



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA COMPRA DE UNA VIVIENDA EN VERDE

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores: **Felipe Elías Ulloa Mancilla**
Héctor Ignacio Salazar Solís

Profesor Guía: **Ricardo Reveco Urzúa**

Santiago de Chile

Noviembre de 2014

Dedicatoria de Felipe Ulloa

A mi padre.

Dedicatoria de Héctor Salazar

“Esto está presentado como obra de ficción y no se dedica a nadie.”

Charles Bukowski

Resumen

Este trabajo pretende analizar y sistematizar las soluciones que aporta la regulación ante las principales vulneraciones a las que se ven expuestos los compradores de una vivienda en verde. Uno de los ejes normativos de la investigación es el binomio legal compuesto por las leyes 19.932 y 20.007 que establecieron y perfeccionaron el régimen de garantías para afianzar los dineros adelantados por los consumidores en este tipo de negocios. El otro eje es la ley 19.496, ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, a partir de la cual proponemos una comprensión global de la relación de consumo, para hacer plenamente aplicables las garantías de dicha normativa a la compra de viviendas en verde, en contraste con la práctica comercial de las empresas del rubro.

Palabras claves: compra en verde – vivienda – inmueble – sin recepción definitiva – derecho del consumidor – ley 19.932 – ley 20.007 – promesa de compraventa – contrato de reserva u opción – cláusulas abusivas – derecho a retracto

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	3
TABLA DE CONTENIDOS	4
I) INTRODUCCIÓN.....	5
1) Justificación del tema.....	5
2) Estructura del trabajo.....	10
II) FUENTES NORMATIVAS.....	13
1) Constitucional.....	13
2) Legal.....	15
a) Ley 19.932	16
b) Ley 20.007.....	23
c) Ley de Protección a los derechos de los Consumidores	33
c.1) Derecho a una información veraz y oportuna.....	38
c.2) La obligación de informar y su extensión.....	40
c.3) Publicidad	47
c.4) Control de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.	52
c.5) Principio de cumplimiento contractual.....	54
c.6) Derecho a retracto.....	55
c.7) Procedimiento a que da lugar la aplicación de la LPC.....	57
III) ÍTER CONTRACTUAL.....	58
1) Primer hito: Contrato de reserva	58
2) Segundo hito: Contrato de promesa de compraventa.....	62
3) Tercer hito: El contrato de compraventa	65
IV) POSIBLES VULNERACIONES AL CONSUMIDOR.....	66
1) Falta de afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta	66
a) Responsabilidad del notario	67
b) Sanción administrativa contra la empresa.....	68
c) Sanción penal	69
2) Falta de entrega en plazo y prórroga automática	70
3) Resolución automática	71
4) Diferencias entre lo vendido y la obra entregada.....	73
5) Vulneración del derecho a retracto	77
V) CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFÍA.....	82
GLOSARIO	89

I) INTRODUCCIÓN

1) Justificación del tema

Nuestra Constitución Política (en adelante CPR) en su primer artículo declara que el Estado debe propender a la creación de las condiciones sociales necesarias para el mayor desarrollo espiritual y material posible de cada uno de los integrantes de la nación. Y, aun cuando no se haga una mención expresa del derecho a la vivienda en nuestra Carta Fundamental, no cabe duda que este derecho es el factor base que contribuye a la plena realización de las personas. En efecto, la vivienda, como espacio en el que se desenvuelve la vida individual y familiar, constituye un derecho esencial sin el cual no se puede gozar de otros reconocidos de manera expresa por nuestra CPR, como el derecho a la privacidad, a la dignidad, inviolabilidad del hogar, educación, entre otros.

Teniendo en cuenta la importancia de la vivienda en la vida de las personas, la comunidad internacional se ha pronunciado en favor de su reconocimiento expreso como un derecho. La Declaración Universal de los

Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11), son convenciones internacionales que obligan a los Estados miembros— entre ellos el nuestro — a hacerse responsables jurídicamente ante sus ciudadanos, los otros Estados signatarios y la comunidad internacional en su conjunto respecto la protección de este derecho¹. Es por lo anterior, que a pesar de no existir un reconocimiento expreso del derecho a la vivienda en nuestra CPR, nuestro Estado tiene el deber de garantizar a sus habitantes el acceso a una vivienda y la seguridad jurídica de su dominio, en virtud de la fuerza legal de los Tratados suscritos por él.

En este sentido, nuestro país ha optado por satisfacer esta necesidad mediante el fomento a la consolidación de una industria inmobiliaria y constructora pujante y dinámica, que junto a un subsidio entregado a la demanda, ha contribuido a masificar el acceso a la vivienda. Ahora bien, el carácter vertiginoso y complejo del mercado inmobiliario, ha enrevesado las tradicionales formas de acceder a una vivienda — compra o arriendo —

¹ REYES F., M.J. 2005. Historia de la gestación de la ley de “venta en verde”. Memoria de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 9p.

surgiendo otras más innovadoras, que junto con traer beneficios a la industria y consumidores, puede reportar serios riesgos para el goce de este derecho.

Es así como de la adaptación del mercado a las necesidades de los consumidores y empresarios ha surgido una nueva forma de adquirir una vivienda: la compraventa en verde. La recepción de esta figura jurídica ha ido creciendo de manera importante, si bien para el año 2010 menos de la mitad de las viviendas nuevas fueron compradas bajo esta modalidad, ya en el año 2012 el 68,1% de los departamentos y el 87,6% de las casas nuevas fueron adquiridas en verde (según cifras disponibles en el sitio web de la Cámara Chilena de la Construcción). Ésta ha demostrado ser la tendencia en nuestro país durante los últimos años.

Tamaño recepción se explica por las grandes ventajas que proporciona la compra en verde tanto para el rubro inmobiliario como para el consumidor. Al primero le permite recaudar el financiamiento mientras desarrolla el proyecto, reduciendo el riesgo financiero de la operación en su conjunto debido a que muchas de las viviendas estarán ya reservadas. Por otra parte, para el comprador es una buena manera de obtener un descuento en el

precio final de la vivienda, captar la plusvalía durante el desarrollo del proyecto, y gozar de un mayor abanico de opciones habitacionales².

Debido al dinamismo del mercado inmobiliario, este sector de la economía no ha estado exento de los abusos propios que se dan en el marco de una relación de consumo. Aún es más, en esta particular forma de contratar el adquirente de la futura vivienda no puede apreciar materialmente el bien que está comprando, y sólo tiene una expectativa, más o menos segura, de su construcción. Esta última característica ha traído consigo numerosas preocupaciones adicionales para los compradores, como la no realización del proyecto; la entrega de la vivienda fuera de plazo; diferencias sustanciales entre el inmueble ofrecido en el proyecto y el que se entregó; la insolvencia de la empresa constructora; entre muchos otros.

Es por esto que, desde el surgimiento de esta figura contractual, numerosos han sido los casos en que los compradores se han visto en la indefensión ante el incumplimiento de lo pactado, perdiendo con ello el dinero entregado como adelanto, y las esperanzas de adquirir la tan anhelada

² CAPRILE, B. 2008. Las modificaciones introducidas por las leyes 19.932 y 20.007 a la promesa de compraventa de inmuebles que no cuenten con recepción definitiva y a la compraventa de inmuebles hipotecados. Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo (20): 509-540. 1p.

vivienda.

Ante la masificación de la compraventa en verde y los problemas que trajo consigo, el Legislador se ha preocupado por regular esta situación y amparar a los ciudadanos en su derecho por adquirir una vivienda.

Esta tesis pretende ser un aporte en la sistematización de la situación del consumidor frente a la inmobiliaria a la hora de comprar en verde, compilando las diversas soluciones que le provee nuestro Derecho ante posibles incumplimientos y vulneraciones a sus derechos.

2) Estructura del trabajo

El recorrido argumental de nuestra tesis se estructura a partir de la provisión en los capítulos I, II y III de los elementos necesarios para arribar a nuestro objetivo último: sistematizar la respuesta de la regulación ante las vulneraciones más comunes a los derechos del consumidor en el proceso de la compra de una vivienda en verde.

En efecto, en el capítulo II analizamos la principal regulación pertinente a la materia. Desde el punto de vista de la CPR constatamos que si bien es cierto, ella no consagra expresamente el derecho a la vivienda ni los derechos del consumidor en cuanto tales, es posible sostener que de todas formas hay recepción indirecta de ellos.

En cuanto a la normativa legal recalcamos tres fuentes principales. En primer lugar la ley 19.932 del año 2004 que fue la primera iniciativa del legislador para regular la situación jurídica de la compra en verde de una vivienda, dando cierta protección al adquirente. Sin embargo, debido a una defectuosa técnica legislativa fue necesaria una corrección y ampliación de su letra con el objeto de acompañarla con su espíritu y evitar la elusión de la

normativa por parte de las inmobiliarias. De aquel afán nace la segunda ley a destacar, la ley 20.007 del año 2005.

El último cuerpo normativo al que nos referimos es la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, ley 19.496, que se erige como la norma general que regula las relaciones de consumo y que desde su reforma en el año 2005 incluye las transacciones sobre bienes inmuebles. Analizamos varias instituciones propias de esta ley que pueden dar una tutela efectiva a los derechos de los consumidores, tales como deberes de información, integración de la publicidad al contrato, derecho a retracto, cláusulas abusivas, entre otros.

Nuestro capítulo III está dedicado al análisis del proceso que implica la adquisición de una vivienda en verde, estructurado a través de un íter contractual tripartito y sucesivo. Explicamos su origen, su función, así como (someramente) cada uno de los tres contratos que recorre: contrato de reserva, contrato de promesa y compraventa. También nos pronunciamos aquí a favor de una comprensión global de este proceso jurídico, determinado por su incardinación funcional enfilada a la adquisición del dominio de una vivienda.

