

**XXIV JORNADA DEL NOTARIADO NOVEL DEL CONO SUR y XVI ENCUENTRO NACIONAL
DEL NOTARIADO NOVEL. VIII CONGRESO REGISTRAL PARAGUAYO.**

**TEMA I. ESTRUCTURA DEL NEGOCIO Y ENCUADRE JURIDICO EN UNIDADES A
CONSTRUIR O EN CONSTRUCCION. IMPACTO REGISTRAL. FIDEICOMISOS.
PERSPECTIVA REGISTRAL, NOTARIAL Y EMPRESARIAL.**

VISIÓN NOTARIAL: ESCRIBANA KATIA AYALA RATTI

1. **REFLEXIONES DE LA CIUDAD.** La Ciudad como hecho histórico, social y ecosistémico no tiene una respuesta simple, pues considero que la ciudad es un ASUNTO PUBLICO que no pertenece a una persona o grupo en particular, cuyo contenido es tangible (espacio, edificaciones, bienes, etc.,) pero también intangible (tradicción, cultura etc).

Tal como expresa el autor Gunther Hernan Gonzales Barrón, jurista peruano en su libro Derecho Urbanístico, una cosa es la **“VIVENCIA”**, que se identifica con el ámbito más personal del hombre, que se realiza en la **VIVIENDA**, o espacio acotado que permite la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la comunión familiar y otra cosa es la **“CON-VIVENCIA”** que implica el espacio de la existencia social, y en el que se ejercitan una serie de derechos fundamentales, tales como el libre tránsito, la libertad de reunión, la libertad del trabajo, la economía del mercado, entre otros varios aspectos de carácter constitucional. La primera opera en el ámbito individual-familiar, mientras que la segunda en el colectivo de la interacción.

Haciendo un paralelismo de lo antedicho, podría equiparse CIUDAD (en su aspecto macro, a la vida dentro de un edificio, grupos habitacionales, barrios cerrados sometidos al régimen de copropiedad, donde el individuo tiene detenta la unidad destinada a la vivienda y los espacios comunes o amenities destinado al uso común, que es de todos pero de nadie también y es obligación de aquellos mantenerlos mediante el pago de las expensas comunes.

La problemática general de la ciudad, donde se desarrolla una determinada forma de vida, diferente a la vida del campo, pero si interconectadas, por lo que general se ve afectada a afrontar problemas como espacio disponible, espacio edificable, espacio con fines públicos, pero también la planificación de estas variables, la ejecución, el control, así como el respeto de los derechos de todos, incluso en sus manifestaciones existenciales o culturales y las relaciones con espacios externos de la ciudad.

Pareciera que en nuestro país, el boom inmobiliario y las facilidades crediticias que otorgan los diferentes autores que conforman el ámbito, hiciera de las suyas y nuestras ciudades crecen sin control, especialmente aquellas cuyos Municipios, Gobernación o Estado no se ocupan de planificar con antelación y sapiencia, no respetando espacios públicos tales como parques, espacios destinados al ocio, dejando librada a la inversión privada - que si bien es legítimo que estén movidos por un interés individual, aumentando la riqueza propia - éstas deben tener regulaciones igualitarias y ser respetadas sin excepción, para así satisfacer una serie de necesidades básicas para el común, tales como transportes, instalaciones cloacales, veredas amplias, ciclovías, alternativas viales, estacionamientos o aparcamientos e incluso zonas de dispersión como teatros, museos, bibliotecas los que a su vez otorgan calidad de vida.

Así pues, ante el incesante crecimiento de las ciudades se ha producido una serie de problemas derivados de la aglomeración de personas en determinados espacios geográficos no preparados para asumir esa nueva realidad.

Los informes de la **ONU-HABITAT** dan cuenta que, actualmente, la mitad de la población mundial vive en ciudades, y de ellos, aproximadamente un mil millones de seres humanos viven en tugurios, siendo la tendencia mundial en el año 2030 a dos mil millones de personas viviendo en esas condiciones.

La ciudad reclama en forma imperiosa no solo una vivienda digna, sino además de salud, seguridad, educación, higiene entre otros valores fundamentales para la convivencia inherentes al hombre.

A 10.000 años antes de nuestra era, las primeras ciudades estaban asentadas en Turquía, Israel, Irán entre otras, las cuales fueron desarrolladas en base al ensayo-error, hoy por hoy no podemos seguir con el mismo destino, habiendo tantas posibilidades – en principal en América – un continente joven, con grandes espacios geográficos y áreas vírgenes, permitir crecer ciudades sin planificación y políticas públicas adecuadas.

