

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA
encargada de proponer la forma y modo de
resolver las divergencias suscitadas entre
ambas Cámaras durante la tramitación del
proyecto de ley que modifica la Ley General
de Urbanismo y Construcciones en lo relativo
al contrato de promesa de compraventa de
determinados bienes raíces y criminaliza
conducta constitutiva de estafa en el artículo
470 del Código Penal.
BOLETÍN N° 2.694-07.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión Mixta, constituida en conformidad con el artículo 68 de la Constitución Política, tiene el honor de proponeros la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia.

La Honorable Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 10 de diciembre de 2003, designó como integrantes de esta Comisión a los Honorables Diputados señores Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Patricio Hales Dib, Nicolás Monckeberg Díaz y Víctor Pérez Varela.

El Senado, por su parte, en sesión de fecha 16 de diciembre de 2003, nombró para este efecto a los miembros de su Comisión de Vivienda y Urbanismo, Honorables Senadores señores Jorge Arancibia Reyes, Fernando Cordero Rusque, Jaime Gazmuri Mujica, Baldo Prokurica Prokurica y Hosain Sabag Castillo.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 14 de enero de 2004, eligiendo por unanimidad como Presidente al Honorable Senador señor Hosain Sabag Castillo. Hecho lo anterior, se abocó al cumplimiento de su cometido.

Cabe señalar que, en esa oportunidad, el Honorable Senador señor Jorge Arancibia Reyes fue reemplazado por el Honorable Senador señor Marco Cariola Barroilhet.

A la mencionada sesión, asistieron el señor Ministro de Vivienda y Urbanismo, don Jaime Ravinet, y sus asesores, señora Jeannette Tapia y Jaime Silva. Participaron, asimismo, los señores Fernando Londoño y Fernando Dazarola, abogados del Ministerio de Justicia.

Concurrieron, además, los Honorables Diputados señora María Angélica Cristi Marfil y señor Francisco Encina Moriamez.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Como objetivo central, el proyecto de ley en estudio establece la obligación de caucionar los contratos de promesa de compraventa de bienes raíces ofrecidos por personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria.

Cabe recordar que esta iniciativa tuvo origen en una Moción de los Honorables Diputados señores Juan Bustos y Patricio Hales y del ex Diputado señor Sergio Elgueta. Con ella, sus autores atendían los daños que a menudo sufren los promitentes compradores de las llamadas “obras en verde”, cuando, habiendo adelantado parte del precio, la empresa constructora no entrega el inmueble a tiempo, construye una obra con condiciones diferentes a las pactadas o, simplemente, quiebra, perdiéndose, de este modo, la posibilidad de recuperar el dinero pagado.

El proyecto aprobado en primer trámite estableció, en consecuencia, que, al momento de celebrarse la promesa de compraventa, la empresa constructora o inmobiliaria debía constituir una garantía que asegurara al promitente comprador la recuperación del dinero pagado por concepto de precio de la vivienda en caso de que la promesa de compraventa no pudiera cumplirse.

Para este efecto, se agregó un artículo 138 bis a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, mediante el cual se obligaba a las inmobiliarias a caucionar, mediante póliza u otra garantía similar, el cumplimiento de los contratos de promesa de compraventa.

Por otra parte, el proyecto consagraba en el Código Penal, como una nueva hipótesis de estafa, la circunstancia de no constituirse la referida garantía cuando se celebrara un contrato de promesa de

compraventa. En este punto, se proponía enmendar el artículo 470 del Código Penal.

Durante el segundo trámite, el Senado introdujo a la iniciativa diversas modificaciones.

En lo sustancial, dichas enmiendas dijeron relación con:

- a) Disponer que los contratos de promesa de compraventa de bienes raíces deberían otorgarse mediante escritura pública.
- b) Impedir que los notarios autorizaran las correspondientes escrituras públicas de promesa de compraventa si no se había constituido la garantía a favor del promitente comprador.
- c) Establecer que, en caso de no otorgarse la referida escritura pública, se presumiría que las estipulaciones de la promesa serían las que señalara el promitente comprador.