Con estos insumos sobre la mesa, en el capítulo IV desarrollamos la situación jurídica en que queda el consumidor y las soluciones disponibles ante los principales incumplimientos de las empresas inmobiliarias. Nos circunscribimos al análisis de las siguientes vulneraciones: falta de afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, Falta de entrega en plazo y prórroga automática, resolución automática contractual a favor de la empresa, diferencia entre lo vendido y la obra entregada, y vulneración del derecho a retracto.

Finalmente en el capítulo V enunciamos nuestras principales conclusiones.

II) FUENTES NORMATIVAS

1) Constitucional

Si bien nuestra CPR no realiza un reconocimiento explícito al derecho a una vivienda digna, no podemos desconocer que la protección de este vital derecho se encuentra amparado en su primer artículo al reconocer la libertad y dignidad de todas las personas (artículo 1º). En efecto, la vivienda es un derecho sustancial para la realización espiritual y material de todas las personas. Es en esta esfera de la vida privada, donde el individuo nace y se desarrolla en el núcleo familiar, adquiriendo y desarrollando su personalidad, libertad e individualidad respecto a la sociedad. De esta manera, nuestra CPR al reconocer la libertad y dignidad de todas las personas, a la familia como núcleo de la sociedad (artículo 1º), que como cuerpo intermedio se le debe garantizar una adecuada autonomía, y la promoción del mayor bienestar espiritual y material de la comunidad, establece la vivienda adecuada como un derecho implícitamente protegido.

La importancia de este derecho le ha merecido su reconocimiento

internacional en diversos tratados de derechos humanos suscritos por el Estado de Chile, y que en virtud del artículo 5° de nuestra CPR son obligatorios para nuestro país. Entre estos tratados se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27)³. Estos instrumentos internacionales exigen a los Estados miembros hacerse jurídicamente responsables ante la comunidad internacional y sus ciudadanos, por lo que su espíritu va más allá de una mera declaración de intenciones políticas.

No obstante, cabe mencionar que al tratarse de un derecho de contenido social, parte de la doctrina constitucionalista señala que, en principio, tan sólo informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, sin que goce del grado de protección de que brinda el artículo 20° de nuestra CPR a otros derechos fundamentales⁴.

³ REYES, *ob. cit.*, 8p.

⁴ PARRA T., V. 2014. Protección del consumidor en el contrato de compraventa de vivienda en construcción. Tesis doctoral en Derecho. Murcia, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho. 29p.

En cuanto al reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores en su calidad de tales, nuestra CPR a diferencia de otras, tampoco realiza una mención expresa al respecto. Sin embargo, nuestra normativa constitucional cautela tres grandes intereses relacionados con el derecho del consumidor: el reconocimiento de la dignidad y protección del individuo (artículo 1º y artículo 19 N° 3), que como persona humana tiene derecho a la libertad y la seguridad en el consumo, quedando facultado el Estado para dictar las leyes económicas que garanticen el ejercicio de esa libertad e integridad; el derecho a la propiedad privada (artículo 19º N° 24), en su concepto más amplio; y el bien común (artículo 1º), en un marco económico institucional de libre mercado consistente con el rol subsidiario del Estado⁵.

2) Legal

La construcción y venta de una vivienda es un proceso complejo pues en él intervienen numerosos agentes y se cruzan variadas regulaciones

⁵ SANDOVAL, R. 2004. Derecho del Consumidor. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 25p.

pertinentes. Hemos decidido destacar las siguientes normativas atinentes:

A) Ley 19.932 B) Ley 20.007 C) Ley 19.496 (Ley de Protección al Consumidor)

a) Ley 19.932

La ley 19.932, publicada en el año 2004, fue el primer intento por parte del Legislador de regular y salvaguardar los derechos de quien adquiriera una vivienda a través de una compra en verde. Su dictación fue motivada por la masificación de esta figura contractual y por el riesgo de indefensión en que se encontraban las personas que optaban por ella⁶.

Si bien más adelante analizaremos este contrato en profundidad, adelantaremos que el proceso de la compraventa en verde consiste básicamente en prometer adquirir el dominio de un bien que actualmente es inexistente, pero que se encuentra en proceso de construcción

Este proceso se desarrolla a través de un íter contractual que puede resultar muy variado según la práctica afianzada en cada país. En nuestro país

⁶ Primer informe Comisión de Constitución. Cámara de Diputados. 30 de abril de 2003. Cuenta en Sesión 72, Legislatura 348. Historia de la ley 19.932, p. 8.

recorre generalmente tres hitos contractuales sucesivos e incardinados funcionalmente, que son, en primer lugar, un contrato de reserva, luego un contrato de promesa de compraventa, y finalmente la compraventa definitiva.

Los beneficios de esta figura contractual determinaron su rápida aceptación en el mercado. La parte vendedora con el dinero recibido a modo de pie podía asegurar parte del financiamiento del proyecto y reducir su riesgo y costo financiero, mientras que el comprador podía optar a un mayor abanico de opciones habitacionales a un precio sustancialmente inferior y ganar la plusvalía del inmueble.

El problema surgía en los casos en que el comprador anticipaba parte o totalidad del precio al agente inmobiliario y éste caía en quiebra, insolvencia o sencillamente no concluía el proyecto. Ante esta situación, la mayoría de las veces el cliente simplemente perdía el anticipo⁷.

Frente a dicho riesgo la ley 19.932 intentó solucionar el problema garantizando tales anticipos mediante la obligación de la inmobiliaria de otorgar una boleta de garantía o póliza de seguro que caucione la restitución

⁷ CAPRILE, *ob. cit.*, 1p.

del dinero pagado en caso de incumplimiento, conforme al nuevo artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante LGUC). Además, en relación a los fraudes cometidos con ocasión a la compraventa de viviendas en verde, estimó pertinente introducir un nuevo tipo penal de estafa en el Código Penal (en adelante CP). El nuevo numeral de artículo 470 del CP tipificó como estafa la omisión de la exigencia de otorgar la garantía, siempre que se produzca un daño en el patrimonio del promitente comprador. Considerando como autor a los que, con o sin representación de la empresa vendedora, suscriban o hicieren suscribir el contrato respectivo.

La obligación de garantía que mencionamos se plasmó en la introducción a la LGUC del nuevo artículo 138 bis que rezaba:

Artículo 138 bis.- *Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, y que celebren contratos de promesa de compraventa, deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente*

comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador.

Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador.

Antes de entrar en el análisis de esta normativa, cabe mencionar que su aplicación inmediata suscitó múltiples problemas en el mercado inmobiliario, los cuales se intentaron subsanar mediante la dictación del D.S

N° 61 y posteriormente mediante la dictación de la ley 20.007⁸ que analizaremos más adelante.

A continuación realizaremos un análisis pormenorizado del contenido de la ley 19.932, especificando cada ámbito en comentario.

Sujetos

El artículo 138 bis prescribe que se aplicará a “las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces” El D.S. 61 del 28 de abril de 2004, precisó que la normativa se aplica a “las personas naturales o jurídicas cuyo giro habitual sea el negocio inmobiliario o la construcción, en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley de la Renta”. Por su parte, el artículo 18 de la Ley de la Renta, en lo pertinente, dispone en su inciso tercero que: “Se presumirá de derecho que existe habitualidad en los casos de subdivisión de terrenos urbanos o rurales y en la venta de edificios por pisos o departamentos, siempre que la enajenación se produzca dentro

⁸ CAPRILE, *ob. cit.*, 2p.

de los cuatro años siguientes a la adquisición o construcción en su caso. Asimismo, en todos los demás casos se presumirá la habitualidad cuando entre la adquisición o construcción del bien raíz y su enajenación transcurra un plazo inferior a un año”

Objeto

El artículo se aplica a los “bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas”.

En este aspecto la Ley 19.932 cometió un error. Su intención era regular exclusivamente las promesas de compraventa de inmuebles que no contaran con recepción definitiva, pero su normativa no lo estableció expresamente así. Es por este motivo que esta normativa terminó aplicándose también a la promesa de venta de bienes raíces que contaran con recepción definitiva (venta de viviendas usadas)⁹. La solución llegó mediante la dictación de la ley 20.007 que especificó el ámbito de competencia a los bienes raíces destinados a viviendas, locales comercial u oficinas, que no cuenten con

⁹ CAPRILE, *ob. cit.*, 2p.

recepción definitiva, cuestión que será tratada más adelante.

Acto Jurídico

La normativa se aplicaba exclusivamente al contrato de promesa de compraventa, en los cuales el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz. Es por esto, que la práctica inmobiliaria logró eludir el otorgamiento de la garantía, mediante la utilización de otras figuras jurídicas análogas en las cuales el interesado efectuara anticipos de dinero, pero que no eran estrictamente promesas de compraventa, como el contrato de reserva u opción. Esta miopía de la regulación sería solucionada prontamente a través de la Ley 20.007.

Efectos

La aplicación de esta ley impone ciertas formalidades que debe cumplir el acto jurídico. En efecto, la Ley N°19.932 estableció que a los contratos de promesa de compraventa en que rigiera esta ley deberían ser

otorgados mediante instrumentos privados cuyas firmas deberían ser autorizadas ante notario, quien no autorizaría éstas si no se hubieren constituido las garantías en favor del promitente comprador. De esta manera, el notario quedaría instituido en una especie de contralor del otorgamiento de la garantía legal exigida¹⁰.

En cuanto a la forma de incorporación de la garantía al contrato, el D.S. N° 61 precisó que sería mediante el certificado otorgado por la entidad bancaria o aseguradora involucrada en la garantía.

b) Ley 20.007

Esta ley fue dictada el año 2005, es decir, un año después de la implementación de la ley 19.932. La puesta en práctica de la antigua ley rápidamente reveló algunas importantes falencias que fueron corregidas al paso por esta nueva ley modificatoria de la normativa original. El artículo 138 bis LGUC modificado quedó del siguiente tenor:

¹⁰ CAPRILE, *ob. cit.*, 5p.

