



# **La existencia de responsabilidad civil postcontractual del proveedor inmobiliario.**

**Profesora guía: Nora Cecilia Orellana Alfaro**

Catalina Rosa Toro Bustos & Felipe Sebastián Herrera Sanhueza23

de Diciembre de 2022

Resumen: Este trabajo busca esclarecer la posible responsabilidad civil por parte de las inmobiliarias, en particular en lo referido a la satisfacción de las expectativas de los consumidores al momento de contratar y su posterior vida en el inmueble adquirido para dicho fin, vulnerando no solo normas de la Ley de Protección a los consumidores sino que el mismo principio de la buena fe en el proceso. Daremos una mirada breve a la relación de consumo, la incidencia de la publicidad y los remedios contractuales actuales para intentar dar con una opción satisfactoria para cada una de las partes.

Palabras Clave: Responsabilidad Postcontractual, Consumidores, Hipervulnerable, Publicidad, Cláusulas Abusivas, Buena Fe

## Índice

Introducción.....	3
Capítulo I: Planteamiento del problema.....	5
1. La relación de consumo.....	5
1.1 Los Sujetos involucrados .....	5
1.1.1 El Consumidor.....	6
1.1.1.1 El Consumidor Medio.....	6
1.1.1.2 Otros Tipos de Consumidores .....	8
1.1.1.3 El Consumidor Recurrente en el Mercado Inmobiliario.....	9
1.1.2 El proveedor.....	11
2. Los deberes Transgredidos .....	11
2.1 Deberes del Proveedor Inmobiliario.....	11
2.2 Incidencia de la Publicidad.....	12
2.3 Desequilibrio informativo y negociador.....	14
2.4 Cláusulas abusivas.....	15

2.4.1	Qué son las cláusulas abusivas.....	15
2.4.2	Tipo de Cláusulas en el Mercado inmobiliario.....	16
2.4.3	Eficacia de las Cláusulas Abusivas.....	19
Capítulo II: La responsabilidad civil postcontractual.....		22
1.	Consideraciones de la buena fe en relación al postcontractualismo... ..	22

2. Breve acercamiento judicial a la responsabilidad postcontractual en Chile .....	23
Capítulo III: Soluciones en mira a la equidad.....	25
1. Remedios Actuales .....	25
2. Propuesta Alternativa .....	27
Conclusiones.....	28
Bibliografía... ..	29
Abreviaturas.....	31
Jurisprudencia.....	31

## Introducción

Como consumidores promedio solemos tomar precauciones al considerar inversiones y grandes gastos pecuniarios, no es de extrañar que, por ejemplo, cuando un sujeto compra un auto, antes de comprar el primero que vea, se haga asesorar por un mecánico de confianza, y que entre sus consideraciones sopesen factores como la durabilidad, el gasto en bencina, el modelo y el año entre otros elementos a tomar en cuenta. Entonces es natural pensar que uno haría lo mismo cuando inviertes en un bien raíz, pero en primer lugar ¿Cuántos de nosotros tenemos un arquitecto o un ingeniero en construcción de confianza? ¿Cuántos de nosotros realmente podemos decir que sabemos y entendemos la historia jurídica de un bien inmueble? ¿O qué sabemos suficiente sobre materiales de construcción cómo para señalar qué una pared está bien aislada y/o insonorizada? No muchos, y tampoco es ni debería ser un impedimento para empezar a planear un proyecto de vida en un sector o barrio determinado.

Según indicadores de la cámara chilena de la construcción el mercado inmobiliario empezó a darse al alza (entiéndase en términos de oferta-venta) nuevamente y con fuerza desde el segundo semestre del año 2021, luego de haber tenido una fuerte recesión en su actividad el año 2020, producto, entre otras cosas, de la pandemia global que sacudió fuertemente no sólo a nuestro país, sino también al mundo entero<sup>1</sup>. Esto no es de extrañar si consideramos que, acorde a las consideraciones finales del último estudio de Dinámicas de Crecimiento Urbano de las Ciudades Chilenas realizado por el Observatorio Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la tasa de crecimiento de la extensión de las áreas construidas en ciudades a lo largo de todo el país alcanza el 12% anual. El mismo documento hace referencia a las externalidades negativas que esto genera, los aumentos en índices de contaminación y uso de energía, la falta y desorganización del transporte público, ausencia de equipamientos urbanos, así como las complejidades socio comunitarias que esto podría causar, pero ¿quién realmente es quien debe cargar con estas externalidades negativas?

La pregunta es figurativa, pues es obvio que serán aquellos que ocupen estos asentamientos urbanos quienes carguen con sus eventuales consecuencias adversas, y es apropiado que esto sea así en la medida en que esto no obstaculice ni haga gravoso su proyecto de vida más ¿qué ocurre si esto pasa, y peor, si es que estas condiciones y externalidades negativas frustran no solo uno sino miles proyectos de vida en el proceso?

El último cuestionamiento no es azaroso pues es lo que suele ocurrir cuando megaproyectos

---

<sup>1</sup> Información extraída de los índices del centro de información de la Cámara Chilena de la Construcción. Para más información dirigirse al sitio web: <https://cchc.cl/centro-de-informacion/indicadores/mercado-inmobiliario-oferta-nacional>.

inmobiliarios que no contemplan medidas de mitigación se asientan en barrios que ya de por sí tienen una alta densidad poblacional, y los proveedores prometen por medio de publicidad brindar tranquilidad y viviendas dignas de los altos costos que se cobran por unidades habitacionales que en muchas ocasiones no cumplen ni siquiera con los estándares mínimos de construcción e insonorización.

Es por esto por lo que este trabajo se perfila como una defensa para la parte más desvalida en esta relación de consumo, aquel que seducido por la promesa de este proyecto inmobiliario contrata con la inmobiliaria, pero que al final del iter contractual ve defraudadas sus expectativas legítimas en contexto de un mercado que ofrece una limitadísima flexibilidad contractual, así mismo intentaremos encontrar una solución que mire realmente a la equidad y no sólo los intereses de una de las partes.

## Capítulo I: Planteamiento del problema.

### 1. La relación de consumo

El auxilio de la ley suele llegar tarde y muchas veces - sino siempre- sólo contempla normas de aplicación general, siendo muy raro que se regule algo en particular y de manera minuciosa. Nuestro caso de estudio no es la excepción pues nos situamos en el final de la relación contractual, para una problematización adecuada es menester entender las dificultades que acomplejan actualmente a las relaciones de consumo.

Desde un principio el profesor Fabian González Cazorla, de manera general en lo que se refiere a las relaciones de consumo, advierte que urge una reinterpretación de la mirada que se tiene de estas a razón de la visión reduccionista y de la falta de correspondencia que existe entre el actual tráfico actual de bienes y servicios, en pos de una mejor comprensión, reconfiguración y aplicación práctica. (2019: p. 98). El profesor Álvaro Vidal Olivares nos indica que en términos generales, “la relación jurídica de consumo es la que se constituye entre un proveedor y un consumidor y que se materializa en un acto jurídico (un contrato) que, como se verá, debe ser siempre oneroso. Las partes de este contrato son dos, el proveedor y el consumidor; y su objeto es una prestación de dar (un bien), que puede o no suponer una de hacer (producción, manufactura o construcción); o, simplemente, una prestación de hacer (servicio)” (2000: pp. 230-231).

El trabajo en cuestión está situado en el ámbito del mercado inmobiliario y concretamente en la venta de unidades inmobiliarias, mejor conocidos como departamentos, en contexto de grandes proyectos inmobiliarios con una cantidad numerosa, tanto de pisos como de unidades por piso.

A Propósito de este tipo de relaciones de consumo y del contrato de compraventa de vivienda realizada por empresas constructoras e inmobiliarias, Paula Godoy Muñoz e Ignacio Labra Saldías, Profesores de la Universidad Andrés Bello, en el comentario de jurisprudencia de la sentencia Rol 4065-2018 de la Corte Suprema, señalan que “no existe claridad respecto de los criterios para la aplicación o exclusión de las normas de consumo en nuestros tribunales. La jurisprudencia ha sido errática y ha determinado o desechado su aplicación sin criterios uniformes” (2021: p. 270). En relación con esto nos queda claro que ni la ley ni la jurisprudencia ha contribuido a la solución de las controversias que surgen de estas relaciones contractuales, por lo que en los sucesivos párrafos nos daremos a la tarea de pormenorizar y analizar cada uno de los elementos que componen la relación de consumo.

## 1.1 Los sujetos involucrados

Cuando analizamos la relación de consumo del mercado inmobiliario, encontramos que en dicho mercado encontramos por un lado al consumidor que busca adquirir un inmueble, y por otro lado encontramos a las grandes empresas que encargan la construcción de los megaproyectos y al cual identificaremos como los proveedores de los departamentos, quienes suelen utilizar terceros dependientes, tales como agencias de publicidad y corredores inmobiliarios, pero que para efectos prácticos subsumiremos en la misma figura del proveedor.

