



Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

Ley N° 19.932

Obligación de Garantizar el
Cumplimiento de Contratos de
Promesa de Compraventa de
Bienes Inmuebles,
"ventas en verde".

FISCALÍA
Cámara Chilena de la Construcción
Marchant Pereira N° 10 Piso 3
Providencia Santiago
Teléfono 376 3385 / Fax 376 3392
www.camaraconstruccion.cl

LEY N° 19.932. OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 03 de febrero de 2004, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.932, 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», también conocida como «Ley de Garantía en Ventas en Verde», denominación que, como veremos más adelante, no es muy apropiada, por cuanto esta ley establece la obligación de constituir la garantía no sólo para las promesas de compraventa de inmuebles sin recepción definitiva, sino que también es aplicable a inmuebles que ya cuentan con esta recepción, así como a bienes raíces usados. Asimismo, la norma dispone que dicha garantía es exigible sólo para promesas de compraventa de viviendas, locales comerciales y oficinas.

Esta norma tuvo su origen en una moción presentada en abril de 2001 por los diputados Bustos, Hales y Elgueta, que pretendía modificar el artículo 1554 del Código Civil¹ -relativo al contrato de promesa - y que tenía por finalidad cautelar los intereses de aquellas personas que celebraren contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles, estableciendo para las empresas constructoras e inmobiliarias la obligación de caucionar el cumplimiento de la promesa mediante el otorgamiento de una póliza de garantía por el total del precio pactado, para el caso que la compraventa prometida no se celebrare dentro del plazo establecido. Además, el proyecto creaba una nueva figura penal, sancionada con las penas del delito de estafa (artículo 470 del Código Penal), para quien suscribiere o hiciere suscribir la promesa de compraventa sin cumplir con la exigencia de la póliza de garantía.

Una vez presentado este proyecto, la Cámara Chilena de la Construcción lo estudió con el objeto de corregir sus graves deficiencias, entregando sus observaciones críticas tanto en la Cámara de Diputados, como en el Senado.

La iniciativa fue objeto de varios cambios en su redacción producto de indicaciones formuladas por diversos parlamentarios. En enero pasado fue aprobado en su último trámite constitucional, sin que fueran acogidas en su mayor parte las objeciones formuladas por la Cámara.

La Ley N° 19.932, en primer término, incorpora en la Ley General de Urbanismo y Construcciones un nuevo artículo 138 bis, cuyo texto es el siguiente:

¹ El artículo 1554 del Código Civil señala los requisitos que deben concurrir para que la promesa de celebrar un contrato sea válida.

«**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.».

Asimismo, la Ley agrega 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**».

Sobre el particular, y considerando que se trata de una norma recién entrada en vigencia, cuya aplicación práctica no se encuentra todavía definida, podemos formular los siguientes comentarios:

1. Ámbito de aplicación de la Ley. Ésta es exigible para 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.

Una primera lectura de esta parte de la Ley, daría base para creer que ésta acota la exigencia de la garantía sólo para las promesas de compraventa de viviendas, locales comerciales y oficinas cuando el promitente vendedor es una empresa constructora, en tanto que si el promitente vendedor fuere una empresa inmobiliaria, la exigencia de la garantía que asegure el cumplimiento de la promesa se aplicaría para todo tipo de inmuebles.

Sin embargo, esta interpretación no es procedente. En efecto, conforme a una interpretación armónica de los preceptos legales, **la Ley sólo exige la garantía cuando el inmueble que se promete vender, sea por parte de una empresa constructora o inmobiliaria, consista en una vivienda, local comercial u oficina.**

La conclusión anterior se basa en los siguientes argumentos:

- a. El nombre asignado a la Ley: «Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de contrato de promesa de compraventa de **determinados bienes raíces** y criminaliza conducta constitutiva de estafa en el artículo 470 del Código Penal». La propia ley habla de «determinados bienes raíces», a contrario sensu no son todos los bienes raíces.
- b. La descripción de la figura penal en el nuevo N° 9 del artículo 470 del Código Penal: la conducta ilícita exige, entre otras cosas, que el sujeto activo «... suscribiere o hiciere suscribir contrato de promesa de compraventa de **inmueble dedicado a la vivienda, local comercial u oficina...**».

