



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**VENTA EN BLANCO Y EN VERDE DE BIENES RAÍCES URBANOS SEGÚN LA
LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN**

ALEJANDRO LEONARDO BRAVO PALAMARA

Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas con mención en Derecho
Privado

Profesor Guía: María Eugenia Triviño Figueroa

Santiago, Chile

2015

INDICE

Introducción	Pág. 1
1.- Reseña Histórica	Pág. 4
1.1.- Ley General de Urbanismo y Construcción de sus modificaciones en las leyes nº 19.932 y nº20.007	Pág. 4
1.1.1.- Cuerpo Normativo	Pág. 4
1.1.1.1.- Ley General de Urbanismo y construcción	Pág. 4
1.1.1.2.- Ley nº 19.932	Pág. 5
1.1.1.3.- Ley nº 20.007	Pág. 7
Desarrollo	Pág. 10
2.- Compraventa en blanco y en verde	Pág. 10
2.1.- Conceptos	Pág. 10
2.2.- Ámbito de aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcción	Pág. 11
2.2.1.- Los Sujetos	Pág. 11
2.2.2.- El objeto	Pág. 12
2.2.3.- En cuanto a la naturaleza del acto jurídico que se pretende ejecutar	Pág. 13
3.- Efecto de la Ley General de Urbanismo y Construcción	Pág. 20
3.1.- La agravación de las formas y sanciones en caso de Incumplimiento	Pág. 20
3.1.1.- Formalidades impuestas al contrato de promesa	Pág. 20
3.1.2.- Sanciones al incumplimiento de las solemnidades y no otorgamiento de las garantías	Pág. 21
3.2.- Exigencia de las Garantías	Pág. 24
3.2.1.- La póliza de seguro o boleta bancaria de Garantía	Pág. 25
3.2.1.a.- La vigencia de la caución	Pág. 25
3.2.1.a.1.- Plazo	Pág. 26
3.2.1.a.2.- La Condición	Pág. 27
3.2.1.b.- Caución con carácter de irrevocable	Pág. 29

3.2.2.- Cuenta de ahorro de la cual no pueda girar fondos el promitente comprador y depósitos a plazo a favor del promitente vendedor que deberán mantenerse en custodia del notario autorizante	Pág. 29
3.2.3.-Anticipos o pagos fraccionados	Pág. 31
3.2.4.- Análisis comparativos sobre la conveniencia de las garantías	Pág. 34
3.2.5.- Garantía especial	Pág. 39
4.- Actos jurídicos que intervienen en la compraventa en blanco y en verde de bienes inmuebles	Pág. 40
4.1.- Contrato de reserva o contrato de opción	Pág. 40
4.2.- Contrato de promesa de compraventa	Pág. 41
4.3.- Contrato de compraventa propiamente tal	Pág. 43
5.- Aporte de la ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores	Pág. 43
6.- Mecanismos de solución de la compraventa en blanco y en verde, otros y comentario del autor.	Pág. 48
6.1.- Arbitraje.	Pág. 49
6.2.- Vía de la nulidad.	Pág. 51
6.3.- Vía de las normas sobre protección al consumidor.	Pág. 53
6.4.- Otros.	Pág. 53
6.4.1.- Condición resolutoria tacita.	Pág. 53
6.4.2.- Indemnización de perjuicios y clausula penal.	Pág. 54
6.4.3.- Teoría de la imprevisión.	Pág. 58
6.4.4.- Lesión enorme.	Pág. 59
6.5.- Comentarios del autor.	Pág. 60
7.- Derecho comparado	Pág. 62
Conclusión	Pág. 63
Bibliografía	Pág. 66

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como principal objetivo plantear y poner en la palestra de nuestros lectores un tema muy bullado y poco desarrollado en la literatura jurídica nacional. En concreto la investigación que presentamos se acoge con la finalidad de establecer una propuesta instructiva de orientación y solución que está especialmente concebida para aquellos que pretendan adquirir un bien raíz en la modalidad de compraventa en blanco y en verde.

De este modo, todo el desarrollo y planteamiento de esta ponencia se fundamenta en interrogantes que son bases fundamentales para el estudio, las que darán sentido y forma a todos nuestros planteamientos. Estas interrogantes son: Cuándo se adquiere o pretende adquirir un bien raíz ¿Cuáles son las normas que la regulan y protegen en caso de controversia?. Y ¿Cuáles son los medios, mecanismos de solución y acciones que tendrían los compradores, promitentes compradores o consumidores en su caso en el evento de incumplimiento cualquiera sea esta?. Estas preguntas darán lugar a múltiples respuestas y variados planteamientos de la cuestión, pero, en el caso que nos convoca, daremos un tratamiento tanto en lo teórico de la problemática que concierne en particular a la Ley General de Urbanismo y Construcción, Decreto con Fuerza de Ley 458 de 1976, como en lo práctico respecto a los mecanismos de solución que entrega el ordenamiento jurídico, los cuales se plantearán, así como también mencionaremos otras áreas del derecho que no son propias de este estudio, pero, que sin duda se unen a ella en la práctica.

Planteamos el tema como una propuesta que pretende instruir a los adquirentes de dichos bienes, ya que las modalidades que se van presentando en la práctica para la adquisición de bienes raíces, por los distintos actores, van produciendo externalidades negativas, las que muchas veces no pueden ser superados por los consumidores, ya sea, por la falta de conocimiento que se tiene de la Ley en general y las acciones que los amparan y protegen, así como el desconocimiento

de la Ley particular que regula la materia, ya que alguna de las partes intervinientes la vulneran teniendo una actitud temeraria e irrespetuosa frente al texto expreso de la Ley.

Por todo lo antes dicho, entraremos en materia presentando a los interesados una reseña histórica de la Ley General de Urbanismo y Construcción y sus modificaciones para su cabal conocimiento, siguiendo la línea instructiva de esta investigación, dando a conocer la batería de normas que regulan la venta en blanco y en verde, y en su desarrollo se irán identificando sus conceptos básicos, indicando el ámbito de aplicación de la norma, referente a los sujetos que van a intervenir en las distintas operaciones, el objeto que pretende alcanzar en procura del resguardo de determinados bienes y la naturaleza jurídica de él o los actos jurídicos que intervienen en una venta del tipo que se analiza en esta oportunidad.

Analizados los puntos anteriores y ya teniendo un mejor entendimiento del concepto base de venta en blanco y en verde, se estará en condiciones de entender los efectos de la norma en análisis. En primer término, respecto de las formalidades y sanciones; en segundo, respecto de la exigencia de las garantías que señala la Ley para el contrato de mayor uso que interviene en una venta en blanco y en verde, cuál es el contrato de promesa de compraventa, explicando la póliza de seguro o boleta bancaria de garantía y sus modalidades, cómo operan estas y la conveniencia de unas y otras. En tercer término referente a la exigencia de la existencia de cuentas de ahorros y depósitos a plazo a favor del promitente vendedor, sus anticipos y pagos fraccionados si los hubiere. Y en último término un análisis de la conveniencia de las garantías y de la garantía especial que incorpora la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Para una acertada inteligencia de la norma y los problemas que se pueden suscitar en el camino de la adquisición de los bienes raíces, haremos referencia de los actos jurídicos intervinientes en la relación contractual, como son, el contrato de reserva o de opción, la promesa de compraventa y la compraventa propiamente tal, los cuales se relacionan con la norma en análisis y su problemática, además de incorporar los aportes de la Ley de Protección a los

derechos de los Consumidores, la que hasta antes de la modificación del año 2004 era incapaz de alcanzar las externalidades que se van presentando en el andar de la adquisición de un bien raíz.

Por último, no podemos cerrar esta investigación sin presentarle a los destinatarios de esta tesis cuáles son los medios o mecanismos de solución que presenta la Ley en general y aquellos que las propias partes introducen en el mismo contrato como es el arbitraje, la nulidad, las denuncias y acciones infraccionales a la Ley que aboga por los Derechos de los Consumidores, las propias de los contratos bilaterales como la condición resolutoria tácita, la indemnización de perjuicios, cláusula penal, lesión enorme y la teoría de la imprevisión. En conjunto con esto, señalamos cuál es el mecanismo más usado y al parecer más idóneo para la solución de la problemática que se nos plantea en los casos de incumplimiento en una venta en blanco y en verde, esperando así poder orientar al lector o adquiriente de un bien raíz bajo esta modalidad.

Finalmente, una pequeña reseña de lo que ocurre en el derecho comparado en otras legislaciones que tratan el tema de una manera más sistematizada.

1.-RESEÑA HISTÓRICA

1.1.- Ley General de Urbanismo y construcción y de sus modificaciones en las Leyes N° 19.932 y la Ley N° 20.007.

1.1.1.- Cuerpos Normativos

1.1.1.1.- Ley General de Urbanismo y construcción

Decreto con fuerza de Ley Número 458 de 1976. Promulgada con fecha 18.12.1975; publicada con fecha 13.04.1976.

Para entrar en la reseña de este cuerpo normativo, debemos saber que el legislador se avoca a la evolución de los programas de vivienda social, desde un enfoque centrado en la entrega estricta de solución a la falta de vivienda o habitabilidad básica, hasta modelos orientados a la construcción de barrios y ciudades con la creciente incorporación del sector privado, por consiguiente, traerá modificaciones de importancia a la Ley Base, que es objeto de esta tesis, que en parte, propone disminuir el déficit habitacional, considerado desde una perspectiva global como reflejo de un determinado modo de vida. Esto, tomado desde el punto de vista de la historia fidedigna de su establecimiento.

Dicho aquello, nos referiremos en una primera instancia, a la Ley General de Urbanismo y Construcción, que dentro de la clasificación de Normas Jurídicas se denomina Decreto con Fuerza de Ley, que emana del Presidente de la República y recae sobre determinadas materias legales, en virtud de una delegación de facultades del Parlamento, o bien, para fijar el texto refundido, coordinado o sistematizado de las leyes.

1.1.1.2.- Ley N° 19.932

De 03.02.2004. El proyecto que da vida a la Ley 19.932, se originó gracias a una moción de los señores diputados don Juan Bustos Ramírez, Patricio Hales Dib y Sergio Elgueta Barrientos. Integrada a la Cámara de Diputados con fecha 18.04.2001, en el boletín N° 2694-07.

Destacable es señalar que, esta norma fue el primer intento de nuestro Legislador en vías de regular y salvaguardar los derechos de quienes estuviesen en condiciones de adquirir una vivienda a través de una compra en verde. El motivo de la dictación de esta figura contractual, radica en el riesgo de indefensión en que se encontraban las personas que optaban por ella.

En esta Ley se propone introducir la nueva normativa agregando un 5º numeral al artículo 1554 del Código Civil. Cabe señalar que durante su tramitación, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados participó al señor Pablo Ruiz-Tagle Vial, abogado y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, quien declaró que la iniciativa busca proteger al promitente comprador en los contratos de promesa de venta en verde, indistintamente de que los inmuebles urbanos sean viviendas u oficinas. Siendo esto, un positivo avance, pero, que se estimaba contradictorio con los actuales requisitos que señala nuestro Código Civil en su artículo 1554, que son copulativos y determinan la validez de todos los contratos de promesa.

Por otra parte, se proponían dos nuevos incisos de corte imperativo para regular solo un tipo especial de contrato de promesa, “norma especial”. Por esta razón, fue que se consideró más idóneo que dichas modificaciones fueren introducidas dentro de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que son de “aplicación general”, toda vez que no se justificaría la modificación de todos los contratos de promesa que ya cumplen con los requisitos que señala la Ley.

Posteriormente el diputado Bustos, en conjunto con la diputada Soto y el diputado Ceroni, proponen la posibilidad de sustituir el artículo 1º del proyecto de Ley en cuestión, por incisos finales en el artículo 1554 del Código Civil y así, sólo

alcanzar al contrato de promesa de compraventa de inmuebles, en lugar que este pueda alcanzar a todos los contratos de promesa que se puedan generar. Introduciéndose así, entonces, las modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcción, luego de la aprobación del primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados con fecha 30 de abril de 2003. Quedando entonces, asentado el hecho de que la normativa se introduciría en la Ley General de Urbanismo y Construcción. Dicha disposición legal entró en vigencia “in actum”, incorporando el artículo 138 bis de la Ley general de urbanismo y Construcción. De la siguiente manera:

LEY 19.932

MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN MATERIA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE DETERMINADOS BIENES RAICES Y CRIMINALIZA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE ESTAFA EN EL ARTICULO 470 DEL CODIGO PENAL
Artículo 1º.-Agrégase, el siguiente artículo 138 bis en la Ley General de Urbanismo y Construcciones:

Artículo 138 bis Ley General de Urbanismo y Construcción.- 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."

Artículo 2°.- Agrégase, en el artículo 470 del Código Penal, el siguiente número 9°:

Número 9° Artículo 470 Código Penal: 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 hiciere 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.¹

1.1.1.3.- Ley N° 20.007

De 11.04.2005, Dicha Ley nace a la vida del derecho, por "Moción de los señores Diputados Juan Bustos Ramírez, Eliana Caraball Martínez, María Angélica Cristi Marfil, Fidel Espinoza Sandoval, José Antonio Galilea Vidaurre, René Manuel García García, Patricio Hales Dib, Aníbal Pérez Lobos, Alberto Robles Pantoja y Boris Tapia Martínez. Fecha 22 de junio, 2004. Cuenta en Sesión 07, Legislatura 351.

Lo que intenta hacer esta Ley es modificar la Ley General de Urbanismo y Construcción, en materia de contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces, que no cuentan con recepción definitiva.

¹Organismo: Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Materias: Urbanismo y Construcción; Contratos de Compraventa; Bienes Raíces sin Recepción; Ley no. 19.932.

MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN MATERIA DE CONTRATOS DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE DETERMINADOS BIENES RAICES SIN RECEPCION DEFINITIVA.