Por otra parte, el Senado estimó innecesario incorporar una modificación al Código Penal, teniendo en consideración que dicho ordenamiento sería igualmente aplicable en estos casos y que si lo que se pretende es reforzar la posición del promitente comprador que se encuentra en riesgo de perder el dinero adelantado, las modificaciones recién mencionadas resultarían más útiles y efectivas.

En consecuencia, las modificaciones introducidas por el Senado consistieron, fundamentalmente, en incorporar la exigencia de una escritura de carácter público para este tipo de contratos, prescribiéndose que, de no tener este instrumento ese carácter, valdrían las estipulaciones que el promitente comprador señalara, y en suprimir la figura penal propuesta en primer trámite.

DISCREPANCIAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

Las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan del rechazo por parte de la Honorable Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de las modificaciones introducidas por el Senado en segundo trámite.

A continuación, se consignan las disposiciones que originaron las mencionadas discrepancias, se deja constancia del debate que estas divergencias produjeron en el seno de vuestra Comisión Mixta y de los acuerdos adoptados a su respecto.

Enseguida, se formula la proposición mediante la cual vuestra Comisión Mixta estima que pueden solucionarse las discrepancias en estudio.

ARTÍCULO 1º DEL PROYECTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DEL SENADO

Esta disposición es del siguiente tenor:

"Artículo 1º.- Agrégase el siguiente artículo 138 bis en la Ley General de Urbanismo y Construcciones:

"Artículo 138 bis.- Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, y que celebren contratos de promesa de compraventa, deberán caucionarlos mediante póliza u otra garantía similar, 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 que el contrato no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición, establecidos por la promitente vendedora, o bien, que las obras realizadas no se ciñan a las especificaciones convenidas. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado 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.

Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal, de quien, con o sin representación de la persona natural o jurídica, hubiere suscrito o hiciese suscribir el contrato de promesa de compraventa, sin haber cumplido con la obligación de garantía establecida en el inciso precedente."

En segundo trámite constitucional, el Senado introdujo, en el inciso primero de esta norma, la exigencia de otorgar los referidos contratos mediante escritura pública.

El inciso segundo lo reemplazó por otro, cuyo texto es el siguiente:

“Los notarios públicos no autorizarán las escrituras públicas de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador. En caso de no otorgarse la escritura pública, se presumirá que las estipulaciones de la promesa son las que señale el promitente comprador.”.

DEBATE

En relación a la exigencia del Senado de establecer este contrato mediante escritura pública, **el Honorable Diputado señor Monckeberg** señaló que, si bien esta fórmula permite al promitente comprador disponer de un título ejecutivo, en la práctica ello no se traduce en una mayor utilidad por cuanto, tratándose de una obligación de hacer, esta parte podría reclamar la entrega de la propiedad o encargar a un tercero la construcción de la obra por cuenta del deudor. Sin embargo, indicó que si éste no ha cumplido directamente, será porque se encuentra en imposibilidad de hacerlo, de manera que tampoco podrá responder por las vías que el título ejecutivo ofrece.

Adicionalmente, dijo, la escritura pública implica mayores costos y severas restricciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

En otro orden de consideraciones, connotó que la vigencia de la garantía debía vincularse a la existencia de gravámenes o prohibiciones emanadas directamente de obligaciones pendientes imputables al promitente vendedor. Afirmó que pueden existir diversas limitaciones al derecho de dominio que derivan de la ley, como es el caso de ciertas servidumbres, o de la existencia de una comunidad, como serían los reglamentos de copropiedad. Por esto, propuso intercalar el adverbio “directamente” en la última oración del inciso primero.

El Honorable Diputado señor Bustos recalcó que las personas de menores ingresos resentirán la mayor carga que significa extender una escritura pública, instrumento que no agrega efectividad práctica para alcanzar la prestación que se le adeuda.