### 1.1.1 El consumidor

El Código de Comercio en su artículo primero, en el numeral uno, define al consumidor como “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.”, de dicha definición podemos ver que la limitación respecto a quienes serán consumidores recae en utilizar como destinatario final el bien o servicio, en nuestro caso eso significa que será consumidor inmobiliario quien adquiere el inmueble con la finalidad de utilizarlo de manera natural, sin interés de transferirlo posteriormente a terceros, a su vez la doctrina entiende que como en todo ámbito encontrarán individuos con mayores conocimientos sobre dicho mercado, ya sea por poseer conocimiento académico y/o técnico relacionado, como el caso del arquitecto o el constructor civil en el rubro inmobiliario, o por que trabajan relacionados a dicho mercado, como los corredores de bienes raíces, es el caso del denominado *Consumidor Profesional*, quien excede de nuestro ámbito de estudio, pero que resulta útil mencionar, para abarcar la amplitud de los posibles consumidores. Encontramos, además, a personas que no suelen poseer conocimientos relacionados al mercado, pero que poseen la capacidad de informarse en base a los datos que encuentra sobre el mismo, y actúa con un esperado nivel de racionalidad sobre dicha información, para tomar sus decisiones de consumo, siendo estos denominados como *Consumidor Medio*. Y, por último, también encontramos a individuos que ingresan al mercado, sin poseer conocimientos y con una menor o significativamente reducida aptitud para informarse acerca del mismo, presentando una tendencia a ser manipulados o vulnerados en sus derechos con mayor frecuencia y vulnerabilidad, este es el llamado *Consumidor Hipervulnerable*

#### 1.1.1.1 El consumidor medio

Cuando hablamos sobre el consumidor cabe preguntarse si es que ¿el consumidor puede ser estandarizado?, la doctrina utiliza la expresión consumidor medio para tal tarea, ahora esto nos conduce a las siguientes preguntas ¿cómo se caracteriza al consumidor medio? y ¿cuáles son sus



características?, si bien este concepto de consumidor medio ha sido utilizado por la jurisprudencia nacional, es reciente el interés doctrinal por darle forma y contenido medular, durante mucho tiempo fue una expresión demasiado lata para intentar englobar a los consumidores, se consideró como un equivalente al buen padre de familia del derecho civil, pero aplicado a relaciones de consumo de diversa índole.

Podemos encontrar una aproximación conceptual en el problema que vivió la entonces comunidad europea, quienes se vieron en la tarea de armonizar las diversas concepciones de sus integrantes en miras a una comprensión que permitiese que todos sus miembros se refirieran al mismo consumidor al estandarizar sus características, el tribunal de justicia de las comunidades europeas definió al consumidor medio como “normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, y al analizar sus características seguimos al ex consejero de la comisión de la Unión Europea, Luis Gonzáles Vaqué, quien el año dos mil cuatro ya analizaba diversas sentencias de tribunales europeos en miras de identificar los componentes esenciales del denominado consumidor medio, y respecto del cual se pueden vislumbrar características comunes o recurrentes que son independientes del sector económico y comercial del cual se trate.

En primer lugar, se caracteriza al consumidor medio como alguien que es un consumidor de bienes finales, pero no detenta la calidad de profesional en dicho mercado, esto es así pues se entiende que, si alguien se dedica de manera profesional a un mercado, su nivel de conocimiento e información sobre los productos que se transen en el mismo será mucho mayor y más especializado que aquel conocimiento e información con el que cuentan los consumidores no profesionales. Además, encontramos que esta clase de consumidor debe tener una determinada actitud, debe ser “razonablemente atento y eficaz”, y es dicha atención la que lo llevará a informarse antes de decidir sobre una compra, se estima que éste podrá acceder a una gran cantidad de información, sin que ello conlleve una investigación exhaustiva del mercado. Otra característica recurrente es que el consumidor medio es descrito como “normalmente informado”, debiendo entenderse dicha normalidad de información como la capacidad o nivel de conocimientos del consumidor, mas no refieren al grado académico, sino a la capacidad de éste para interpretar la información que logra recabar o que le es suministrada por el productor del bien o servicio que desea adquirir. (2004: pp 47-73)

Ahora nos preguntamos si en la doctrina nacional existen intentos por categorizar al consumidor medio, si bien este ha sido incorporado doctrinariamente por las profesoras Erika Isler Soto y Patricia López Díaz, ha mantenido la definición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin grandes reparos en su conceptualización, sin embargo, el profesor Sebastián Campos Micin, ha

hecho críticas a la recepción de dicho concepto pues tiende a ignorar la vulnerabilidad estructural del consumidor, quien no es parte del mercado, sino que adquiere bienes de este para utilizarlos como consumidor final y la limitada racionalidad que suelen exhibir, generalmente son influenciados mediante el uso de publicidad o mediante el aprovechamiento de los sesgos cognitivos que presentan. Para posteriormente ofrecer una definición propia del consumidor medio como “*aquel consumidor que normalmente padece de asimetrías informativas, sesgos cognitivos sistemáticos y desequilibrio de poder en las negociaciones que entabla con empresarios*” (2021, XI Jornadas de Derecho del Consumo, Universidad Alberto Hurtado)

#### 1.1.1.2 Otros tipos de consumidores

Una vez caracterizado el llamado consumidor medio, y ante la crítica realizada por el profesor Sebastián Campos Micin, debemos analizar si todo consumidor puede encuadrarse en la descripción ya antes mencionada, cosa dudosa pues no todas las personas poseen los mismos sesgos ni las mismas capacidades, entonces es el momento de explorar qué otros tipos de consumidores distingue la doctrina, si tenemos a un consumidor medio, ya caracterizado, que pasa con quienes si bien consumen en el mercado lo hacen con ventajas por sobre el consumidor medio, sean intelectuales o prácticas, por ejemplo no será lo mismo que un inmueble sea adquirido por arquitecto o alguien del rubro de la construcción, ellos cuentan con una formación en el área, y/o se dedican a desarrollar labores profesionalmente, podemos denominar a ésta clase de consumidor como “Consumidor Profesional”, dotada de mayores conocimientos en el área y un mejor manejo de la información del producto, este tipo de consumidor tiene la misma protección legal que el consumidor medio y no es de particular interés para nuestra hipótesis, pues suele ser o al menos debiese pedírsele, una actitud informada, racional y crítica al momento de adquirir un inmueble.

Por otro lado, encontramos a consumidores que por algún problema cognitivo, una discapacidad, sesgos culturales, o condiciones socio-psico-sociales, no logran manejar toda la información necesaria para formar sólidamente la comprensión de los detalles de la negociación inmobiliaria, éste es el caso de los llamados “Consumidores Hipervulnerables”, los cuales hace relativamente poco tiempo han sido sujetos de estudio por parte de la doctrina internacional comonacional, con miras de delimitar sus características y poder definirlos de manera que se tenga una relativa claridad de la calidad de quienes pueden ser considerados como tales, incluso el Servicio Nacional del Consumidor ha debido emitir dictámenes sobre esta nueva categoría de consumidor para su correcta defensa en base al ordenamiento jurídico nacional, al respecto, destacamos la circular interpretativa sobre la noción de consumidor hiper vulnerable, con la cual busca entregar directrices interpretativas de la normativa que protege a esta nueva categoría de consumidor, entregando criterios para poder determinar en cada caso

si estamos ante un consumidor de los que se consideran hipervulnerables, entre ellos encontramos:

- Criterios Endógenos, estos son de carácter permanente y preexistentes a la relación de consumo, vienen determinados por factores de género y orientación sexual, nivel educacional, capacidad económica del individuo, poder de negociación y discapacidades, entre otros factores.
- Criterios Circunstanciales, donde la vulnerabilidad surge de la relación del consumidor con un mercado determinado, dadas las características personales del consumidor, tales como su edad, su etnia y su tipo de educación.
- Criterio Situacional, en el cual la vulnerabilidad se debe a una circunstancia por la cual el consumidor por motivos contingentes se encuentra más expuesto a sufrir vulneraciones, dependiendo estas de los conocimientos, las capacidades y/o experiencias del consumidor.

Luego de entregar criterios interpretativos, señala “*En suma, serán hipervulnerables aquellos consumidores que en una situación y tiempo determinado se encuentren bajo el criterio circunstancial y/o situacional, enunciados previamente, pero que a su vez, en sus relaciones de consumo y mercados determinados puedan verse afectados por estar en esta posición.*” (Resolución Exenta 1038-2021, p. 11), y en tales criterios encontramos referencias al nivel de conocimiento y educación del consumidor, lo cual lleva a preguntarse si dichos estándares suelen ser satisfactorios en el mercado inmobiliario, en el cual el consumidor final suele ser un lego en materias de arquitectura y construcción, aumentando su desigualdad y vulnerabilidad, debiendo considerarse tanto la vulnerabilidad estructural del mercado como la vulnerabilidad propia del consumidor, quien salvando los casos de profesionales y expertos en el área, suelen abordar dicho mercado sin conocimientos técnicos, quedando en una situación de vulnerabilidad ante la información y publicidad del vendedor.

### 1.1.1.3 Consumidor recurrente en el mercado inmobiliario

Cuando pensamos en el mercado inmobiliario nos preguntamos, ¿será posible determinar qué tipo de consumidores son los que solemos encontrar con una mayor frecuencia?, si consideramos al consumidor profesional, siendo este aquel que posee una formación profesional en el área o que se dedica profesionalmente a ella, no parece lógico esperar que la mayoría de las relaciones de consumo del mercado inmobiliario encuentren a un consumidor con dichas características, no es común el poseer formación profesional en el área, salvo quienes voluntariamente buscan dicha formación, ejemplo de ello es que existan profesionales dedicados a reparaciones menores, que de ser de público y

común conocimiento, se resolverían por los habitantes del inmueble, sin necesidad de contratar servicios profesionales, sería peculiar encontrarnos en el caso de una copropiedad en que la mayoría de los copropietarios tuviere dicha formación; el mercado, y la sociedad, se conforman de individuos con diversos conocimientos e intereses. Podemos entonces identificar a sujetos sin dicha formación, pero que suelen ser capaces de informarse y entender dicha información para tomar sus decisiones comerciales, nos referimos al denominado Consumidor Medio, pero es de especial interés el preguntarnos, dada la caracterización y los criterios previamente mencionados, ¿Encontraremos casos de consumidores hipervulnerables en el mercado inmobiliario?

