

TITULO: Algunos comentarios a la circular interpretativa del Sernac sobre contratos preparatorios en el mercado inmobiliario

N°	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
236231	2023-11-29	Elmercuriolegal.cl	Noticias y Reportajes	SP

Imagen 1/1

Opciones | Artículo 1 de 5

Algunos comentarios a la circular interpretativa del Sernac sobre contratos preparatorios en el mercado inmobiliario

“...Dependiendo de la forma de operación del desarrollador inmobiliario podrían configurarse los elementos de asimetría de la información y de desequilibrio en el poder negociador de las partes. No obstante, estos criterios recogen solo una parte de lo que la jurisprudencia y doctrina ha señalado a este respecto...”

Martes, 29 de noviembre de 2023 a las 9:06



interpretativas permiten, especialmente a los proveedores, conocer la posición del organismo, con miras a evitar un eventual conflicto o preparar su estrategia de litigación, en caso de ya existir dicho conflicto.

En la Circular, el Sernac estima que tanto las reservas de inmuebles como las promesas de compraventa, existiendo asimetrías de información y capacidad de negociación entre las partes, corresponde calificarlos como contratos preparatorios y de adhesión. Por lo anterior, las inmobiliarias deberán cumplir las disposiciones sobre normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión (párrafo 4° del Título II de la LPDC).

Luego de la dictación de la Circular, no son pocos los promitentes compradores que han acudido a las inmobiliarias haciendo mención a su alcance para dejar sin efecto promesas de compraventa ya firmadas, argumentando que, al ser contratos de adhesión, contienen de antemano cláusulas abusivas que lesionarían gravemente la buena fe y el equilibrio de las prestaciones entre las partes, lo que está ocasionando nuevas complicaciones a los desarrolladores inmobiliarios.

Pero, ¿qué significa en la práctica que a las reservas y promesas de compraventa de inmuebles les sean aplicables las normas sobre contratos de adhesión de la Ley del Consumidor? El artículo 16 de esta normativa es bastante claro: no producirán efecto alguno aquellas cláusulas o estipulaciones que no cumplan con los criterios establecidos en dicho artículo, por lo tanto, el resto del contrato sigue siendo perfectamente válido. El promitente comprador no podrá retractarse a su arbitrio de este tipo de contratos y las inmobiliarias tampoco están obligadas a no cobrar multas en caso de incumplimiento, siempre que dichas cláusulas cumplan con las normas establecidas en el artículo 16 de la Ley del Consumidor.

Por otra parte, ¿es correcto generalizar e interpretar que todas las reservas y promesas de compraventa de inmuebles son contratos de adhesión?

Dependiendo de la forma de operación del desarrollador inmobiliario podrían configurarse los elementos de asimetría de la información y de desequilibrio en el poder negociador de las partes. No obstante, estos criterios recogen solo una parte de lo que la jurisprudencia y doctrina ha señalado a este respecto.

Así, en lo que respecta a las reservas, cabe preguntarse si en los casos en que el consumidor especifica las características, clase, ubicación y precio del inmueble, ¿tiene la reserva la naturaleza de un contrato de adhesión? Por una parte, existe jurisprudencia reciente que ha estimado que no³. Este criterio ha sido cuestionado por la doctrina, señalando que lo determinante en un contrato de adhesión es la asimetría que existe entre las partes contratantes, más allá de que el consumidor pueda negociar aspectos particulares del acto a suscribir, criterio que ha sido compartido también recientemente por nuestros tribunales superiores de justicia⁴. El que existan criterios dispares nos hace considerar la necesidad de analizar estos actos caso a caso y no asignarlos de antemano como contratos de adhesión solo por el solo hecho de tratarse de actos de un consumidor frente a un desarrollador inmobiliario.

Lo mismo puede decirse en relación al contrato de promesa de compraventa, si el promitente vendedor hace entrega al promitente comprador, entre otros aspectos, de los antecedentes de los títulos de dominio en el cual se desarrollará el proyecto inmobiliario: detalles, estatutos y plazos estimados del desarrollo del proyecto; planos y especificaciones técnicas de la unidad y del proyecto mismo, ¿es posible sostener por adelantado que existe asimetría de la información?