No solo nuestro país sufre las consecuencias de una mala administración del Estado, en especial de la distribución de las tierras. Muchos países de la región por efecto de la pobreza endémica y la migración por la política, sufre de asentamientos humanos en los cuales los pobres viven hacinados y en viviendas de mala calidad, sin seguridad por la tenencia ni acceso a servicios básicos (falta de agua, electricidad, ventilación, etc.) y ni que decir tener la titularidad proveniente de un instrumento público al que pueda acceder eventualmente a créditos para construcciones, refracciones etc.

Las causas son diversas, por ejemplo la sobrevaloración de las tierras, la especulación del mercado inmobiliario, donde unos pocos se concentran en adquirir inmuebles extensos a costos ridículos (compra de tierras del Estado a través del INDERT por ejemplo), pero luego de unos años en situación de espera aumenta en forma exponencial; el aumento de la población impacta en el costo de la vivienda; las constructoras que obtienen un lucro excesivo y que no revierte en beneficio de la sociedad; el costo del crédito destinado a la compra de vivienda.

Sobre este último ítem, me gustaría hacer historia sobre los créditos destinados a la vivienda. A unos 30 años atrás, el crédito era casi en exclusiva hipotecario, existía muy pocas Instituciones estatales destinadas a otorgar solución habitacional, tipo CONAVI, Sociedades de AHORROS Y PRESTAMO PARA LA VIVIENDA entre otros, los cuales con un sistema de regulación o reajuste monetario, las tasas podrían llegar hasta el 40% anual sobre saldos; hoy por hoy las tasas de intereses para créditos de esta naturaleza oscilan dependiendo del fondo de donde provenga (fondos propios del sistema bancario, fondos AFD, FONAVIS del MUVH), a largo plazo que van desde el un 7,9% anual sobre saldo hasta un 19% o más; a diferencia de los países europeos que ofertan préstamos hipotecarios para la vivienda a una tasa promedio del 2,5% a 3,8% anual sobre saldo, pudiendo dicha tasa bajar si el cliente opta en tomar un seguro de vida o incendio dentro de la misma institución que oferta el crédito.

Para obtener un crédito destinado a la compra de una vivienda, el particular o beneficiario no solo tendrá que plantearse pagar una tasa de interés tal como mencionara, a un plazo largo (20 a 30 años), sino además tiene que tener el perfil financiero exigible, así como los fondos suficientes para solventar los costos financieros,

tales como pago por actos y documentos, pago de seguro de vida e incendio, pago por las comisiones de intermediación, tales como comisión fiduciaria, comisión bancaria, gastos escriturarios, Impuesto a la Renta Personal anticipada etc. etc., lo que en puridad la tasa que el mercado publicita podría ascender hasta un 20% incluyendo los costes tanto directos como indirectos.

No tengo duda alguna, que en forma progresiva los créditos destinados a la vivienda en nuestro país, ha ido flexibilizándose, cambiando radicalmente la forma de cobro de intereses (reajuste monetario), al actual sistema de cálculo de interés, fijando una tasa promedio de acuerdo a la demanda y oferta, regulado por las disposiciones de la ley 489/95, modificada por la ley 2339/03 del Banco Central del Paraguay. No obstante no es suficiente y aun así el crédito hipotecario, hoy en gran medida desplazado por el crédito con garantía fiduciaria, sigue siendo costoso para la gran mayoría de los aspirantes, y el sueño de la “casa propia” lleva consigo un camino largo de transitar.

Como reseña, importante es destacar que el MINISTERIO DE URBANISMO Y VIVIENDA (MUVH) ha otorgado el año pasado (2022) 3.793 subsidios para préstamos destinados para la primera vivienda o viviendas económicas. No obstante el actual Presidente de la Republica prometió la entrega de fondos a 20.000, cantidad muy lejana a lo que actualmente se otorga. Estos subsidios van desde el 5%, 10%, 15% y hasta el 20% del valor de la vivienda y obtener tales ventajas puede durar meses. También es importante destacar que el MUVH requiere sinnúmeros de documentaciones al efecto, amén de aplicar negativa del subsidio cuando la vivienda a adquirir tenga una superficie inferior a 36 mts². (con un dormitorio) o 55 mts². (con dos dormitorios).