Por su parte, **el Honorable Diputado señor Burgos** indicó que, desde el punto de vista del Derecho Civil, el artículo 1554 del Código del ramo no vincula la existencia del contrato de promesa al otorgamiento de una escritura pública, sino que enumera los requisitos de validez de ese contrato y manda, simplemente, que él conste por escrito.

Consideró que dichos requisitos son suficientes y, por lo tanto, le parece inconveniente alterar esta norma general.

El Honorable Diputado señor Hales expresó que, en este aspecto, prefería la redacción de la Cámara de Diputados que deja abierta la posibilidad de otorgar instrumentos públicos o privados. Si lo que interesa, argumentó, es evitar los abusos de algunas empresas, lo esencial es contemplar una garantía a favor del promitente comprador.

El señor Ministro de Vivienda y Urbanismo advirtió que el proyecto en análisis se refiere a un universo acotado de transacciones: aquéllas en que el promitente vendedor es una empresa constructora o inmobiliaria. Hizo presente que, en muchos casos, éstas, virtualmente, imponen a los interesados -a menudo personas de bajo nivel socioeconómico- verdaderos contratos de adhesión. No se trata, precisó, de alterar la regla general del Código Civil, sino de regular un segmento muy preciso de promesas de compraventas en base a las razones ya explicadas.

Propuso, sin embargo, que si la escritura pública se estima una exigencia desproporcionada, al menos se exija un instrumento privado autorizado ante notario, funcionario que deberá constatar, en ese momento, la existencia de la correspondiente garantía.

En caso de procederse de esta forma, agregó, cabría modificar el inciso segundo, eliminando la referencia a las escrituras públicas y la segunda oración.

Sostuvo que, en su opinión, lo fundamental y lo que asegura el objetivo de esta iniciativa, radica en que se cautele la existencia de la garantía. En este sentido, la intervención del notario previene los abusos en que las empresas pueden incurrir ante compradores que, de otro modo, a menudo quedan en la indefensión.

En cuanto al tipo de garantía, planteó que los instrumentos más adecuados, efectivos y menos onerosos son la póliza de seguro y la boleta bancaria, proponiendo establecer estas dos fórmulas de manera taxativa.

Finalmente, sugirió la supresión en el texto de este artículo de la mención a las especificaciones técnicas convenidas, toda vez que esta materia se encuentra regulada en la denominada Ley de Calidad de la Construcción.

El Honorable Diputado señor Pérez, don Víctor, coincidió en que la finalidad principal del proyecto es proteger al promitente comprador de las diversas vicisitudes que pueden afectar al vendedor. En este sentido, acotó, lo que interesa es consagrar garantías que puedan

hacerse efectivas en forma expedita, adhiriendo a las fórmulas propuestas por el señor Secretario de Estado.

El Honorable Senador señor Cariola advirtió que en el texto aprobado por el Senado en segundo trámite, confluyen dos figuras contractuales distintas: la promesa, que se otorgaría mediante escritura pública, y la caución, que le accedería. Ello, dijo, podría generar cierta confusión frente al objetivo de asegurar al promitente comprador que, ante un incumplimiento del promitente vendedor, recuperará las sumas que le haya adelantado. En estas circunstancias, concluyó, lo primordial es consagrar garantías sencillas y eficaces, concordando en que las ya mencionadas son las más idóneas.

Finalizado el debate en relación al artículo 1º, aprobaron las siguientes modificaciones:

a) Establecer que la promesa de compraventa se otorgará por instrumento privado autorizado ante notario, el cual deberá verificar que se ha otorgado la correspondiente garantía;

b) Prescribir que la garantía podrá consistir en una póliza de seguro o en una boleta bancaria;

c) Eliminar la referencia a las especificaciones técnicas como causal para hacer efectiva la garantía;

d) Intercalar el adverbio “directamente” en la última oración del inciso primero, y

e) Suprimir la presunción contenida en la frase final del inciso segundo del texto aprobado por el Senado.

