que se formaliza plenamente una pura ficción al servicio del fraude, un negocio vacío que encierra una acechanza al patrimonio ajeno.

Delitos cometidos por persona jurídica o sociedades.-

En el ámbito inmobiliario es frecuente que quien aparezca como responsable del engaño sea una persona jurídica, generalmente es una sociedad mercantil, actuando como empresas constructoras o inmobiliarias.

Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones jurisprudenciales, han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, de tal forma que podrán ser condenados quienes realizaren la actuación delictiva, aquellos que participaron en el acto concreto, y quienes, siendo dirigentes de la empresa, conociendo lo que estaba ocurriendo y teniendo poderes para impedirlo, no lo hicieron,

consintiendo así en una actividad delictiva realizada en el seno de la sociedad que dirigían y que, por ello, tenían la facultad y el deber de impedir

Defensa o Derecho del Consumidor.-

El derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas que, al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuada a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado. Por último también forman parte de su núcleo los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor.

5.2. Marco Doctrinario.

Constitución de la República del Ecuador

Sección novena

Personas usuarias y consumidoras

"Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los

mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e
indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor."

Ley de Compañías

"Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:
1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución."

Art. 20.- Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año:

a) Copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, así como de las memorias e informes de los

administradores y de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley;

b) La nómina de los administradores, representantes legales y socios o accionistas; y,

c) Los demás datos que se contemplaren en el reglamento expedido por la Superintendencia de Compañías.

El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas que determine el reglamento y se presentarán en la forma que señale la Superintendencia.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

Ley N. 2000-21

Considerando:

“Que la generalidad de ciudadanos ecuatorianos son víctimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores,

Que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, es deber del Estado garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;

Que el artículo 92 de la Constitución Política de la República dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor. y las sanciones por la violación de estos derechos;

Que el artículo 244, numeral 8 de la Carta Fundamental señala que al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad;

Que la Ley de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial 520 de septiembre 12 de 1990, a consecuencia de todas sus reformas se ha tornado inoperante e impracticable; más aún si se considera que dicha Ley atribuía competencia para su ejecución a diversos organismos; sin que ninguno de ellos haya asumido en la práctica tales funciones;

Que la Constitución Política de la República en su artículo 96 faculta al Defensor del Pueblo para defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales consagrados en ella, así como para observar la calidad de los servicios públicos;

Que en la actualidad la Defensoría del Pueblo, pese a sus limitaciones, ha asumido de manera eficiente la defensa de los intereses del consumidor y el usuario, a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuario."

Código Penal:

CAPÍTULO V

DE LAS ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES

Art. 560.- El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo

determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a cien sucres.

Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres.

Art. 564.- Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de cuarenta a trescientos sucres, o con una de estas penas solamente, el que hubiere engañado al comprador:

- Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado sobre el cual ha versado el contrato; y,
- Acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar.

Art. 565.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de cuarenta a ciento sesenta sucres los que, con manejos fraudulentos, hubieren engañado al comprador acerca de la cantidad de las cosas vendidas.

Código Civil

TÍTULO IV.

DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA Y FORMA DE ESTE CONTRATO

Artículo 1445.- Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente**.**

Artículo 1446.- Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario**.**

Artículo 1447.- Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.

Artículo 1448.- También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto.

Artículo 1449.- El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes**.**

Artículo 1450.- La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Artículo 1451.- La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato**.**

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro.

Artículo 1452.- El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182.

Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida.

Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora.

Artículo 1453.- La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.

Artículo 1454.- Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas.

Artículo 1455.- Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario**.**

Artículo 1456.- La enajenación forzosa por causa de utilidad pública se regirá por lo que establezcan las leyes especiales.

CAPÍTULO III.

DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA CUANDO SE HA PERDIDO LA COSA VENDIDA

Artículo 1460.- Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido**.**

CAPÍTULO IV.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

SECCIÓN PRIMERA. DISPOSICIÓN GENERAL

Artículo 1461.- El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.

SECCIÓN SEGUNDA. DE LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA

Artículo 1462.- Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Artículo 1463.- Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Artículo 1464.- Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndole el vendedor.

Artículo 1465.- Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.

Artículo 1466.- El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago**.**

Artículo 1467.- Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido**.**

Artículo 1468.- El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato.

Artículo 1469.- La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá

obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menos valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido**.**

Artículo 1470.- Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato**.**

Artículo 1471.- En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el

aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.

Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero, si, además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número expresados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló**.**

Artículo 1472.- Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega**.**

Artículo 1473.- Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO:

"…Art. (1) ..Créase el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano que actuará en calidad de prestamista de última instancia y otorgará préstamos de liquidez a las instituciones financieras privadas que se hallan sujetas a la obligación de mantener encaje de sus depósitos en el Banco Central del Ecuador, que mantengan su patrimonio técnico dentro de los niveles mínimos exigidos por la Ley y demás normas aplicables y que hayan administrado su liquidez de conformidad con las normas de carácter general dictadas por a Junta Bancaria.