Teniendo presente que el Honorable Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

Artículo único.- Introdúzcase las siguientes modificaciones en el artículo 138 bis del Decreto con Fuerza de Ley N°458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones:

1) Intercálese, en el inciso primero, después de la expresión "viviendas, locales comerciales u oficinas," la frase "que no cuenten con recepción definitiva", seguida de una coma.

2) Intercálese, en el inciso primero, a continuación de la frase "y que celebren contratos de promesa de compraventa", la siguiente locución: "en los cuales el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz".

3) Agrégase los siguientes incisos: tercero, cuarto, quinto y sexto, nuevos: "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 N° 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".

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República².

²Historia de la ley 20.007 Biblioteca del Congreso Nacional Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces sin recepción definitiva.

Desarrollo

2.- COMPRAVENTA EN BLANCO Y EN VERDE

Para comenzar el estudio en cuestión, cabe hacer presente que los términos venta en blanco y venta en verde, no son definidos de manera taxativa por la Ley. Sin perjuicio que la venta en verde de bienes inmuebles ya está tratada en la Ley General de urbanismo y construcción. No así, la venta en blanco de bienes raíces, que creemos debiera ser regulada dentro de la misma legislación como parte de esta, en un intento de avanzar de manera conjunta con la realidad nacional, además de ocupar otros mecanismos de regulación, dada la novedad que presenta y los aspectos diferentes que aún tendría respecto de la venta en verde.

Como decíamos, esto dado por la similitud en la naturaleza jurídica del acto o contrato, mediante el cual, se llevan a cabo ambos tipos de ventas, así como por las distintas alternativas mediante las cuales se promueve el acto jurídico que las perfecciona y, también porque este implica 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.

2.1.- Conceptos

Una definición propuesta del concepto Compra en Blanco de Bienes Raíces urbanos, adecuada a las situaciones que esta engloba, sería la siguiente: *La venta de un proyecto inmobiliario, con la sola presentación, especificación de planos, maquetas y su publicidad, en uno o más soportes tecnológicos, carentes de toda gestión previa a la construcción, recepción y entrega del inmueble*³.

Una acertada definición de compraventa en verde; puede desprenderse del articulado vigente de la Ley General de Urbanismo y Construcción, señalándose que estas son: Aquellas promesas de compraventa de inmuebles que no cuenten

³Definición propuesta por el tesista autor de esta obra, dada la manera que se integra la denominación a la realidad social y jurídica, que se presenta referente al tema y como entienden dicha realidad los distintos actores que confluyen en su utilización.

con recepción definitiva y que sus reglas no lo establecieran de manera expresa, realizadas ya sea por personas naturales o jurídicas que tengan como giro la actividad inmobiliaria, que construyan o encarguen construir inmuebles destinados a la vivienda, locales comerciales u oficinas y concurriendo los demás requisitos legales.

2.2.- Ámbito de aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Para poder tener una acertada inteligencia de la actual normativa, se hace necesario analizar el ámbito de aplicación de esta. En primer lugar, en atención a los sujetos participantes en la convención que pretende adquirir un bien inmueble; en segundo lugar, el objeto; y en tercer lugar, la naturaleza jurídica del acto jurídico que se pretende ejecutar.

2.2.1.- Los Sujetos

El artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, prescribe que, la normativa será aplicable a las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria, o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces.

Por su parte, el Decreto Supremo número 61, del 28 abril de 2004, precisó que, la normativa se aplica a las personas naturales o jurídicas cuyo giro "*habitual*" sea el negocio inmobiliario o construcción. En los términos previstos en el artículo 18 de la Ley de la Renta, que en la parte pertinente, dispone lo siguiente: 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 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".

Artículo 18 Código Tributario: En los casos indicados en las letras a), b), c), d), i) y j) del N° 8 del artículo 17, si tales operaciones representan el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, el mayor valor que se obtenga estará afecto a los impuestos de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda. Cuando el Servicio determine que las operaciones a que se refiere el inciso anterior son habituales, considerando el conjunto de circunstancias previas o concurrentes a la enajenación o cesión de que se trate, corresponderá al contribuyente probar lo contrario⁴.

2.2.2.- El Objeto.

En consideración al objeto hay que dejar en claro que la normativa de la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 138 bis, será aplicada a los bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, que no cuenten con recepción definitiva. Cabe señalar que, dichos actos que hayan de celebrarse respecto de sitios con o sin urbanización, quedan entonces excluidos. Entonces, para estos rige la prescripción de los loteos brujos, [entendiéndose por estos, que son aquellos lotes que no cuentan con el permiso de loteo o de recepción definitiva otorgado por la dirección de obras de la respectiva municipalidad, los cuales pueden ser saneados y regularizados en un periodo de 5 años, y que deben sujetarse a un procedimiento determinado para el caso, y cumplir con ciertos requisitos que se establecen la Ley 20.562, la que modifica la Ley 20.234 que establece el procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares](#); y la prohibición legal de los artículos 136 y 137 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, con la respectiva sanción del artículo 138 del mismo texto.

Cabe hacer presente a este respecto que, la modificación a la Ley General de Urbanismo y Construcción, hecha por la Ley número 19.932 en un comienzo

⁴BCN artículo 18 Código Tributario. Decreto Ley 830 1974.

pretendió solo regular las denominadas “ventas en verde”. Las promesas de compraventa de inmuebles que no cuentan con una recepción definitiva, y sus reglas no lo establezcan de manera expresa, y como es menester, fue necesario aplicarlas, también, a la promesa de venta de bienes raíces que contaran con recepción definitiva.

Por tal motivo, es que el legislador a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo procuró corregir la modificación legal por la vía reglamentaria, mediante la redacción del Decreto Supremo número 61. Sin embargo, resultaría inoficioso, dado que la Contraloría General de la República objetó, con razón, que tal modificación excedía el ámbito de dicha potestad reglamentaria.

Todo esto, se clarificó con la dictación de la Ley número 20.007, que modificando el inciso primero del artículo 138 bis y haciendo una acertada especificación del ámbito de aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcción, señaló que se circunscribía igualmente a los bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas “que no cuenten con recepción definitiva”.

2.2.3.- En cuanto a la naturaleza del acto jurídico que se pretende ejecutar

En primer lugar, la extensión de la norma que es objeto de esta Tesis, se hace extensible 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.

Respecto de lo dicho, cabe hacer presente que esta norma, con anterioridad a como la conocemos hoy, es decir, con la modificación de la Ley 19.932, que sólo alcanzaba al contrato de promesa de compraventa, provocando toda clase de subterfugios legales como el otorgamiento de cierre de negocios; ofertas unilaterales de compra, tendientes a que en la práctica el interesado en adquirir un bien raíz efectuara anticipos de dinero, eludiendo así, el agente inmobiliario o constructora en su caso la obligación de extender las garantías que la propia Ley le exige, en razón que la norma aplicable era exclusivamente para el acto jurídico

que la ley señalaba, cuál es, el contrato de promesa de compra venta. Con esto, el interesado en adquirir una propiedad raíz proponía la celebración de un contrato de promesa o bien de compraventa al agente inmobiliario y este último, solo se limitaba a recibir la oferta, postergando su manifestación de voluntad en orden a aceptarla o rechazarla para un tiempo posterior al que obtuviera la recepción definitiva municipal del inmueble. Así, el acto conserva su carácter unilateral, no perfeccionándose y, por lo mismo, no podía ser calificado como contrato de promesa, toda vez que es de perogrullo entender que como base todo contrato y por regla general, debe ser un acto jurídico bilateral. Entonces, al efectuar la oferta unilateral, el interesado, comprador o consumidor dejaba a disposición de la inmobiliaria una cantidad de dinero. En estos términos, como el anticipo, al cual se atribuyó el carácter de garantía de seriedad y cumplimiento de la oferta, garantía que podía ser calificada como una transferencia fiduciaria de la propiedad de una suma de dinero a título de garantía⁵.

Dado aquello, es que el legislador en una nueva modificación a la norma en estudio, prescribe en la Ley 20.007, que las disposiciones anteriores serán extensibles 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, exceptuando a aquellos regidos por la Ley General de Cooperativas, Leasing Inmobiliario regulados por la Ley número 19.281, sobre Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compra Venta, aun cuando no cuenten con recepción definitiva. Por lo tanto, la exigencia del otorgamiento de la garantía ya no solo será aplicable a los contratos de promesa de compraventa, sino que alcanzará además a “cualquier acto jurídico”, aunque su calificación jurídica sea de unilateral o bilateral, y la única gran exigencia pasa a ser 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.

⁵ACTUALIDAD JURIDICA TOMO2.indd 514 10-07-09 21:47. Revista ACTUALIDAD JURIDICA N° 20 - Julio 2009 - TOMO II Universidad del Desarrollo.

Con la solución que incorpora la Ley 20.007, aún no podemos decir que se han solucionado todas las externalidades negativas que implica la implementación de la norma a la práctica, ya que es esta misma la que nos muestra cómo se van construyendo nuevos caminos al andar, en cuanto a la adquisición de bienes inmuebles se refiere, ello no quiere decir, que esto importe la elusión al otorgamiento de garantías que exige el legislador para este tipo de operaciones de adquisición de inmuebles, sino más bien la urgencia de las partes de constatar un auténtico interés de ejecutar un negocio, esto en razón de que puede ocurrir el caso de que un interesado visite un departamento o casa piloto durante un determinado fin de semana. Por ejemplo, ocasión en la que es imposible firmar inmediatamente una promesa de compraventa, no sólo porque las notarías no operan en días festivos por regla general, sino, que además, porque la inmobiliaria le exigirá ciertos antecedentes para confirmar la capacidad económica del comprador o promitente comprador para concretar dicho negocio, ya que este, al firmar la orden de reserva, suele entregar una cantidad de dinero, o en su caso un cheque, pago que se imputa a título de reserva o incluso como gastos operacionales en ciertas oportunidades, los que deben ser garantizados, atendido el claro tenor del inciso final del artículo 138 bis, de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Por lo señalado, y entre otros modos de operar, es que resulta complicado determinar la naturaleza jurídica de las denominadas órdenes de reserva, su calificación como contrato de promesa de compraventa conduce casi siempre a su nulidad, pues en ellas, no se da cabal cumplimiento a las condiciones de los elementos esenciales de esta, que se encuentran establecidas en el artículo 1554 del Código Civil. Se trata, sin lugar a dudas, de un acto preparatorio, lo que conduce también a la discusión de si en el derecho chileno se admiten contratos preparatorios innominados o si estos deben sujetarse necesariamente a los requisitos de la promesa⁶. Discusión que escapa a las esferas de esta investigación.

⁶Cf. ABELIUK MANASEVICH, René (1983) N° 18, p. 29

En segundo lugar en lo que a la extensión de la norma en estudio se refiere, hay que hacer mención que la Ley 20.007 hace extensible la norma a la compra venta de inmuebles hipotecados, ya que el artículo 138 bis inciso final, prescribe que 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.

Lo que intenta el legislador en este caso, es precaver el riesgo que correría el comprador, una vez suscrito el contrato de compraventa y pagada que sea la totalidad del precio del inmueble al agente inmobiliario, y que este, a su vez, no cancele los fondos al acreedor hipotecario para obtener el alzamiento de la hipoteca. Así, el riesgo de que el comprador haya desembolsado el precio y no pueda obtener el alzamiento de la hipoteca, se cautelaría con la exigencia de una boleta bancaria o póliza de garantía, que debe mantenerse vigente mientras no se proceda al alzamiento de la hipoteca. Sin embargo, dicha regla no siempre será eficaz, pues en la práctica, es de ordinario que las partes no firmen simultáneamente, sino que, lo hagan de manera sucesiva en la escritura de compraventa, por lo tanto puede ocurrir que el inmueble que se vende continúe hipotecado y que el comprador pague el precio al vendedor al momento de celebrar la compraventa.

Lo que se debe hacer en este caso, es que en la escritura se incluya una cláusula de alzamiento de hipoteca, llevándonos a concluir en una primera instancia, que no sería necesaria una cláusula de garantía, pero a su vez, puede presentarse la situación de que el banco no firme el alzamiento de la hipoteca y aun así el notario autorizaría la escritura pública de compraventa cuando ella esté completa y haya sido firmada por todos los comparecientes, sin caer este en responsabilidad según se desprende de la lectura del artículo 413 inciso final del Código Orgánico de Tribunales. Entonces, si el banco no firma, porque no ha

recibido el pago, la escritura no se considerará pública o auténtica, atendido lo dispuesto en los artículos 404 inciso penúltimo y 426 número 6 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, la sanción de nulidad de la compraventa carecerá de sentido, dado que la compraventa no se ha perfeccionado, ya que, la Ley exige para que se perfeccione este acto jurídico, se cumpla con la solemnidad de efectuarlo mediante escritura pública. Por último, tampoco sería aplicable el tipo penal del artículo 470 número 9 del Código Penal, ya que este, se encuentra delimitado solo a un tipo de contrato, cual es el contrato de promesa de compraventa. Dicho esto, la práctica nos señala que el resguardo del comprador no pasa por la exigencia de una garantía, sino que del hecho de posponer el pago para el momento en que el inmueble se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, a su nombre y libre de todo gravamen, a través de una carta de instrucciones notariales que contendrá un vale vista u otro instrumento mercantil con el que se cancelará el precio, el que estará en manos del escribano hasta acreditar la inscripción conservatoria y que el inmueble está libre de toda prohibición y gravamen.