Para responder la pregunta formulada en el párrafo anterior, debemos considerar tanto los criterios circunstancial y/o situacional, viendo afectadas sus relaciones de consumo inmobiliario, como la realidad del mercado inmobiliario, el cual ofrece una variedad de opciones, existiendo múltiples ofertas a un precio relativamente menor en dicho mercado, como los mega proyectos inmobiliarios, conocidos coloquialmente como “ghettos verticales”, y por otro lado la creciente demanda del rubro, especialmente después de la pandemia de Covid19, la cual tuvo un notorio cambio en el alza de demanda en el rubro inmobiliario. Si analizamos los criterios circunstanciales, en los cuales la vulnerabilidad se produce por la relación del consumidor con el mercado, podríamos encontrar situaciones tales como la vulnerabilidad estructural del mercado inmobiliario respecto a la desigualdad de información entre las partes, también la cuasi inexistente formación técnica o expertiz en construcción por parte del consumidor, o los problemas que pueden generarse de la redacción del contrato, en el sentido en que estos suelen ser contratos de adhesión y redactados en idioma español castellano, pudiendo generar una mayor vulnerabilidad de las personas indígenas que habitan en el territorio nacional, y quienes no siempre dominan este lenguaje de manera cabal, como idioma nativo, o también en el caso de consumidores disléxicos. Y al analizar los criterios situacionales, los que se relacionaban a las motivaciones contingentes, basta con pensar en el incentivo sobre los consumidores de ingresar al mercado inmobiliario que acompañó a la pandemia de Covid19, ante el peligro a la salud que representaba en los primeros años de la pandemia, la gente tuvo una presión extra para adquirir inmuebles, también tenemos el caso de quien ha visto destruida su vivienda por catástrofes naturales tales como lo que ocurrió con el terremoto del 27 de febrero del año 2010, o los incendios del Gran Valparaíso que comenzaron el 12 de abril del 2014, o el aluvión de Chañaral de marzo del 2015, entre otros desastres, y que en definitiva causaron que muchas familias se vieran en necesidad de buscar un lugar donde trasladar sus pertenencias y su hogar, situaciones temporales que se pueden entender como agravantes a la vulnerabilidad del consumidor. Entonces podemos entender que si bien en el mercado inmobiliario se encuentran los tres tipos de consumidores, los que encontraremos con una mayor frecuencia serán los denominados consumidores

medios, y luego en una menor proporción, los consumidores hipervulnerables, terminando con un reducido número de consumidores profesionales.

### 1.1.2 El proveedor

El proveedor, como ya hemos adelantado son las grandes inmobiliarias, personas jurídicas que se organizan en torno al giro comercial de la venta de bienes raíces, ya sea que encarguen las faenas a una constructora o bien que ellos mismos se sirvan de su propia constructora, aunque el caso más recurrente es el primero entenderemos indistintamente a ambos dentro del concepto de proveedor inmobiliario.

Para efectos de este trabajo nos serviremos de excluir a los intermediarios, entiéndase los agentes inmobiliarios y aquellos que se desempeñen como corredores inmobiliarios y agentes de bienes raíces, esto debido a que la cantidad, calidad y control de la información que ellos pueden tener es más bien relativa y por lo tanto es de un trabajo más extenso el de atribuirles responsabilidad.

## 2. Los deberes Transgredidos

### 2.1 Deberes del vendedor inmobiliario

Dentro de las obligaciones que la ley establece han de ser de cargo del vendedor en materia de compraventa, en nuestro caso de la inmobiliaria, tenemos principalmente 2, y según el artículo 1824 inciso primero del Código Civil (CC de ahora en adelante): *“Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”*. Entonces son principalmente dos, la entrega de la cosa y el saneamiento de la cosa vendida pero además de estos deberes, Barcia Lehmann señala que se le suman otros dos, el primero de ellos hace referencia al artículo 1548 del CC: *“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”*. y la segunda es que respecto de los deterioros y/o de la destrucción de la cosa el vendedor responde de culpa leve (2010: p. 74) conforme a las reglas especiales que dispone el artículo 1821 que establece lo siguiente: *Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido; con tal que se haya ajustado el precio.*

*Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez fanegas de trigo de las contenidas en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte.*

Y además el autor ocupa de argumento el artículo 1823 del CC: *Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor.*

*Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.*

Pero además de los deberes previamente mencionados y en los cuales no ahondaremos pues no hacen parte del objeto controvertido de la relación de consumo tratada en esta tesina, existen otros deberes circunscritos a toda relación de consumo y que plasmados en otros cuerpos normativos tienen asidero en nuestro caso en particular. En la actualidad la ley n.º 19.496 de protección a los consumidores (LPDC de ahora en adelante) al momento de su publicación incluyó en su artículo 3º letra b): *El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos.* Si bien la normativa fue refundida y modificada en repetidas ocasiones a lo largo de sus años de vigencia, ésta letra en particular no ha sufrido ningún tipo de modificación y respecto de los alcances de esta norma, Francisco Sanz Salguero, Director en Magister y profesor en la Universidad Católica del Norte, indica que la “obligación debe cumplirse en cualquier acto derivado de una relación de consumo” y que a su vez debe tener dos elementos a los que haremos referencia más adelante que es el de la veracidad y el de ser oportuna (2018: p. 33).

Respecto de los deberes que no se especifican en los contratos, y en concordancia con el artículo 1444 del CC: *“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales pero que por la naturaleza de estos se entiende incorporada”*, el profesor Sebastián Campos Micin, relacionado a las cosas que se entienden de la naturaleza del contrato, hace referencia a las derivaciones de ciertos deberes del principio general de la buena fe en la vertiente de su función suplementaria para el ordenamiento jurídico, encontramos principalmente, cómo un deber precontractual, el deber de información, que es aquel que está dispuesto principalmente para “reforzar la libertad de conclusión” y las razones para incorporarlo al sistema son las siguientes:

1) el aseguramiento de las bases indispensables para un ejercicio adecuado de la libertad de elección;

2) el aseguramiento de un conocimiento adecuado de los alcances jurídicos y económicos del compromiso; y,

3) el aseguramiento de un conocimiento adecuado de las cualidades del bien o servicio ofrecido (2021:p. 123)

## 2.2 Incidencia de la publicidad

En el orden de ideas que hemos ido planteando no podemos sino hacernos cargo de la influencia significativa que ejerce la publicidad en materias de consumo. Para estos fines, la LPDC la define en su artículo 1º N.º 4 señalando que es *“la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”* a su vez el artículo 28 del mismo cuerpo legal señala que: *“Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:*

- a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;*
- b) La idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;*
- c) Las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;*
- d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;*
- e) Las condiciones en que opera la garantía, y*
- f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable”.*

Sin embargo, autores contemporáneos han indicado, y con mucha razón, que no existe claridad sobre la noción ni el alcance de lo que se entiende por publicidad engañosa (Iñigo De la Maza Gazmuri, Patricia López Díaz, 2021a: p. 30) y que frecuentemente los tribunales, así como ocurre con la LPDC ocupa terminología distinta (publicidad falsa, publicidad errónea).

Y es que en base al tenor de la disposición mencionada anteriormente, es que podemos afirmar que en nuestro ordenamiento no existe un estatuto general de publicidad comercial, por lo que tarde o mal podríamos acusar de algo más que un error bastante antiético al uso de información desvirtuada - a sabiendas o no del anunciante- en orden a intentar persuadir a potenciales compradores para conseguir mayores inversiones o ventas en materia de ofertas de un producto en el mercado.

Debido a la confusión general que existe al respecto, primero, nos daremos a la tarea de diferenciar a la publicidad engañosa de la publicidad errónea, que, aunque parecieran ser lo mismo, se trataría de categorías distintas. Respecto de la primera, “para que ella se configure basta la sola inducción a error o engaño del consumidor” (Iñigo De la Maza Gazmuri, Patricia López Díaz 2021b: p. 17), mientras que respecto de la segunda “ella se configuraría cuando el proveedor incurre en una falsa representación de la realidad como consecuencia de un error invencible o excusable, reconocido por el consumidor” (Iñigo De la Maza Gazmuri, Patricia López Díaz 2021b: p. 19). El artículo 28 de la LPDC señala que “comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño” para luego enumerar los supuestos en los cuales procedería la infracción, sin embargo, esta disposición al usar el vocablo “a sabiendas o debiendo saber” agrega una dimensión subjetiva a la valoración, pero qué a nuestro parecer abarcaría tanto a la publicidad errónea como a la engañosa puesto que como señalábamos, se usan los términos indistintamente a lo largo de la disposición.

La duda que se presenta sobre el particular no es con las definiciones, sino que tiene que ver con el auxilio de la ley en el caso de la publicidad engañosa y la errónea, esto es, y respecto de nuestro caso de estudio, del proveedor inmobiliario que a sabiendas que la información que publicita (u ordena publicar) es falsa o inexacta, hace promesas de dimensiones específicas y técnicas de construcción de un bien inmueble, de seguridad en un sector, de aumentos de plusvalía por densificación humana, de mejoramiento de espacios verdes y de calles aledañas al término del proyecto, pero el consumidor no tiene maneras de denunciar todas y cada una ellas, pues probablemente no contrata con la conciencia de que va a ser engañado y de que recibirá menos de lo que le fue ofrecido.

En el caso del mercado inmobiliario, se presenta otro problema, que es el de las medidas correctivas, pues éstas no van a poder ser tomadas y solo tendrán validez para el futuro, pero para aquellos consumidores que ya contrataron con la empresa inmobiliaria y vieron defraudadas sus expectativas legítimas de un determinado proyecto de vida advirtiendo los errores y/o el engaño en la oferta hecha por la empresa, ya no hay vuelta atrás.