"Art.... Los recursos aportados al fideicomiso mercantil de inversión "Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano", deberán invertirse observando los principios de seguridad, liquidez, diversificación y rentabilidad. Los activos y las entidades emisoras en las que se inviertan los recursos aportados al referido fideicomiso mercantil de inversión, deberán contar con una calificación internacional equivalente a AA, o superior, y enmarcarse en las políticas de inversión aprobadas por el Directorio. Las inversiones podrán orientarse preferentemente a la región latinoamericana.

NOTA.- Artículo incluido por el artículo 2 de la "Ley de Creación de la Red de

Seguridad Financiera”, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre del 2008.

Art. ... La operación del fideicomiso mercantil de inversión "Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano" estará exenta del pago de todo

5.3. MARCO JURIDICO

En Venezuela.-

Según el artículo1, el objeto de la nueva ley es: “ establecer un conjunto de normas dirigidas a regular, controlar y sancionar, la construcción, venta, preventa y protocolización de viviendas; considerando el proceso de la construcción y todos los convenios entre particulares, cualquiera sea su denominación contractual, mediante el empleo o artificios de engaño e incumplimiento, sancionando penalmente el delito de estafa inmobiliaria y otros fraudes afines, cumpliendo con el fin supremo y constitucional de defender, proteger y garantizar el derecho que tiene toda persona a una vivienda digna”. El texto legal dice explícitamente, en su artículo 2 que las disposiciones de esta ley persiguen sancionar el delito de estafa y otros fraudes afines al sector inmobiliario, garantizando a los ciudadanos el acceso a la vivienda; sin menoscabo de regular la planificación y ejecución de los procedimientos necesarios para el control y acceso que tienen las personas al sector habitacional. El instrumento ésta basado en la corresponsabilidad de acuerdo al marco legal que rige la materia.

La nueva ley establece lineamientos para prevenir la estafa inmobiliaria en los casos de la modalidad denominada “preventas”, ventas o enajenación de bienes inmuebles, muy especialmente aquellos que se encuentren en proceso de construcción o aún no construidos.

Para el instrumento legal se entiendo por “estafa” al delito contra la propiedad o patrimonio. En el ámbito de tipo penal de estafa, consiste en el engaño, artificio o medio utilizado por personas capaces de engañar o sorprender la buena fe de otros, procurando para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, de esta manera lo define el artículo 4.

El Ejecutivo Nacional es el órgano rector, el cual será ejercido a través de la Dirección General de Gestión del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, el cual deberá elaborar las políticas y estrategias que velen por la aplicación y cumplimiento de esta ley. Le corresponde hacer el seguimiento y control del proceso de construcción, venta, preventa y protocolización de viviendas y debe estar en concordancia con los lineamientos del ministerio del poder popular con competencia en materia de vivienda y habitad.

La Dirección General de Gestión del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat tiene varias funciones, entre las que se destaca la inspección y fiscalización de los urbanismos en desarrollo. Así como, la creación de un Registro Nacional de Constructoras, Contratistas, Productoras, Promotoras de Viviendas y demás organizaciones civiles y no gubernamentales

dedicadas a la construcción, venta y preventa de viviendas. Establecer su normativa y ejercer funciones de control, garantizando su actualización permanente.

Entre las funciones importantes de esta Dirección está la de revisar los Contratos de Venta y Preventa destinados a viviendas en proceso de construcción y construidas. En cuanto a los ingresos provenientes de sus gestiones, éstos serán destinados al Tesoro Nacional.

En el cuerpo de la ley, se destaca que la empresa constructora sólo podrá iniciar la obra si ya ha obtenido todos los permisos exigidos. También señala el texto legal que tendrán exención del pago de registros y demás emolumentos, aranceles habitacionales, tasas o contribuciones previstos en la Ley de Registros Públicos y del Notario relativos a los gastos de protocolización los casos de viviendas principales, así lo establece el artículo 11.

La ley protege el derecho de los ciudadanos para acceder a una vivienda Así en el artículo 12, se contempla que el constructor, promotor o contratista de un proyecto de vivienda debe presentar ante la Dirección General de Gestión del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat una fianza bancaria de fiel cumplimiento, la cual debe ser del 100% del precio total de la obra.

El contrato incluirá el precio definitivo de la vivienda y el lapso de

construcción

Un punto que dio origen al debate para su aprobación fue el artículo 14, el cual se refiere a los requisitos que se requieren para celebrar contratos de compra-venta de inmuebles; en particular los de viviendas en proceso de construcción o aún no construidas. La ley señala que el contrato debe incluir el precio de venta al público del inmueble y también el mes y año de inicio y culminación de la obra.

En las disposiciones transitorias se establece un plazo de sesenta (60) días para que los constructores, promotores, productores y contratistas de proyectos de venta y preventa de viviendas se registren ante la Dirección General de Gestión del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, una vez sea promulgada y publicada en Gaceta Oficial la Ley Contra la Estafa Inmobiliaria.