Con todo lo dicho, podría caerse en el error de señalar que la norma no alcanzaría a los contratos de compraventa en relación a la exigencia de la garantía y solo lo haría respecto de los contratos de promesa de compraventa, cosa que no resulta ser así, ya que, el artículo 138 bis inciso final de la Ley General de Urbanismo y Construcción prescribe que, las disposiciones contenidas se aplicarán a las compraventa, lo que conduce a una interpretación armónica, en el sentido de imponerle la misma prohibición de autorizar por parte del notario los contratos de compraventa de inmuebles hipotecados si no se acredita la constitución de la garantía o concurre el acreedor hipotecario alzándola.

Por último, y en tercer lugar, no podemos dejar de mencionar que no solamente va a alcanzar a la compraventa de viviendas, locales comerciales u oficinas, en mérito de que la misma razón existe para la compraventa de otros inmuebles que ya cuentan con recepción municipal, en caso de no tenerla, la celebración de

dicho acto jurídico estaría prohibida por el legislador según lo que se desprende de los artículos 136 y 137 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria. Señalando que, no le será lícito al propietario loteador o urbanizador, de los terrenos sujetos a dicha norma, para enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar compraventas, promesas de compraventa, reservar sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de poblaciones, además de celebrar cualquier acto o contrato, cuya finalidad última sea la de transferir el dominio de estos, cuando estos, no se encuentren urbanizados de acuerdo al Artículo 134 de la misma norma jurídica, refiriéndose ésta a la pavimentación de calles y pasajes, obras de ornato, instalaciones sanitarias y energéticas, con sus debidas obras de alimentación, desagües de aguas servidas y aguas lluvias y con la respectiva recepción del Director de obras Municipales que señala el Artículo 135 de la norma, y siempre que estemos en presencia de la formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión y no se hubieren realizado los trabajos ya mencionados se entenderá que, la venta, promesa de venta o la ejecución de cualquier acto o contrato no urbanizado, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión sin la urbanización. Sin embargo la dirección de obras podrá así autorizar las ventas y adjudicaciones que, extendiendo el certificado de urbanización correspondiente, previo el cumplimiento integral de la garantía exigida en el Artículo 129 de la misma Ley, cual sería, por el total del monto de las obras de que se traten y que estuvieren pendientes. Por ende decimos que no se podrá inscribir en el Conservador de Bienes Raíces la transferencia de dominio de ninguna obra que no cuente con el respectivo certificado de la Dirección de Obras Municipal. Sin perjuicio de lo señalado se podrá según lo dispuesto en el Artículo 137 de la ya anunciada norma enajenar en favor de las cooperativas de viviendas sin los certificados mencionados de urbanización, previa autorización de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en cuyo caso dicha cooperativa deberá asumir la responsabilidad de ejecutar las obras de urbanización ya señaladas en el Artículo 134 de esta Ley, y en las etapas que esta misma señala. En caso de no dar cumplimiento a ello, no se podrá transferir el

dominio o adjudicar el dominio de los lotes a los demás socios, ya que los notarios y conservadores no podrán así realizar las correspondientes inscripciones si no se da cumplimiento a lo ya señalado.

En relación con esto, están los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de copropiedad inmobiliaria, los cuales hacen referencia en esta misma senda a que, para acogerse a las normas de copropiedad inmobiliaria, se deben sujetar a dicha normativa, a las del reglamento de copropiedad inmobiliaria, a las de la Ley General de urbanismo y construcción, a la Ordenanza de Urbanismo y Construcción y los instrumentos de planificación. Como consecuencia de esto, es que les corresponderá a los directores de obras Municipales, verificar el cumplimiento de la norma a ese respecto para así extender el certificado correspondiente, que declara que se encuentra acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria, debiendo dejar constancia de la fecha y notaria donde se redujo a escritura pública el primer reglamento de copropiedad inmobiliaria, además de la foja y el número de la inscripción, las unidades enajenables y los respectivos planos.

3.- Efectos de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Habiendo conjugado ya los elementos esenciales de la norma en análisis, los sujetos, el objeto y la naturaleza jurídica de la misma, ahora habrá lugar a su aplicación y el conocimiento de sus efectos. En primer lugar y de acuerdo a la agravación de las formas, en relación a las sanciones por incumplimiento de las formalidades y al no otorgamiento de las garantías. Y en segundo lugar, a la exigencia de las garantías que prescribe la Ley.

3.1.- La agravación a las formas y sanciones en caso de incumplimiento.

3.1.1- Formalidades impuestas al contrato de promesa.

El artículo 1554 del Código Civil, exige que la promesa conste por escrito, pero esta exigencia no incluye que deba ser otorgada por escritura pública, aun cuando esta recaiga sobre bienes inmuebles⁷.

Esto conjugado con las normas establecidas en la Ley 19.932, que permite la celebración de promesas de compraventa otorgadas en instrumento privado, que sean autorizadas ante notario, por tanto, el escribano no podrá autorizar este tipo de instrumentos si es que no cumplen con la exigencia de la garantía, a favor del promitente comprador, tanto así, que la Ley 19.579 prohíbe al notario autorizar contratos de promesa de compraventa de viviendas adquiridas de los Servicios de Vivienda y Urbanismo que se encuentren pagadas.

En esta misma senda y, a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, se pensó que la promesa de compraventa debía suscribirse por escritura pública, pero la Ley señalaba en términos imperativos y al tenor de su letra que (deberán), por ende, la solemnidad es el instrumento privado autorizado ante notario público. Pero el decreto supremo número 61 dispuso que el instrumento podía suscribirse por escritura pública si ambas partes estaban de acuerdo de consuno, esto dado a que la escritura pública otorga una mayor certeza al instrumento privado.

⁷ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003) N° 2081, p. 845

Puede ocurrir el caso que el promitente vendedor no tenga por giro habitual el negocio inmobiliario o de la construcción, en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley de la Renta, en este caso particular, la norma no le resulta aplicable, esto se resuelve insertando en la misma escritura un reconocimiento expreso de ambas partes otorgantes de que no es necesaria la garantía, dejando al notario resguardado de responsabilidad tanto funcionaria como civil, sin perjuicio de la responsabilidad civil del promitente vendedor.

Por último es importante dejar establecido que el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción señala que la garantía debidamente identificada se debe incorporar al contrato. Por este motivo, es que el Decreto Supremo número 61 precisa la forma en que se debe identificar la garantía y la manera de hacerlo, es mediante la emisión de un certificado emitido por una entidad bancaria o aseguradora, con las menciones que este mismo Decreto Supremo establece y la aceptación expresa de la garantía por parte del promitente comprador.

3.1.2.- Sanciones al incumplimiento de las solemnidades y no otorgamiento de las garantías.

Las sanciones correspondientes al incumplimiento de solemnidades y no otorgamiento de garantías deben ser tratadas desde diversos puntos de vista:

Primero, desde el punto de vista civil, cabe destacar que la sanción aparejada sería la nulidad absoluta del acto jurídico correspondiente a la promesa de compraventa, toda vez que este incumplimiento recaiga sobre:

a) La falta de autorización notarial.

b) La omisión de la garantía exigida por la Ley. Esto según lo que se desprende del artículo 1682 del Código Civil.

Artículo 1682 Código Civil

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato⁸.

Cabe hacer presente a este respecto que, la sanción antes mencionada no sería satisfactoria, toda vez, que el promitente comprador ya ha anticipado los fondos al promitente vendedor y en este sentido la nulidad judicialmente declarada solo va a conducir a las acciones restitutorias y puede ocurrir que en el momento en que estas se hagan efectivas el promitente vendedor, constructora o inmobiliaria ya se encuentre constituido en quiebra o bien, en notoria insolvencia, de tal modo que la sentencia que declara la nulidad carecerá de toda efectividad.

Por su puesto, que la promitente compradora puede ejercer a su vez la acción de indemnización de perjuicios, que deriva de la condición resolutoria tacita que va envuelta en todo contrato bilateral, toda vez que, el cumplimiento por naturaleza le es imposible, sin embargo, si la promitente vendedora carece de solvencia para la restitución del anticipo, con mayor razón le sería difícil el pago de una indemnización de perjuicios.

En este mismo sentido, pero ya desde el punto de vista del promitente vendedor la nulidad le podría causar dificultades en el caso que esta cumpla cabalmente con sus obligaciones, concluyendo oportunamente con las obra, obteniendo los permisos y el promitente comprador se arrepiente del negocio o sencillamente no desea celebrar la compraventa prometida, le bastará invocar la infracción de las formalidades que prescribe el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y

⁸Código civil Chileno artículo 1682.

Construcción o la omisión de la garantía para obtener la nulidad del contrato y, por esa vía, la restitución de sus anticipos.

En segundo lugar, nos encontramos con la Sanción Penal, la cual tiene un tipo bastante restringido, ya que las exigencias del tipo penal son el “ánimo de defraudar”, el que será necesario probar, por otro lado, el tipo también exige el “perjuicio patrimonial para el promitente comprador”, de tal manera que bastará restituir el anticipo para que no se haga aplicable la pena. De este modo, el reproche penal se dirigirá contra quien suscribiere o hiciera suscribir contrato de promesa de compraventa, sin cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 138 bis” de la Ley General de Urbanismo y Construcción⁹.

Esto significa que pueden quedar expuestos a la pena empleados de segundo orden, que se han limitado a implementar la política de la empresa, en concreto, el apoderado que suscribía las promesas, que no necesariamente coincidirá con el dueño, y el vendedor que trató con el promitente comprador, lo que parece ser poco acertado. Es por ello que la Ley 19.932 en su redacción original, sin alcanzar a las figuras que incorpora la Ley 20.007 a saber, señala que, 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, o la compraventa del inmueble hipotecado.

Por todo lo antes dicho, es que concluimos que las sanciones civiles y penales previstas por la normativa en estudio no aseguran la satisfacción de los fines que se pretenden.

⁹Revista ACTUALIDAD JURIDICA N° 20 - Julio 2009 - TOMO II Universidad del Desarrollo.

3.2.- Exigencia de la garantía.

En esta parte de nuestro análisis, abordaremos la exigencia de las garantías que señala la Ley General de Urbanismo y Construcción. Comenzaremos mencionando que:

1°.- Bajo el imperio de la Ley número 19.932, la garantía sólo podía consistir en una póliza de seguro o boleta bancaria, la cual debe ser aceptada por el promitente comprador. Conjuntamente mencionaremos que, el Decreto Supremo número 61 reglamentó la forma de emitir y acreditar la constitución de esas garantías.

2°.- Mediante la modificación propuesta por la Ley número 20.007, se amplió la gama de garantías permitidas, al aceptar los siguientes instrumentos: a) Cuenta de ahorro de la cual no pueda girar fondos el promitente comprador y, b) depósitos a plazo en favor del promitente vendedor, que deberán mantenerse en custodia del notario autorizante.

3°.- Durante la tramitación de la misma Ley, surgió otra garantía, que ha causado una de las mayores dificultades que ha generado la normativa en estudio, se trata de su aplicación a los anticipos o pagos fraccionados efectuados durante la vigencia de la promesas de compraventa.

4°.- Efectuaremos un análisis comparativo de las diversas garantías que señala la Ley en estudio mencionando sus bondades e inconvenientes.

5° Hablaremos de una garantía especial muy particular y sobre la eficacia de su utilización.

3.2.1.- La póliza de seguro o boleta bancaria de garantía.

Como mencionamos al comienzo de este acápite, y bajo el imperio de la Ley 19.932, el promitente vendedor, debía caucionar el instrumento que suscribe mediante póliza de seguro o boleta bancaria aceptada por el promitente comprador.

Sobre esta nos referiremos sobre:

3.2.1.a.- La vigencia de la caución.

Sabiendo ya, que el artículo 138 bis de la Ley General de Vivienda y Urbanismo dispone que la garantía se incorpora al contrato de promesa de compraventa para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. Por ende 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, como se ha mencionado ya con anterioridad. Junto con esto, el Decreto Supremo número 61 en su función reglamentaria prescribió que, la vigencia de la boleta bancaria o póliza de seguro deberá exceder a lo menos en sesenta días el plazo estipulado para la celebración del contrato de compraventa prometido y, que además, las garantías se mantendrán vigentes hasta que se exhiba a la institución bancaria o aseguradora que otorgó la garantía copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble a favor del promitente comprador en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. Observamos entonces que se trata de una garantía contractual y post-contractual, puesto que asegura no sólo el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de promesa de compraventa, con esto nos referimos a la obligación de hacer de celebrar el contrato prometido, como a una posterior, emanada ahora del

contrato de compraventa prometido, como es la de efectuar la transferencia del dominio libre de gravámenes.

Esta última obligación ya extinguida, precisamente por haberse celebrado la compraventa prometida. Conforme con esto, el artículo 1554 del Código Civil, señala que la promesa puede contener tanto un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido. En consecuencia, el plazo que excede la vigencia de la garantía en sesenta días adicionales al estipulado para la celebración del contrato prometido, solo podría aplicarse a los casos en que la promesa contenga únicamente la estipulación de un plazo, pero no así la estipulación de una condición. Dicho esto deberemos analizar brevemente el plazo y la condición.

3.2.1.a.1.- El plazo.

Si en la promesa se estipula un plazo y el promitente comprador cobra la garantía durante la vigencia de esta, la situación no presenta mayores dificultades. Los problemas surgen cuando se celebra el contrato de compraventa prometido dentro del plazo contractual o incluso dentro de los sesenta días siguientes en que, según el Decreto Supremo número 61, debe extenderse la vigencia de la garantía, pero la inscripción conservatoria libre de gravámenes no logra practicarse dentro de esos sesenta días, en este caso, el promitente comprador puede exigir a la institución bancaria o aseguradora el pago de la garantía, pese a que haya expirado el plazo de sesenta días consignado en la misma. De hecho, el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción no hace alusión a los 60 días y solo se limita a señalar que la garantía permanece vigente hasta que el inmueble prometido comprar se inscriba libre de gravámenes a nombre del promitente comprador, lo que puede tardar más allá de los sesenta días.