En una columna de opinión, y a propósito del comentario de la sentencia Rol 5330-2021 de la Excelentísima Corte Suprema, el profesor Iñigo de la Maza Gazmuri señala que en la medida en que las condiciones publicitarias ofertadas se plasman en el contrato (a modo de ejemplo, existencia de un gimnasio o de áreas verdes de recreación y de uso común en un condominio), una argumentación que mire la plusvalía de la unidad inmobiliaria dirá que “el contrato no solo incorpora (y protege) las



eventuales alzas del mercado inmobiliario, sino que, además (en virtud de la incorporación del contenido publicitario), la ganancia por el uso comercial. Por lo mismo, en la medida en que se acredite el “delta comercial”, su valor debe ser indemnizado”<sup>2</sup>.

## 2.4 Desequilibrio informativo y negociador

La fuerza obligatoria del contrato plasmado en el artículo 1545 del código civil chileno comienza a entrar en conflicto con la debida equivalencia de las prestaciones que deben ser observadas en los contratos conmutativos onerosos, los cuales han sido definidos en el Código Civil de la siguiente manera, artículo 1440 “*El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.*” y artículo 1441 “*El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.*”, y en nuestro caso, consideramos que es relevante pues no solo se configura un desequilibrio informativo del mencionado apartado anterior cuando la decisión del comprador está viciada y se basa en un error que prácticamente cualquiera que no fuera profesional de la construcción, planificador vial o bien que no tuviera experiencia en el rubro de la compra-venta de inmuebles podría cometer - sino también cuando al momento de la entrega final del inmueble este adolece de defectos en la aislación acústica, o bien en la ausencia de áreas verdes o de recreación, claro está, habiendo sido estas una promesa del proyecto al ofertarse en el mercado.

*“El equilibrio sería, por tanto, una de las manifestaciones de la justicia contractual, pero este no puede considerarse sinónimo de la equidad, buena fe o igualdad, toda vez que, a nuestro juicio, las dos primeras, debidamente coordinadas entre sí, permiten alcanzarlo, de modo que serían un medio para realizarla”* (Patricia López Díaz 2015: p. 126)

Patricia López Díaz define el principio de equilibrio contractual “*cómo aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (equilibrio inicial u originario) o durante su ejecución (equilibrio funcional o sobrevenido) deben ser corregidas y sancionadas.*” (2015: p. 130).

*“La noción del principio de equilibrio contractual que hemos formulado permite advertir que este no solo se proyecta durante la fase de formación del consentimiento o conclusión del contrato sino, también, en la fase de ejecución del mismo, configurándose así dos dimensiones de dicho equilibrio: una originaria, congénita o inicial y otra funcional o sobrevenida”.* (2015: p.131)

## 2.5 Cláusulas abusivas

---

<sup>2</sup> <https://idealex.press/danos-publicidad-enganosa-como-incumplimiento-contractual/>

Las cláusulas abusivas las encontramos reguladas en la LPDC a propósito del párrafo 4º titulado como las “Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión” en el artículo 16 de este cuerpo normativo, que, sin perjuicio de otorgar un listado de disposiciones que podríamos considerar una lista negra de cláusula abusivas - punto respecto del cual volveremos en un par de apartados más - pareciera concentrarse más en los efectos que éstas tienen en los contratos, y no tanto en definir qué se puede entender por una cláusula abusiva.

### 2.5.1 ¿Qué son las cláusulas abusivas?

Figueroa Yáñez dirá que la cláusula es *“abusiva cuando entrañe un desequilibrio en el contrato, pero la cláusula propiamente tal no puede ser estudiada fuera de su contexto, cuál es el contrato, ya que el abuso puede no aparecer de la sola lectura de la cláusula, sino del contrato en su conjunto”* (2011: p. 81). Si hacemos el símil con el derecho comparado, en particular el Derecho Español, el Real Decreto Legislativo 1/2007 que aprobó la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en su versión actualizada, señala que *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*<sup>3</sup>. A propósito de la última definición, es relevante el tratamiento que nuestra legislación le da a las cláusulas abusivas a aquella que le da la legislación española, puesto que, en nuestro ordenamiento, el legislador sólo le dedica una serie de artículos diseminados a lo largo de toda la LPDC, mientras que en el ordenamiento español elabora y organiza la normativa en todo un capítulo. Finalmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la LPDC en la letra g) del artículo 16, hace una suerte de definición señalando que será abusiva la cláusula *“en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato”*, configurando para estos efectos una suerte de cláusula genérica. Por lo demás, podemos apreciar que para ambos la percepción de la abusividad es más o menos parecida, y en general entraña una vulneración a la buena fe y un desequilibrio contractual.

En el apartado anterior, hablamos de la existencia de desequilibrio negociador y de como este se desprende de la falta de equilibrio informativo que existía entre las partes.

### 2.5.2 Tipos de cláusulas abusivas en el mercado inmobiliario

La profesora Macarena Díaz de Valdés Haase, en relación con el comentario de la sentencia del 28º

---

<sup>3</sup> Artículo 82, Capítulo II: “Cláusulas abusivas”, Título II: “Condiciones generales y Cláusulas abusivas”. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

Juzgado Civil de Santiago, en el caso del Servicio Nacional del Consumidor (de ahora en adelante Sernac) con Socovesa S.A, rol 1333-2014, el Sernac alega la abusividad de cláusulas en los contratos de adhesión que suele utilizar dicha constructora, hace un alcance del tipo de cláusulas que el Servicio Nacional del Consumidor y a juicio de la profesora pueden ser consideradas como abusivas, y que pueden ir incorporadas en cada uno de los documentos que los consumidores deben firmar para la adquisición de esta clase de bienes inmuebles.

Una primera cláusula considerada abusiva, y en donde el Sernac consideró que existía una vulneración a las normas de la LPDC fue en el contrato de reserva, contrato que la profesora afirma son bastante comunes en el rubro de la compraventa inmobiliaria, pero en el caso en comento se señala que *“a partir de los términos de la reserva, se podía deducir que, las inmobiliarias, a diferencia de los consumidores, no asumían obligación alguna; por lo tanto una solución ajustada a las LPDC sería que, como contraprestación y por el mismo periodo,, se obligaran a no disponer del inmueble reservado y, en el caso contrario, pagarán una multa”*(Macarena Díaz de Valdés Haase, 2020: p. 275).

Una segunda cláusula que a los ojos del Sernac es abusiva se encontraría en la promesa de compraventa del inmueble en el caso SERNAC con Socovesa S.A., que en base a la obligación del comprador de entregar una póliza de seguro, ésta solamente se hacía efectiva cuando la compraventa no se celebrase por *“causas imputables a la inmobiliaria, traspasando, en la práctica, los riesgos consistentes en cualquier atraso no imputable en el avance de la obra o la no culminación del proyecto al consumidor”*(2020: P. 276), en circunstancias en que el tenor de la ley es claro y el artículo 1671 del Código Civil señala en todo orden de cosas que *“siempre que la cosa aparece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya”* y el artículo 1674 del mismo código legal le otorga el peso de la prueba del caso fortuito (cómo el extintor de la obligación) a la parte que esté en posición de deudor, en nuestro caso la inmobiliaria o constructora.

Una tercera y cuarta cláusula que reviste abusividad, las encontramos en el contrato de compraventa con mutuo hipotecario, y ambos colindaban con el principio de integración publicitaria y el respeto de las condiciones y modalidades respecto de las cuales se acordó la entrega de la unidad.

La primera de ellas tiene que ver con aquellas cláusulas en virtud de las cuales *“El comprador declara haber recibido materialmente y a su entera conformidad la propiedad objeto del presente contrato”*, mientras que en la segunda *“el consumidor declara conocer a cabalidad las condiciones de publicidad por las cuales fue ofertado el inmueble, manifestando su plena conformidad por la concordancia entre dichas condiciones y las características del inmueble”* (Díaz de Valdez, 2020: p. 277). Estas dos últimas son las denominadas cláusulas de conformidad que, *“por sus efectos, son contrarias a las exigencias de la buena fe objetiva, causandoun desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que emanan del contrato de adhesión”*, continua la profesora Macarena Díaz de Valdés Haase señalando que, *“no son una*

*simple declaración de constancia de haberse cumplido la obligación de entrega cómo sugiere el tribunal (a propósito del caso Sernac con Socovesa S.A.), ya que, en la práctica, dejan al consumidor sin la posibilidad de realizar posteriores reclamos respecto de la calidad de la vivienda o de la sujeción de las características del inmueble a lo publicitado por el proveedor” (2020: p. 283).*

Así mismo, en el caso rol C-15092-2014 caratulado “Sernac con Constructora Santa Beatriz”, el Servicio Nacional del Consumidor interpuso una demanda por vulneración de los intereses colectivos y difusos de los consumidores en contra de la empresa constructora Santa Beatriz S.A. y por la infracción de varias normas de la ley 19.496, entre ellas normas sobre cláusulas abusivas. Los profesores María Elisa Morales Ortiz y Diego Nichi Burgos hacen un acercamiento de cada una de las cláusulas que fueron consideradas abusivas por el tribunal y de los fundamentos de estos, entre las que encontramos:

a. Cláusula de declaración de conocimiento y aceptación de las especificaciones técnicas del inmueble

*El tribunal señaló que tal cláusula evidenciaba una clara infracción al derecho del consumidor a una información veraz y oportuna sobre los bienes que se venden en la especie, establecido en el artículo 3º letra b) de la LPDC, al hacer recaer sobre el comprador la obligación de premunirse de las especificaciones físicas y técnicas de los inmuebles ofrecidos, en circunstancias en que ellos son de carga del proveedor. (Considerando trigésimo segundo).*