Adéntranos más al tema que nos atañe en esta ocasión, una de las formas de adquirir el dominio sobre una unidad/vivienda es lo que en puridad se denomina **“venta en pozo”** o **“unidades en construcción”**, figura que en otros países no está permitida o no del todo regulada, pues existe una suerte de derechos en expectativas que en caso de no cumplirse tendrá el efecto dominó no deseable para nadie.

En ese sentido, muchos de los interesados en adquirir una unidad / vivienda, bajo un proyecto de construcción a futuro, sea conducido por el propio titular del dominio, desarrollador, constructora o inmobiliaria, la única opción es confiar en el proyecto, confiar en el resultado prometido en papeles o brochure y suscribir “mientras tanto” contratos privados, algunos con certificaciones de firmas, otros no. En algunos casos, el Notario de confianza de las partes, retiene un eventual pagaré firmado por el vendedor a favor del adquirente, por el plazo de la obra y por la suma entregada, pagaré que avalará o garantizará la promesa de cumplir con el objetivo trazado, caso contrario, es obligación del Notario retentor entregar dicho pagaré al afectado para que pueda accionar judicialmente.

Ese contrato privado no se inscribe ni tiene publicidad alguna, pues por lo general la finca matriz donde se asentará el edificio o el complejo habitacional, tiene afectada una hipoteca a favor de algún banco de plaza (crédito destinado a la construcción), a su vez como no existe co-propiedad permaneciendo la finca y cuenta corriente catastral matriz, no permite en consecuencia concebir aún la fracción o superficie de copropiedad que se erigirá cuando se obtengan todas las documentaciones y autorizaciones necesarias para el efecto. Una vez obtenido el reglamento de copropiedad o las sub-cuentas corrientes catastrales, por supuesto que el adquirente podrá inscribir preventivamente su contrato

privado ante el Registros Publico conforme al art. 271 del COJ y así amparar sus derechos.

En ese contexto, por lo general el que compra o adquiere en pozo tiene una ventaja económica, más aún si paga el 80% o 100% del precio de venta, o entregando un valor inicial y pagando cuotas con financiación propia, mientras se construya el edificio o el complejo, pero no teniendo la posesión, hasta tanto se concluya la construcción; por lo que a la larga el adquirente se convierte en Acreedor del Vendedor y el riesgo es exponencial, pues podría darse los siguientes supuestos:

1. Que el Vendedor/Desarrollador del Proyecto no cumpla con la construcción.
2. Que no cumpla con lo que ofertó, en cuanto a pisos a construir, amenities, cantidad de ascensores, etc.
3. Que no otorgue la posesión en el plazo previsto.
4. Que sobre el bien comprometido (finca matriz) existan terceros acreedores que impongan una medida cautelar o eventualmente el Municipio imponga una prohibición de no innovar por no cumplir con los recaudos mínimos requeridos
5. Tratándose de persona física, que ésta falleciera, importando una suerte de suspensión de la obra, apertura del juicio de sucesión, declaratoria de herederos y acreedores etc. etc.

Estas y otras situaciones pueden ser desconocidas por adquirentes de buena fe y una puerta abierta para conflictos judiciales, siendo obligación del Notario advertir, asesorar y finalmente con la información acabada actuar en consecuencia.

A pesar de que la **Ley 921/96 de NEGOCIOS FIDUCIARIO** hace mucho tiempo está en vigencia, el primer Decreto Reglamentario emanado por el Banco Central del Paraguay

data del año 2011 (Resolución 12, Acta 9) en coincidencia con el furor de las construcciones en altura o Propiedad Horizontal.

La figura del **FIDEICOMISO DE GARANTIA o FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION PARA EJECUCION DE PROYECTOS DE DESARROLLOS INMOBILIARIOS**, vino a suplantar en gran medida al "contrato privado" e incluso a la hipoteca, resguardando en gran medida los derechos de terceros.

Como sabrán, en el **NEGOCIO FIDUCIARIO** interviene la figura del FIDEICOMITENTE (que podrá ser también BENEFICIARIO, o FIDEICOMITENTE DEUDOR o FIDEICOMITENTE CO-DEUDOR o FIDEICOMITENTE GARANTE o FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR); BENEFICIARIO/S o FIDEICOMISARIO/S y el FIDUCIARIO.