Lo que el legislador quiso decir en este caso es que, si la compraventa prometida se celebra pero no logra inscribirse dentro de los sesenta días, la garantía permanece vigente hasta la inscripción de dominio libre de gravámenes.

Otro problema que se presenta, se configura toda vez que, el promitente comprador deja transcurrir el plazo de sesenta días a que alude el Decreto Supremo número 61, sin cobrar la garantía y pretende exigir el pago con posterioridad. Vencido que sea el plazo sin que se haya celebrado la compraventa prometida, el promitente comprador reclama el pago de la boleta o póliza a la institución financiera o aseguradora, lógicamente esta rehusará pagar, argumentando la caducidad de la garantía, por haber expirado la vigencia de la misma. Y aun cuando la institución financiera o aseguradora estuviera dispuesta a pagarla, tendrá el fundado temor de que, con posterioridad, no pueda recuperar lo desembolsado contra el promitente vendedor, pues éste le reprochará haber cumplido una garantía sobre la cual ha operado la caducidad.

En este caso el promitente comprador, para afirmar la procedencia del pago, deberá alegar que el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción establece que, la garantía debe permanecer vigente hasta que se practique la inscripción conservatoria a su nombre y que esa disposición legal, además dispone claramente que el plazo de sesenta días no es obstáculo para que la garantía permanezca vigente hasta que se practique la inscripción conservatoria. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de que, no obstante, la expiración del plazo de sesenta días previsto en la Ley antes citada, y del plazo consignado en la caución, el banco o aseguradora permanecerían indefinidamente obligados, mientras no se practique y se le exhiba la inscripción conservatoria, hasta que se complete el plazo de prescripción para el cobro de la obligación¹⁰.

3.2.1.a.2.- La condición

Señalaremos que, si en la promesa se estipula una condición, ésta puede ser determinada o indeterminada. En las Determinadas, desconocemos si el hecho en qué consiste se verificará o no, o sea, es incierto, pero sabemos cuándo debe entenderse fallida.

¹⁰Revista ACTUALIDAD JURIDICA N° 20 - Julio 2009 - TOMO II Universidad del Desarrollo.

En las Indeterminadas, en cambio, no sabemos cuándo debe entenderse fallida la condición y se discute si existe un plazo máximo para que las condiciones indeterminadas deban cumplirse, pero hay consenso respecto a su duración. Para algunos será el plazo de 5 años que prescribe el artículo 739 de Código Civil, en tanto que para otros será el de 10 años, que es el que, por regla general, sirve en nuestro ordenamiento jurídico para la consolidación de la certeza jurídica.

En la práctica, es frecuente que en la promesa se pacte una condición para la celebración del contrato de compraventa prometido y, la obtención de la recepción definitiva municipal y del certificado de copropiedad inmobiliaria. Esa condición puede ser determinada. Por ejemplo, se fija un plazo máximo para la obtención de dichos certificados, o indeterminada, cuando se omite dicho plazo. De tal suerte que el promitente vendedor podría obtenerlos dentro de los 5 ó 10 años siguientes al contrato de promesa.

La problemática que debemos tener en cuenta, es cuál debe ser la vigencia de la garantía cuando en la promesa se estipula una condición que fije la época de la celebración de la compraventa. En este sentido, vemos que, si la condición es determinada, bastará consignar un plazo de vigencia que exceda en sesenta días a la fecha tope para el cumplimiento de la condición, esto concuerda con lo dispuesto en el Decreto Supremo número 61.

Por otra parte, si la condición es indeterminada, debiéramos aplicar el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en el sentido de que la garantía permanecerá vigente hasta que se practique la inscripción de dominio libre de gravámenes a nombre del promitente comprador, para lo cual, dispondrá de un plazo máximo de 5 ó 10 años, según la tesis que se quiera seguir.

Cabe hacer presente que la ley no estableció en esta hipótesis, un plazo máximo para el cumplimiento de la condición, como lo hizo para los casos previstos en las letras a) y b) del inciso 3º del artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción. En efecto, el inciso 6º del referido artículo dispone: En los casos previstos en las letras a) y b) del inciso 3º 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 celebración del contrato de promesa.

3.2.1.b.- Carácter Irrevocable de la caución.

El legislador a través de su potestad reglamentaria nos señala en el Decreto Supremo número 61, el carácter de irrevocable de la garantía exigida por la Ley General de Urbanismo y Construcción, la cual prescribe que cada anticipo deberá ser caucionado mediante boleta bancaria de garantía o póliza de seguro con carácter irrevocable por un monto equivalente a la suma entregada y que a su vez el certificado que debe emitir la institución bancaria, financiera o aseguradora en su caso, tendrá el mismo carácter de irrevocable. Esto significa que el banco o la compañía de seguros no pueden dejarla sin efecto por su sola voluntad, pues ello, no sólo atentaría gravemente contra la ley del contrato, según lo dispuesto en el Artículo 1545 y 1546 del Código Civil, sino que también contra la eficacia de la garantía misma. Con esto, quiso decir el legislador, que la garantía debe ser a primer requerimiento en el caso de la boleta de garantía, pero no así respecto de la póliza de seguro, ya que ésta última requiere siempre de la intervención de un liquidador.

3.2.2.- Cuenta de ahorro de la cual no pueda girar fondos el promitente comprador y depósitos a plazo en favor del promitente vendedor, que deberán mantenerse en custodia del notario autorizante.

En este apartado, no podemos dejar de mencionar que la Ley número 20.007 amplía la gama de garantías que permite el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, al disponer que: 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 de compraventa:

- 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.

Lo interesante de esta modificación radica en que a regla transcrita, cambia el enfoque de la problemática y, ya no es el promitente vendedor el que garantiza al promitente comprador la restitución de los anticipos percibidos, sino que es este último es quien inmovilizará los fondos para asegurar al primero la seriedad de su oferta, el pago del precio de la compraventa prometida y, eventualmente, de las cláusulas penales que se hubieran estipulado.

La promitente vendedora, inmobiliaria o constructora puede no tener necesidad de los anticipos de sus promitentes compradores, pues ya tiene asegurado el financiamiento del proyecto con recursos propios o bancarios. Lo que si le interesa, es que exista una erogación de parte del promitente comprador, con la exclusiva finalidad de asegurar la seriedad de su intención de adquirir el inmueble y que, una vez concluidas las obras, celebrará la compraventa prometida o, en caso de incumplimiento, podrá imputar esos fondos al pago de las multas previstas en la promesa. En ese contexto, parece coherente que el promitente comprador entere su anticipo en una cuenta de ahorro de la cual no pueda girar

fondos, o bien, tome un depósito a plazo que quede en custodia notarial. De esta forma, el promitente comprador tiene la seguridad de que gracias a la caución no perderá sus fondos en caso de un incumplimiento o quiebra de la inmobiliaria o constructora y esta última está también asegurada de que, si termina en regla la obra, podrá imputar esos fondos al precio de venta, o bien, hacer efectiva la multa, en caso de desistimiento del promitente comprador.

Según lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, no se exige expresamente que los montos anticipados sean puestos a disposición del promitente vendedor y que la inscripción se haya practicado libre de gravámenes o prohibiciones, como lo requiere el inciso primero, en el caso de las garantías consistentes en boleta bancaria o póliza de seguro. Dicho esto, concluimos que, existiendo la misma razón, debe aplicarse en ambos casos la misma disposición legal.

Por último, señalaremos que el legislador se preocupó, en este caso, de que la condición de inscribir el dominio del inmueble a nombre del promitente comprador no fuera indeterminada, esto implica, que se tenga un plazo máximo para su cumplimiento o, si se quiere, para estimarla fallida. En todos los casos que a falta de esta norma, el promitente comprador quedaría en una posición incómoda, pues no podría recuperar la libre disposición de su dinero mientras no se completase el plazo máximo para el cumplimiento de la condición, plazo que, según explicamos anteriormente en este trabajo, puede ser de 5 ó 10 años, según la doctrina que se siga. En todo caso, las partes pueden ampliar o restringir el término de un año, pues se trata de una norma disponible por los particulares ya que primaria en ese caso particular la autonomía de la voluntad.

3.2.3.- Anticipos o pagos fraccionados

Este tipo de garantías efectuadas durante la vigencia de la promesa de compraventa ha provocado dificultades en lo que respecta a la efectividad de la exigencia de garantías prescrita por la norma en estudio, ya que, puede ocurrir que al momento de efectuar la promesa de compraventa no se anticipe ningún

monto, quedando por ende los pagos postergados para una etapa diferente a la de celebración del contrato. Otra situación que también puede ocurrir, es que al momento de la celebración de la promesa, si se anticipa una parte del precio y se posterga el pago del saldo para una fecha posterior, pero dentro de la vigencia del contrato de promesa de compraventa y antes de la celebración de la compraventa propiamente tal.

El texto de la norma legal en estudio, prescribe que la garantía debía incorporarse al contrato en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo.

En franca relación a lo señalado, está el Decreto Supremo número 61, al disponer que si en el respectivo contrato de promesa, el promitente comprador paga en ese acto todo o parte del precio de la compraventa o se obliga a pagarlo antes del perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido, pues cada anticipo deberá ser caucionado mediante boleta bancaria de garantía o póliza de seguro con carácter irrevocable, por un monto equivalente a la suma entregada.

Por su parte la Ley N° 20.007, confirmó esa evolución de ambos preceptos legales, al incorporar en el inciso primero del artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la frase “en los cuales el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz”.

Luego de dicho análisis, señalaremos que en la práctica se unala externalidad que se manifiesta mediante un subterfugio, con el fin de eludir el otorgamiento de la garantía y, consiste en dejar constancia expresa en la promesa que, al momento de su celebración, el promitente comprador no ha anticipado suma alguna al promitente vendedor, de esta manera, no existiendo anticipo que garantizar y el notario, sin comprometer su responsabilidad, puede autorizar las firmas estampadas en la promesa, de manera que no infringe lo prescrito en el artículo 138 bis inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Por otra parte, en la misma promesa se postergaría la obligación del promitente comprador de pagar el anticipo al promitente vendedor, toda vez que esos

anticipos debieran garantizarse cada vez que se efectuó un nuevo pago imputable a título de anticipo.

Ahora bien, puede ocurrir el caso en el cual el promitente comprador efectúa un desembolso de dinero al promitente vendedor y no se otorga la garantía que exige la Ley. Como también el caso que, habiéndose realizado el desembolso de dinero y otorgándose la garantía, no se caucionen los pagos posteriores efectuados durante la vigencia del contrato. En estos casos, no se podrá sancionar con la nulidad de la promesa de compraventa, dado que la sanción de nulidad está dada por un vicio originario del mismo contrato, en donde solo se podrán examinar los requisitos de esta al momento de la celebración del acto o contrato que se trata y no lo que vaya ocurriendo con posterioridad al momento de su celebración. Sin perjuicio de la existencia cierta de un incumplimiento de la obligación por parte del promitente vendedor de otorgar las garantías que le exige la Ley, pudiendo esto sí, derivar en la resolución del contrato de promesa de compraventa.

Conjuntamente con esto, podemos referirnos a la nulidad del pago del anticipo, sin perjuicio de que las acciones de nulidad y resolutoria en su caso van a originar acciones restitutorias, las que en ambos casos serán ineficaces en el supuesto de sufrir la quiebra o notoria insolvencia del promitente vendedor. En tanto que, las sanciones señaladas por la Ley General de Urbanismo y Construcción de índole Penal y, con estas nos referimos específicamente al artículo 470 número 9° del Código Penal, serán de dudosa aplicación ya que el tipo penal consagrado en aquel texto positivo, nos sitúa en el momento de suscripción de la promesa de compraventa, señalando que: “el que suscribiere o hiciere suscribir”, en circunstancias que, en la especie se omitió garantizar los pagos posteriores.

La práctica, dada la problemática expuesta y la Ley General de Urbanismo y Construcción, sus modificaciones realizadas por la Ley 19.932, Ley 20.007, y la reglamentación de las mismas otorgada por el Decreto Supremo número 61, nos indican claramente el camino sobre el cual señala que, al momento de la celebración del contrato de promesa de compraventa deben garantizarse los

anticipos que se paguen en esa oportunidad y que los pagos posteriores deberán ser caucionados en la medida que estos se vayan realizando¹¹.

3.2.4 Análisis comparativo sobre la conveniencia de las garantías.

Sobre este punto, y como mencionamos anteriormente, nos convoca analizar las garantías otorgadas por la Ley General de Urbanismo y Construcción, para así determinar la eficacia de las mismas. Para esto, debemos atender lo que nos señala la propia Ley y la práctica. Estas nos indican que, las cauciones aplicadas son la boleta bancaria de garantía y la póliza de seguro, la primera con preponderancia de esta última. Dicho esto, y dado que las garantías contenidas en las letras a) y b) del inciso 3º del artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción es excepcional.

Para continuar, pondremos en el tapete los pasos a seguir o procedimientos que usarían de ordinario las entidades bancarias como las compañías de seguros.

Así las cosas, tanto el banco como la compañía de seguros evaluarán a su cliente o promitente vendedor, antes de acceder al otorgamiento de las garantías, esta evaluación corresponde a aquella que se efectúa para la apertura de una línea de crédito e irá acompañada por regla general de la exigencia de rendir contragarantías, tales como una hipoteca constituida por la inmobiliaria o constructora a favor de la institución bancaria o aseguradora, para el efecto de asegurar la restitución de los fondos que estas últimas deban desembolsar en pago de las boletas o pólizas que los promitentes compradores hagan efectivas. Y es el promitente vendedor quien escoge no sólo si otorgará boleta bancaria o póliza, sino también el banco o compañía de seguros con el cual operará. Por otro lado el promitente comprador debe sencillamente allanarse o bien abstenerse de celebrar la promesa de compraventa.

