

Moción de los diputados señores Bustos, Elgueta y Hales.

Proyecto de ley que agrega requisitos a los establecidos en el artículo 1554 del Código Civil referido al contrato de promesa y criminaliza conducta constitutiva de estafa en el artículo 470 del Código Penal. (boletín N° 2694-07)

Desde hace algún tiempo, la ciudadanía ha podido constatar una serie de hechos en los cuales se han visto involucradas, por una parte, empresas constructoras e inmobiliarias, y por otra, humildes y esforzadas familias quienes, con el fin de obtener el anhelado sueño de la casa propia, han celebrado sendos contratos de promesa con las referidas empresas inmobiliarias y constructoras por montos que incluso llegan a la totalidad del valor de la compraventa prometida, sin que se establezca caución alguna ante el evento de insolvencia de la empresa. Esta última cuestión no obedece al infortunio en materia económica de las empresas inmobiliarias o constructoras; investigaciones realizadas por la justicia ordinaria han demostrado que los fondos recaudados en los proyectos inmobiliarios sobre la base de los contratos de promesa, son traspasados a otros proyectos inmobiliarios (una empresa distinta), para que luego la empresa recaudadora se declare insolvente, frustrando, de ese modo, las acciones de orden patrimonial de los perjudicados por los contratos incumplidos.

Corresponde a Jürgen Habermas, la idea de que “el derecho” es el puente de comunicación entre el “mundo del sistema” y el “mundo de la vida”. Lo anterior es el punto de partida para la reflexión que sigue: el Código Civil chileno, que de tan merecido prestigio goza, fue magnífico para su época y sigue siéndolo todavía en varios de sus aspectos; pero, como con razón enseña el profesor Novoa Monreal, las exigencias de la “realidad de la vida”, “los hechos sociales” lo han desbordado totalmente, lo que puede ser paradójico, porque el propio Andrés Bello advertía en el primer párrafo del mensaje acerca de “la constante necesidad de armonizar la legislación poniéndola en relación con las formas vivientes del orden social”. Con todo, desde hace más de una década se puede observar una tendencia modernizadora del viejo Código Civil, que se ha traducido en profundos cambios que han incidido en diversas materias, sobre todo en ámbito del Derecho de Familia.

En cuanto al Código Civil, el presente proyecto agrega un quinto requisito al artículo 1554 que tradicionalmente regula el contrato de promesa, exigiendo la constancia por quienes suscribieren o hicieren suscribir la referida promesa, de una “póliza de garantía” por un monto igual al pactado en la compraventa definitiva, en favor del promitente comprador, ante el evento de incumplimiento del contrato dentro del plazo pactado; de esta manera se busca asegurar la responsabilidad patrimonial de la empresa promitente vendedora.

En lo que respecta al Código Penal, y teniendo presente el carácter de extrema ratio, y fragmentario del Derecho Penal, así como las necesidades del “mundo de la vida” y las “nuevas formas de criminalidad” el presente proyecto de ley tipifica como estafa la omisión del requisito exigido por el número cinco del artículo 1554 del Código Civil considerando autor a los que con o sin representación de la empresa suscriban, así como también a los que hicieren suscribir el contrato de promesa respectivo. Para los efectos de participación es autor ejecutor tanto el que suscribe u ordena suscribir

omitiendo la exigencia legal. En cuanto a la punición el artículo 470, en su inciso primero se remite a las penas del artículo 467.

En los delitos contra el patrimonio, la ratio legis del castigo no es fundamentalmente la lesión de intereses patrimoniales, aunque éstos sean el bien jurídico protegido, sino que los medios, estimados especialmente repudiables, que se emplean como la violencia y el fraude, ya sea en su forma de engaño o abuso de confianza. Ya se ha dicho que el patrimonio nunca se protege en sí, sino adjetivamente, de otro modo se produciría una confusión con el objeto de protección del derecho civil. El patrimonio puede recibir la protección penal, no ya como un derecho subjetivo, sino en cuanto la relación social que presupone la propiedad, tal realidad hace que una política criminal consecuente, necesariamente tenga que ir más allá que el mero derecho de propiedad. El legislador no puede estar de espaldas a la realidad, aquí radica la misión del legislador crítico y democrático, esto es, la constante revisión de por qué se ha seleccionado tal relación social y se la ha fijado desvalorativamente de una forma determinada.

Es por eso, que sobre la base de estos antecedentes vengo en proponer a esta honorable Cámara el siguiente proyecto de ley:

Artículo 1º.- Agréguese al artículo 1554 del Código Civil, el siguiente número cinco:

Art. 1554. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

- 1º Que la promesa conste por escrito;
- 2º Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;
- 3º Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;
- 4º Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.
- 5º “Que tratándose de empresas constructoras o inmobiliarias deberá dejarse constancia en el contrato de promesa el hecho de haberse tomado por la empresa promitente vendedora en favor del promitente comprador una póliza de garantía por un monto igual al precio pactado como valor de la compraventa definitiva, para el evento de que el contrato prometido no se cumpla dentro de plazo por parte de la empresa promitente vendedora.

Lo anterior, es sin perjuicio de la responsabilidad penal de quien con o sin representación de la empresa promitente vendedora hubiere suscrito o hiciera suscribir el contrato de promesa sin haber cumplido con la obligación de tomar la póliza de garantía referida en el inciso precedente”.

Concurriendo estas circunstancias, habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.

Artículo 2º.- Agréguese al artículo 470 del Código Penal, el siguiente número nueve:

Art. 470. Las penas del artículo 467 se aplicarán también:

- 1º A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla.
En cuanto a la prueba del depósito en el caso a que se refiere el artículo 2217 del Código Civil, se observará lo que en dicho artículo se dispone.
- 2º A los capitanes de buques que, fuera de los casos y sin las solemnidades prevenidas por la ley, vendieren dichos buques, tomaren dinero a la gruesa sobre su casco y quilla, giraren letras a cargo del naviero, enajenaren mercaderías o vituallas o tomaren provisiones pertenecientes a los pasajeros.
- 3º A los que cometieren alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- 4º A los que defraudaren haciendo suscribir a otro con engaño algún documento.
- 5º A los que cometieren defraudaciones sustrayendo, ocultando, destruyendo o inutilizando en todo o en parte algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquiera clase.
- 6º A los que con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos celebraren dolosamente contratos aleatorios basados en dichos datos o antecedentes.
- 7º A los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.
- 8º A los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, DL 3443 1980 de las municipalidades, de las Cajas de Previsión y de art. 3º las instituciones centralizadas o descentralizadas del

Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas.

- 9º “A los que con o sin representación de empresas constructoras o inmobiliarias suscribieran o hicieran suscribir contrato de promesa de inmuebles sin cumplir con la exigencia establecida en el artículo 1554 del número 5º del Código Civil”.