Artículo 138 bis.- *Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, **que no cuenten con recepción definitiva** y que celebren contratos de promesa de compraventa en los cuales **el promitente comprado entregue todo o parte del precio del bien raíz,** deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador.*

Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador.

La obligación del promitente vendedor de otorgar la garantía no será exigible respecto de la parte del precio que sea depositada por el promitente comprador en alguno de los siguientes instrumentos, de lo que se dejará constancia en el contrato de promesa:

a) Cuenta de ahorro de la cual no pueda girar fondos el promitente comprador.

b) Depósitos a plazo en favor del promitente vendedor, que deberán mantenerse en custodia del notario autorizante.

En los casos indicados en las letras a) y b) del inciso precedente, los montos anticipados serán puestos a disposición del promitente vendedor una vez que se celebre el contrato de compraventa y se inscriba el inmueble a nombre del promitente comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Los depósitos a plazo y las cuentas de ahorro a que alude esta norma deberán cumplir con los requisitos generales establecidos por las

disposiciones legales, reglamentarias y normativa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras vigentes y, además, con los requisitos específicos que al efecto establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

En los casos previstos en las letras a) y b) del inciso tercero deberá estipularse un plazo para el cumplimiento de la condición de inscribir el dominio del inmueble a nombre del promitente comprador y si nada se dijere se entenderá que dicho plazo es de 1 año contado desde la fecha de la promesa.

Las disposiciones anteriores se aplicarán a cualquier acto jurídico que implique la entrega de una determinada cantidad de dinero para la adquisición del dominio de una vivienda, local comercial u oficina, que no cuente con recepción definitiva, excepto a aquellos regidos por la Ley General de Cooperativas o la ley No 19.281, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, aun cuando no cuenten con recepción definitiva. En todo caso, las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplicarán a las compraventas de viviendas, locales comerciales u oficinas cuando al momento de celebrarse dicho contrato el

inmueble se encuentre hipotecado, en cuyo evento la garantía que se otorgue se mantendrá vigente mientras no se proceda al alzamiento de dicha hipoteca, salvo que el acreedor hipotecario concurra a la escritura de compraventa alzando la hipoteca y la prohibición de gravar o enajenar si la hubiere. [Las negrillas son nuestras]

Hay que señalar, en primer lugar, que esta ley amplió el ámbito de aplicación de la garantía establecida, en su último inciso, a la venta de inmuebles hipotecados. Consideramos que la situación de la venta de inmuebles ya terminados sujetos a hipoteca configura una situación totalmente distinta a la venta de inmuebles en verde, razón por la cual no será estudiada en esta tesis.

Esta ley vino a realizar tres modificaciones importantes respecto al funcionamiento de la ley 19.932, corrigiendo algunos defectos que la práctica contractual de las inmobiliarias supo aprovechar en su beneficio. Estos aspectos fueron: (1) delimitó el ámbito de aplicación en cuanto al objeto (2) reconoció instrumentos alternativos para otorgar la garantía y (3)

amplió el ámbito de aplicación en cuanto al acto jurídico¹¹. Los explicaremos a continuación.

Delimitación del ámbito de aplicación en cuanto al objeto.

Del tenor de la ley 19.932 no se desprendía que la obligación de caucionar la promesa de compraventa se aplicaba tan solo a los inmuebles que no contaran con recepción definitiva. De este modo, la letra de la ley no fue fiel a su espíritu, trayendo como consecuencia que la promesa de compraventa sobre inmuebles usados debía ser garantizada también, lo que afectó el mercado de reventa de viviendas entre particulares. La ley 20.007 vino a solucionar dicho problema incorporando en su primer inciso la expresión “que no cuenten con recepción definitiva”.

Otro punto relevante que merece ser mencionado, es que la ley 20.007 detalló como requisito para que se configure la obligación de otorgar la caución que el “promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz”. La Ley de Ventas en Verde original no hacía expresa mención a

¹¹ CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Informe jurídico realizado por la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción el N° 4 de abril de 2005. 4-7p.

ello, induciendo a la confusión de sostener que la caución debía entregarse tan solo por la celebración de la promesa de compraventa, cosa del todo descabellada, pues, de no anticiparse dinero por parte del promitente comprador no habrían dineros que caucionar.

Reconocimiento de instrumentos alternativos para otorgar la garantía.

Originalmente, la ley 19.932 tan solo admitía como instrumentos válidos para otorgar la garantía la póliza de seguro y la boleta bancaria. La ley 20.007 amplió considerablemente dicho catálogo para darle mayor flexibilidad al sistema introduciendo dos nuevos instrumentos, a saber: cuenta de ahorro de la cual el promitente comprador no puede girar fondos; y depósitos a plazo tomados a favor del promitente, pero que deben mantenerse en custodia del notario autorizante. Hay que señalar que en el caso que se utilicen estos nuevos instrumentos no será necesario caucionar con la primitiva póliza de seguro o boleta bancaria, puesto que no se hará entrega de los dineros al promitente vendedor, no configurándose la obligación de otorgar la caución en los términos originales de la ley 19.932.

En todo caso, del uso de los nuevos instrumentos de garantía debe hacerse mención expresa en el contrato para que no resulte exigible la caución en los términos originales. Por ende, los instrumentos originarios y los nuevos tienen entre sí relación de alternatividad, pues si se elige uno nuevo no será necesario otorgar uno originario.

Ampliación del ámbito de aplicación en cuanto al acto jurídico.

La ley 19.932 señalaba que la obligación de caucionar se configuraba tan solo en el contrato de promesa de compraventa. De esta redacción restrictiva se siguió una práctica contractual por parte de las empresas inmobiliarias y constructoras destinada a evadir la regulación, lo que se materializó en un sistema complejo de actos jurídicos interrelacionados que culminaban en la compraventa definitiva del inmueble. Se hizo estándar en este tipo de operación la celebración de un primer contrato de reserva u opción, a través del cual el futuro comprador entregaba una suma de dinero a la empresa para que ella se obligara a no disponer por un cierto lapso de tiempo del inmueble requerido, reserva que se hacía efectiva cuando ambas

partes celebraban el contrato de promesa, pero en el cual ahora ya no existía entrega de dineros, pues el promitente comprador ya había anticipado el precio (o parte de él) al hacer la reserva. Finalmente, se celebraba la compraventa definitiva, por lo que estamos en presencia de tres contratos encadenados hacia el mismo objetivo, la adquisición del dominio de un inmueble comprado en verde. Sigue siendo éste el íter contractual que debe recorrer todo consumidor interesado en comprar una vivienda en verde. Por intermedio de este artilugio contractual consecutivo las empresas lograban evadir la obligación de garantía de la ley 19.932.

La ley 20.007 puso fin a esa situación señalando expresamente en el nuevo inciso final del artículo 138 bis LGUC que “Las disposiciones anteriores se aplicarán a cualquier acto jurídico que implique la entrega de una determinada cantidad de dinero para la adquisición del dominio de una vivienda, local comercial u oficina, que no cuente con recepción definitiva”. De este modo quedó cubierto el contrato de reserva u opción dentro de las obligaciones de garantía propias del artículo 138 bis LGUC.

Esta aplicación amplia tiene una excepción, pues no cubre aquellos actos jurídicos destinados a la adquisición del dominio de un inmueble

anticipando dineros que sean regidos por la Ley General de Cooperativas, Ley N° 19.821, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa (llamado “leasing habitacional”), inclusive si ellas no contasen con la recepción definitiva.

c) Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores

En el ámbito legal común, nuestro Código Civil (en adelante “CC”) dado su contexto histórico no se pronunció respecto a los derechos del consumidor ni al derecho a una vivienda digna, dado que la protección de ambas esferas le es bastante posterior a su dictación. Asimismo, tampoco se pronunció especialmente respecto al contrato de compraventa de vivienda en construcción, ya que este rubro era muy poco habitual en los tiempos de la dictación del Código¹². Aun así, podríamos subsumir esta figura contractual dentro de la regulación del contrato de compraventa, especialmente de compraventa de cosa futura, del contrato de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, y sobre todo, el contrato de promesa. Sin embargo, la regulación liberal propia del CC, concordante con su supuesto de igualdad de las partes contratantes, no nos entregaría una respuesta del todo satisfactoria ante los riesgos y abusos a que están expuestos los adquirentes de viviendas bajo esta modalidad. Razón por la cual con el desarrollo de la industria y el comercio a los largo de los siglos XIX y XX se hizo necesaria una regulación mucho más profunda de las

¹² PARRA, *ob. cit.*, 39p.

relaciones de consumo masivas.

Debido a que la desigualdad de negociación en que se encuentra el adquirente supera las soluciones decimonónicas entregadas por el CC, no nos remitiremos a él en profundidad y pasaremos directo a analizar la normativa especial que si se hace cargo de la adquisición de una vivienda a manos del rubro de proveedores profesionales.

Siguiendo la tendencia internacional, en el año 1997 se dicta en nuestro país la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores (LPC), ley 19.496. Tradicionalmente, el Derecho del Consumo estuvo destinado a regular solo actos respecto de bienes muebles y de poca cuantía, que eran producidos y ofrecidos de manera masiva al mercado y con condiciones contractuales estandarizadas y poco justas para el consumidor. En concordancia con lo anterior, antes de la reforma del año 2004, el ámbito de protección al consumidor en nuestra normativa nacional indicaba “Sólo quedan sujetos a esta ley los actos jurídicos, que de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor.” Quedando así excluidas las transacciones sobre bienes inmuebles, ya que el

artículo 3° del Código de Comercio le resta, en principio, el carácter de mercantil a cualquier negocio que los involucre.

Sin embargo, con el aumento de la demanda habitacional, el surgimiento y consolidación de una industria inmobiliaria, cada vez fueron más las personas que decidieron adquirir sus viviendas de manos del sector inmobiliario, en condiciones contractuales estandarizadas, inequitativas, y muy similares a las del clásico acto de consumo.