Asimismo, esta ley no está limitada en su aplicación a las promesas de compraventa de viviendas, locales comerciales u oficinas sin recepción definitiva o que no cuentan con el certificado municipal que acoge el inmueble al régimen de copropiedad inmobiliaria. En efecto, la restricción anterior fue eliminada al aprobarse el proyecto en la Cámara de Diputados por lo que **la norma resulta aplicable para contratos de promesa de compraventa de viviendas, locales comerciales y oficinas que ya cuentan con recepción definitiva o que fueren usados.**

Debemos recordar que esta obligación rige sólo para las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o que construyan o encargen construir bienes raíces, no siendo aplicable a particulares.

2. Solemnidad de la Promesa de Compraventa: conforme al texto de la ley, los contratos de promesa de compraventa de viviendas, locales comerciales u oficinas, que celebren las empresas inmobiliarias o constructoras **«deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario...».**

Sobre el particular, es preciso recordar que el Senado había establecido como solemnidad de los contratos de promesa que estamos analizando, el otorgamiento de escritura pública. Posteriormente, la Comisión Mixta estimó que esta exigencia importaba «mayores costos y severas restricciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad». Asimismo, se recordó que el artículo 1554 del Código Civil, al señalar los requisitos copulativos que debe concurrir para que la promesa de celebrar un contrato produzca sus efectos y obligue, no exige la escritura pública,

sino que sólo que el contrato conste por escrito. Sin embargo, el Ministro de Vivienda y Urbanismo expresó que «al menos se exija un instrumento privado autorizado ante notario...».

La redacción que emplea la Ley no es feliz, por cuanto en atención a su carácter imperativo («**deberán**»), si el contrato de promesa se celebrare por escritura pública, no cumpliría con la solemnidad exigida y, por consiguiente, sería nulo. Por consiguiente, los contratos de promesa de compraventa de viviendas, locales comerciales y de oficinas que celebren las empresas constructoras e inmobiliarias tendrán que constar en **instrumento privado** para que sean válidos.

Asimismo, la Ley incurre en una impropiedad mayúscula, por cuanto **los instrumentos privados no se autorizan ante notario**. Lo que puede solicitarse a un notario es que autorice las firmas del instrumento privado.

En suma, la expresión «autorizados ante notario» debe entenderse en el sentido que **las firmas del instrumento privado deberán ser autorizadas ante notario**.

3. Nueva obligación para los notarios. La Ley impone a los notarios la obligación de verificar, previo a la autorización de las firmas, que se haya constituido la garantía (póliza o boleta bancaria). Luego, si la garantía no se ha constituido, el notario no debe autorizar las firmas.

Finalmente, es de presumir que los notarios no querrán dejar de cumplir las obligaciones que esta ley les impone, por lo que no bastaría sólo con hacer mención en el contrato de promesa que se ha constituido la garantía (póliza de seguro o boleta bancaria), sino que **sería necesario exhibir dicha garantía ante el notario**.

4. Póliza de seguro o boleta bancaria. Conforme a la Ley, la empresa constructora o inmobiliaria promitente vendedora, deberá caucionar el cumplimiento del contrato de promesa mediante póliza de seguro o boleta bancaria a favor del promitente comprador y aceptada por éste, debidamente individualizada e incorporada al contrato.

La garantía que se otorgue, póliza o boleta bancaria, será por un **valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por el promitente comprador y establecido en el contrato**, para el evento que el contrato prometido (la compraventa definitiva) no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor.