¹¹ACTUALIDAD JURIDICA TOMO2.indd 531 10-07-09 Revista ACTUALIDAD JURIDICA N° 20 - Julio 2009 - TOMO II Universidad del Desarrollo.

En todos los casos, es la ley la que exige que la garantía deba ser aceptada por el promitente comprador, según lo dispuesto en el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Pero para poder determinar la conveniencia de una u otra garantía va a depender de quién vaya a efectuar la evaluación, si lo es el promitente comprador o comprador - promitente vendedor o vendedor y de los factores que tengan preponderancia para cada uno de ellos.

En primer lugar sostendremos que la boleta de garantía bancaria es una caución autónoma y pagadera a primer requerimiento, de tal suerte, que basta que el beneficiario la presente al cobro para que el banco esté obligado a pagarla, sin que pueda detener u obstaculizar el pago, salvo el caso de fraude o abuso manifiesto, lo que por su puesto deberá ser probado en la instancia correspondiente.

Por otra parte las pólizas de garantía con que se está operando para asegurar al promitente comprador la restitución de sus anticipos, no son pagaderas a primer requerimiento, como el instrumento anterior, sino que exigen la intervención de un liquidador, como ya dijimos anteriormente, el cual debe pronunciarse acerca del siniestro, el que dará curso progresivo al pago de la indemnización sólo en los eventos previstos en la póliza, sin perjuicio de que el seguro de garantía puede también tener carácter autónomo, esto es, de ejecución inmediata. Pero resulta que, como dijimos, el liquidador debe investigar las circunstancias del siniestro para determinar si el riesgo asegurado gozaba de la cobertura contratada en la póliza, según lo determina el artículo 14 letra a) del Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros, Decreto Supremo de Hacienda número 863, publicado en el Diario Oficial de 05.04.1990. Entre tanto, lo estipulado en las pólizas debe ser registrado en la Superintendencia de Valores y Seguros.

En razón de lo anterior, podemos preguntarnos el sentido que se le debe atribuir a la exigencia impuesta por el Decreto Supremo número 61, en orden a que la garantía debe ser irrevocable.

Si tratándose de garantías autónomas o independientes, a primer requerimiento, las pólizas de seguro con que se opera no satisfacen la exigencia

legal, lo que haría acarrear las sanciones por no otorgamiento de la garantía exigida en conformidad a lo prevenido en la Ley General de Urbanismo y Construcción. Entonces, lo concreto es que hoy en día se utilizan mayormente dos formas de garantía, la boleta bancaria y la póliza de seguro, con preponderancia de la primera como ya mencionamos, cauciones que aparecen como equivalentes para el común de la gente, pero que, en realidad no lo son y son absolutamente disímiles y, que cuyas certezas en el pago y costo no son homologables en lo absoluto, toda vez que la póliza de seguro, por regla general, no es de aquellas garantías de ejecución inmediata, sino que requiere la intervención de un liquidador.

En los hechos, vemos que, la inmobiliaria o constructora debiera preferir otorgar una póliza de garantía sujeta a liquidación y el promitente comprador una boleta bancaria de garantía.

Cuando se presenta una boleta de garantía bancaria a cobro, el banco paga el importe total de ésta, aun cuando los daños efectivos sean inferiores, sin perjuicio que el tomador conserva el derecho a exigir la restitución del monto que exceda a los daños efectivos, salvo que, se haya estipulado una cláusula penal, que le permita conservar la diferencia.

En la póliza de seguro, en cambio, el liquidador está obligado a determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la fecha del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponde indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización, según lo dispone el artículo 14 letra b) del Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros, Decreto Supremo de Hacienda número 863.

La regla antes mencionada, deriva del carácter indemnizatorio del seguro, el que se consagra en el artículo 517 del Código de Comercio. Y de tal suerte que el asegurador sólo debe indemnizar el perjuicio efectivamente sufrido por el

asegurado como consecuencia del siniestro, dentro de los límites establecidos en el contrato de seguro y que no pueden jamás exceder la suma asegurada.¹²

Cabe destacar, que los bancos normalmente exigen la presentación material del documento en que se emitió la boleta bancaria de garantía para su cobro, lo anterior, unido al carácter irrevocable que detenta la garantía y que cuyo pago es exigible a su solo requerimiento, esto explica la reticencia de las inmobiliarias o constructoras a entregar la boleta al promitente comprador, prefiriendo dejarla en poder del notario autorizante, conjuntamente con la carta de instrucciones, para que sólo pueda ser retirada en caso de un efectivo incumplimiento.

Para la promitente vendedora es sumamente delicado que cada uno de sus promitentes compradores que pagó un anticipo tenga en su poder una boleta de garantía bancaria cuyo pago pueda exigir al banco emisor en cualquier momento, esto dado a que la práctica ha revelado, nuevamente, un especial ingenio en la redacción de las instrucciones que llegan incluso a privar, en los hechos, de la posibilidad de hacerlas efectivas.

Para cobrar la póliza, en cambio, no es requisito indispensable que el promitente comprador disponga del documento original, bastando que ésta conste en los registros de la aseguradora, por tanto, le bastarán los datos que debe contener el certificado que al efecto emitirá la aseguradora y que se incorporan en el contrato de promesa de compraventa.

Por otro lado, la boleta bancaria de garantía es considerada como una deuda y, por este motivo, figura en los registros públicos de endeudamiento a los cuales tienen acceso todas las instituciones bancarias, por disposición de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Por lo mismo, las boletas bancarias de garantía limitan la capacidad de crédito de la inmobiliaria o constructora. En cambio, las pólizas de seguro no están sujetas a la misma publicidad, por lo que en este sentido sería más viable, toda vez que lo que se busque es tener acceso a más de un inmueble.

¹²CAPRILE BIERMANN, Bruno (2002) Nos 231 y s., pp. 171 y s.

Respecto de los costos de cada garantía, por su parte la boleta bancaria suele ser más onerosa que la póliza de seguro, pero si la póliza de seguro fuera de ejecución inmediata, como lo es la boleta de garantía bancaria, la brecha se reduciría.

Por otra parte, la póliza de seguro permite reflejar en su condicionado todos los pagos parciales que contempla la promesa de compraventa, en circunstancias que, si se desea recurrir a la boleta bancaria, habrá que otorgar tantas boletas de garantía bancaria como pagos existan, por lo que podemos concluir que esta ha sido también una gran ventaja de la póliza de seguro en comparación con la boleta de garantía por el mercado de las ventas en verde, ya que el costo administrativo de generar las garantías es notoriamente más reducido en el caso de las pólizas. En efecto, al momento de emitir la póliza, se refleja en ella el calendario de pago que proyectan las partes y los costos financieros de la garantía sólo se devengarán a partir de las fechas previstas en dicho instrumento, en cambio en la boleta bancaria, habrá que emitir tantas como pagos existan, a medida que se vayan generando los anticipos, si se emitieran todas las boletas al celebrarse la promesa de compraventa, el costo financiero se dispararía, por dineros que el promitente vendedor aún no ha percibido. Por este motivo es que, las compañías de seguros han sido también particularmente ágiles en la generación de sistemas que permiten a la inmobiliaria o constructora generar las pólizas por vía informática, en el mismo puesto de venta, las que se pueden imprimir en ese acto, incluso durante los fines de semana, postergando tan sólo la autorización notarial de las firmas dispuestas en los contratos. En cambio, por su parte, la emisión de las boletas de garantía bancarias exige formularios seriados, los cuales deben ser emitidos durante días hábiles y en las horas de atención de público de las distintas entidades financieras.

3.2.5.- Garantía Especial.

Con mérito al estudio que nos convoca en esta ponencia, y con el ánimo de ser lo más cabal posible, es que abordaremos el tema de una última garantía que por cierto escapa a las esferas de la Ley General de Urbanismo y Construcción y sus modificaciones, reguladas en la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria. Específicamente en su artículo 16 inciso 3°, que prescribe que: “Se podrá constituir hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa de proyecto o en construcción, para lo cual se archivará provisionalmente un plano en el Conservador de Bienes Raíces, en el que estén singularizadas las respectivas unidades, de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la Dirección de Obras Municipales. Esta hipoteca gravará la cuota que corresponda a dicha unidad en el terreno desde la fecha de la inscripción de la hipoteca y se radicará exclusivamente en dicha unidad y en los derechos que le correspondan a ésta en los bienes de dominio común, sin necesidad de nueva escritura ni inscripción, desde la fecha del certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 10, procediéndose al archivo definitivo del plano señalado en el artículo 11”¹³.

Respecto de esta norma, el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, no acepta esta garantía hipotecaria para los efectos de asegurar la restitución de los anticipos de la promesa de compraventa, estándose consciente de que la eficacia de esta garantía hipotecaria será reducida si es que, como ocurre en la generalidad de los proyectos inmobiliarios, el predio en el cual se levanta la construcción está gravado con hipoteca de primer grado, con cláusula de garantía general a favor del banco que lo financia, lo que explica su escasa utilización en la práctica de los negocios jurídicos.

¹³Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, específicamente en su artículo 16 inciso 3°.

4.- Actos jurídicos que intervienen en la compraventa en blanco y en verde de bienes inmuebles.

Los actos jurídicos intervinientes utilizados por los sujetos alcanzados por la norma en estudio, conjuntamente con los futuros adquirientes y adquirientes de bienes inmuebles, componen en si un pequeño sistema contractual complejo, vinculándose estos a un mismo fin común, que es, la adquisición del dominio de un inmueble. Para los efectos de lo anteriormente dicho, tendremos que analizar brevemente el contrato de reserva u opción, el contrato de promesa de compraventa y en último lugar el contrato de compraventa propiamente tal.

4.1 Contrato de reserva o contrato de opción.

Señalaremos que, como bien dijimos, que este pequeño sistema contractual complejo principia con el contrato de reserva o contrato de opción.

El contrato de reserva consiste en: “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”¹⁴.

La pretensión de este instrumento contractual es acercar a las partes a la conclusión del negocio jurídico, pero sin obligarlas perentoriamente a ello, velando por la flexibilidad del mismo negocio. Cabe señalar que las partes de este contrato son aquellas que posiblemente suscribirán en contrato de compraventa en verde y la inmobiliaria o vendedora.

Dentro de la clasificación de contratos y, a pesar de ser la parte inicial de este sistema complejo, el contrato de reserva u opción, es un contrato principal, dado que este subsiste por sí mismo, toda vez que no lleva a la celebración de un

¹⁴Convención 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

contrato definitivo como lo es la compraventa propiamente tal. Así mismo, decimos que también es un contrato unilateral, ya que en él sólo 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 de manifestar su conformidad con el contrato definitivo.

Dicho esto, queda perfeccionado el consentimiento otorgado en el contrato definitivo, no pudiendo el vendedor negarse a la celebración de este contrato en virtud de la reserva ya pactada.

4.2.- Contrato de promesa de compraventa.

Esta institución contractual es el objeto principal de la norma jurídica que regula el tema en estudio, y es la segunda parte del sistema para la adquisición de un bien inmueble.

La promesa de compraventa se encuentra regulada en el Artículo 1554 del Código Civil. Este contrato, al igual que el contrato de reserva o contrato de opción, es un contrato principal, que como bien dijimos subsiste por sí mismo y además es un contrato preparatorio, ya que tiene por objetivo la celebración de otro contrato definitivo, que aún no se encuentra en vías de celebrarse, pero que si genera la obligación recíproca de las partes de celebrarlo en el tiempo y forma prometida, por lo que podemos concluir que también es un contrato bilateral.

Este contrato se encuentra expresamente reglamentado en el artículo 1554 del Código Civil.

Respecto del tema en estudio, el contrato de promesa, presenta distintas peculiaridades, tales son:

En primer término, respecto a su formalidad, nos señala el artículo 1554 del Código Civil, que la promesa debe constar por escrito, por ende, es siempre solemne, exigencia que se mantiene aun cuando el contrato prometido sea de tipo consensual, entendiéndose que solo basta con la escrituración en un instrumento privado para satisfacer la exigencia del legislador, sin perjuicio de las exigencias

para el contrato de promesa establecidas en la norma especial ya analizada. En segundo término, que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, esto significa que no produzca efectos o adolezca de nulidad. En tercer término, que se contemple un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato. Y en último término, que se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que prescribe la Ley.

Cumplidos estos requisitos y sin perjuicio de las sanciones establecidas en las leyes especiales antes mencionadas y las propias de todo contrato bilateral, según lo dispone el Artículo 1489 del Código Civil, podrá a su arbitrio el contratante diligente conjuntamente con la indemnización de perjuicios, pedir en primer lugar, que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; en segundo lugar, que se autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y en tercer lugar, que se le indemnice de los perjuicios que resulten de la infracción del contrato. Según lo dispuesto en el Artículo 1553, respecto de las obligaciones de hacer cuando el deudor se constituye en mora.

En este mismo apartado es muy necesario hacer mención a la institución del arbitraje, que tratándose específicamente de los contratos de promesa de Compraventa de inmuebles en blanco y en verde que nos convoca y que se materializan a través de la Cláusula Compromisoria.

Señalamos entonces que la Cláusula Compromisoria es un contrato mediante el cual se pretende sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios, respecto de determinados asuntos litigiosos, ya sean estos, presentes o futuros, para entregárselos a un árbitro que por regla general no es designado por las partes al momento de la celebración del contrato de promesa de Compraventa. Sobre este tema hablaremos más adelante respecto de los medios de solución a la problemática que es susceptible de presentarse en una Compraventa en blanco o en verde de bienes inmuebles

4.3.- Contrato de compraventa propiamente tal.

Por último, encontramos la compraventa propiamente tal en nuestro sistema contractual complejo o compraventa definitiva ya sea esta en blanco o en verde y, que es el fin último de los anteriores contratos descritos.