La importancia de la adquisición de una vivienda en la vida de toda persona, hacía suponer su asesoramiento jurídico previo antes de comprar una. Sin embargo, teniendo en cuenta la racionalidad limitada del consumidor, la cual le impide procesar adecuada y oportunamente toda la información disponible en el mercado¹³, podemos anticipar que el consumidor a la hora de escoger entre la oferta generalmente velará por los beneficios a corto plazo, en especial el descuento en el precio de la vivienda, dejando muchas veces de lado la seguridad jurídica de su dominio sobre el bien raíz¹⁴.

¹³ ISLER SOTO, E. 2011. La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores. Revista de Derecho. 2011 [diciembre]. Santiago, Chile XXIV (2):65-89. 77p.

¹⁴ PARRA, *ob. cit.*, 37p.

Lo anterior, sumado a la producción masiva de viviendas y su compraventa a través contratos de adhesión desfavorables para los compradores, dieron origen a numerosos abusos por parte del sector inmobiliario. La relevancia económica de estas transacciones, y la importancia del derecho a la vivienda, motivaron a los legisladores a extender el ámbito de aplicación de nuestra normativa del consumidor para incluir la compraventa de viviendas.

La reforma del 2004 tuvo como propósito ampliar el campo de aplicación de la LPC, convirtiéndola en una ley de aplicación general para todos los actos de consumo, supletoria de las leyes que regulan en especial ciertas actividades económicas que implican también consumo, pero manteniendo al mismo tiempo la vigencia de dichas leyes, para no perder la especialidad de las mismas. Respecto a la compraventa de viviendas, se agregó una letra e) al artículo segundo, el cual extendió el ámbito de aplicación de la ley a los contratos de ventas de inmuebles realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en todo lo que no concerniera a su calidad, puesto que esta última sigue amparada por

la Ley 19.472¹⁵.

“Artículo 2° Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley:

e) Los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanización, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenida en la ley N° 19.472”

Desde entonces, los aspirantes a adquirir una vivienda en el mercado inmobiliario profesional, se encuentran amparados por los derechos y garantías de la LPC.

Es importante hacer mención que en cuanto al ámbito de aplicación de la LPC, si se considera la naturaleza de los actos jurídicos, hay que concluir que se excluyen los actos jurídicos celebrados entre proveedores, y también aquellos realizados entre consumidores, quedando comprendidos sólo los actos en que contratan los sujetos que estén en los extremos de la cadena de producción, es decir, los actos celebrados entre un proveedor y un consumidor¹⁶.

¹⁵ SANDOVAL, *ob. cit.*, 64p.

¹⁶ *Íbid.*

Pasaremos ahora a analizar los principales aportes que esta normativa ofrece para nuestra materia de estudio.

c.1) Derecho a una información veraz y oportuna

En una fase previa a la contratación, nuestra LPC a través de su artículo 3° b) ampara al consumidor en su derecho a ser informado de manera veraz y oportuna en todos los aspectos relevantes que pudieran condicionar su futura elección. La intención de esta normativa es proteger la libre y consciente elección del consumidor, tanto respecto del objeto que desea adquirir como de la conveniencia de contratar con determinado proveedor.

Toda información que pueda recibir el consumidor previo a la decisión de contratar adquiere especial relevancia en la adquisición de una vivienda en verde. En efecto, a diferencia de una compraventa sobre una vivienda ya construida, el comprador corre un riesgo mayor si se encuentra poco informado, puesto que no puede comprobar el estado del inmueble que desea adquirir, por la sencilla razón de que aquel aún no existe. Otras veces

la publicidad se encarga de mostrar un concepto errado del proyecto final, llevando a los consumidores a contratar con determinada empresa en base a falsas expectativas respecto a la futura vivienda. De esta manera, mientras mayor sea el grado de descripción del inmueble y la información suministrada respecto de ella, mayor será la protección que el legislador (al menos teóricamente) le otorgará al comprador.

Debido a la trascendencia de la información y la publicidad para llevar a cabo un consumo responsable, nuestra LPC se ha preocupado de ambas. Imponiendo al proveedor el deber de informar al consumidor oportuna y adecuadamente, y reglamentando la publicidad, que consiste en todos aquellos mensajes que los proveedores dirigen, a través de todos los medios masivos de comunicación, con el propósito de inducir a la adquisición de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado¹⁷.

Primero nos referiremos respecto al deber del proveedor de suministrar la información necesaria para la correcta formación del consentimiento en el consumidor, y posteriormente, nos referiremos a la manera en que LPC

¹⁷ SANDOVAL, *ob. cit.*, 141p.

regula las condiciones según las cuales el proveedor puede hacer uso de la publicidad para ofrecer sus productos.

c.2) La obligación de informar y su extensión

La doctrina ha entendido que la información que debe entregar el proveedor debe ajustarse a ciertas exigencias para que efectivamente logre un efecto tutelar respecto al consentimiento del consumidor. Así, se establece que esta información debe ser relevante (que perfile la idea del bien o servicio), oportuna (que sea entregada previamente a la contratación), veraz (que no sea falsa) y suficiente (que abarque todos los elementos relevantes de la operación).

Al respecto del contenido de esta información precontractual, la misma LPC en su artículo 1° ha instaurado el concepto de “Información Básica Comercial”, como el estándar mínimo de información obligatoria que debe suministrar el proveedor del bien o servicio al consumidor previo a su decisión de contratar.

“Artículo 1° Para los efectos de esta ley se entenderá por:

3. Información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica.

Tratándose de proveedores que reciban bienes en consignación para su venta, estos deberán agregar a la información básica comercial los antecedentes relativos a su situación financiera, incluidos los estados financieros cuando correspondan.

En la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información básica comercial, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que ofrece el consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan. Se exceptuarán de lo dispuestos en este inciso los bienes ofrecidos a granel.

La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto a los instructivos de uso de los bienes y servicios cuyo uso normal representa un riesgo para la integridad y seguridad de las personas será obligatoria su

entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden.” [Las negrillas son nuestras]

En esta definición, el legislador se ha preocupado tanto porque el contenido de la información sea suficiente para que el consumidor se haga un cabal concepto en la identificación del bien o servicio, como porque dicha información sea suministrada de un modo claro, expedito y oportuno para que pueda ser tomada en cuenta al momento de contratar. Los artículos 30 y 32 de la LPC desarrollan las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio de estas garantías de información.

Ahora bien, respecto del contenido del deber de información propiamente tal, la normativa sólo se refiere a la identificación del bien o servicio. Sin embargo, si concordamos esta expresión con el derecho a la información establecido en el artículo 2° b) y el espíritu general de la normativa, comprenderemos que la identificación del bien abarcará todas las características relevantes del bien ofrecido, su precio, condiciones de contratación, y en definitiva todo antecedente necesario para la formación del consentimiento del consumidor.

Teniendo en cuenta que, como mencionamos anteriormente, cuanto mayor sea el grado de descripción de la vivienda y la información suministrada, mayor será la protección que gozará el comprador, hemos decidido mencionar como información esencial a ser suministrada por el proveedor en el supuesto de una adquisición de una vivienda en verde los siguientes puntos:

- Identificación de las partes: Esta información es de suma relevancia, en cuanto le permite al consumidor saber contra quién dirigir su acción e incluso a quién exigir la documentación técnica del proyecto, para poder conocer en profundidad las características de la vivienda¹⁸.

- Documentación administrativa: La situación urbanística del inmueble como las autorizaciones legalmente exigidas para la edificación y ocupación de la vivienda resultan de suma trascendencia, ya que sin el permiso de construcción puede que la vivienda nunca llegue a existir o se

¹⁸ Artículo 50 d) LPC: “Si la demandada fuera una persona jurídica la demanda se notificará al representante legal de esta o bien al jefe del local donde se compró el producto o donde se prestó el servicio. Será obligación de todos los proveedores en un lugar visible del local la individualización completa de quien cumple la función de jefe del local, indicándose al menos el nombre completo y su domicilio.”

deban realizar ciertos cambios al proyecto que no sean del agrado del consumidor.

Por disposición legal, las Direcciones de Obras Municipales deben mantener a disposición del público una serie de antecedentes técnicos de cada edificación, en una carpeta de libre acceso. Allí se encontrarán, entre otros, los siguientes antecedentes imprescindibles:

- El permiso de edificación y sus modificaciones y el certificado de recepción final, con la nómina de los profesionales que intervinieron en la edificación.
- El anteproyecto y el proyecto de arquitectura (planos y especificaciones técnicas).
- Los informes del revisor externo independiente (para el otorgamiento del permiso de edificación y para la recepción final de la obra).
- La memoria de cálculo, los planos de cálculo y el informe del revisor independiente de cálculo.
- El informe o estudio de mecánica de suelos.
- El o los libros de obra.

- Certificaciones de hormigones y otros materiales de construcción.

El consumidor tiene derecho a obtener una copia de todos estos documentos en la Dirección de Obras Municipales, puesto que son públicos (artículo 116 inciso final LGUC). De conformidad a la Ley de Transparencia (Art. 10° Ley N° 20.285), la Dirección de Obras está obligada a entregárselos en el plazo de 20 días hábiles a contar de la fecha en que el interesado los haya solicitado. Si se le niegan, podría denunciar ante el Consejo para la Transparencia a fin de que sancionen al infractor y le entreguen copia de los documentos solicitados.

Sin embargo, el sujeto destinatario de la obligación de información en la relación de consumo es el proveedor, no el Estado. Por lo que el proveedor debe suministrar por sí mismo y directamente al consumidor toda esta información, no siéndole lícito intentar delegar dicha exigencia remitiendo al comprador a las oficinas de la Dirección de Obras Municipales.

- Inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes

Raíces: Esta información resulta necesaria pues permite comprobar la titularidad del terreno y sus gravámenes.