En este punto, cabe plantearse qué pasará en aquellos casos en que se convenga que el precio **será pagado en cuotas** por parte del promitente comprador. La situación señalada tendría lugar, por ejemplo, si el precio de la compraventa es UF 2.000, y se pacta que el promitente comprador anticipe un 20% de dicho precio, esto es, UF 400, que serán pagadas en 10 cuotas mensuales, cada una de UF 40, de acuerdo al valor vigente de dicha unidad al momento del

pago. Al celebrarse el contrato de promesa se paga la primera cuota del anticipo por un valor de 40 UF. Luego, como la ley exige que la garantía sea por un valor igual a la parte del precio del bien raíz **entregado** por el promitente comprador, de acuerdo a una interpretación literal de la norma, la garantía sólo cubriría estas 40 UF, y no el valor correspondiente a las siguientes cuotas, por cuanto éstas no han sido pagadas.

Asimismo, y siempre dentro de una interpretación literal de la norma, podríamos decir que si al momento de celebrar la promesa, **el promitente comprador no paga nada** y se estipula que el anticipo de parte del precio será pagado dentro de los 30 días siguientes a la fecha del instrumento privado, no sería exigible la constitución de la garantía, ya que no se da el supuesto que exige la norma, esto es, la entrega de parte del precio al momento de firmar el contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, es necesario recordar que las leyes no sólo pueden ser interpretadas conforme a su tenor literal, sino que también de acuerdo a otros elementos, uno de los cuales es **el espíritu e intención de la ley manifestado en la historia de su establecimiento**. De acuerdo a lo señalado en las actas del Congreso, el proyecto persigue que aquel promitente comprador que entregó dinero a cuenta del precio final de la compraventa prometida, en el evento que la empresa constructora o inmobiliaria no cumpla con su obligación de celebrar la compraventa definitiva por causa imputable a ella, como por ejemplo, insolvencia, quiebra u otra razón, no pierda el dinero que efectivamente entregó. Es así como la garantía asegura al promitente comprador, que ha cumplido fiel y oportunamente con sus obligaciones, que le serán restituidas las sumas de dinero que pagó por anticipado o a cuenta del precio de la compraventa prometida en todos aquellos casos en que el promitente vendedor esté legal o contractualmente obligado a restituir tales sumas como consecuencia de no haberse celebrado la compraventa definitiva.

Por consiguiente, y de acuerdo a esta interpretación, en el caso que se celebre la promesa de compraventa y se pacte el pago del anticipo en cuotas, la garantía no sólo debiera cubrir la primera cuota que se entregó al momento de la celebración del contrato, sino que todas las siguientes, **en la medida en que real y efectivamente sean pagadas al promitente vendedor**. Por ello se sugiere que, para dar cumplimiento a la obligación que esta norma impone, se constituya la garantía por la cantidad entregada al firmar el contrato y que, en la medida que las siguientes cuotas se vayan pagando, dicha garantía se actualice de acuerdo con los montos entregados.

5. Vigencia de la Garantía. 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.

6. Figura Penal. Se tipifica una nueva conducta penada por la ley, que sanciona 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 en el artículo 138 bis de la LGUC, siempre que se produzca perjuicio patrimonial para el promitente comprador.

Esta disposición establece que, para perseguir penalmente la firma del contrato de promesa sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 139 bis, es necesario que se cumpla una «condición objetiva de punibilidad» como es **el perjuicio patrimonial para el promitente comprador**, así como que exista un ánimo especial (**el ánimo de defraudar** por parte del promitente vendedor).

Consideramos que no se justificaba en absoluto crear esta nueva figura penal. En efecto, se sanciona penalmente a quien no cumple con una obligación civil como es la de constituir la garantía exigida por el artículo 138 bis de la LGUC, olvidando los legisladores que el Derecho Penal es el recurso de «ultima ratio», eso es, un último recurso del ordenamiento jurídico, que debe reservarse para aquellos conflictos que carecen de otras vías de solución.

Finalmente, es necesario señalar que las hipótesis de fraude por engaño que podrían llevarse a cabo mediante la celebración de una promesa de compraventa ya se encontraban cubiertas por las figuras de estafa que establece el Código Penal.