Los profesores aquí ponen el acento en la vulneración de los deberes de información básica de los proveedores y que está establecido en el artículo 1º N.º 3 de la LPDC, afirmando que el “*trasladar esacarga al consumidor, solo contribuye a acentuar la asimetría, situándolo en la situación de tener que procurarse por sus propios medios de unos documentos que figuran en un ámbito donde este es lego. Lo anterior conjuga con el denominado “deber de profesionalidad” que pesa sobre el proveedor (...) la profesionalidad con la que debe actuar el proveedor se funda en la habitualidad y experticia con la que desenvuelve en el ámbito de su giro*” (2021: p. 192). Así las cosas, la abusividad de la cláusula estaría en la configuración de la vulneración de la buena fe objetiva entanto se omite el deber de información y esto deriva en la inversión de una carga probatoria más gravosa para el consumidor, configurando un desequilibrio importante para las obligaciones de las respectivas partes, y vulnerando la disposición que contiene la cláusula abusiva en términos generales del artículo 16 letra g) de la LPDC.

b. Cláusula de modificación unilateral del contrato

Los profesores María Elisa Morales y Diego Nichi Burgos nos señalan que este tipo de cláusulas se revisan a la luz el artículo 16 letra a) de la LPDC y que “cabe observar que la causal se configura cuando se permite una modificación unilateral arbitraria por parte del proveedor. Sobre el punto, Francisca Barrientos Camus ha señalado que, cuando la cláusula permite al proveedor realizar cualquier clase de

alteración de la prestación hay arbitrariedad, y entonces está “*se manifiesta en una falta de certeza e incertidumbre para los consumidores*”. La misma doctrina precisa que la vaguedad de la referencia al “*desarrollo del negocio*”<sup>4</sup> tiene un componente de incertidumbre tal que *lesiona los derechos del consumidor*” (2021: p. 194).

Los autores continúan señalando que solo una modificación basada en parámetros objetivos y debiese estar fuera de la esfera de control de una sola parte, llegando incluso a lesionar la buena fe objetiva, debido a que, en una situación ideal e hipotética con igualdad material entre las partes, el comprador no aceptaría una cláusula de esa naturaleza, y si lo hiciera, sería justo que este tuviese la posibilidad de aceptar o rechazar las modificaciones, posibilidad que muchas veces no tiene. además “*se trata de una disposición exageradamente desequilibrada, ya que no considera - más bien excluye deliberadamente - los intereses que el consumidor puede tener en esas modificaciones*” (2021: p. 195)

#### c. Cláusula de prórroga de competencia

El tribunal señaló que habrá un claro desequilibrio en los derechos del contratante, cuando la residencia de este esté demasiado lejos del lugar donde se hubiere fijado la competencia del tribunal llamado a resolver el asunto controvertido, pues haría considerablemente oneroso el eventual ejercicio a la defensa de este contratante y lo redirige al artículo 16 letra g)<sup>5</sup>, y “*cuando el proveedor establece en el contrato la prórroga de competencia en su solo beneficio, lo que hace es vulnerar los parámetros de la buena fe objetiva porque no considera ni los intereses ni las expectativas del consumidor, al que no le conviene litigar en el lugar que ésta cláusula impone. La misma conducta tiene como efecto - o es al mismo tiempo - un desequilibrio importante en perjuicio de la parte más débil que no tuvo posibilidad de negociar esa disposición que le afecta negativamente. Se altera de manera no razonable el equilibrio entre las prestaciones*” (2021: p. 196).

#### d. Clausula Arbitral

Las cláusulas de designación de árbitros no son extrañas de encontrar en muchos tipos de contratos, y muchas veces reflejan el deseo de los contratantes de una atención judicial mucho más precisa, rápida y/o personalizada, por lo que a simple vista estas no revisten ningún problema. Sin embargo en el caso “Sernac con Constructora Santa Beatriz”, el tribunal en el considerando cuadragésimo segundo señaló que en las disposición referida a la cláusula arbitral, el proveedor “*omitió el mandato legal de informar al consumidor de su facultad de recusar sin expresión de causa al árbitro designado*” (María Elisa Morales, Diego Nichi Burgos, 2021: p. 197), cuyo tenor literal se encuentra en el inciso segundo del artículo 16 de la LPDC, por lo que consideró vulnerados los

---

<sup>4</sup> Esto se refiere a los términos en que podrían estar redactadas estas cláusulas, el trabajo en cita señala que una expresión equivalente sería “los cambios en las tendencias comerciales o que deriven del desarrollo de la construcción”, expresión que se utiliza en su caso.

<sup>5</sup> Considerando Cuadragésimo tercero.

artículos 3º letra e) y 16 letra g), considerándola una cláusula abusiva.

No es posible decir a ciencia cierta que cada uno de los contratos que uno firma para la adquisición de unidades inmobiliarias contienen cláusulas de esta naturaleza per se, pero si nos otorga una claridad relativa respecto del hecho de la existencia propiamente tal de estas disposiciones, y sin perjuicio de lo que las autoridades jurisdiccionales hubiesen decidido para los casos en comento, es dable pensar que una cláusula abusiva no necesariamente reviste caracteres de ilegalidad a simple vista, sino que es importante, así como en el ejercicio profesional, darnos el trabajo de analizar las disposiciones de los contratos a la luz de la realidad fáctica de aquella relación contractual.

### 2.5.3 Eficacia de las cláusulas abusivas.

La Ley de protección a los consumidores contiene 4 veces la palabra “Nulidad”, en cuatro disposiciones distintas. La primera de ellas es el artículo 16A que ordena que *“Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”*, el siguiente a este, el artículo 16B señala que *“el procedimiento a que se sujetará la tramitación de las acciones tendientes a obtener la declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, será el contemplado en el Título IV de la presente ley”*. El tercer artículo de la LPDC que se refiere a la nulidad es el 17E que en su inciso 1º establece que *“el consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor”*. Su inciso 2º limita la acción e indica que *“esta nulidad sólo podrá invocarse por el consumidor afectado, de manera que el proveedor no podrá invocarla para eximirse o retardar el cumplimiento parcial o total de las obligaciones que le imponen los respectivos contratos a favor del consumidor”*. El último artículo que hace referencia a la nulidad es el artículo 55C que comienza señalando que *“el sello SERNAC se podrá revocar mediante resolución exenta del Director del Servicio Nacional del Consumidor”* mientras que en el inciso 2º indica que *“La pérdida o revocación del sello SERNAC se deberá fundar en que por causas imputables al proveedor de productos o servicios financieros se ha infringido alguna de las condiciones previstas en este Título; en que se han dictado sentencias definitivas ejecutoriadas que declaren la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión relativo a productos o servicios financieros de los enumerados en el inciso segundo del artículo 55, según lo dispuesto en el artículo 17 E; en*

*que se le han aplicado multas por infracciones a lo dispuesto en esta ley en relación con los productos o servicios financieros ofrecidos a través de un contrato con sello SERNAC; en que se le han aplicado multas por organismos fiscalizadores con facultades sancionadoras respecto de infracciones previstas en leyes especiales; en el número y naturaleza de reclamos de los consumidores contra la aplicación de los referidos productos o servicios; o, finalmente, en que el proveedor, sea persona natural o jurídica, o alguno de sus administradores, ha sido formalizado por un delito que afecta a un colectivo de consumidores. El reglamento previsto en el número 4 del inciso segundo del artículo 62 establecerá parámetros objetivos, cuantificables y proporcionales al tamaño de los proveedores y el número de sus clientes sujetos a contratos con sello SERNAC que permitan determinar la procedencia de las causales señaladas”. Se aprecia que en 4 se refieren a la sanción destinada a las cláusulas abusivas en contratos de adhesión, y el catálogo de cláusulas abusivas del artículo 16 de la LPDC comienza por “No tendrá efecto”, pero la ley curiosa, pues al no darle una denominación en particular confunde respecto la naturaleza de la nulidad, por lo que los autores discurren respecto de la sanción.*

Juan Pablo Arévalo en simples palabras nos explica qué, el argumento de una primera línea de teorías sobre la eficacia de las cláusulas abusivas, *“consiste en afirmar que las normas imperativas que fijan condiciones*

*de validez del contrato por adhesión serían de orden público, y por lo tanto, su sanción es la nulidad absoluta*”(2016: p. 185), pero que sin embargo este postulado se enfrentaría a dos problemas, el primero respecto del fundamento y el segundo sobre las reglas aplicables a esa clase de nulidad.

- a) Respecto del fundamento de la nulidad absoluta para el código civil, se entiende que el acento de la sanción está en la protección de un interés público, de la moral y/o de la ley<sup>6</sup>, por lo que las normas de regulación de cláusulas abusivas serían de orden público, pero no nos queda muy claro si es en virtud de un interés público, de la moral o de la ley, aunque la LPDC no señala en cuál de estos elementos se funda, el abogado Juan Pablo Arévalo Araya al respecto señala que “*si las normas que resguardan al consumidor fuesen de orden público, la protección debería operar de pleno derecho respecto de las cláusulas abusivas*” (2016: p. 187). Además, el efecto de la nulidad en el código civil no da lugar a la indemnidad del acto, pues este, declarado cómo nulo lo será en su totalidad y da lugar a la restitución de las partes al estado ante de la celebración del acto o contrato nulo según ordena el artículo 1687 del CC<sup>7</sup>: La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita” y continúa el inciso 2º señalando que “en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”, mientras que la LPDC en su artículo 16A<sup>8</sup>, que ordena que la nulidad se aplicará solo a la o las disposiciones que hubiesen sido declaradas abusivas, mientras que el resto del contrato y las disposiciones subsistirán salvo que por la naturaleza del contrato o la intención original de los contratantes esto no sea posible. “*Un contrato por adhesión sería solo en parte contrario al orden público, pero al celebrarlo no se acepta cada cláusula por separado, sino todo el conjunto de cláusulas. Nos parece más acertado sostener que la nulidad establecida en la LPDC es un tema de buena fe contractual, por lo que se establece para evitar que los proveedores incurran en acciones contrarias a este principio*” (Juan Pablo Arévalo Araya, 2016: p. 188-189).
- b) Respecto de las reglas aplicables, el artículo 1863 le otorga legitimidad, cuando aparece de manifiesto en el contrato, para solicitar la declaración de nulidad al juez de oficio, a todo quien tenga interés en ello (salvo aquel que ha sabido o ha debido saber el vicio que invalida el acto) y al Ministerio Público Judicial (en interés de la moral y la ley), por otro lado, la LPDC no faculta al

---

<sup>6</sup> Según lo deja entrever el artículo 1683 del CC.