- **Plano general del emplazamiento de la vivienda, así como de esta misma:** La ubicación de la vivienda es determinante para la decisión del consumidor de adquirir una en lugar de otra, y el plano de la vivienda le permite hacerse una idea respecto de la superficie total y de cada una de las habitaciones de la vivienda. Lamentablemente en la práctica las empresas no solo no suministran esta información, sino que son reacias a exhibirla inclusive cuando el consumidor lo solicita.¹⁹

- **La descripción general del edificio donde se ubica, de las zonas comunes y de los servicios accesorios.**

- **Descripción y trazado de las redes eléctricas, de agua, gas y calefacción y garantía de las mismas y de las medidas de seguridad contra incendios con que cuenta el inmueble.**

- **Estatutos y normas de funcionamiento de la Comunidad de Propietarios, en su caso, así como información de los servicios y suministros de la comunidad:** Esta información es trascendental, por

¹⁹ Reportaje del programa de televisión “Esto no tiene nombre”. Emitido por TVN, el día 6 de mayo de 2013. Disponible en www.24horas.cl/programas/estonotienenombre.

cuanto implica limitaciones en el uso de la vivienda o privilegios de determinados inmuebles obre otros.

- **Datos sobre el precio:** Respaldado además por el artículo 30 LPC que obliga los proveedores a dar conocimiento del precio total, incluido impuestos, de los bienes o servicios.

- **Fecha de entrega:** Este dato es de suma importancia pues resulta habitual para toda persona planificar su vida personal y profesional en torno a la fecha de entrega de la vivienda²⁰.

c.3) Publicidad

A diferencia de la información básica comercial, la publicidad se trata de una información entregada de manera voluntaria por el proveedor, con el principal motivo de incitar a los consumidores a adquirir los productos o servicios ofrecidos. Esta ha sido una herramienta que la práctica comercial ha empleado desde tiempos inmemoriales, y de la misma manera ha sido

²⁰ PARRA, *ob. cit.*, 220p.

usada en forma abusiva y engañosa, dañando tanto a consumidores y como a la competencia²¹.

En cuanto a lo que nos incumbe, la relevancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de un comprador medio es cada vez mayor, como también es mayor la posibilidad de crear una falsa expectativa que le prive de la posibilidad de ponderar la conveniencia de adquirir una vivienda en determinadas condiciones. Muchos son los casos en que las empresas no entregan a los adquirentes todo lo que su actividad publicitaria había anunciado como objeto de los respectivos contratos de compraventa, y ello les causa un perjuicio evidente cuyas consecuencias jurídicas son ajenas a sus expectativas.

En virtud de estos abusos, nuestra LPC se ha encargado de regular la práctica publicitaria, imponiendo la integración del contenido ofrecido en la publicidad al contrato suscrito y castigando el uso de publicidad engañosa.

El artículo 1° N° 4 LPC define publicidad como *“la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio,*

²¹ SANDOVAL, *ob. cit.*, 149p.

entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”

Esta relevante disposición, además de otorgarnos un concepto legal de publicidad, ampara las expectativas que el consumidor se haga en torno a ella, al aceptar la integración del contrato con el contenido de la publicidad. En efecto, este artículo establece que todas las condiciones objetivas del bien o servicio que sean mencionadas en la publicidad, se entenderán incorporadas al contrato, y por tanto, serán exigibles por parte del consumidor. Al efecto el artículo 28 LPC reza como sigue:

“Artículo 28.- Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario índice al error o engaño respecto de:

- a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;*
- b) La idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que hayan sido atribuido en forma explícita por el anunciante*

c) Las características relevantes del bien o servicio que destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comerciales

d) el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad de a las normas vigentes.

e) las condiciones en que opera la garantía, y

f) su condición de no producir daño al medio ambiente”

De acuerdo a esta disposición el proveedor no puede cambiar las condiciones objetivas mencionadas en la publicidad, bajo las cuales había anunciado sus productos, al tiempo de celebrar un acto o contrato con el consumidor, pues se entienden incorporadas al contrato, presumiéndose que son determinantes para su celebración.

La infracción a las disposiciones sobre publicidad acarrea para el proveedor sanciones de tipo de administrativo:

“Artículo 24.- Las infracciones a los dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente.

La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. En caso de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten las salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.”

Si bien es cierto, es un mecanismo legítimo y efectivo el establecimiento de sanciones administrativas para las infracciones a la normativa del consumidor, creemos que no es una vía que otorgue satisfacción al consumidor que ha sido menoscabado, pues no componen la relación de consumo como en derecho corresponde, sino que tan solo se limitan a multar a la empresa proveedora. Por ende, consideramos que este tipo de sanciones pueden muy bien ser un complemento al derecho del consumidor, pero que en ningún caso pueden ser la vía única ni principal para hacer efectiva dicha regulación.

c.4) Control de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

La generalidad del proceso de adquisición de una vivienda en verde está constituido por contratos que pueden ser calificados como contratos de adhesión, en los cuales la empresa vendedora redacta e impone las condiciones bajo las cuales los consumidores adquirirán su vivienda, sin que quepa espacio relevante para la negociación²². Es precisamente en estos contratos de adhesión donde se incluyen cláusulas abusivas que perjudican al consumidor y respecto las cuales nuestra LPC se ha encargado de dejar sin efecto, como veremos más adelante²³.

Las cláusulas abusivas tienen como rasgos definitorios ser contrarias a la buena fe y el hecho de originar un desequilibrio importante en el negocio en detrimento del adherente y en favor del predisponente²⁴.

En la práctica, analizando los privilegios y cargas que se establecen para cada una de las partes, es posible descubrir el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. En efecto, éstas serán abusivas cuando confieran derechos y facultades exorbitantes a favor del proponente, o si contienen

²² PARRA, *ob. cit.*, 42p.

²³ SANDOVAL, *ob. cit.*, 81p.

²⁴ *Ibíd.*, 82p.

limitaciones o restricciones injustificadas respecto de los derechos y facultades del adherente. Asimismo, tendrán carácter de abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones o responsabilidades del predisponente y cuando incrementen las obligaciones y cargas del adherente.

Por ahora, sólo haremos mención de que es común en nuestro mercado inmobiliario que los proveedores (quienes cuentan con el respaldo de un equipo de profesionales capacitados al respecto) presenten a la firma del comprador (generalmente ajeno al mundo de la construcción y totalmente lego en la materia) contratos unilateralmente redactados por sus técnicos que, aunque formalmente puedan resultar perfectos, en no pocas ocasiones alberguen numerosas cláusulas abusivas²⁵.

La LPC en su artículo 16 estableció una nómina semi cerrada de cláusulas abusivas, ya que en su último punto estableció una hipótesis más amplia que las demás.

Si bien el profesor Sandoval propone que la técnica legislativa utilizada responde un caso *numerus clausus*, opinamos en contrario debido al tenor

²⁵ PARRA, *op. cit.*, 83p.

de la letra g) del artículo. En efecto, este inciso final nos entrega formula abstracta de lo que se entiende en doctrina por cláusula abusiva, que en consecuencia, puede ser usada para abarcar todo tipo de declaración contractual independientemente de su contenido específico.

En cuanto a la sanción de estas cláusulas abusivas, la regla general es su nulidad parcial, dejando eficaz el resto del contrato. Sin embargo, excepcionalmente se admite la nulidad total del contrato, en aquellos casos en los cuales no pueda subsistir sin las cláusulas abusivas, o en que la nulidad conduzca a una inversión de la situación y haga inocua o gravemente onerosa la posición contractual del consumidor²⁶, tal como se establece en los artículos 16 y 16 a) de la LPC.

c.5) Principio de cumplimiento contractual.

Una vez celebrado el acto de consumo, éste es obligatorio para las partes intervinientes, las que no pueden modificarlo en forma unilateral. Se

²⁶ SANDOVAL, *ob. cit.*, 83p.

justifica plenamente la regla señalada, toda vez que ambas partes han consentido, precisamente, en razón de la voluntad de la contraria²⁷.

c.6) Derecho a retracto.

La ambición desmedida por captar clientes ha sido caldo de cultivo para el surgimiento de técnicas de comercialización bastante agresivas y perjudiciales para los intereses de los consumidores.

En lo que respecta al rubro inmobiliario es común la celebración de reuniones masivas en las cuales se realizan ofertas y promociones especiales a los clientes, válidas sólo por dicho momento. Estas reuniones son una verdadera puesta en escena, en que mediante un bombardeo publicitario y el enganche de una oferta exclusiva se logra obtener el consentimiento del consumidor, quién al analizar con mayor detenimiento lo contratado, se da cuenta que lo suscrito no dice relación con la idea que

²⁷ SERNAC. Guía de Alcances Jurídicos. Ley 19.496. Mercado: Ticketeras. 2012 [noviembre] 2p.

se había hecho en su mente, y es totalmente desproporcionado a su patrimonio o necesidades.²⁸

Ante esta situación, el legislador en la ley 19.955 introdujo el artículo 3° bis a la LPC, estableciendo el derecho a retracto. Esta facultad le permite al consumidor poner término unilateralmente a un contrato celebrado, en un plazo de diez días desde la recepción del bien o la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, sin necesidad de expresión de causa, en los casos y bajo las circunstancias que precisa dicha norma. Ellos mediante carta certificado enviada por el consumidor al proveedor.

Si el bien o servicio se obtuvo por medio de un crédito, éste queda sin efecto pero los intereses son de cargo del consumidor cuando se haya otorgado por un tercero.