Para insertar la compraventa en este estudio y no escaparnos a un tema amplísimo que no nos convoca en esta oportunidad, tenemos que señalar que en nuestra práctica contractual nacional se integrará por tres contratos sucesivos como dijimos, que funcionalmente responden al mismo objetivo, y que se integran de manera progresiva los unos a los otros, estableciendo las condiciones contractuales, para ir configurando la relación contractual objeto de nuestro análisis principal, como un proceso global entre oferente y aceptante o para mejor entendimiento entre el agente inmobiliario y el promitente comprador o comprador propiamente tal, no restringida a un mero contrato, que en la economía efectiva no es más que un vehículo para la satisfacción de los intereses colectivos de las personas en el que hacer nacional.

5.- Aporte de la Ley 19.496, sobre Protección a los Derecho de los Consumidores

Para iniciar este apartado, queremos poner de manifiesto que lo referente a las normas de Protección al Consumidor, escapan a la materia que convoca nuestro estudio de compraventa en blanco y en verde y su regulación en la Ley General de Urbanismo y Construcción, pero que nos parece tremendamente relevante referirnos a ellas dada la importancia que tiene respecto al acomodo de sus normas al tema en cuestión y al lento alcance que la norma principal en estudio le asigna a la problemática objeto de esta presentación. Dicho esto, es que, como dijimos nos atrevemos a exponer lo siguiente.

Dado los hechos y controversias que se van suscitando con las desigualdades de las negociaciones respecto a la adquisición de inmuebles y a las poco efectivas soluciones que entregan las normas anteriormente analizadas, es que nos encontramos con las normas de Protección a los Consumidores, las cuales se

hacen cargo de parte del tema sobre la adquisición de viviendas de quienes detentan el rubro de proveedores de inmuebles en este caso.

Respecto de la Ley 19.496 de 1997, de Protección a los Derechos de los Consumidores, señalaremos que la normativa, permitía en sus inicios regular solo actos respecto de bienes muebles de poca cuantía, que eran producidos y ofrecidos de manera masiva al mercado y con condiciones contractuales estandarizadas y poco justas para el consumidor, esto, antes de la reforma del año 2004, ya que se indicaba que sólo quedaban 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, dado que el artículo 3° del Código de Comercio, le resta, en principio, el carácter de mercantil a cualquier negocio de los que ahí se señalan.

Sin embargo, con el aumento de la demanda habitacional y el surgimiento de la 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 en cualquiera de sus formas.

Conjuntamente con esto, la producción masiva de viviendas y la adquisición de estas a través contratos de adhesión, los que resultan ser poco favorables para los compradores, produjeron como consecuencia numerosos abusos por parte del sector inmobiliario. Todo lo señalado motivó al legislador a extender el ámbito de aplicación de la normativa del consumidor, para incluir la compraventa de viviendas dentro de la normativa actual aplicable, mediante la reforma realizada a esta Ley el año 2004, convirtiéndola en una Ley de aplicación general para todos los actos de consumo y 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 2º, la cual extiende el ámbito de aplicación de la ley a aquellos contratos de ventas de inmuebles realizados por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanismo, en todo aquello que no concerniera a su calidad, puesto que esta última sigue amparada por el artículo 37 de la Ley 19.472.

El ámbito de aplicación de esta Ley, queda supeditado a los sujetos que se sitúan a los extremos de la cadena de consumo, excluyendo entonces a los actos jurídicos realizados entre proveedores y entre consumidores entre sí.

Las normas de la Ley de Protección al Consumidor, que se van a relacionar con la compraventa en blanco y en verde, se ven reflejadas en el articulado, específicamente en el artículo 3º letra b), el que señala que se 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. Este artículo nos indica que la Ley nos ampara el derecho de tener una información veraz y oportuna.

Esta información podría ser de importancia relevante, toda vez que en la adquisición de una vivienda en verde y especialmente en una compraventa en blanco, 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 aún no existe. Así, como otras veces la publicidad se encarga de mostrar un concepto falso de un proyecto determinado, llevando a los consumidores a contratar con determinado agente inmobiliario en base a falsas expectativas respecto a un futuro inmueble. 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 le otorgará al comprador.

Respecto de la información que la Ley obliga a entregar por parte del proveedor al consumidor, cabe destacar, que esta debe ser veraz, oportuna y suficiente, entendiéndose que será veraz cuando aquella no sea falsa; oportuna, cuando esta información sea entregada con antelación al momento de la contratación y, por

último; suficiente, cuando ella abarque todos los aspectos relevantes del acto jurídico que se pretende realizar.

El contenido de la norma 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 acto jurídico.

La norma, a su vez señala, que cuanto mayor sea el grado de descripción del inmueble y la información suministrada, mayor será la protección que gozará el comprador, pudiendo señalarse como información esencial a ser suministrada por el proveedor en el supuesto de una adquisición de un inmueble a través de una compraventa en verde o en blanco, 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 del inmueble en cuestión.

- Documentación administrativa: Esto es la situación urbanística del inmueble como las autorizaciones legalmente exigidas para la edificación y ocupación de la vivienda las que, resultan de suma trascendencia, ya que sin el permiso de construcción puede que la vivienda nunca llegue a existir o se deban realizar ciertos cambios al proyecto que no sean del agrado del comprador o promitente comprador en su caso.

Dentro de esta podemos mencionar a modo de ejemplo las siguientes:

- 1° El permiso de edificación y sus modificaciones y el certificado de recepción final, con la nómina de los profesionales que intervinieron en la edificación.

- 2° El anteproyecto y el proyecto de arquitectura.

- 3° Los informes del revisor externo independiente, para el otorgamiento del permiso de edificación y para la recepción final de la obra.

- 4° La memoria de cálculo, los planos de cálculo y el informe del revisor independiente de cálculo.

5° El informe o estudio de mecánica de suelos.

6° El o los libros de obra. Entre otros.

- Inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, la que resulta necesaria pues permite comprobar la titularidad del terreno y sus gravámenes.

- 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.

- Datos sobre el precio.

- Fecha de entrega.

Otro aspecto que también cobra importancia, es la publicidad, la cual se trata de información entregada de manera voluntaria por el proveedor a fin de incitar en este caso a las personas a acercarse y contratar, pero que en muchos casos ha sido utilizada de manera abusiva y engañosa, dañando no solo a los futuros compradores al momento de adquirir un inmueble, sino que también a la fe pública.

En virtud de estos abusos, nuestra Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, 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 y abusiva, precisamente en sus artículos 28 y siguiente.

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.

En relación al tema de las cláusulas abusivas la adquisición de una vivienda en verde o en blanco está constituida 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 inmueble, sin que quepa espacio para la negociación. Es precisamente en estos contratos de adhesión donde se incluyen cláusulas abusivas que perjudican a los compradores y respecto de las cuales la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se ha encargado de dejar sin efecto, por ser estas contrarias a la buena fe y al hecho de originar un desequilibrio importante en el negocio, en detrimento del comprador y a favor del agente inmobiliario. Y éstas tendrán el carácter de abusivas cuando confieran derechos y facultades exorbitantes a favor del agente inmobiliario, o si contienen 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 agente inmobiliario y cuando incrementen las obligaciones y cargas del promitente comprador o del comprador en su caso¹⁵.

Las cláusulas abusivas son descritas de manera taxativa en el artículo 16 de la Ley 19.496.

6.- Mecanismos de solución de la compraventa en blanco y en verde, otros y comentario del autor.

Dentro de las vías de solución que podemos encontrar para resolver la problemática que nos plantea la compraventa en Blanco y en Verde, ya sea aquellas que son mecanismos propios del contrato de promesa de compraventa como aquellas que no los son. Estas son:

¹⁵PARRA, ob. cit., 42p

6.1.- Arbitraje.

Como señalamos anteriormente, la institución del Arbitraje se materializa en este caso a través de la llamada Cláusula Compromisoria, la que se incorpora dentro del mismo contrato de promesa de compraventa, sustrayendo entonces el conocimiento del asunto litigioso del tribunal naturalmente competente para conocer del asunto, y así entregarle la competencia de este al árbitro, que por regla general no es designado por las partes al momento de la celebración del contrato de promesa de compraventa.

Es preciso señalar en este punto que, vencido el plazo de entrega del inmueble que es objeto de la promesa de compraventa e incumplidas alguna de las modalidades que este contenga o bien que alguna de las partes incumpla con cualquiera de las obligaciones que contemple dicho instrumento y, estando estipulada la cláusula compromisoria, conforme a la cual cualquier problema que se suscite entre las partes deberá ser resuelto por un Juez Árbitro.

Respecto a esto decimos que generalmente las empresas inmobiliarias y constructoras incorporan requisitos especiales, las que dificultan o impiden que el promitente comprador pueda formular sus pretensiones, ya que, este en sí constituye una especie de justicia privada, que como tal, implica un costo al promitente comprador, que en el mejor de los casos podrá obtener un fallo favorable.

No resulta indiferente, que frente a un conflicto entre las partes de este contrato, sepamos qué tipo de árbitro será el que resolverá la contienda y, para esto deberemos preguntarnos cuál será el árbitro que más convenga para la resolución del conflicto, para esto es necesario distinguir entre los distintos tipos de arbitrajes, como los son: Un árbitro de derecho, un árbitro arbitrador o bien un árbitro mixto, toda vez que en cada caso será distinta la forma de conocer y de resolver dicho conflicto.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y según el Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, el que señala que los Árbitros de Derecho fallará con arreglo a la Ley y se someterá, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento

de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para los juicios ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida. Esta misma norma señala posteriormente que el Árbitro Arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dicten, y no será obligado a guardar en sus procedimientos y en sus fallos otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si estas nada hubieren expresado, a las que se establezcan en el Código de Procedimiento Civil. Esto último debe complementarse con lo dispuesto en el Artículo 637 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que este compromisario dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten. Por último respecto de los Árbitros Mixtos se señala que en los casos en que la Ley lo permita, podrán concederse en el Árbitro de Derecho las facultades de Árbitro Arbitrador, en cuanto al procedimiento, limitándose este entonces al pronunciamiento de la sentencia definitiva a la aplicación estricta de la Ley.

Dicho esto es necesario hacer presente que la regla general en nuestro Ordenamiento Jurídico es que el tipo de Árbitro sea de Derecho, siendo el Árbitro Arbitrador una excepción, criterio que es ratificado por la presunción que establece el Artículo 235 de Código Orgánico de Tribunales, en orden a que si las partes nada dicen o expresan respecto de la calidad del Árbitro que conocerá del asunto, se entiende que conocerá un Árbitro de Derecho. La doctrina por su parte sostiene que la designación que haga la justicia ordinaria respecto de este, sólo puede recaer en un Árbitro de Derecho y nunca en un Árbitro Arbitrador.

Según lo mencionado podemos colegir que el Árbitro de Derecho esta siempre obligado a aplicar la Ley frente a un conflicto, y deberá interpretar el contrato conforme a la voluntad de las partes, aplicando las reglas de los Artículos 1560 y siguientes del Código Civil, mientras que el Árbitro Arbitrador tiene la facultada de integrar un contrato, superando el margen de actividad de la mera interpretación para el caso concreto, pudiendo dar una solución muy distinta de la que resulta aplicar una norma legal, corrigiendo importantes desigualdades, que debidamente justificadas le hagan apartarse de la solución abstracta que para un determinado caso puede estar sancionada con una norma legal abstracta.

La forma en que materializa la Cláusula Compromisoria en el contrato de Promesa de Compraventa a modo de ejemplo, es la siguiente:

Cláusula Compromisoria: *Cualquier duda o dificultad que surja entre las partes con motivo del presente contrato o de sus documentos complementarios o modificatorios, ya sea que se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o cualquier otra causa relacionada con este contrato, se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyas disposiciones fueron publicadas en el Diario Oficial del veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres y que formando parte integrante de esta cláusula, las partes declaran conocer y aceptar. Las partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, proceda a designar al árbitro mixto de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de esa Cámara. En contra de las resoluciones del árbitro no procederá recurso alguno, por lo cual las partes vienen en renunciar expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.*

6.2.- Vía de la nulidad.

Para referirnos sobre el tema de la nulidad, señalamos que esta es una sanción civil para todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes, de esta manera lo dispone el Artículo 1681 del Código Civil.

La nulidad de que puede adolecer el contrato de promesa de compraventa para el caso planteado en esta ponencia, que es la venta en blanco y en verde de bienes raíces, es la nulidad absoluta, según se desprende del Artículo 1682 del Código civil, ya que la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o

acuerdan, y la que no puede ser saneada por la ratificación de las partes ni por lapso de tiempo que no supere los 10 años.

Dado lo anterior, colegimos que el contrato de promesa de compraventa adolecerá de nulidad y no producirá efecto alguno, en los casos que: La promesa no conste por escrito; que el contrato prometido sea de aquellos que las leyes declaran como ineficaces; que en la promesa no se contemple un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato; que en ella no se especifique el contrato prometido, según reza el Artículo 1554 del Código civil.

Respecto de los efectos de la nulidad, señalaremos que no se van a producir de pleno derecho, sino que, deberán imperiosamente necesitar de una sentencia judicial que la declare, la cual debe estar firme y ejecutoriada; además debemos distinguir los efectos de ella cuando se declara:

a) Efecto de la nulidad entre las partes: Este principal efecto consiste en que la nulidad pronunciada en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada, dará a las partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallaban si no hubiese existido el contrato de promesa de compraventa nulo, este el llamado efecto retroactivo de la nulidad. En este mismo sentido debemos distinguir los siguientes casos: 1.- Que la promesa de compraventa ha producido obligaciones y estas aún no se han cumplido, aquí la nulidad operaría como modo de extinguir las obligaciones Artículo 1567 número 8 del Código Civil. 2.- Si el acto genera obligaciones y estas ya se cumplieron, en este caso, la nulidad judicialmente declarada da derecho para que operen las prestaciones mutuas.

b) Efecto de la nulidad respecto de terceros: La regla general en este caso es que la nulidad afectará a los terceros interesados, esto es a aquellos cuyos derechos derivan de los propios contratantes y dará acción reivindicatoria, en los casos en que se cumpla la obligación.

