

CONTRATOS INMOBILIARIOS

Responsabilidades del proveedor frente al consumidor

Págs. 2-3
Esteban Carbonell O'Brien



Págs. 4-5

La sociedad civil en el control disciplinario judicial. Urge atención presupuestaria. **Ana María Aranda**

Pág. 6

La ley del más fuerte. La gestión de riesgo en un marco de gobernanza financiera. **Leon Bloom - Canadá**

Pág. 7

Vigencia y aplicación del principio de extensión vertical de la propiedad. **Enrique Varsi Rospigliosi**

Pág. 8

La decisión judicial entre la justificación interna y la justificación externa. **Edwin Figueroa Gutarra**

IMPACTA EN CONTRATOS INMOBILIARIOS

El deber de idoneidad en el consumo

**ESTEBAN CARBONELL O'BRIEN**

Abogado. Presidente de la Asociación de Protección al Usuario - APU. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha - España.

Los contratos celebrados sobre una propiedad o propiedades se da en una esfera de particulares, el cual es regulado por el Código Civil y por normas especiales, sin embargo por la evolución y desarrollo de las sociedades, se ha originado el llamado Derecho de los consumidores, que tiene por objetivo que los consumidores/usuarios accedan a productos y servicios idóneos reduciendo la asimetría informativa. El Perú no es ajeno a esto y ya desde algún tiempo el Indecopi en continuas resoluciones se ha pronunciado sobre temas de índole inmobiliario, ello se da bajo la facultad que le otorga el Código de Protección y Defensa al Consumidor, y de este modo muy recientemente ratificó un criterio que se ha venido desarrollando en la práctica.

Se trata de la Resolución N° 1233/2015 SPC-INDECOPI, que presenta un análisis interesante respecto de los contratos en el sector inmobiliario, el cual involucra aspectos concernientes a las áreas ofertadas al público y áreas que han sido suscritas en el contrato de compraventa de los departamentos e inmuebles relacionados; y bienes futuros en este sector. Al resolver la Sala Especializada de Protección al Consumidor del Indecopi, en segunda y última instancia administrativa, desarrolla el deber de idoneidad, los alcances de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y la vinculación con el artículo 1577 del Código Civil. En concordancia con ello, a continuación se examinará al detalle lo que involucra esta decisión de la referida sala.

Definiciones

Así, en principio, se realizará un análisis acerca de la idoneidad de acuerdo en los términos del Código de Protección y Defensa al Consumidor, la cual está contemplada en los artículos 18 y 19 de la misma normativa. Primero, es necesario conocer qué es la idoneidad. Al respecto, la norma señala que esta “se vincula con la conformidad del producto; en otras legislaciones la conformidad y la idoneidad son distintas; sin embargo, para esas otras normativas y para la antigua Ley de protección al consumidor, el mecanismo de tutela de la idoneidad y la conformidad genera que se entrelacen, pues de acuerdo a este ordenamiento, la información que se ha otorgado al consumidor es tan relevante, ya que según el enfoque neoliberal a este sujeto (consumidor) es un homo economicus, quien asume sus decisiones con base en la información necesaria que tiene, puesto que de esta manera su decisión será eficiente para satisfacer sus propios intereses”(1). Sin embargo, el Código de Protección y Defensa al Consumidor vigente hace un tratamiento a la información, tal es así que una de sus finalidades es reducir la asimetría de información en cuanto a la relación de proveedor y consumidor.

Entonces, al remitirnos al citado código podemos observar en los artículos 18 y 19, que la idoneidad se le entenderá como aquella reciprocidad entre lo que el consumidor espera y lo que recibió, esto sin apartarse sobre aquello de lo ofrecido en la publicidad, las condiciones y los términos de la transacción, características y naturaleza del producto o servicio, el precio y otros que pueden estar anexos, dependiendo de las circunstancias del caso. Además, se indica que la idoneidad debe ser evaluada en función de la naturaleza del producto y servicios, en razón para lo cual ha sido puesto al mercado.

Asimismo, se señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad del producto ofrecido con todas características ya antes planteadas. En la resolución bajo comentario, se puede

**Protección mínima**

La sala del Tribunal del Indecopi no hace mención directamente al Principio de corrección de la asimetría, pero al revisarse la resolución se puede observar que este principio es el que determina de cierta manera

lo resuelto y el análisis que hace este colegiado. Otro principio que también está inmerso en la resolución de esta controversia es el llamado Principio de protección mínima, el cual sí está expresamente.

entender que cuando existan contratos de compraventa de un departamento, dúplex, flat, entre otros, y en donde el vendedor sea un inmobiliario o alguna otra empresa que también proporcione dentro de sus actividades la construcción de departamentos, estos serán encasillados como productos y, por tal, debe cumplir con todas las características comprendidas en lo oferta publicitada o en todo caso con las señaladas en el contrato; y la información proporcionada por estas empresas/proveedores será fundamental, para la toma de decisión del consumidor. La sala, que resuelve, diferenció dos momentos claves

para todo consumidor, el momento de la oferta, que por lo general se da cuando se proporciona una proforma; y, el momento de la suscripción del contrato.

Ante esto podría afirmarse que dependiendo del caso en particular, la proforma otorgada por la inmobiliaria tendrá un valor especial siempre y cuando se encuentren debidamente especificadas las características y detalles del producto que se espera, ello no quiere decir que las proformas servirán como una trampa para que al consumidor se le pongan términos o expresiones que no pueda entender, sino términos que sean de fácil acceso.