Votaron a favor de estas propuestas los Honorables Senadores señores Cariola, Cordero, Gazmuri y Sabag y los Honorables Diputados señores Bustos, Hales, Monckeberg y Pérez, don Víctor. El Honorable Diputado señor Burgos votó en contra de las proposiciones contenidas en las letras a), c) y e), se abstuvo en relación a la de la letra b) y aprobó la contenida en la letra d).

ARTÍCULO 2º DEL PROYECTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS (Suprimido por el Senado)

En esta disposición, la Cámara de Diputados agregó al artículo 470 del Código Penal el siguiente número 9.º:

"9.º Al que, 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 la exigencia establecida por el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre que se produzca un perjuicio patrimonial."

El Senado, como ya se señaló, suprimió este artículo 2º.

DEBATE

El Honorable Diputado señor Bustos insistió en la conveniencia de reincorporar esta norma al proyecto. Fundó su planteamiento en la utilidad e importancia del precepto por cuanto precave los riesgos que puede sufrir el promitente comprador, por una parte, y, por otro lado, la interposición de acciones penales injustificadas. En efecto, explicó, en la redacción de la disposición se contiene una condición objetiva de punibilidad, que es la existencia de un perjuicio patrimonial.

El señor Ministro de Vivienda y Urbanismo, en cambio, apoyó la supresión acordada por el Senado. Sostuvo que en este caso se trata de un negocio de orden civil, en el cual los intereses del consumidor o promitente comprador se encontrarían suficientemente asegurados mediante la garantía consagrada en el artículo 1º.

Complementando al señor Secretario de Estado, el abogado del Ministerio de Justicia, don **Fernando Londoño**, afirmó que en la norma aprobada por la Cámara de Diputados el fundamento de la punición radica en el mero incumplimiento de la obligación de constituir una caución. A ello se suma una condición objetiva de punibilidad que consiste en el daño patrimonial que sufre el consumidor. Agregó que, en consecuencia, bastaría con el mero incumplimiento formal de no otorgar la garantía y la producción del perjuicio para que tenga lugar la sanción penal.

Sin embargo, aclaró, si lo que se pretende es alcanzar seriedad y dar efectiva protección a los promitentes compradores mediante la obligación de otorgar garantía, la norma penal no es enteramente satisfactoria por cuanto no precave la ocurrencia del daño.

Por último, expresó que las hipótesis imaginables de fraude por engaño que se pueden llevar a cabo mediante la celebración de promesas de compraventa quedan cubiertas por la tipología penal actualmente en vigor.

El Honorable Diputado señor Burgos advirtió que los términos del artículo 2º aprobado en primer trámite muestran una excesiva amplitud, de manera que si se pretendiera reincorporar dicho precepto al texto de la iniciativa, sería conveniente fijar un concepto de dolo más preciso o directo.

El Honorable Diputado señor Bustos coincidió con esta apreciación y propuso, entonces, incluir una mención al ánimo de defraudar por parte del promitente vendedor que suscribe una promesa de compraventa sin otorgar la garantía que se establece en el artículo anterior.

El Honorable Diputado señor Monckeberg sugirió especificar que el daño patrimonial exigido por la norma afectará al promitente comprador.

Finalizado el debate, la Comisión adoptó respecto de este precepto los siguientes acuerdos:

a) Reincorporar el artículo 2º aprobado por la Cámara de Diputados;

b) Incorporar el ánimo de defraudar como elemento de intencionalidad en el tipo penal que se crea, y

c) Precisar que el daño patrimonial a que se refiere la disposición es el que sufre el promitente comprador.

Estos acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Cariola, Cordero, Gazmuri y Sabag y los Honorables Diputados señores Burgos, Bustos, Hales, Monckeberg y Pérez, don Víctor.