6.3.- Vía de las normas sobre protección al consumidor.

Como ya señalamos en el punto 5 anterior, las normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores antes de la reforma del año 2004, no tenían la capacidad de abogar por los derechos de las personas que adquirirían o pretendían adquirir inmuebles a través de una promesa de compraventa para luego llegar a la compraventa definitiva.

Independientemente de lo ya señalado en el descrito punto 6 y que damos por reproducido, es importante señalar que el consumidor en estos casos puede accionar ya sea porque esta frente a un engaño, alegando publicidad engañosa, y por otro lado por ser víctima de una cláusula abusiva, o cualquiera de las conductas que antes señalamos. Para esto es que se debe accionar a través de una denuncia infraccional a las normas de los derechos de los consumidores que trae aparejada consigo una multa a beneficio fiscal por su conducta temeraria e imprudente a los derechos ya descritos, además de una demanda de indemnización de perjuicios por los mismos motivos, que obviamente beneficiaría al consumidor o promitente comprador como se quiera denominar en su caso.

6.4.- Otros.

6.4.1.- Condición resolutoria tácita.

Para hablar de la condición resolutoria tácita como medio de solución del contrato de promesa de compraventa, debemos recordar que este contrato tiene como característica principal ser un contrato bilateral, por lo tanto cabe la utilización de esta institución.

La condición resolutoria tácita es aquella que va envuelta en todo contrato bilateral y en que el hecho futuro e incierto del que depende la extinción de un derecho sólo puede ser el incumplimiento de una obligación, y va a facultar a la parte diligente a pedir el cumplimiento forzado o la resolución de la obligación y en

ambos casos con indemnización de perjuicios. Según lo dispone el Artículo 1489 del Código Civil.

Para que podamos accionar de acuerdo a la condición resolutoria tácita en nuestro contrato de promesa de compraventa, se requieren de ciertos requisitos y como dijimos se debe tratar de un contrato bilateral, uno de los contratantes debe estar constituido en mora de cumplir, según lo dispone el Artículo 1551 del Código Civil, que este incumplimiento sea imputable a la parte negligente a título de culpa o dolo, que el contratante que solicita que opere la condición resolutoria tácita cumpla con la obligación o este llano a cumplirla, de manera que no siendo así operaría el Artículo 1552, esto es, la llamada mora purga la mora o excepción de contrato no cumplido. Además la condición resolutoria tácita va a necesitar siempre ser declarada a través de un sentencia judicial y solo va a operar cuando esta sentencia judicial esté ejecutoriada, sin perjuicio de que esta pueda ser impugnada en primera instancia hasta antes del llamado a las partes a oír sentencia, y en segunda instancia, hasta antes de la vista de la causa.

6.4.2.- Indemnización de perjuicios y cláusula penal.

Ocurre que en los contratos de promesa de compraventa sea de ordinario que la indemnización de perjuicios referente al no cumplimiento de la obligación que este engendra o al hecho de no cumplir la obligaciones de hacer, en este caso de suscribir un contrato de compraventa, se van a ver reflejadas a través de una cláusula penal que se incorpora en estos contratos de promesa de compraventa, los cuales puede ser beneficiosos para ambas partes en el sentido que permitan que estas estén siempre llanas al cumplimiento de lo establecido en el contrato, y otras veces que estas cláusulas penales afecten a una de las partes por ser excesivamente onerosas.

En esta materia es importante comenzar recalcando lo que significa una indemnización de perjuicios en el caso que estemos en presencia de un incumplimiento por parte de una de las partes del contrato de promesa de compraventa , entonces esta indemnización de perjuicios sería el cumplimiento

por equivalencia que se traduce en una cantidad de dinero que representa el beneficio que el contratante diligente debiera obtener por el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación impuesta en el contrato, por los perjuicios que el contratante negligente produce al contratante diligente en este caso. Fundándose esta en un acto ilícito, persiguiendo el cumplimiento del contratante negligente cuando este está obligado al cumplimiento. Cuando no se cumplen los requisitos señalados en el Artículo 1554 del Código Civil y tratándose estos requisitos de la promesa de compraventa en una obligación de hacer, es que esta misma norma nos remite al Artículo 1553 del Código civil, el cual dispone que constituido que sea el deudor en mora se podrá exigir por parte del acreedor conjuntamente con la indemnización de la mora que: 1° que se apremie al deudor para la ejecución del hecho debido; 2° que se autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3° que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

En este mismo sentido, respecto del tema que nos convoca, deberemos hablar de la evaluación de la indemnización de perjuicios, y señalaremos que existen distintas posibilidades de evaluar estos perjuicios, como lo son: la evaluación judicial, la evaluación legal y la evaluación convencional, pues es esta última la que nos interesa para poder hablar de indemnización de perjuicios dentro del contrato de promesa de compraventa que se sumerge en nuestro tema de compraventa en blanco y en verde de bienes inmuebles.

Por tanto nos referiremos al sistema de evaluación convencional de los perjuicios, que consiste en que las partes determinan la indemnización, haciéndolo a través de la llamada cláusula penal.

Según lo dispone el Artículo 1535 del Código Civil, sostenemos que, es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar, hacer o no hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

En este contexto la cláusula penal cumple una doble función, dado que el contrato de promesa de compraventa lo que busca es asegurar la ejecución del

próximo contrato, que como sabemos es el contrato de compraventa ya sea este en verde o en blanco definitivo.

Como garantía, la cláusula penal pretende asegurar el cumplimiento de la obligación principal, y habrá derecho a exigir la pena siempre que esta se haya estipulado, sin que pueda la parte incumplidora alegar que la inejecución de lo pactado no ha causado perjuicio a la parte que se allanó al cumplimiento de la obligación, es decir, que una de las partes cumpla y la otra este constituida en mora para que se pueda exigir la pena, aunque el incumplimiento no haya provocado perjuicio, incluso en el caso de que el incumplimiento cause un beneficio. Por lo anteriormente dicho, sostenemos que la cláusula penal tiene una función psicológica, ya que en el evento de tener que responder de una pena, preferirá cumplir con la obligación principal, la que en este caso se traduce en la confección del contrato definitivo del que hablamos. Sin perjuicio de que además se puede exigir el cumplimiento de la obligación más la pena en los casos que esto se pacte expresamente en el contrato de promesa de compraventa. Esto en relación a lo que disponen los Artículos 1542 y 1543 del Código Civil.

Como evaluación de perjuicios la cláusula penal, evita tener que probar los perjuicios causados, ya que, sus montos quedan fijados por las partes de antemano en la pena y antes de que se provoque el perjuicio.

Para referirnos a los efectos de la cláusula penal, debemos distinguir que esta puede ser compensatoria o moratoria, ya que esta concede a la parte diligente del contrato de promesa la facultad de exigir el pago de la pena en caso de incumplimiento o bien en caso de retardo del cumplimiento de la obligación principal. Entonces para que opere este efecto hay que analizar el momento en que la parte cumplidora puede cobrar la pena, y para esto hay que señalar que la naturaleza jurídica de la cláusula penal o bien de la pena es una indemnización de perjuicios, por lo tanto para que opere es necesario que cumpla con todos los requisitos de la indemnización de perjuicios a saber, excluyendo la de causar perjuicios ya que esta como dijimos no es necesario probarlos. De lo expresado surge el problema de si se puede demandar la obligación y la pena conjuntamente

o bien una de ellas por separado, para solucionar esto debemos tener presente que si el deudor no está constituido en mora como lo plantea el Artículo 1551 del Código Civil, solo se podrá exigir el cumplimiento de la obligación principal, por tanto la pena aún no es exigible, sino, hasta que el deudor este constituido en mora y en ese momento queda al arbitrio de la parte demandante exigir el cumplimiento por naturaleza o bien por el cumplimiento por equivalencia de la obligación. Puede ocurrir el caso de que el demandante no alcance a resarcir todos los daños causados, en este caso podrá exigir una indemnización de perjuicios adicional, siempre que este pruebe los perjuicios adicionales de aquello.

Por regla general la parte diligente no podrá exigir como dijimos el cumplimiento por naturaleza y por equivalencia, esto es la obligación principal y la pena, ya que en este caso se configuraría un enriquecimiento sin causa, y se estaría cumpliendo doblemente con la obligación, esto sin perjuicio de la excepciones, como por ejemplo: 1.- Casos en que la pena es moratoria; 2.- Caso en que las partes expresamente lo han estipulado; 3.- Caso que exista transacción; 4.- Caso de incumplimiento parcial. Entre otros. Lo último ocurre en cuando estamos en presencia de obligaciones de dar, ya que como dijimos anteriormente en las obligaciones de hacer operaria el Artículo 1553 del Código Civil, y distinto también es el caso de las obligaciones de no hacer.

Por último nos encontramos con una limitante respecto de las cláusulas penales de los contratos de promesa de compraventa y de los contratos en general, que consiste en que podemos encontrarnos en presencia de una cláusula penal enorme, en donde se impone una pena desproporcionada al importe de la obligación principal, exceso que se rebaja directamente por mandato de la Ley, y esto se debe a que el contrato de promesa es un contrato conmutativo, por ende la pena no podrá exceder al duplo de la obligación principal.

6.4.3.- Teoría de la imprevisión.

La imprevisión o la excesiva onerosidad consiste en la facultad que tendría una de las partes de solicitar la resolución del contrato cuando un imprevisto absolutamente ajeno a la voluntad de las partes ha transformado la obligación y su cumplimiento en exageradamente onerosa.

Esta teoría intenta resolver cuales son las normas aplicables cuando la parte afectada, si bien le es posible cumplir con la obligación, este cumplimiento le significa una pérdida económica exagerada, de manera que se rompe el equilibrio de las prestaciones a la fecha de celebrar el contrato de promesa de compraventa. En este caso no hay caso fortuito, ya que si bien se cumple el requisito de la imprevisibilidad no se da el requisito de ser irresistible e insuperable, ya que, aquí se puede dar cumplimiento al contrato pero de una manera excesivamente onerosa. Hay quienes confunden esta institución con la lesión enorme, pero lo que las diferencia es que en este caso el desequilibrio se produce después de celebrado el contrato de promesa de compraventa.

Hay discusión doctrinaria sobre la aceptación de la teoría de la imprevisión, esto dado que nuestro Código Civil no es claro a la hora de mostrarnos si acepta o rechaza dicha institución. Un ejemplo de aquello, es el Artículo 2003 número 3 del Código Civil, en que se acepta la teoría de la imprevisión.

La doctrina a este respecto se encuentra dividida, pero la tendencia moderna es aceptarla, por este motivo es que creemos prudente comentarla en este apartado. Algunos requisitos que se dan para que sea aceptada implican que el contrato sea bilateral, oneroso, oneroso conmutativo y que el imprevisto se a sobreviniente, como lo sería el contrato que es objeto del estudio de la compraventa en blanco y en verde.

Hay por cierto argumentos de texto que avalan lo antes dicho y con esto nos referimos al Artículo 1546 del Código Civil, que nos indica que la buena fe debe estar presente durante toda la vida del contrato, y si sucede que se obliga a una de las partes a cumplir una prestación excesivamente onerosa, la otra podría entender que se está actuando de mala fe. Pero por otro lado existe el contra

argumento de que si una parte cumple con su obligación es lícito exigir que la otra cumpla la suya correlativa. Otro argumento de texto lo encontramos en el Artículo 1558 del Código Civil, el que a su vez indica que los perjuicios pueden ser directos e indirectos y que de estos últimos no se responden por falta de causalidad, por tanto, si se acepta esta teoría se estaría haciendo responsable al deudor de perjuicios indirectos, lo cual sería injusto, ya que este no ha actuado en forma dolosa o culposa.

Es importante señalar en este punto que para que opere la teoría de la imprevisión, ésta debe ser demandada y será el juez quien dirima y determine si exime de responsabilidad a la parte, si la atenúa o si aumenta la prestación de la otra parte, es decir es el juez el llamado a restablecer el equilibrio patrimonial.

Por último señalamos que esta teoría tiene sus detractores y se dice que no es aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, ya que, el Artículo 1545 del Código Civil recoge el principio "*Pacta Sunt Servanda*", que implica que lo pactado vale, esto en relación al principio de "*Intangibilidad de los Contratos*", que consiste en las convenciones válidamente celebradas no pueden ser alteradas sino cuando existe acuerdo de las partes.

6.4.4.- Lesión enorme.

En términos restringidos la lesión enorme se traduce en todo perjuicio o menoscabo que experimenta un contrato conmutativo, en donde una de las partes recibe de la otra una prestación inferior que la suministrada por ella.

La lesión enorme entonces operara en todos los contratos onerosos y onerosos conmutativos, señalados en los Artículos 1440 y 1441 del Código Civil. Y tendrá importancia en el contrato de promesa de compraventa cuando ésta tenga el carácter de enorme, es decir cuando la falta de equivalencia en las prestaciones sea grotesca, de gran magnitud, de manera tal que se afecte la justicia conmutativa.

Para aplicar la lesión enorme al mundo del derecho tenemos que señalar que existen dos posturas respecto de su naturaleza jurídica. La primera postura subjetiva, señala que es un vicio del consentimiento, tal como lo son el error, la fuerza y el dolo. Una segunda postura, la objetiva, señala que la naturaleza jurídica de ella es ser una consecuencia de los vicios del consentimiento.