Así, nuestra LPC establece una forma para dejar sin efecto el contrato de manera unilateral, pero que favorece sólo al consumidor, lo que se justifica, toda vez que se realiza con el fin de dar protección a un interés de orden público, el interés superior del consumidor, quien es la parte más débil de la

²⁸ Discusión en sala. Cámara de Diputados. Legislatura 348, sesión 76. 13 de mayo, 2003. Discusión General. Se aprueba en general y en particular a la vez. Modificación a la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores [ley 19.555]. Primer trámite constitucional. Discurso del diputado Aníbal Pérez. 195p.

relación negocial. Y además, porque en la compra de productos por algún medio a distancia o en reuniones masivas, el consumidor no tiene la posibilidad de verificar si las características del mismo son efectivamente como las informa el proveedor. Especialmente en el caso de compraventa de viviendas en verde, donde estamos presenciando una relación de consumo de menor certeza para el consumidor que en las compras presenciales²⁹.

c.7) Procedimiento a que da lugar la aplicación de la LPC

En principio, los consumidores deben comenzar ejercitando sus derechos donde han sido violados, o sea, ante el proveedor inmobiliario (en este caso). Sin embargo, es frecuente que los usuarios no encuentren una respuesta satisfactoria del proveedor o que este se niegue a recibir sus reclamos, caso en el cual tienen que ejercer las acciones que la LPC contempla para la protección de sus derechos³⁰. Dicho procedimiento está regulado en el Título IV de la LPC.

²⁹ SERNAC, *ob. cit.*, 16p.

³⁰ SANDOVAL, *ob. cit.*, 155p.

III) ÍTER CONTRACTUAL

Todo consumidor que pretenda adquirir una vivienda en verde se verá enfrentado a una tríada contractual compleja, que difícilmente será comprendida a cabalidad por una persona ajena a la disciplina jurídica, y que muchas veces resulta inhibitoria para el pleno ejercicio de los derechos que le asisten a todo consumidor. Este sistema contractual complejo está compuesto por tres contratos, vinculados funcionalmente hacia el mismo fin: la adquisición del dominio de una vivienda en verde. Estos contratos son, a saber, contrato de reserva u opción, contrato de promesa de compraventa y contrato de compraventa definitivo. Ahora pasaremos a explicar someramente cada uno.

1) Primer hito: Contrato de reserva

El contrato de reserva, o también llamado a veces, contrato de opción, es el primer hito en el proceso contractual para la adquisición de una

vivienda en verde.

Podemos entender la reserva como “la entrega de una suma de dinero, generalmente de escasa significación respecto del precio, a fin de obtener, por un plazo, necesariamente breve, que se retire de la venta un bien determinado, lapso durante el cual no se concretará la operación con otro interesado, permitiendo a los firmantes del documento ajustar los detalles de la venta y realizar las averiguaciones necesarias para finiquitarla.”³¹

Su objetivo es acercar a las partes a la conclusión de la operación final, pero sin obligarlas perentoriamente a ello, velando por la flexibilidad de negocio³². Las partes de este primer contrato son aquel que en el tercer hito se convertirá en el comprador de la vivienda en verde y la empresa inmobiliaria que se convertirá en la vendedora.

Es un contrato principal, pues subsiste por sí mismo, y a la vez preparatorio, pues su objetivo es la celebración de un contrato definitivo, que generalmente es la compraventa. Es también es un contrato unilateral, pues

³¹ 40º Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires del 31 de julio 2013. Exposición Andrea Cecilia Spotorno y Cecilia Belén Novoa, titulada “El contrato de reserva y sus implicancias prácticas”. 2013. Buenos Aires, Argentina. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. 20 p. 3p.

³² *Ibíd.*, 6p.

solo resulta obligada la parte que concede la reserva u opción, siendo el contenido de esa obligación la no disposición momentánea de un bien determinado concediéndole al optante el derecho a manifestar su conformidad con el contrato definitivo. Al hacerse uso de la opción por parte del optante en tiempo y forma queda perfeccionado el consentimiento del contrato definitivo, no pudiendo el vendedor negarse a la celebración de este contrato en virtud de la reserva ya pactada.

Una particularidad de nuestra práctica contractual consiste en que las empresas inmobiliarias exigen de sus clientes la entrega de dinero para la celebración de la reserva. Con la estipulación de esta prima, el contrato se volvería bilateral, pues se agregaría la obligación del optante de pagar la prima como causa de la obligación recíproca del otorgante de la opción.

El contrato definitivo que se tiene en vistas al celebrar la reserva es también una particularidad de nuestra realidad contractual. Por lo general, el objetivo de la reserva es la celebración de una compraventa, en cambio, en nuestro medio el hito contractual que sucede a la reserva es la promesa de compraventa.

Respecto a la situación que se produce al no hacerse efectiva la opción en el caso de una reserva bilateral (con estipulación de prima), hay dos posturas en defecto de estipulación expresa de los contratantes. La primera señala que debe devolverse el dinero entregado por el optante, por cuanto no llegó a concretarse el objeto del contrato, aquí la prima funcionaría por un lado como parte del precio del bien y por otro lado como muestra de seriedad del interés por adquirirlo³³. Otra postura señala que el dinero no debe ser restituido porque la prima es en realidad una especie de “pago por el tiempo” durante el cual el bien está fuera de la circulación, tiempo que tendría un valor para la empresa³⁴.

Independientemente de cual sea la tesis escogida, ante esta situación el consumidor puede apelar a su derecho a retracto si no quiere concretar la opción, exigiendo la devolución de los adelantos.

³³ 40º Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires del 31 de julio 2013. *ob. cit.*, 20 p.

³⁴ CLIMENT VERDÚ, A. 2002. ¿Opción de compra o promesa de venta? *Revista Derecho y Empresa*. 2002 [tercer trimestre]. Madrid, España (6):1-2.

2) Segundo hito: Contrato de promesa de compraventa

La segunda estación jurídica en el camino para adquirir una vivienda es el contrato de promesa, que fuera el foco de la regulación originaria de la ley 19.932.

Las partes de esta promesa son las mismas que las que concurrían a la celebración de la reserva.

Estamos ante un contrato de tipo principal, pues al igual que la reserva subsiste por sí mismo. También es preparatorio, pues su objetivo es la celebración de otro contrato definitivo a futuro que de momento no se está en condiciones de celebrar. El efecto que genera será la obligación recíproca de ambas partes de celebrar a futuro el contrato prometido, de esta suerte es también un contrato bilateral.

El contrato de promesa está regulado expresamente por nuestro Legislador en el artículo 1554 del CC, estableciendo cuatro requisitos para su celebración. Ahora veremos tres peculiaridades que presenta el contrato de promesa en las operaciones de compra de vivienda en verde: en cuanto a su formalidad, en cuanto a la época de celebración del contrato definitivo y en

cuanto a la determinación del contrato definitivo.

En cuanto a la formalidad. Según el artículo 1554 CC la promesa debe constar por escrito, por ende, es siempre solemne. Esta exigencia se mantiene firme aun cuando el contrato prometido sea de tipo consensual. Se ha entendido que basta con escrituración en instrumento privado para satisfacer dicha exigencia. Ahora bien, en la legislación especial encontramos una norma relevante respecto a las formalidades propias del contrato de promesa de compraventa de inmueble que no cuente con recepción definitiva, siempre que al celebrar dicha promesa se adelanten dineros por parte del promitente comprador. El original artículo 138 bis LGUC, estableció que debía celebrarse dicho contrato por medio de instrumento privado autorizado ante notario. Pero la ley 20.007 amplió el ámbito de aplicación de la garantía mencionada en el artículo 138 bis, debido a ello la exigencia del otorgamiento por instrumento privado autorizado ante notario rige hoy para todo acto jurídico (no solo la promesa) destinado a la adquisición de una vivienda, oficina o local comercial que no cuente con recepción definitiva, en el cual se anticipen dineros.

En cuanto a la fijación de la época de celebración del contrato definitivo.

Exige el artículo 1554 CC que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. La idea de este requisito es evitar que la promesa quede sujeta a la mera voluntad de alguna de las partes, razón por la cual se la sujeta a un acontecimiento exterior y objetivo. Sobre este requisito es común que los contratos estipulen que se celebrará el contrato de compraventa definitivo “30 días después de la recepción de obras, a más tardar el día X del año Y”.

Finalmente, en cuanto a la determinación del contrato definitivo, el artículo 1554 exige que en la promesa se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Lo que pretende esta exigencia es determinar claramente qué contrato será el definitivo para vedar toda posibilidad de confundir la naturaleza del negocio jurídico en miras, identificando sus elementos característicos. Por ejemplo, si se pretende celebrar una compraventa de inmueble debe especificarse quiénes serán las partes, el precio, individualizar perfectamente el inmueble con deslindes, establecer la modalidad de pago, etc.

3) Tercer hito: El contrato de compraventa

Finalmente llegamos a la culminación del íter contractual. Es, en efecto, la compraventa definitiva de la vivienda en verde el objetivo último de todo el proceso que describen tanto el contrato de reserva como el de promesa. Por ser éste uno de los contratos más tradicionales y más estudiados por todos los estudiantes de Derecho de nuestro país, e incluso del mundo entero, y por no tener peculiaridades relevantes en nuestra materia, no nos referiremos a él.

En síntesis, nuestra práctica contractual nacional está integrada por tres contratos sucesivos que funcionalmente responden al mismo objetivo, y que se van integrando progresivamente los unos a los otros, estableciendo las condiciones contractuales escalonadamente, configurando la relación de consumo como un proceso global entre proveedor y consumidor, no restringida a un mero contrato, que en la economía efectiva no es más que un vehículo para la satisfacción de un interés³⁵.