Dentro del negocio de fideicomiso a celebrar, se tendrá en cuenta si se trata de un: FIDEICOMISO DE GARANTIA, FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION INMOBILIARIA DE PROYECTOS DE CONTRUCCION, FIDUCIA PARA PROGRAMAS DE FINANCIACIÓN DE PROYECTOS HABITACIONALES, VIVIENDA Y FONDOS DE INVERSION PARA PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS, FIDUCIA DE INVERSION, FIDUCIA PARA FINANCIAMIENTO DE ACTIVIDADES PUBLICAS, FIDUCIA DE MOVILIZACION DE ACTIVOS ILIQUIDOS O TITULARIZACIÓN, FIDUCIARIA DE COLOCACIÓN O EMISIÓN DE TITULOS O VALORES, entre otros. Importante destacar que los TRES PRIMEROS nombrados son los contratos que tenemos más incidencia o intervención los Notarios, aunque dependiendo de los bienes que conformarán el patrimonio autónomo, siendo éstos registrables, nuestra intervención será ineludible.

Los contratos a celebrar deben determinar específicamente lo siguiente:

1. Identificación del Fideicomitente y del Beneficiario si son personas distintas.

2. Finalidad del Contrato, enunciación clara y completa de las gestiones del Fiduciario
3. Identificación exacta de los bienes fideicomitidos, dejando constancia de su tradición o entrega al Patrimonio Autónomo
4. Enumeración de los derechos y obligaciones derivada de las partes contratantes
5. Remuneración del Fiduciario (art. 28)
6. Duración (art. 41 y 42)
7. Causales de renuncia o remoción y sustitución del Fiduciario

Tratándose de una FIDUCIA DE GARANTIA, El fideicomitente deudor o garante, transfiere en forma IRREVOCABLE uno o varios bienes al FIDUCIARIO en cumplimiento de una obligación ante uno o varios terceros denominados BENEFICIARIOS. En este supuesto no se produce la figura de un PACTO COMISORIO O PIGNORATICIO, por lo que el Patrimonio Autónomo tiene la suerte de ser transitorio, inembargable, innegociables y solo podrá responder a las partes conforme lo pactado en el marco de la Escritura Pública o eventual contrato privado de Prestación de Servicios del proyecto.

A diferencia de otros países, en Paraguay, solo pueden ser FIDUCIARIOS los Bancos, Financieras y Sociedades reguladas por la Ley 861/96, o personas jurídicas creadas con ese fin y se sumó con la modificación de la Ley 2640/05 que crea la AGENCIA FINANCIERA DE DESARROLLO (AFD) con la ley 3330/07 cuyo Decreto Reglamentario es la Resolución Nro. 11/2011 del BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY, otorgando capacidad jurídica a empresas fiduciarias y a la AFD para celebrar negocios jurídicos fiduciarios en todo lo que la ley 921/96 permita.

Posterior a ello hubieron varias modificaciones de ley, la última sería la 6769/2021 cuyo Decreto Reglamentario es 9213/2023. En la actualidad, 12 Instituciones son reconocidas por el BCP para operar, de las cuales 11 son Bancos y 1 es una Sociedad Anónima creada al efecto recientemente.

La modificación de la ley que rige para la BANCA DE PRIMER PISO como se le llama a la AFD, permite que ésta compita a la altura de la BANCA PRIVADA o BANCA DE SEGUNDO PISO, cambiando en esencia lo que la ley 2640/05 prohibía a la AFD en cuanto a tener acceso directo con los beneficiarios de los créditos destinados a diferentes ámbitos (de desarrollo, vivienda, urbanismos, Procasa, Pymes, etc.) también modificando la garantía de los fondos que pertenecen al Estado Paraguayo, situación ésta a mi criterio suspicaz. No obstante y en conversación con quienes fueron titulares de la AFD, pude abrir la mente y ciertamente tiene sentido y hace a la figura de un ente autónomo, autárquico y de derecho público como lo es la AFD, intervenir en las operaciones sea como FIDUCIARIO, FIDEICOMITENTE o BENEFICIARIO en principal en aquellas operaciones de INVERSIONES O FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS PUBLICAS (v.g. derecho real de superficie destinados a parking o construcción de trenes, subte, etc.).

CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN PARA PROYECTOS DE DESARROLLOS INMOBILIARIOS (unidades a construir o en pozo)

1. El FIDEICOMITENTE suscribe un contrato privado de ADMINISTRACIÓN (el cual será protocolizado si las partes así acuerdan), en virtud del cual constituyen un

CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN PARA EJECUCIÓN DE UN PROYECTO DE DESARROLLO INMOBILIARIO denominado: XXXX con RUC Nro.