Las manifestaciones de la lesión enorme en nuestro ordenamiento jurídico se configuran en la permuta, la aceptación de una herencia, en la partición de bienes, el contrato de mutuo, el contrato de anticresis, la compraventa y la cláusula penal. Por tanto no se señala de manera específica la promesa de compraventa, por lo tanto concluimos que esta no puede alegarse como solución al contrato de promesa a no ser que en el exista una cláusula penal enorme. Por ésta discusión es que creemos pertinente referirnos a ella como medio de solución para el problema que se presenta en las compraventas en blanco y en verde, y así aclarar dudas.

6.5.- Comentarios del autor

Ya que hemos recorrido los distintos medios posibles de solución para el caso que nos encontremos en la situación de una compraventa en blanco y en verde de inmuebles y precisamente como accionar en las oportunidades en que ha habido incumplimiento por una de las partes, que por parte de la inmobiliaria no se han cumplido las condiciones de contratación referentes a la calidad de los inmuebles prometidos, publicidad de los mismos, cumplimiento de especificaciones, calidad prometida, cumplimiento de contratos, el no cumplimiento u otorgamiento de los instrumentos que participan en la compra en blanco y en verde, referentes a la promesa de compraventa y sus requisitos, entre muchas más opciones de incumplimientos que revisten la multiplicidad de hipótesis que pueden ocurrir cuando se produce la llamada compraventa en verde o en blanco y toda la concadenación de actos jurídicos que la antecede.

Dicho esto y de acuerdo al estudio que se ha realizado, podemos señalarle al lector de esta ponencia, cual ha sido en la practica la manera en que se ha ido

solucionando la problemática objeto de este estudio. Entonces diremos que de acuerdo a la generalidad de la jurisprudencia de los tribunales de justicia del país, la manera en que han accionado y defendidos los afectados por esta situación ha sido por la vía de la nulidad del contrato de promesa de compraventa. Ustedes se preguntaran, porque la vía de la solución ha sido ésta, y no la vía del arbitraje que sería la vía natural para la solución del conflicto donde se prorroga la competencia del asunto a un tercero imparcial. Los motivos son diversos y el primero de ellos es que el efecto de la nulidad es retrotraer a las partes al estado anterior que se encontraban al del momento de la celebración del contrato, por lo tanto podemos decir que esta situación jurídica les permite dejar sin efecto el contrato de promesa y la futura compraventa cuando no se han cumplido los requisitos que señala el Artículo 1554 del Código Civil, respecto de la promesa de compraventa, que es lo que generalmente ocurre. En consecuencia, difícilmente se podrá ir a una instancia arbitral toda vez que el contrato señalado carece de eficacia por adolecer de una sanción civil, cual es la nulidad absoluta, según lo dispone el Artículo 1682 del Código Civil, o bien dicho de otro modo o más aun remitiéndonos a otras posturas del derecho el contrato ha sido inexistente y tras ésta inexistencia no hay nada.

Respecto de la cláusula arbitral el estudio sobre la jurisprudencia de la materia en cuestión ha sido poco fructífero y no ha sido posible encontrar juicios arbitrales referentes a las normas que regulan la materia, cual es, la Ley General de Urbanismo y Construcción, en especial las situaciones que regula el Artículo 138 bis referente a la compraventa en verde, incluso la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM) carece de información en las publicaciones de sentencias arbitrales de los años 1994 a 2003 y de los años 2004 a 2012, que son las publicaciones que se encuentran a disposición de los interesados.

Todos los demás medios de soluciones tocados en este punto han sido utilizado por los consumidores, partes y afectados en general, de acuerdo a las especialísimas situaciones en que se han visto afectados por la problemática en cuestión.

7.- Derecho comparado.

En el siguiente apartado, señalaremos brevemente el acontecer de otras legislaciones respecto del tema en estudio. Así, en los códigos europeos como España, donde no existe un cuerpo normativo especial que reúna la reglamentación de los contratos que celebre el sujeto activo de la norma, sea este vendedor, promitente vendedor o bien el promotor inmobiliario con sus clientes. Así, en Francia, además del Código del Urbanismo, se ha dictado el Código de la Construcción y de la Habitación, que regula, entre otras materias, la organización jurídica que pueden adoptar los sujetos mencionados, constructores; la promoción inmobiliaria y las reglas especiales para los contratos de venta de inmuebles a construir con finalidad habitacional; el contrato de construcción de una casa individual, sea que se proporcione o no el plano; la venta de inmuebles a construir o remodelar inclusive, entre otras.

En ese contexto, es lógico que se incluya en ese cuerpo normativo la regulación de contratos que pueda celebrar el agente inmobiliario con sus clientes.

Cabe destacar que la realidad es muy distinta en Chile, donde tradicionalmente la regulación de los contratos, incluidos los del sector inmobiliario, se rige por las reglas generales ya presentadas en esta ponencia, que contempla el Código Civil. La Ley General de Urbanismo y Construcción no consagra requisitos para tales contratos, sino que se limita a consignar prohibiciones de celebrarlos en determinadas situaciones, por ejemplo, si no se ha recibido el loteo y ejecutado las obras de urbanización.

Para darnos cuenta de esta situación hay que adentrarse en las reglas del Párrafo 4º del Capítulo II de la Ley General de Urbanismo y Construcción, cuyo epígrafe es *“De las obligaciones del Urbanizador”*, y constatar que el artículo 138 bis se aviene mal con el tratamiento jurídico dado en el Derecho Comparado.

Conclusión.

El objetivo fundamental de esta tesis, ha sido la instrucción de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la orientación del lector, respecto de la solución de los conflictos que se pueden presentar, toda vez que estemos en presencia de una venta en blanco y en verde.

A lo largo de la investigación señalamos como la Ley General de Urbanismo y Construcción nace, se desarrolla y se va modificando en el transcurso del tiempo, para poder tener una mayor efectividad en cuanto a su alcance y respecto de los sujetos y objetos que participan en la problemática de la relación jurídica que es de ocurrencia en la venta en blanco y en verde, y que en principio la norma no era capaz de alcanzar, cuales son los actos jurídicos y contratos que se utilizan para materializar dicha venta, dilucidando entonces las hipótesis que configuran las externalidades negativas que ésta conlleva en cualquiera de los casos de incumplimiento y los mecanismos y sanciones que presenta la propia Ley, sean estas efectivas o no.

Por otra parte, se desarrollaron las demás vías de escape o medios de solución, pudiendo así orientar al lector sobre cuáles son las posibles acciones que pueden ejecutar en su defensa, como la del Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción y las modificaciones incorporadas a ésta por las Leyes número 19.932, 20.007 y el Decreto Supremo número 61, a través del arbitraje que se incorpora de ordinario en la cláusula compromisoria dentro del propio contrato de promesa de compraventa. Así también como la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, la nulidad absoluta de que puede adolecer el mismo contrato de que hablamos, las normas que abogan por los derechos de los consumidores, la indemnización de perjuicios como valuación convencional que se incorpora a través de la cláusula penal, la teoría de la imprevisión o de excesiva onerosidad y finalmente la lesión enorme, como señalaremos.

En el análisis sintético de cada una de las vías de solución planteadas podemos señalar que en primer término las normas referentes a la Protección de los

Derechos de los Consumidores, resultan ser eficaces respecto de la multiplicidad de hipótesis que se pueden dar dentro de la problemática descrita en esta ponencia y referente a temas de tal relevancia como lo serían las cláusulas abusivas, las condiciones de contratación, publicidad engañosa entre otras, y que a través de un procedimiento bastante breve como el sumario se pretenden dejar sin efecto. Para poder accionar por esta vía es muy importante estar atento a la prescripción de la acción del consumidor, ya que si bien señalamos que es una vía efectiva, puede transformarse en una que no tenga tal carácter, dado a lo acotado de la prescripción de los actos de consumo que tiene un cómputo de 6 meses según lo dispone el Artículo 26 de la Ley 19.496. En un segundo término y refiriéndonos a la condición resolutoria tacita, como señalamos dentro de nuestro estudio, ésta, será siempre procedente en o los contratos que intervengan en la compra en blanco y en verde, ya que, estos por regla general son contratos bilaterales por lo tanto en ellos siempre serán procedentes, y concurriendo los demás requisitos legales. En tercer término mencionamos a la indemnización de perjuicios y a la cláusula penal, referente a ellos y como dijimos será procedente siempre que nos encontremos frente a un perjuicio, y tendrá efecto en la medida que se cumplan con las directrices que señala la Ley para dicho evento y así acogernos a lo que el tribunal señale, configurándose así entonces la valuación judicial. También es posible y muy efectiva la valuación convencional, la cual se va a manifestar a través de la cláusula penal, en donde las partes con anterioridad van a fijar las penas en caso de incumplimiento y en el caso de producirse perjuicios. No menos importante resulta ser la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad la que podrá alegarse en todos aquellos casos en que la conmutatividad de las prestaciones sea desigual o bien que por circunstancias externas al contrato o sobrevinientes se haga muchísimo más oneroso para alguno de los contratantes. Logrando probar esto, es posible recuperar la conmutatividad del contrato oneroso, siempre y cuando el tribunal en donde se ventile el asunto consienta con la teoría mencionada. Por otro lado nos encontramos con la lesión enorme, la cual según se señalo va a proceder cuando la desproporción en las correlativas obligaciones tenga el carácter de enorme,

pero hay que ser cuidadoso respecto de que tipo de contratos esta es susceptible de ser alegada. En último término y analizadas cada una de estas vías de solución a la problemática de esta tesis, e investigando la jurisprudencia de los tribunales, en conjunto con la jurisprudencia de la cámara de arbitraje y mediación de Santiago, y respecto de un análisis en conjunto de las dos fuentes más importantes de estas vías de solución, las cuales son la nulidad y el arbitraje, es que llegamos a la férrea conclusión de que la generalidad de los adquirentes, partes, consumidores, compradores y promitentes compradores o la nomenclatura que se le pretenda otorgar, alega la nulidad del contrato de promesa de compraventa por afectarle a éste una causal de las mencionadas en el Artículo 1682 del Código Civil, en relación a los elementos de la esencia del contrato de promesa de compraventa del Artículo 1554, ya que, esta vía tiene como efecto retrotraer a las partes al momento inmediatamente anterior al de la celebración del contrato que es objeto de la venta en blanco y en verde. Ergo ya no existe contrato y no tienen los futuros adquirentes que verse envueltos en una contienda judicial que les signifiquen invertir tiempo, un desembolso económico y la contingencia cierta o incierta de obtener en juicio un resultado favorable.

Por todo lo antes dicho es que concluimos y nos atrevemos a señalar que la vía más usada para resolver la problemática que presenta el incumplimiento en una venta en blanco y en verde es la nulidad de la promesa de compraventa ya que ésta a diferencia de todas las demás vías de solución que se han estudiado es la que logra una efectividad en cuanto a dejar al afectado en el estado en que se encontraba antes de la celebración del contrato, aun así, sin llegar a la solución que esperaríamos fuera más ecuánime en relación al fondo del problema del incumplimiento.

Bibliografía.

ABELIUK Manasevich, René. El contrato de promesa. Santiago. Chile: Ediar; 1983
106 p.

ABELIUK Manasevich, René. Las Obligaciones. Santiago. Chile: Jurídica de Chile,
2001. 1.148 p.

ABELIUK Manasevich, René. Contrato de promesa, de opción y otros acuerdos
previos. Santiago. Chile: Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2012. 378 p.

ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De la compraventa y de la promesa de venta
Santiago. Chile: Jurídica de Chile, 2003. 992 p.

CAMARA de Diputados. Cuenta en Sesión 72, Legislatura 348: Primer informe
Comisión de Constitución. Historia de la ley 19.932. Santiago. Chile, 2003. 8 p.

CAPRILE Biermann, Bruno. La boleta bancaria de garantía: Una garantía a primer
requerimiento. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2002. 223 p.

CAPRILE Biermann, Bruno. Boleta bancaria de garantía y carta de garantía
interbancaria. Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, (8):95-112,
2002.

CARRASCO Perera, Ángel; CORDERO Lobato, Encarna y GONZÁLEZ Carrasco,
Carmen. Derecho de la construcción y la vivienda. Madrid, España: Dilex, 2000.
706 p.

Decreto Ley 458. CHILE. Aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones.
Santiago, Chile: Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 13 de abril de 1976.

DIEZ Duarte, Raúl. El contrato de promesa: Estructura civil y procesal. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1993. 300 p.

HÜBNER Guzmán, Ana María y VERGARA Aldunate, Sofía. La promesa ante el derecho y la jurisprudencia. Santiago, Chile: Jurídica Cono Sur, 1993. 525 p.

LARDINOIS Medina, René. Obligación de garantizar el cumplimiento de contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles: Informe Jurídico. Santiago, Chile: Cámara Chilena de la Construcción, 2004. 7 p.

LARDINOIS Medina, Rene. Modificación de la ley de ventas en verde: Informe Jurídico. Santiago, Chile: Cámara Chilena de la Construcción, 2005. 8 p.

Ley 19.496. CHILE. Que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Ministerio de Economía, Turismo y Reconstrucción. Santiago de Chile, 7 de marzo de 1997.

Ley 19.932. CHILE. 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 Código Penal. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Santiago de Chile, 3 de febrero de 2004.

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

Ley 20.007. CHILE. Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces sin recepción definitiva. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Santiago, Chile, 11 de abril de 2005.

MORANDÉ, F. Seguros para venta de viviendas en construcción en verde. Revista Fundamenta. Santiago Chile Cámara Chilena de la Construcción, (8):1-8, 2003.

PIZARRO, C. La responsabilidad civil de los notarios en Chile. Revista de Derecho. Santiago. Chile. Universidad Católica del Norte, 2:137-149, 2011.

PUELMA Accorsi, Álvaro. Los contratos preparatorios: Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2000. 348 p.

SANDOVAL, R. Derecho del Consumidor. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2004. 275 p.