³⁵ En relación al proceso contractual visto como una relación de consumo global la Corte de Apelaciones

IV) POSIBLES VULNERACIONES AL CONSUMIDOR

1) Falta de afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta

Con las leyes 19.932 y 20.007 las empresas constructoras e inmobiliarias quedaron obligadas a otorgar garantía de los dineros adelantados por los consumidores con el fin de reservar una vivienda en verde. Como ya vimos, ello no se circunscribía a un contrato determinado sino que aplicaba a cualquier acto jurídico que implique la entrega de una determinada cantidad de dinero para la adquisición del dominio de una vivienda, local comercial u oficina, que no cuente con recepción definitiva. Estaríamos frente a un incumplimiento para el consumidor si la empresa omitiera el otorgamiento de la póliza de seguro o la boleta bancaria, o bien la cuenta de ahorro o el depósito a plazo. La regulación nos provee tres ámbitos de sanciones ante dicha infracción, que explicaremos a

de Santiago ha declarado, constituida en su Sexta Sala, en sentencia de fecha 18 de junio de 2008, ROL: 2.204-2008, en su considerando segundo: “Segundo: Que, consta de los documentos acompañados, principalmente, del documento de fojas 4 que la denunciante formalizó su derecho a retracto mediante certificado, toda vez que debe estimarse que el documento que rola a fojas 45 tiene los caracteres de una convención, que incide directamente con el negocio de una promesa de compraventa, lo cual no puede separarse ni calificarse autónomamente como la hace el sentenciador de primer grado, ya que dicho documento, esto es la reserva y promesa de compraventa edificio Zafiro (Amapola 2) especifica las condiciones de la negociación que obviamente van a ser parte de la negociación total, que se materializará si prospera el contrato de compraventa definitivo.”

continuación.

a) Responsabilidad del notario

El actual artículo 138 bis de la LGUC expresamente dispone en su inciso segundo que “Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador”. De ello se sigue que el notario se erige en una suerte de contralor de la legalidad de los actos que autoriza³⁶, quedando sujeto a responsabilidad administrativa derivada de dicha infracción. Que puede comprender amonestación, censura, suspensión o exoneración del cargo, fundamentado en los artículos 401 en relación con el 441 Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT). Sin descartar la responsabilidad penal a la que está sujeto el notario según el artículo 441 COT en relación al 193 CP.

Además podría eventualmente según CAPRILE accionarse por responsabilidad civil contra el notario por los perjuicios derivados de su

³⁶ CAPRILE, *ob. cit.*, 4-5p.

ilícito administrativo. Si el notario autoriza un contrato carente de garantía y con posterioridad la empresa no cumple y además se niega a devolver los adelantos, será el notario responsable de este perjuicio. Sin embargo, el estatuto de responsabilidad civil de los notarios en nuestro país es un tema no zanjado doctrinaria ni jurisprudencialmente, siendo casi en un misterio³⁷.

b) Sanción administrativa contra la empresa

La empresa que no diere cumplimiento a la exigencia legal de garantía se expone a ser multada acorde al artículo 20 de la LGUC que establece el régimen general de sanciones propio de dicha cuerpo normativo. Se trata de una multa que fluctúa, por regla general, entre el 0,5 y el 20% del presupuesto total de la obra en cuestión. Si no hubiese presupuesto, el juez podrá mandar a tasar la obra por perito o aplicar una multa de entre 1 y 100 UTM. Todo ello, sin perjuicio de la eventual paralización o inclusive demolición de la obra.

Esta responsabilidad administrativa de la empresa opera por iniciativa de la

³⁷ PIZARRO, C. 2011. La responsabilidad civil de los notarios en Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. 18(2): 137.

Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo pertinente o bien por denuncia de cualquier persona ante el Juzgado de Policía Local respectivo. Pueden consultarse casos recientes de aplicación de esta norma de sanción en la sentencia del 3 de octubre de 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 2322-2014; y en sentencia del 7 de mayo de 2014 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL 1365-2014.

c) Sanción penal

La ley 19.932 agregó un numeral 9° al artículo 470 del CP, estableciendo un tipo especial de estafa en los siguientes términos:

Al que, con ánimo de defraudar, con o sin representación de persona natural o jurídica dedicada al rubro inmobiliario o de la construcción, suscribiere o hiciera suscribir contrato de promesa de compraventa de inmueble dedicado a la vivienda, local comercial u oficina, sin cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre

que se produzca un perjuicio patrimonial para el promitente comprador.

No nos referiremos en profundidad a este tipo de responsabilidad por centrarse este trabajo en el ámbito del derecho privado.

2) Falta de entrega en plazo y prórroga automática

En el caso de nuestro estudio es poco común que las empresas inmobiliarias se comprometan a entregar la vivienda en una fecha cierta. De hecho, los contratos son redactados de tal manera que los proveedores gozan de una gran laxitud temporal para cumplir con sus obligaciones.

La cláusula usual en estos contratos estipula que el inmueble será entregado al consumidor “dentro de los 30 días posteriores a la recepción de obras, a más tardar el día X del año Y”. El problema se presenta con la cláusula de prórroga automática que suele acompañar a la anterior que estipula que ante el no cumplimiento dentro de la época fijada en el contrato, este se prorrogará de manera automática por un plazo determinado que puede variar entre varios meses o incluso un año, y así sucesivamente.

Este tipo de cláusulas son abusivas acorde al artículo 16 a) de la LPC, pues otorgan a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución. En efecto, la empresa por su sola omisión de cumplir con el plazo acordado suspendería la exigibilidad del contrato amparándose en la cláusula de prórroga automática de manera prácticamente indefinida, sin requerir nunca con el consentimiento del consumidor o sin siquiera informarle.

Esta laxitud en el cumplimiento de su obligación de entregar el inmueble, que la empresa se confiere a través del contrato, resulta totalmente desmesurada en relación al estricto calendario de pagos al que se somete el consumidor. Mayor razón aún para considerar este tipo de cláusulas tan favorables a la empresa como abusivas en relación al artículo 16 g) de la LPC. Desarrollaremos este asunto a continuación.

3) Resolución automática

Es común en nuestra práctica contractual que las empresas introduzcan en los contratos cláusulas de resolución automática ante el incumplimiento

de alguno de los pagos periódicos que debe realizar el consumidor. Para que esta resolución opere basta que el consumidor se atrase con una sola cuota para que el contrato se deje sin efecto, permitiendo a la empresa vender el inmueble a otro consumidor. Es usual también que esta cláusula resolutoria vaya complementada con otra que estipula que no le serán devueltas al consumidor aquellas cuotas o dineros que hubiese pagado previamente, o bien que por concepto de cláusulas penales debe pagar a la empresa cierto monto de la operación total³⁸.

Desde la perspectiva de la LPC estas son cláusulas abusivas en los términos del artículo 16 g) por estar “En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato”. El desequilibrio radica en que un régimen de incumplimiento así de estricto tan solo opera en contra del consumidor, mientras que la empresa establece cláusulas altamente favorables para los incumplimientos que provengan de su parte, como lo vimos en el punto anterior sobre prórroga automática.

³⁸ Sentencia de 16 de agosto de 2010, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó. ROL 24-2010. Considerandos 6° y 7°.

La sanción a dichas cláusulas [no es otra] que declararlas nulas y carentes de todo valor, como señala el artículo 16 LPC. Ahora bien, también señala la regulación que mientras el contrato pueda subsistir sin las cláusulas abusivas, este se mantendrá. La elección entre una anulación total del contrato o la nulidad parcial reducida a las cláusulas abusivas queda entregada a la jurisprudencia en virtud del estándar concreto que supone evaluar según la naturaleza misma del contrato o la intención original de los contratantes. Sobre la primera opción puede consultarse la sentencia del 16 de agosto de 2010, de la Corte de Apelaciones de Copiapó, ROL 24-2010, en especial los considerandos 8º, 9º y 10º. Sobre la segunda opción consúltese la sentencia del 29 de octubre de 2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 1044-2014, en especial sus considerandos 3º y 4º.

4) Diferencias entre lo vendido y la obra entregada

Debemos recordar que en materia de derecho del consumidor rige plenamente el principio de cumplimiento contractual consagrado expresamente en el artículo 12 LPC, que reza “Todo proveedor de bienes o

servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.

En el ámbito de los instrumentos internacionales este principio también ha recibido reconocimiento, en efecto en la recomendación del consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, traducción de PROFECO, en su página 5 podemos leer “Las empresas deben cumplir con cualquier declaración que hagan respecto a sus políticas y prácticas relacionadas con sus transacciones con consumidores”³⁹.

Ahora bien, en materia de cumplimiento contractual no basta tan solo con este principio básico. Es necesario realizar una interpretación armónica en conjunto con el principio de integración de la publicidad al contrato establecido en el artículo 1 numeral 4° de la LPC.

En suma: queda claro que la empresa proveedora estará obligada a cumplir prestando el servicio o entregando el bien según las condiciones establecidas en el contrato, sumando la publicidad y la información básica

³⁹ SERNAC, *ob. cit.*, 1-2p.

comercial que suministró o se vio obligada a suministrar. Todo ello en los términos que hemos desarrollado en este trabajo.

En la compra en verde de una vivienda el consumidor soporta grandes riesgos, a pesar del refuerzo normativo que hace la LPC sobre el principio del *pacta sunt servanda*, ello debido a la naturaleza misma de la operación. Al no existir aún el bien que se compra no hay más que una expectativa de que el inmueble se ajustará a lo pactado. Dentro de estos incumplimientos que ponen de manifiesto la diferencia entre lo vendido y lo entregado, paradigmática es la divergencia entre los metros cuadrados ofrecidos y los entregados. Incumplimiento que además es fruto de la asimetría de información en la relación contractual, dado que la empresa sabe (o por lo menos debería saber) qué es lo que está construyendo, pues ellos mismos quienes encargan el proyecto con los planos a la vista; en cambio el consumidor rara vez tiene acceso a esos planos, cuya mera vista muchas veces le es denegada por parte de la empresa⁴⁰.

Ante este incumplimiento el consumidor tiene a su favor tres acciones: **A)**

⁴⁰ Reportaje del programa de televisión “Esto no tiene nombre”. Emitido por TVN, el día 6 de mayo de 2013. Disponible en www.24horas.cl/programas/estonotienenombre

la acción del artículo 50 de la LPC. **B)** la acción derivada de la condición resolutoria tácita del artículo 1489 CC. **C)** la acción redhibitoria, o en su defecto la acción *quanta minoris*, reguladas en el párrafo 8º, título XXII, del libro IV del CC.