En los Estados Unidos y Canadá .-

A cambio del pago de una prima, la compañía de seguro se compromete a resarcir al comprador de cualquier pérdida ocasionada por una deficiencia en el título de propiedad. En efecto, el seguro de título le garantiza al comprador que el inmueble comprado es de su propiedad. En caso de pleito relacionado con el inmueble, la compañía de seguro asume la defensa del asegurado en los tribunales y, de tener resultado adverso, asume la responsabilidad de pagarle las pérdidas hasta el monto de la póliza.

En la República Dominicana.-

Como en otros países latinoamericanos y europeos, el Estado es garante de la validez de los Certificados de Título que expide, estableciendo Fondos de Seguro que permiten, en teoría, indemnizar a aquéllos que, sin cometer negligencia alguna, se han visto despojados de su propiedad, por error en la ejecución de la Ley de Registro de Tierras. En República Dominicana, por desgracia, el Fondo de Seguro jamás ha recaudado los fondos necesarios para hacer efectiva esta protección legal. Para suplir esta deficiencia recientemente se han establecido en el país dos aseguradores privados que expiden pólizas de seguro o garantía de títulos. Entre los riesgos cubiertos por estos aseguradores se encuentran: multiplicidad de propietarios, falsificación, fraude, incapacidad del vendedor, falta de acceso a la propiedad, nulidad de fondo o de forma del acto de venta y poderes nulos.

6. METODOLOGÍA.-

El desarrollo de la metodología permitirá alcanzar lo que el método de estudio intenta crear una norma que garantice la inversión de los clientes en las constructoras del país, elaborar las políticas y estrategias que velen por la previsión, aplicación y cumplimiento de esta ley, que permita hacer el seguimiento y control del proceso de construcción, venta, preventa y protocolización de viviendas que debe estar en concordancia con los lineamientos de la Ley y Seguros Bancarios en materia de seguridad y

garantía. Para lo cual dentro de la presente investigación utilizaremos varios métodos de estudio, como son:

Analítico: Porque analizaremos todas las disposiciones de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en lo referente al procedimiento contencioso administrativo

Descriptivo: Es descriptivo porque nos permitirá describir cual es la norma que no se aplica correctamente en beneficio de una adecuada administración de justicia.

Transversal: Porque permite analizar y representar datos estadísticos como resultados obtenidos de la investigación.

De campo: Como técnica de trabajo de campo utilizaremos la encuesta.

Las características que mediremos en nuestro estudio serán de carácter cuantitativo ya que el registro de información se realizara por medio de gráficos estadísticas, las cuales nos permiten reducir, resumir, organizar, evaluar, interpretar y comunicar la información numérica.

UNIVERSO Y MUESTRA

Se toma como universo a 10 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Quito.

7. TECNICA DE INVESTIGACION.

MÈTODO: Encuesta.

TÈCNICA: Aplicación de la encuesta.

INSTRUMENTO: Cuestionario con preguntas abiertas y cerradas.

DISEÑO DEL INSTRUMENTO: Tendrá preguntas y respuestas abiertas y de selección múltiple.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION.

Este procesamiento de información se lo efectuará al realizar las encuestas respectivas a los profesionales del Derecho, a las Autoridades de la Superintendencia de Compañías, de la Superintendencia de Bancos y otras entidades financieras de la ciudad de Quito, las mismas que requieren de organización, tabulación y análisis; se presentará mediante la utilización de tablas, gráficos estadísticos, y porcentajes.

8. CRONOGRAMA.-

INICIO: 11 de marzo del 2013

SEMANAS	**11.03.2013**	**18.03.2013**	**17.04.2013**		
Selección del tema	**X**				
Elaboración del cronograma	**X**				
Problemática		**X**			
Justificación		**X**			
Objetivos		**X**			
Hipótesis		**X**			
Marco Referencial		**X**			
Metodología		**X**			
Socialización.			**x**		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.-

ACTIVIDADES	**GASTOS**
INTERNET	$ 40,oo
TRANSPORTE AEREO	$ 600,oo
ALIMENTACION	$ 200,oo
HOSPEDAJE	$ 300,00
TOTAL	**$ 1.140,oo**

Financiado por la Alumna.

10. BIBLIOGRAFÍA.-

CÓDIGO CIVIL. TÍTULO IV.

DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA Y FORMA DE ESTE CONTRATO

LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- LEY N. 2000-21

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR SECCIÓN NOVENA

PERSONAS USUARIAS Y CONSUMIDORAS

LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR :LEY N. 2000-21

CÓDIGO PENAL: CAPÍTULO V. DE LAS ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS.- REGISTRO OFICIAL 498. OCTUBRE 2008

INDICE

PORTADA i
CERTIFICACIÓN ii
AUTORÍA iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN iv
AGRADECIMIENTO v
DEDICATORIA vi
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
Abstract 4
3. INTRODUCCIÓN 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 9
5. MATERIALES Y MÉTODOS 70
6. RESULTADOS 73
7. DISCUSIÓN 89
8. CONCLUSIONES 95
9. RECOMENDACIONES 97
9.1. Propuesta de Reforma 98
10. BIBLIOGRAFÍA 101
11. ANEXOS 103
ÍNDICE 147