Xxxx

2. EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR (que también tiene la calidad de BENEFICIARIO) a su vez suscribe un CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO DE DESARROLLO INMOBILIARIO con el FIDUCIARIO.
3. EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR suscribe además un CONTRATO PRIVADO de venta de la/s unidad/es con TERCEROS INTERESADOS EN LA COMPRA.
4. Una vez que el FIDUCIARIO (TITULAR REGISTRAL BAJO LA FIGURA DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION DEL PROYECTO XXXX, obtenga todas las autorizaciones Municipales, Catastrales y someta el inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal o grupo habitacional o barrio cerrado, éste por instrucciones del FIDEICOMITENTE TRANSFERIRÁ la unidad construida a favor de aquel quien adquiriera años atrás por contrato privado, pero sin haber pago una sola cuota. Comenzará a pagar en el mismo instante que le otorgue la posesión y el BANCO o FINANCIERA otorgue el crédito con Garantía Fiduciaria destinado al pago íntegro del precio de venta.
5. Opera también un SEGURO generalmente internacional de fiel cumplimiento del contrato, que a su vez otorga un reaseguro al Banco que otorga el crédito.
6. También dentro de esa estructura los fondos pueden provenir de la AFD e incluso con subsidios del MUVH

Importante destacar que en la escritura de transferencia en este tipo de contratos, el FIDUCIARIO deja constancia que se libera de la responsabilidad

por evicción (art. 1764 C.C.) y por vicios redhibitorios (art. 1.792 C.C.). Por lo que aconsejo en ese sentido, que debería suscribir también la escritura de transferencia el FIDEICOMITENTE DESARROLLAR para amparar esos derechos al nuevo adquirente y cerrar la cadena de responsabilidades en el instrumento público, en principal por cuanto además se debe prever la garantía de la construcción por el plazo de ley conforme al art. 860 C.C.

EN CONCLUSIÓN, EL MERCADO HOY DIA ESTA MUY ENFOCADO Y COMPETITIVO DEBIDO A LA DEMANDA DE LA POBLACIÓN QUE BUSCA ALTERNATIVAS PARA LA VIVIENDA, EN PRINCIPAL DENTRO DE SU ENTORNO LABORAL POR LO PROBLEMAS DE TRAFICOS, DISTANCIAS, YA NO IMPORTANDO EN DEMASIA LA SUPERFICE DE CONSTRUCCION DEL INMUEBLE COMO ANTES, EXISTIENDO TAMBIEN VARIAS OPCIONES DE DESARROLLO HABITACIONAL POR LAS AFUERAS DE LA CIUDAD.

PARA FORMAR PARTE DE ESTE ENGRANAJE, COMPUESTO POR VARIOS AUTORES E INTERESES, DEBEMOS DE ESTAR PREPARADOS, CONOCER LAS MULTIPLES FIGURAS QUE OFRECE EL SISTEMA O NEGOCIO FIDUCIARIO, ENTENDER QUE LA FIGURA DE HIPOTECA SE HALLA DESPLAZADA EN FORMA PAULATINA POR LA ACTUAL DEL FIDEICOMISO POR CUANTO ÉSTE ULTIMO OFRECE MAYORES GARANTIAS, COSTOS ESCRITURARIOS MENORES (AUNQUE PARA EL ADQUIRENTE ES MAS COSTOSOS QUE UNA HIPOTECA), MAYOR RESOLUCION DE CONFLICTOS POR LO QUE NO SERÁ NECESARIO ENTRAR A DISCUTIR EN UN AMBITO JUDICIAL O ESPERAR UN REMATE PUBLICO PARA ADJUDICARSE EL BIEN O LOS BIENES OTORGADOS EN GARANTIA Y EN PRINCIPAL, AL FORMAR PARTE DEL PATRIMONIO AUTONOMO, LA SITUACION DE ENDEUDAMIENTO DEL FIDEICOMITENTE DEUDOR O EN SU CASO DEL FIDUCIARIO, NO AFECTA A LA

GARANTIA FIDUCIARIA OFRECIDA, HACIENDOSE MAS ATRACTIVA LA FIGURA PARA LOS DIFERENTES ACTORES.

AUN ASI, CON LAS VENTAJAS EXPUESTAS, ADQUIRIR UNIDADES EN CONSTRUCCION, SIN CERCORARSE EN LOS ANTECEDENTES DEL VENDEDOR, CONSTRUCTOR O DESARROLLADOR, IMPLICA TACITAMENTE EN EL RIESGO EXPUESTO DE AQUIRIR HUMO SIN LAS GARANTIAS Y SEGURIDADES PROPIAS DE UNA INVERSION INMOBILIARIA.