<sup>7</sup> Sin perjuicio de las excepciones en material de nulidad parcial de ciertos actos que la ley prevé expresamente.

<sup>8</sup> Esta Norma ya fue reproducida en su tenor literal en el apartado de la eficacia de las cláusulas abusivas.



juez para que declare de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas, dando la legitimación activa en el mismo supuesto anterior, a aquel que tenga un interés en ello. La doctrina ha entendido “que *los únicos legitimados para solicitar las acciones que deriven de una relación de consumo sería el propio consumidor afectado, y no una persona distinta*” (Juan Pablo Arévalo Araya, 2016: p. 190). En último término también podrían tener legitimación

las entidades que defiendan derechos de los consumidores (como el Sernac), pero solo en casos de juicios por interés general, difuso o colectivo. Otras reglas que pone en entredicho el autor se refieren a los plazos de prescripción, haciendo énfasis en que la cantidad de tiempo - 10 años- es excesiva para el caso de la protección a los consumidores, y también señala respecto del saneamiento, es totalmente viable que se renuncie a cláusulas abusivas o bien que en contexto de un juicio por solicitud de declaración de nulidad de una cláusula, las partes lleguen a un acuerdo, relativizando parte de las reglas de la sanción que se impone (Arévalo, 2016: PP.191-193).

Por otro lado, otro sector de la doctrina, y dentro de éste, el profesor Hernán Corral Talciani ha señalado que la sanción no es otra que la nulidad de pleno derecho<sup>8</sup>, con la precisión que al referirse a ésta la denomina como “inexistencia”. Hay otros autores que en pos de alejar y darle más autonomía al derecho del consumo, se han referido a que la solución a la ineficacia de las cláusulas abusivas estaría en una nulidad autónoma que no esté fundada en los principios del derecho común<sup>9</sup>, o finalmente los hay quienes consideran, como el profesor Álvaro Vidal Olivares, que la sanción tendría la naturaleza de una ineficacia propiamente tal (Arévalo, 2016: pp. 193-197).

No ahondaremos más en el tipo de sanción correspondiente a la eficacia de dichas cláusulas, puesto que dado el caso en análisis, esto no vendría más que a entorpecer el tráfico jurídico de los inmuebles, y en vistas al principio de conservación de los actos jurídicos, el cual se desprende a su vez de la buena fe contractual, pues para efectos de este trabajo, nos importa evidenciar lo complejo e incierto que resulta en muchas ocasiones dar una solución justa y que satisfaga los intereses de todas las partes involucradas, porque bien podríamos aplicar de manera rigurosa las disposiciones generales que se refieran a la nulidad, pero ¿eso le serviría a un comprador de un departamento que a razón de la compra de la unidad inmobiliaria, suscribió previamente y con mucho tiempo de antelación créditos, pagó y una serie de documentos preparatorios para ello?, creemos que no.

---

<sup>8</sup> Opinión de Jorge Baraona en el trabajo publicado en 2014 y titulado “La nulidad de las cláusulas abusivas en la ley 19.496: Naturaleza y régimen”, reducida y transcrita por Juan Pablo Arévalo en el

texto citado en el apartado.

<sup>9</sup> Opinión de Juan Ignacio Contardo del año 2013 en el comentario de la sentencia “Sernac con Cencosud”.

## Capítulo II: La responsabilidad civil postcontractual en el CC chileno.

### 1. Consideraciones de la buena fe en relación al postcontractualismo

La buena fe contractual como deber de conducta general lo podemos encontrar en el artículo 1546 de nuestro CC y menciona que *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*. Cristián Boetsch Gillet, profesor de la Universidad Católica de Chile, señala respecto a los caracteres jurídicos del artículo que se trataría de una norma imperativa, de orden público, y de carácter general. El primero de estos caracteres, la imperatividad, impondría deberes no escritos que deben ser respetados de la misma forma que aquellos que sí lo están. El segundo de estos, que sea de orden público, la haría imponerse sobre la voluntad de los individuos, haciendo de este deber uno indisponible e irrenunciable por las partes en un contrato. Finalmente, el tercero de estos caracteres, que tenga carácter general (valga de redundancia), haría aplicable a todo contrato y/o vínculo jurídico que tenga por objeto una prestación, cualquiera sea su forma o naturaleza (2011: pp. 96-99). Por lo tanto, el autor nos deja bastante claro que este principio general tiene la capacidad de permear todo el ordenamiento jurídico, así como también las relaciones que nazcan a la luz de este ordenamiento. En este orden de ideas es razonable pensar que este principio general se vería agotado con el fin del iter contractual, es decir, con la ejecución del contrato, pero esto no es así exactamente, pues concluido el contrato subsisten ciertos deberes especiales derivados de esta buena fe contractual, pero ya no tendrán carácter prestacional, sino proteccional derivando en la materia de nuestro estudio, los deberes postcontractuales, continua Boetsch señalando que generalmente tendrán un carácter negativo y citando a Karl Larenz, se traducen en que los contratantes *“omitan toda conducta mediante la cual la otra parte se vería despojada o vería esencialmente reducidas las ventajas ofrecidas por el contrato”*. Los deberes que surjan después de terminado el contrato dependerán obviamente de las circunstancias (Cristián Boetsch Gillet, 2011: pp.154-155).

No es de extrañar que cada uno de los apartados anteriormente tratados el principio de la buena fe haya tenido una importancia relevante y sino esencial, dejando claro que es y ha sido una de las directrices que ha seguido el moderno derecho de los contratos para la resolución de los casos que Bello en la redacción del Código Civil no pudo prever. *“Cómo es sabido, la buena fe tiene aplicación a lo largo de todo el iter contractual. Comienza en las negociaciones preliminares, continua en la celebración misma del contrato, se extiende luego en la etapa de su ejecución y perdura después de terminado el contrato gobernando el denominado comportamiento poscontractual”* (Elorriaga de Bonis, 2018: p. 68).

En este orden de ideas, uno podría estar tentado en pensar que la Buena fe es alguna clase de meta principio supralegal que permita alterar contratos sin ninguna clase de limitación por el juez, sin embargo, el profesor Fabian Elorriaga de Bonis nos recuerda que *“la buena fe, salvo que existan buenas razones para ello, no puede alegarse para dejar de lado lo estipulado en el contrato, y ella solamente podrá invocarse para integrarlo donde no hay previsión contractual o lo previsto en el contrato no es armónico, adecuado o coherente con las circunstancias de hecho que rodean su ejecución”* (2018: p. 88). De esta manera el gran límite del margen de acción de la buena fe, es el mismo contrato, pues recordemos que nuestro artículo 1545 del CC señala expresamente que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, de esta manera ambos contratantes estarán obligados por aquello respecto y para lo cual firmaron el pacto u contrato aun hasta terminado este y como señalamos más arriba, en el apartado de los deberes, incluso quedarán vinculados terminado el contrato, esto debido a que existe la eventual posibilidad de que una de las dos partes incurra en responsabilidad poscontractual. Erika Isler Soto señala que el elemento característico de este tipo de responsabilidad, además de la generación de un daño, radica en que aparece una vez que se han extinguido las obligaciones principales del contrato (2019: p. 337).

De la misma manera y refiriéndose a los deberes postcontractuales, la profesora Erika Isler Soto señala que cuando no se consagran con especificidad, se los suele desprender de la buena fe (2019: p. 339) y que los imperativos no requieren mención expresa por las partes, aunque no hayan sido escriturados.

Ver defraudadas expectativas legítimas, en un ámbito comercial dentro del cual el valor de los bienes es tan alto, es una muestra justa de desequilibrio clara, sobre todo si es que el comprador, habiendo pagado el bien en su totalidad, ha hecho entender (erróneamente) al proveedor que su trabajo ahí estaba hecho y terminado, cuestión que ya fue tratada en apartados anteriores, y por lo que podemos entender la buena fe, hace subsistir deberes postcontractuales obligatorios incluso en estos casos.

En los números siguientes haremos un resumen de la situación respecto del postcontractualismo en el caso chileno.

## 2. Breve acercamiento judicial a la responsabilidad postcontractual en Chile.

Al buscar Jurisprudencia sobre la responsabilidad postcontractual, podemos encontrar diversos fallos, destacamos el caso del Servicio Nacional del Consumidor contra la farmacia Ahumada, el cual en su segunda instancia contiene un fallo que luego sería reemplazado en parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque corroborado en los miramientos a la fase post contractual de la relación de

consumo, en los siguientes términos, por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago en el téngase presente número veinticinco, *“Hoy por hoy la teoría de los contratos reconoce en éstos una etapa pre y otra postcontractual, aparejadas ambas a sus correspondientes niveles de responsabilidad.”* (Rol Civil - 109 - 2014), y luego el pronunciamiento de la primera sala de la Corte Suprema, quienes en la sentencia de reemplazo, en su considerando tercero, analizando los criterios de la sentencia que se reemplaza, tratando de los deberes compensatorios del caso de colusión de precios por parte de las farmacias, confirma los planteamientos del tribunal de primera instancia sobre la validez de la obligación de devolver lo ilegítimamente percibido por motivos de responsabilidad postcontractual *“En el motivo 29º, explican también que la obligación lateral de devolver lo ilegítimamente percibido, que en esta clase de operaciones forma parte de la responsabilidad postcontractual de la empresa, lógicamente ha subsistido hasta que las condiciones de los expendios se regularicen, con el correspondiente reembolso o compensación. En este sentido, la oferta que contiene el Plan es una consecuencia de las ventas que está destinada a enderezarlas”* (Rol 1540-2015), reconociendo que algunos de los deberes de indemnizar no devienen sólo del contrato, sino de la relación postcontractual de dicho caso.