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

En mérito de los acuerdos consignados precedentemente, para salvar las divergencias suscitadas entre ambas ramas del Congreso Nacional, vuestra Comisión Mixta os propone aprobar la totalidad del proyecto de ley en los términos que se consignan a continuación. No obstante que algunas partes de sus disposiciones no dieron lugar a discrepancias, la proposición se presenta en esta forma, es decir, como texto completo y acabado, con el objetivo de darle la necesaria organicidad y facilitar su comprensión.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO
Y CONSTRUCCIONES EN LO RELATIVO AL CONTRATO DE PROMESA
DE COMPRAVENTA DE DETERMINADOS BIENES RAÍCES Y
CRIMINALIZA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE ESTAFA EN EL
ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO PENAL.**

"Artículo 1º.- Agrégase el siguiente artículo 138 bis en la Ley General de Urbanismo y Construcciones:

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

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

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

"9.º 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**."."

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 13 de enero de 2004, con asistencia de los Honorables Senadores señores Hosain Sabag Castillo (Presidente), Fernando Cordero Rusque, Jaime Gazmuri Mujica y Marco Cariola Borroilhet, y de los Honorables Diputados señores Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Patricio Hales Dib, Nicolás Monckeberg Díaz y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión Mixta, a 14 de enero de 2004.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA ENCARGADA DE PROPONER LA FORMA Y MODO DE RESOLVER LAS DIVERGENCIAS SUSCITADAS ENTRE AMBAS CÁMARAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN LO RELATIVO AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE DETERMINADOS BIENES RAÍCES Y CRIMINALIZA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE ESTAFA EN EL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO PENAL.

BOLETÍN N° 2.694-07.

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO:

El proyecto tiene por finalidad cautelar los intereses de las personas que celebren contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles, estableciendo la obligación de las empresas inmobiliarias o constructoras promitentes vendedoras, de tomar una póliza de seguro o boleta bancaria de garantía en favor de los promitentes compradores, para el evento de no cumplirse por los promitentes vendedores el contrato prometido dentro del plazo o condición fijados. Asimismo, se sanciona como estafa la omisión de la garantía antes referida.

II.- ACUERDOS: En relación al artículo 1º, se adoptaron los siguientes acuerdos:

a) Establecer que la promesa de compraventa se otorgará por instrumento privado autorizado ante notario, el cual deberá verificar que se ha otorgado la correspondiente garantía. Este acuerdo se aprobó por 8 votos a favor y 1 voto en contra.

b) Prescribir que la garantía podrá consistir en una póliza de seguro o en una boleta bancaria. Este acuerdo se aprobó por 8 votos a favor y 1 abstención.

c) Eliminar la referencia a las especificaciones técnicas como causal para hacer efectiva la garantía. Este acuerdo se aprobó por 8 votos a favor y 1 voto en contra.

d) Intercalar el adverbio “directamente” en la última oración del inciso primero. Este acuerdo se aprobó por unanimidad.

e) Suprimir la presunción contenida en la frase final del inciso segundo del texto aprobado por el Senado. Este acuerdo se aprobó por 8 votos a favor y 1 voto en contra.

Las enmiendas introducidas al artículo 2º fueron aprobadas por unanimidad (9 X 0).

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: Consta de dos artículos permanentes.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No hay.

V.- URGENCIA: A la fecha de este informe, no tiene.

VI.- ORIGEN INICIATIVA: Moción.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Comisión Mixta.

VIII.- APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN PRIMER TRÁMITE: 5 de junio de 2003.

IX.- APROBACIÓN POR EL SENADO EN SEGUNDO TRÁMITE: 3 de diciembre de 2003.

X.- RECHAZO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS, EN TERCER TRÁMITE, DE LAS ENMIENDAS INTRODUCIDAS POR EL SENADO: 10 de diciembre de 2003.

XI.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: el informe de la Comisión Mixta debe pasar a la Cámara de Diputados y, posteriormente, al Senado.

XII.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1.- D.F.L. Nº 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones.
 - 2.- Artículos 1554 y siguientes del Código Civil.
 - 3.- Artículo 467 y siguientes del Código Penal.
-

Valparaíso, 14 de enero de 2004.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogado Secretario de la Comisión

ÍNDICE

	Página
Constancias reglamentarias	1
Discrepancias sometidas a conocimiento de la Comisión Mixta	3
Proposición de la Comisión Mixta	10
Resumen ejecutivo	12
Índice	14