CONCLUSIONES

A. Desde el punto de vista civil

Promesa de compraventa celebrada sin garantizar o sin autorizar.

- Si se celebra el contrato definitivo de compraventa, de acuerdo con lo establecido en el contrato de promesa, no se generarían consecuencias para las partes.
- Si no se celebra el contrato definitivo (la compraventa) en la forma y plazos estipulados en el contrato de promesa, la parte afectada, necesariamente, deberá recurrir a un Tribunal Civil reclamando:
 - i) Cumplimiento forzado del contrato de promesa, esto es la suscripción del contrato de compraventa definitivo.
 - ii) Indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento.
 - iii) Nulidad del Contrato de Promesa, por no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el Artículo 138 bis.

- Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda que por haber sido incorporada la obligación de garantizar y autorizar el contrato de promesa de compraventa a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, resulta plenamente aplicable lo dispuesto en su artículo 20, que sancione las infracciones a esta ley con multas de hasta un 20% del presupuesto de la obra, facultándose a cualquier persona para denunciar ante el Juzgado de Policía Local el incumplimiento de esta obligación.

Por tratarse de una regulación que afecta sólo al contrato de promesa de compraventa de determinados inmuebles suscrito por determinados promitentes vendedores, las obligaciones de garantizar mediante póliza de seguro o boleta bancaria y de autorizar el instrumento ante Notario, no resultarían extensibles a otros contratos utilizados en el mercado inmobiliario, tales como la oferta unilateral de compra, los cierres de negocio u otras figuras contractuales, siempre que ellas no reúnan los requisitos del contrato de promesa establecidos en el artículo 1554 del Código Civil.

B. Desde el punto de vista penal

La suscripción de un contrato de promesa sin los requisitos establecidos en esta nueva norma, sólo generará responsabilidades penales en el evento que concurren los siguientes requisitos:

- Que exista ánimo de defraudar (dolo) al promitente comprador por parte del promitente vendedor.
- Perjuicio patrimonial para el promitente comprador.

Sin embargo, debemos reiterar que las hipótesis de fraude por el engaño que pueda sufrir la parte promitente compradora, ya se encontraban cubiertas por la figura de estafa que establece el Código Penal, la que es además aplicable a cualquier tipo de contrato, siempre que se cumplan los requisitos para la constitución de este tipo penal.



TABLA DE CALCULO DEL
 IMPUESTO UNICO DE SEGUNDA CATEGORIA Y
 GLOBAL COMPLEMENTARIO DE FEBRERO DE 2004

Período	Monto de Renta Imponible		Factor	UTM \$ 29.561	
	Desde	Hasta		Cantidad a Rebajar Incluido 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
M	0 -	399.073,50	0,00	0,00	Exento
E	399.073,51	886.830,00	0,05	19.953,68	3 %
N	886.830,01	1.478.050,00	0,10	64.295,18	6 %
S	1.478.050,01	2.069.270,00	0,15	138.197,68	8 %
U	2.069.270,01	2.660.490,00	0,25	345.124,68	12 %
A	2.660.490,01	3.547.320,00	0,32	531.358,98	17 %
L	3.547.320,01	4.434.150,00	0,37	708.724,98	21 %
	4.434.150,01	Y MAS	0,40	841.749,48	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LIMITE EXENTO	\$ 399.073,50	\$ 199.536,75	\$ 93.117,20	\$ 13.302,50

El INFORME JURIDICO DE LA CONSTRUCCIÓN es una publicación de la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector con el propósito de contribuir al debate sobre el crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente.

Descriptores: Ley 19.932; Garantía en Promesas de Compraventa de Inmuebles; Ventas en Verde; Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Asesor Jurídico: Augusto Bruna Vargas.

Abogados Informantes: Carmen Paz Cruz, René Lardinois y Pablo Gutiérrez.



FISCALÍA

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira Nº 10 Piso 3

Providencia Santiago

Teléfono 376 3385 / Fax 376 3392

www.camaraconstruccion.cl