Podemos mencionar también el fallo del Tercer Juzgado de Letras de Calama, que al referirse a la duración de la etapa post contractual dice *“...Con todo, el período postcontractual se extiende en el tiempo hasta un período indeterminado, que coincide con la prescripción liberatoria.”* (Rol C-2237-2012, considerando trigésimo, inciso final), reconociendo que la etapa postcontractual de la responsabilidad tiene un lapso en que puede incoarse.

Sobre la responsabilidad postcontractual, precisamente en vista a la buena fe objetiva, la Corte Suprema, a propósito de casación en el fondo, sobre juicio de indemnización de perjuicios, en sentencia de reemplazo a la dictada por La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el téngase presente cuarto, inciso final, se refieren en los siguientes términos *“Por lo tanto la buena fe, al ser un principio general del derecho y en especial de la contratación civil, se debe considerar su aplicación en todo el iter contractual, desde la etapa de tratativas preliminares, la celebración del contrato, ejecución del mismo, interpretación contractual e inclusive el período postcontractual.”* (Rol 1872 - 2010), en el cual reconocen abiertamente la fase postcontractual como una continuidad temporal de la relación contractual de las partes, la cual en virtud de la buena fe objetiva que guía los contratos, les es aplicable a las partes en conflicto.

### Capítulo III: Soluciones en mira a la equidad.

Dentro de la problemática planteada, encontramos problemas de diversa naturaleza e índole, por lo cual entendemos que es irrisorio que intentemos hacer complejos esquemas que de alguna u otra forma conecten causal y lógicamente la eventual responsabilidad que pudiese tener el proveedor inmobiliario con cada uno de los problemas del consumidor a propósito de su nuevo hogar, aun así encontramos justo que debiese hacerse cargo cuando éste en desmedro en la calidad de vida del comprador de la unidad inmobiliaria, sea con ocasión de utilización de publicidad engañosa, de uso de cláusulas abusivas en los contratos y/o vulneración grave de los deberes precontractuales, contractuales y postcontractuales, y así mismo cuando con esto, devengue en un desequilibrio de tal entidad que el consumidor hubiere preferido no celebrar la compraventa y aquellos contratos asociados a este.

#### 1. Remedios actuales.

Respecto de los problemas en materia de mala aislación acústica y ambiental de los departamentos (potencialmente y en un caso muy extremo podría incluso vulnerar el derecho constitucional a la vida privada, por hallarse el consumidor sobreexpuesto a los ruidos ajenos de sus vecinos y viceversa).

El ex profesor de la Universidad de los Andes, Jorge Tisné Niemann, señala que existen diversos mecanismos de defensa para la protección del interés del comprador, el primero de ellos debiese ser la acción general por incumplimiento contractual bajo la premisa la cosa entregada por el proveedor es defectuosa, es decir, carece de la adecuada aislación, y por lo tanto configura una entrega imperfecta, siendo la consideración por la insonorización como un elemento esencial para que la vivienda cumpla con la finalidad de su habitabilidad en condiciones de tranquilidad siendo el artículo 1546 el que le ordena la correcta ejecución: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

El segundo remedio tiene relación con el error en la calidad de la vivienda, esto en virtud de que el “defecto de insonorización si puede ser examinado en función de un error respecto de la calidad del inmueble que se compra” de acuerdo al artículo 1454 del Código Civil, pero desde ya, señalamos que no es un remedio sugerido si lo que se busca es quedarse con el inmueble en el que se tiene el defecto, pues la constatación y eventual juicio hará rescindir el contrato, cuestión que también ocurre con latercera vía, que implica “determinar si la edificación incumple con un mínimo de aislación acústica que causa que el inmueble no sirva o sólo imperfectamente para un uso residencial ordinario” y en la medida en que la

inidónea insonorización encaje dentro de los requisitos que prescribe el artículo 1858 del Código Civil que a propósito de los vicios redhibitorios indica: *Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:*

*1a. Haber existido al tiempo de la venta;*

*2a. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;*

*3a. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.*



Una cuarta posibilidad de defensa la encontramos en el artículo 2003 n.º 3 del Código Civil: “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

*3a. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000, inciso final.”*, Jorge Tisné Niemann señala que el supuesto normativo que contempla es la “responsabilidad del empresario de un edificio (constructor) cuando éste perece o amenace ruina, en todo o parte, por distintos tipos de vicio” y afirma que la incorrecta insonorización es subsumida por la ruina funcional, y en lo tocante a la sanción, el demandante tendría opción para elegir entre solicitar la reparación (la constructor o tercero) o bien el dinero para realizar el mismo la reparación, insonorización o aislar en este caso y así mismo la indemnización de los daños.

Finalmente, podemos hacer uso de las normas vigentes en materia de construcción en el Decreto 458 mejor conocido como Ley General de Urbanismo y Construcciones, el régimen de responsabilidad de esta norma le atribuye la responsabilidad la primer vendedor por los daños y perjuicios que provengande fallas o defectos en un inmueble, sea durante su ejecución o bien después de terminado, supuesto que contempla el artículo 18 inciso 1º de la LGUC y dentro del cual se podría incluir los defectos por falta de insonorización y de aislación, sin embargo sólo se responde por defectos o fallas (Tisné Niemann, Jorge, 2022:pp. 6-19).

De todas estas posibilidades sólo podríamos inclinarnos por la opción que otorga la LGUC, puesto que el procedimiento es simplificado y la forma de responsabilidad es solidaria y extensiva, por lo que las posibilidades de reparación e indemnidad son más altas que respecto de las otras posibilidades, el problema es que esta alternativa no soluciona todos los problemas u externalidades negativas pues recordemos que en el comienzo de este trabajo de investigación, señalamos que la frustración de los proyectos habitacionales y de las expectativas legítimas de los consumidores que adquieren unidades inmobiliarias son multifactoriales, es decir, que las disconformidad no sólo obedecía al hecho de la contaminación acústica, tanto aérea cómo de impacto por la colindancia y deficiencias en materia de aislación, sino que también, hacíamos referencia al aumento de los tiempos de viaje de aquellos que conmutan de un sector a otro producto del aumento desmedido del padrón vehicular en un sector y que si bien, puede sonar ambicioso no es del todo justo que el comprador cargue con aquellas externalidades, o más bien es obligado a cargar con ellas, pero no debiese ser el único.

Respecto a este último punto, nuestro ordenamiento sólo se hace cargo parcialmente a través de la ley N.º 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público que vino “*a reemplazar la regulación de las exigencias viales para el desarrollo de proyectos inmobiliarios que se encontraban sujetos al Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transportes Urbano (EISTU)*” (Juan Figueroa Valdés, 2017: p. 275) promulgada en octubre del año 2016 y publicada en la mismo mes y año, pero que entró en vigencia en noviembre del año 2020.

Esta normativa señala en términos generales que todo proyecto de construcción sea público o privado, deberá aportar al espacio público lo equivalente al impacto vial que le significará al sector en donde se construye, y en caso de externalidades, impone el deber de mitigar el daño causado, en general, mediante medidas en gestión e infraestructura de transporte público y privada (por ejemplo, vías exclusivas, paraderos, ciclovías, entre otras). Respecto de esta última solución, las medidas de mitigación, no vislumbramos problemas, es respecto de los aportes al espacio público, considerado como una forma de mitigación indirecta lo que, en crítica de Juan Figueroa Valdés, vendría a propiciar la corrección de desigualdades entre las comunas (pues hay un porcentaje importante de dinero que va hacia los municipios), institucionalizando un impuesto a la vivienda nueva de facto (2017: p. 283).

En relación a las acciones que estén dispuestas para la protección de la plusvalía de los barrios, o que obren como sanción frente a situaciones donde la publicidad haya hecho incurrir en un error al comprador no se contemplan más que las que hemos señalado en los apartados anteriormente, lo que no nos ayuda en la búsqueda de una solución y muy por el contrario confunde al juez a la hora de dictar sentencia. No es que no se pueda redirigir el problema a otro tipo de acciones, como la acción de enriquecimiento respecto de la pérdida de plusvalía, o las acciones en materia de publicidad engañosa, pero la pregunta es ¿Por qué tenemos que redirigirlo? ¿Por qué no puede abordarse de manera directa? Consideramos que no es justo ni procedente que en contratos, que ya resultan onerosos para una de las partes (el comprador) por ser de adhesión, que fácilmente puede disfrazar una cláusulas abusivas como legítimas, que muchas veces los compradores no ven hasta la entrega efectiva y que además en casi ningún caso tendríamos la factibilidad de dejarnos asesorar por un profesional, que no se tenga una acción de reclamo simplificada o al menos una ruta más rápida para la satisfacción de intereses legítimos que fueron defraudados.