A) En tanto acto de consumo, el artículo 50 LPC (en relación con el artículo 12 LPC) provee la acción genérica en materia de derecho del consumo que ofrece una amplia gama de opciones en orden a la satisfacción integral del interés del consumidor. En base al artículo 50 LPC se puede llegar a “sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.”. El ejercicio de esta acción se rige por las normas del Título IV de la LPC.

B) En segundo lugar y en tanto contrato bilateral, el consumidor goza a su favor de las acciones alternativas derivadas de la condición resolutoria tácita establecida en el artículo 1489 CC, que permite ya sea el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, ambos acompañados de

la indemnización de perjuicios correspondiente.

C) Finalmente el consumidor tiene a su disposición, tan solo respecto al contrato definitivo de compraventa, las acciones procedentes de los vicios redhibitorios, establecidas en el párrafo 8º, título XXII, del libro IV del CC. Si la diferencia entre los metros cuadrados ofrecidos y entregados es de tal magnitud que impide que el inmueble sirva para su uso natural, el consumidor tendrá las acciones alternativas del artículo 1857 CC, es decir, acción redhibitoria que resuelve el contrato o bien la acción *quanti minoris* para la rebaja del precio. Si el vicio no fuese de tal magnitud el consumidor seguirá teniendo la acción *quanti minoris*, acorde al artículo 1868 CC.

Además, si el vendedor estaba de mala fe, en los términos del artículo 1861 CC, su responsabilidad se agrava incluyendo la indemnización de perjuicios correspondiente.

5) Vulneración del derecho a retracto

Como mencionamos anteriormente, en el mercado inmobiliario es común la captación de clientela mediante la celebración de reuniones masivas, en las cuales se ofrece la adquisición de viviendas en verde a

precios especiales sólo válidos en dicha instancia. Esta práctica comercial, resulta bastante agresiva y perjudicial para los intereses del consumidor, puesto que se ve cooptado por la puesta en escena y el bombardeo publicitario, ello sumado a la restringida vigencia de la oferta (que debe ser aceptada de inmediato) provocan en los consumidores una fuerte presión psicológica en orden a contratar. De esta manera, la mayoría de las veces el cliente, una vez que se toma el tiempo para analizar los términos del contrato que ya ha suscrito, se da cuenta que este resulta desmedido a sus verdaderos intereses.

Ante esta situación, el artículo 3 bis de nuestra LPC, faculta al consumidor para poner término unilateralmente a un contrato ya celebrado, en los casos y bajo las circunstancias que ya mencionamos⁴¹. El ejercicio del derecho a retracto trae como consecuencia la resolución del crédito que el consumidor haya utilizado para pagar el contrato, además de la devolución por parte del proveedor de toda suma abonada, teniendo como plazo máximo 45 días desde la notificación del retracto.

Sin embargo, ante el ejercicio de este derecho, es común que las empresas

⁴¹ SANDOVAL, *ob. cit.*, 70p.

se nieguen a la devolución del dinero basándose en la suscripción de cláusulas contractuales que advertirían al consumidor del no reembolso de lo pagado en la reserva. Estas cláusulas son abusivas en base al artículo 16 e) y 16 g) LPC, pues vulnerarían los principios de buena fe y producirían un desequilibrio importante entre los derechos de las partes, exigiendo de responsabilidad al proponente y multando el derecho a retracto del consumidor. Resultando en la declaración de nulidad de dichas cláusulas, o bien del contrato entero, en el evento que este no pueda subsistir sin aquellas, como vimos en el punto anterior.

De esta manera, se reconoce el derecho a retracto que asiste al consumidor, establecido en el artículo 3 bis LPC y la correlativa obligación del proveedor de devolver las sumas abonadas, así como la nulidad de cualquier cláusula que niegue o menoscabe el ejercicio de este derecho al consumidor, pudiendo incluso anularse todo el contrato.

V) CONCLUSIONES

En este trabajo esperamos haber mostrado cómo, en primer lugar, a pesar de ser en nuestro país la compra en verde el principal mecanismo de adquisición de una vivienda, no hay un cuerpo orgánico y consistente que regule esta situación y proteja los intereses de los adquirentes.

En segundo lugar. A pesar de la práctica empresarial destinada a eludir la regulación a través de un íter contractual complejo, tripartito y sucesivo, este no es obstáculo para la cabal aplicación de las garantías establecidas en las leyes 20.007 ni en la LPC. Ello debido a una correcta comprensión de la relación de consumo como un proceso global y al tenor mismo de la regulación, que es sensible a esto.

Finalmente. Que a pesar de los avances normativos en la materia, la práctica contractual impuesta por las empresas del rubro está muy lejos de haber acogido los derechos de los consumidores como un ítem a considerar dentro de su modelo de negocios. Ello queda de manifiesto con el volumen de reclamos ante el SERNAC y la escasa transparencia que aún persiste en las

oficinas de las inmobiliarias⁴².

⁴² En 2010 el total de reclamos contra empresas del rubro fue de 19. El 2011 fueron 59. El 2012 hubo 111. 2013 ascendió a 207. Finalmente en lo que va del año 2014 el SERNAC contabiliza 209 reclamos. Queda así de manifiesto que la tendencia es hacia una rápida alza. Esto según información interna del SERNAC recabada gracias a la normativa de transparencia para el solo efecto de nuestra investigación.

BIBLIOGRAFÍA

A) Legislación

- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Decreto Ley 458: Aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones. 13 de abril de 1976.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Ley 19.932: Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de contrato de promesa de determinados bienes raíces y criminaliza conducta constitutiva de estafa en el artículo 470 del 3 de febrero de 2004.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Ley 20.007: Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces sin recepción definitiva. 11 de abril de 2005.
- CHILE. Ministerio de Economía, Turismo y Reconstrucción. Ley 19.949: Que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 7 de marzo de 1997.

- CHILE. Ministerio de Economía, Turismo y Reconstrucción. Ley 19.555: Que modifica la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. 14 de julio de 2004.
- Constitución Política de la República de Chile.

B) Instrumentos internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

C) Historia de la ley

- Discusión en sala. Cámara de Diputados. Legislatura 348, sesión 76. 13 de mayo, 2003. Discusión General. Se aprueba en general y en particular a la vez. Modificación a la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores [ley 19.555]. Primer trámite constitucional.

- Primer informe Comisión de Constitución. Cámara de Diputados. 30 de abril de 2003. Cuenta en Sesión 72, Legislatura 348. Historia de la ley 19.932, p. 8.
- Historia de la ley número 19.932 modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de materia de contrato de promesa de compraventa de determinados bienes raíces y criminaliza conducta constitutiva de estafa en el artículo 470 del Código Penal.

D) Libro

- ABELIUK, R. 2007. Contrato de promesa, de opción y otros acuerdos previos. Santiago de Chile, Abeledo Perrot.
- SANDOVAL, R. 2004. Derecho del Consumidor. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

E) Tesis

- PARRA T., V. 2014. Protección del consumidor en el contrato de compraventa de vivienda en construcción. Tesis doctoral en Derecho. Murcia, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho.
- REYES F., M.J. 2005. Historia de la gestación de la ley de “venta en verde”. Memoria de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

F) Artículos de revista

- CAPRILE, B. 2008. Las modificaciones introducidas por las leyes 19.932 y 20.007 a la promesa de compraventa de inmuebles que no cuenten con recepción definitiva y a la compraventa de inmuebles hipotecados. Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo (20): 509-540.
- CLIMENT VERDÚ, A. 2002. ¿Opción de compra o promesa de venta? Revista Derecho y Empresa. 2002 [tercer trimestre]. Madrid, España (6):1-2.

- ISLER SOTO, E. 2011. La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores. Revista de Derecho. 2011 [diciembre]. Santiago, Chile XXIV (2):65-89.
- MORANDÉ, F. Seguros para venta de viviendas en construcción (en verde). Revista Fundamenta [Revista de la Cámara Chilena de la Construcción]. 2003 [abril]. Santiago, Chile. (8):1-8
- PIZARRO, C. 2011. La responsabilidad civil de los notarios en Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. 18(2): 137-149.
- SOLER, L.A. 2008. Los consumidores ante la adquisición de un bien inmueble en proyecto o en fase de construcción. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. 1(3): 93-106.
- TORO CAPDEVILA, M. 2007. La compraventa y la opción de compra. Revista Jurídica Hispano-Alemana. 2007. Barcelona, España (1):51-53
- VELASCO, J. 2008. Construcción y crisis económica impacto moderado. Revista A Fondo. 2008. Santiago, Chile. (sin número):8-15.

G) Informes de la Cámara Chilena de la Construcción

- CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Informe jurídico realizado por la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción el N° 2 de febrero de 2004.
- CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Informe jurídico realizado por la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción el N° 4 de abril de 2005.
- CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Informe jurídico realizado por la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción el N° 7 de julio de 2007.

H) Guía de Alcances Jurídicos elaborada por el SERNAC

- SERNAC. Guía de Alcances Jurídicos. Ley 19.496. Mercado: Ticketeras. 2012 [noviembre]

I) Audiovisual

- Reportaje del programa de televisión “Esto no tiene nombre”. Emitido por TVN, el día 6 de mayo de 2013. Disponible en www.24horas.cl/programas/estonotienenombre.

J) Apuntes

- ORREGO ACUÑA, J.A. 2013. Apuntes sobre promesa de compraventa. Disponible en línea en www.juanandresorrego.cl

K) Convención

- 40° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires del 31 de julio 2013. Exposición Andrea Cecilia Spotorno y Cecilia Belén Novoa, titulada “El contrato de reserva y sus implicancias prácticas”. 2013. Buenos Aires, Argentina. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. 20 p.

GLOSARIO

CPR: Constitución Política de la República de Chile

CC: Código Civil de Chile

LGUC: Ley General de Urbanismo y Construcciones

LPC: Ley de Protección a los derechos de los Consumidores

CP: Código Penal