Además, resulta evidente que este tipo de negocios tiene ciertas características que no admiten mucha discusión entre las partes, como es el plazo estimado para el término del proyecto inmobiliario. También es cierto que existen ciertas variables que escapan de la esfera de control del desarrollador, como los plazos de la autoridad para el otorgamiento de los permisos requeridos para la aprobación del proyecto, plazos que en el último tiempo se han visto fuertemente afectados, sobre todo con posterioridad a la pandemia. Los precios tampoco son fijos, evidentemente existen precios lista y es por eso que existe el concepto de oferta de compra, las cuales, en caso de ser aceptadas por la inmobiliaria, se traducen en una reserva del inmueble respectivo.

Por lo tanto, creemos que esta generalización que se ha hecho de la Circular no corresponde, por cuanto la misma es clara en señalar que se deben cumplir los elementos de asimetría en la información y capacidad negociadora entre las partes, pudiendo ser absolutamente cuestionable en tribunales, si efectivamente contain elementos que den cuenta de una negociación efectiva entre las partes y el consumidor, más allá de la masificación de este tipo de actos.

La Circular señala además que no existen las “compras en verde” y “compras en blanco”, puesto que se tratan de contratos preparatorios de compraventa de viviendas. Concordamos en esta interpretación. Por ello, es importante que los desarrolladores inmobiliarios tengan en cuenta este punto, sobre todo en la publicidad que hagan de sus proyectos, puesto que, sumado a que la Circular considera a las reservas y promesas de compraventa como contratos de adhesión, existiendo asimetría en la información y en la capacidad de negociación entre las partes, podrían ser acusados de inducir a engaño a los consumidores y aplicarles multas de hasta 2.250 UTM.

Por último, la Circular señala que los contratos de venta de viviendas quedan sujetos al estatuto protector de los derechos de los consumidores, excluyendo aquellos relacionados con la calidad de las mismas, lo que es materia de Ley General de Urbanismo y Construcciones (artículo 2 letra e) de la Ley del Consumidor).

En este punto, realiza una interpretación extensiva del concepto de “contratos de venta”, entendiendo por ello no solo al contrato de compraventa, sino también a todos los actos jurídicos previos o contratos preparatorios, como reservas y promesas de compraventa, ya que estos constituyen una sola unidad, que surge a partir de la pretendida adaptación de la vivienda y, por tanto, a todos ellos les es aplicable la Ley del Consumidor. Señala además que la posición del Sernac es clara en cuanto a que la Ley del Consumidor tutela y protege al consumidor durante todo el procedimiento contractual, es decir, antes, durante y después de la celebración de los distintos tipos de contratos dentro del negocio del mercado inmobiliario.

No obstante nuestros comentarios a la Circular, consideramos de vital importancia que los desarrolladores inmobiliarios tomen nota de estos criterios, revisen sus contratos preparatorios y su publicidad, con el objeto de cumplir con las normas sobre contratos de adhesión de la Ley del Consumidor, ya que les permitirá estar preparados ante un eventual conflicto con los consumidores en los que intervenga el Sernac.

Finalmente, creemos necesario hacer seguimiento a cómo configuran las circulares interpretativas —y en particular la que estamos comentando— con el proyecto de ley “Sernac te protege”, que busca dotar al servicio de la facultad para resolver denuncias particulares de consumidores. En concreto, si los funcionarios del servicio que actuarán como jueces de los reclamos de los consumidores estarán obligados a resolver de acuerdo a las interpretaciones dictadas por el mismo Sernac, aun cuando estas decisiones estén cuestionadas por la doctrina o vayan en sentido contrario a lo que dicte la jurisprudencia.

³ Macarena Monti Aguiayo y Sebastián Marambio Martínez son asociados senior de Guerrero Olivos.