## 2. Propuesta alternativa.

A medida de solución alternativa a las ya establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, proponemos la modificación de la LPDC, con la inclusión de un procedimiento simplificado, regulado como **juicio sumario del título XI del Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 680 al 692**, cuyo objeto sea la declaración de arreglo o contravención de la buena fe objetiva de las cláusulas contractuales en el caso puntual, y que cuya resolución que dicte sentencia firme y habiendo precluido las oportunidades procesales para presentar recursos en contra, sirva de título ejecutivo para el cobro de gastos de reparación, adecuación, **a libre elección del consumidor vulnerado**, o perjuicios de otra naturaleza, tales como podrían ser los gastos por tratamientos médicos para dormir, ante casos de

excesos de contaminación acústica, o **todo perjuicio** al consumidor, producto de la ineptitud del inmueble para satisfacer las pretensiones que lo llevaron a adquirir el bien raíz en los términos que entendía estar contratando al momento de la celebración del contrato; y que la rescisión del contrato, en casos expresamente permitidos y calificados por el juez que conozca del asunto, sea vista como la ultima ratio, pues consideremos que dado que la solución es aquella que mire la buena fe, es también aquella la que guía el principio de la conservación de los actos jurídicos.

Y desde un punto de vista lógico y si es que la rescisión ordena retrotraer a las partes al estado original de las cosas, nadie, salvo en aquellos casos donde los inmuebles carezcan de toda habitabilidad, va a desear, si es que todo el proceso para la obtención le llevó años, esperar años a que se resuelva para poder tener su casa o departamento, y de todas formas, en donde va a pernoctar esta persona, donde guardará sus bienes muebles de valor y en qué situación financiera podría soportar un litigio de larga data de esta clase, esto es lo verdaderamente problemático. Por lo demás este trabajo ya ha hecho mención de las diferencias estructurales que existen respecto de las partes de una relación de consumo en materia de contratos inmobiliarios. Nos parece extremadamente lógico que al igual como ocurre en diferentes ramas del derecho, se tomen las precauciones adecuadas para el resguardo de la parte contratante más debilitada de la relación jurídica contractual, en especial cuando se hubiere declarado su actuación contraria a la buena fe objetiva, siendo un principio rector de toda relación contractual, incluyendo las etapas precontractuales y postcontractuales.

## 5. Conclusiones

En primer lugar podemos concluir que dentro del mercado inmobiliario si bien existen consumidores de carácter profesional, medio e hipervulnerable, podemos encontrar con mayor frecuencia consumidores de los que la doctrina considera consumidores medios, aunque esto sea de por sí mismo dudoso frente a la caracterización propia de dicho consumidor, dadas las características propias del mercado inmobiliario, su desigualdad estructural de información, la presencia recurrente de criterios circunstanciales y situacionales, nos da a entender la presencia mayoritaria de consumidores hipervulnerables, aunque corresponderá a la Judicatura determinar dicha calidad en cada caso concreto.

Concluimos además que existe una necesidad apremiante de regular los llamados contratos de adhesión, pues son estos los que por su forma limitan en mayor medida al consumidor, sobre todo el caso del contrato de adhesión inmobiliaria, puesto que regula un mercado que presenta una falla estructural en cuanto a la igualdad de información de las partes y de su poder negociador, en desmedro del

consumidor.

En tercer lugar, consideramos urge una reforma a la LPDC que incorpore opciones de resolución alternativa de conflictos, así como una sistematización completa de la normativa, de manera tal que se aleje de las reglas de derecho común, sobre todo considerando que al igual que como ocurren en otras ramas del Derecho, parten de bases distintas reconociendo al derecho del consumo como una rama hermana, pero autónoma del Derecho Civil.

## Bibliografía

- 1) Arévalo Araya, Juan Pablo (2016): “El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas en la Ley chilena sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en *Revista Ars Boni et Aequi*, Vol. 12, N.º 2, pp. 181-204. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/issue/view/2>
- 2) Barcia Lehmann, Rodrigo (2010): *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#sources/5816>
- 3) Boetsch Gillet, Cristian (2011): *La Buena Fe Contractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#/search/jurisdiction:CL/La+Buena+Fe+Contractual/sources/6169>
- 4) Campos Micin, Sebastián (2021): “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 37, pp. 105-159. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722021000200105>
- 5) De la Maza Gazmuri, Íñigo y López Díaz, Patricia (2021a): “La publicidad engañosa en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores: un intento de sistematización desde el moderno derecho de los contratos”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 48, N.º 2, pp. 27-51. Disponible en <http://rhd.uc.cl/index.php/Rhd/article/view/40135>.
- 6) De la Maza Gazmuri, Íñigo y López Díaz, Patricia (2021b): “La publicidad errónea: ¿un problema de excusabilidad del proveedor o de reconocibilidad del consumidor?”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 36, pp. 9-39. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL/La+publicidad+err%C3%B3nea%3A+%C2%BFun+problema+de+excusabilidad+del+proveedor+o+de+reconocibilidad+del+consumidor%3F/WW/vid/876052703>
- 7) Diaz de Valdés, Macarena (2020): “Derecho del Consumo. Comentario de Jurisprudencia: Nulidad de cláusulas abusivas en reservas, promesas de compraventa y compraventas suscritas por consumidores de viviendas comercializadas en verde”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 35, pp. 273-285. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL/Derecho+del+Consumo.+Comentario+de+Jurisprudencia%3A+Nulidad+de+cl%C3%A1usulas+abusivas+en+reservas%2C+promesas+de+compraventa+y+compraventas+suscritas+por+consumidores+de+viviendas+comercializadas+en+verde/WW/vid/858571212>.

- 8) Elorriaga de Bonis, Fabián (2018): “Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas”, en *Revista de Ciencias Sociales*, N.º 73, pp. 63-94. Disponible en: <https://revistas.uv.cl/index.php/rcs/article/view/2262>.

- 9) Figueroa Yáñez, Gonzalo (2011): Curso de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#/search/jurisdiction:CL/Curso+de+Derecho+Civil/sources/6194>
- 10) Figueroa Valdés, Juan (2017): “Los impactos viales frente a la nueva ley N.º 20.958 de aportes al espacio público”, en *Revista de Derecho Inmobiliario*, Año 1 N.º 1, pp. 275-285.
- 11) González Cazorla, Fabián (2019): “Estructuración normativa de la relación de consumo. Criterios para una moderna aplicación de la ley de protección al consumidor”, en *Revista Ars Boni et Aequi*, Año 15, N.º 1, pp. 97-120. Disponible en [Estructuración normativa de la relación de consumo. Criterios para una moderna aplicación de la ley de protección al consumidor | González Cazorla | Ars Boni et Aequi](#).
- 12) González Vaqué, Luis (2004): “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8 N.º 17, Enero-Abril 2004, pp. 47-73. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-derecho-comunitario-europeo/numero-17-eneroabril-2004/la-nocion-de-consumidor-medio-segun-la-jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-las-comunidades-1> .
- 13) Godoy Muñoz, Paula y Labra Saldías, Ignacio (2021): “Derecho del consumo: Calidad de vivienda y seguridad en el consumo Corte Suprema, 9 de julio de 2018, Rol 4065-2018”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 36, pp 269-281. Disponible en <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL/Derecho+del+consumo%3A+Calidad+de+vivienda+y+seguridad+en+el+consumo+Corte+Suprema%2C+9+de+julio+de+2018%2C+Rol+4065-2018/WW/vid/876052712>
- 14) Isler Soto, Érika (2019): “Acerca de la responsabilidad civil postcontractual en el derecho del consumidor chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 25, N.º 1, pp. 335 - 382. Disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000100335&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000100335&script=sci_arttext).
- 15) Morales Ortiz, María y Nichi Burgos, Diego (2021): “Cláusulas abusivas en contratos de promesa de compraventa. Análisis a partir del caso “Sernac con Constructora Santa Beatriz”, en *Revista de Derecho - Facultad de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N.º 38, pp. 181-201. Disponible en: <https://revistas.ucsc.cl/index.php/revistaderecho/article/view/1439/914>.
- 16) Sanz Salguero, Francisco (2018): “Estado de la cuestión del deber de información de los proveedores desde una perspectiva normativa, en materia de protección al consumidor”, en *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, Universidad San Sebastian* N.º 24, pp. 28-75. Disponible en: <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#/search/jurisdiction:CL/Estado+de+la+cuestion+del+deber+de+informacion+de+los+proveedores+desde+una+perspectiva+normativa,+en+materia+de+proteccion+al+consumidor>



[com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL/Estado+de+la+cuesti%C3%B3n+del+deber+de+informaci%C3%B3n+de+los+proveedores+desde+una+perspectiva+normativa+%2C+en+materia+de+protecci%C3%B3n+al+consumidor/WW/vid/756112889](http://com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL/Estado+de+la+cuesti%C3%B3n+del+deber+de+informaci%C3%B3n+de+los+proveedores+desde+una+perspectiva+normativa+%2C+en+materia+de+protecci%C3%B3n+al+consumidor/WW/vid/756112889)

- 17) Tisné Niemann, Jorge (2022): “Alternativas de defensa del comprador a propósito del inadecuado aislamiento acústico de viviendas”, en *Revista de Derecho (Coquimbo, En línea)*, Vol. 29. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/4038>
- 18) Vidal Olivares, Álvaro (2000): “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 21, pp. 229-255. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/465>

#### Abreviaturas

LPDC Ley de Protección a los consumidores  
CC Código Civil  
CPR Constitución Política de la República  
LGUC Ley General del Urbanismo y Construcción  
SERNAC Servicio Nacional del Consumidor

#### Jurisprudencia

- 17° Juzgado Civil de Santiago, Sentencia Rol C-15092-2014, del 27 de enero del 2017.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol Civil-109-2014, del 17 de noviembre del 2014.
- Corte Suprema, Sentencia Rol 1540-2015, del 07 de marzo del 2016.
- 3° Juzgado de Letras de Calama, Sentencia Rol C-2237-2012, del 07 de mayo del 2014.
- Corte Suprema, Sentencia Rol 1872-2010, del 29 de diciembre del 2011.
- 28° Juzgado Civil de Santiago, Sentencia Rol 1333-2014, de 02 de octubre de 2018.