En el caso de los contratos, estos tendrán un valor especial, en defecto de las proformas si es que en ellos no estén claramente especificadas, y es así que sucedió cuando la sala analizó la demanda. Es relevante adherir que la idoneidad juega aquí una importancia significativa cuando existan diferencias entre el contenido de una proforma y el contrato inmobiliario, puesto que para determinar cuál importará se entiende que será el que tenga las características específicas y las que fueron ofrecidas; se puede apreciar que estos dos documentos no se desvinculan sino que simplemente se valorará con especial relevancia aquel que proporcione mayores especificaciones, en el sentido de que ello será lo que se ha ofrecido, pero no limita que las proformas no sean válidas sino en algunos casos serán determinantes unas y las otras no.



Compravenda *ad corpus*

En segundo lugar, se analizará el artículo 1577 del Código Civil con relación a la resolución, la cual es la compraventa *ad corpus*. Aquí, se señala que es la “Venta de bien como cuerpo cierto y determinado, sin que se indique su extensión o cabida o, aun cuando se indique esta, tal mención es referencial pues el precio ha sido convenido por el todo –obligación del comprador de pagar la integridad del precio pese a que se compruebe que la extensión o cabida real resulta diferente– Excepción: Extensión o cabida señalada en el contrato difiere de la real en más de un décimo (1/10) - Consecuencia: Reducción o aumento proporcional del precio, salvo pacto en contrario.”^[2], en concordancia con esta interpretación la sala también indica que efectivamente la venta *ad corpus* se hace por un todo y no por la extensión del predio; sin embargo, agrega que dicha norma tiene origen en el año 1984 y por tal es aplicable de acuerdo a esa época, al estar más orientada a la comercialización de fundos, fincas, terrenos.

Como bien señala la Sala, la venta *ad corpus* no será aplicable, ya que la actualidad, y sobre todo en una área urbana, la tecnología permite entregar con exactitud la información al consumidor. Efectivamente, cuando existe una venta en un área urbana y más si, en ello, está involucrado los conocimientos de profesionales, lo correcto es que entreguen un área bien determinada y no aproximados, en muchos casos se podría afirmar incluso que cuando se compra un departamento en proyecto, y en derecho como bien futuro, ya existe un plano que tiene establecido el área y la distribución exacta de los inmuebles.

Por otro lado, habría alguien que dijera que como es un bien futuro ello puede variar, pero hay que recordar que esta entelequia tiene como concepción lo siguiente: que debe tenerse presente, tal como dice Diez-Picazo, “en todos los casos en el que el contrato recae sobre cosas futuras los contratantes asumen la obligación de realizar todas aquellas actividades necesarias y que estén a su mano para lograr que la cosa futura llegue

LA IDONEIDAD, SEA CUAL FUERA LA MATERIA DE PROTECCIÓN AL USUARIO, SIEMPRE ESTARÁ VINCULADA CON LO OFRECIDO, A PESAR QUE OTRAS NORMATIVAS EXPRESEN DIFERENTE Y TAMBIÉN DEBERÁ TENERSE PRESENTE QUE LA INTERPRETACIÓN CORRESPONDERÁ A LA ÉPOCA Y A LAS NECESIDADES QUE SE TRATE DE CUBRIR.

a tener existencia real, y, al mismo tiempo, a omitir todas aquellas actividades que pongan en peligro o que impidan la futura existencia de la cosa”. Esto se aplica tanto cuando el contrato solo despliega su eficacia cuando exista el bien (*emptio rei sperate*), cuando una de las partes asuma el riesgo de que el bien no llegue a existir (*emptio spei*)^[3]. En este sentido, se puede determinar que todas aquellas actividades necesarias deben entenderse cuando se compra un departamento (dúplex, flat, etcétera) en proyecto a una inmobiliaria, que como dice la sala, está en mejor posición y con las capacidades necesarias para entregar un departamento de acuerdo con lo ofrecido, con las características y medidas exactas; de lo contrario, estaría incumpliendo la obligación pactada.

Transparencia

Por último, hay que agregar que de acuerdo con el Principio de transparencia, contemplado en el Código de Protección y Defensa al Consumidor, se indica claramente que: “En la actuación en el mercado, los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. La información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente Código”. Si se sigue al pie delo, en dicho código, en los artículos 76(4) y 78(5), se establece claramente que el área es una característica determinante. Por ello, señala la sala, muchas veces esta información conlleva a los consumidores a adoptar una decisión; Lowenrosen nos ilustra sobre ello y dice “suele ocurrir que las empresas prestadoras de servicios de televisión por cable captan clientes usuarios ofreciendo diversos canales que son atractivos, y luego, súbitamente, dejan de transmitir esas señales. Ese *Ius Variandi* afecta al derecho del usuario, pues el contrato con una voluntad viciada, de haber sabido que al poco tiempo se le iba a suspender la transmisión de esos canales, es muy probable que no se hubiese decidido contratar el servicio”^[6], un ejemplo que sobre las empresas de cable puede ser común, pero que de acuerdo con lo resuelto por la sala, en otras áreas del mercado también podrían ocurrir situaciones que induzcan a los usuarios sobre alguna situación en especial.

En conclusión, la idoneidad, sea cual fuera la materia de protección al usuario, siempre estará vinculada con lo ofrecido a pesar que otras normativas expresen otras cosas y que la normativa debe ser interpretada de acuerdo a la época y a las necesidades que se trata de cubrir. ▀

[1] Merino Acuña, Roger Arturo, La idoneidad del producto y servicio en la ley de protección al consumidor. Publicado en www.radjuris.cisepuru.com (consultado 10 de junio del 2015) [2] Contratos II – clase 3, Contrato de Compraventa. Autor: Hugo Silva Quintana (2014 Septiembre) (curso dictado en la UPC) [3] DIEZ- PICAZO en el contrato en general, Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil, Autor: Manuel de la Puente y Lavalle Editorial: Pontificia Universidad católica del Perú Fondo editorial 1991. [4] Artículo 76.- Protección del consumidor en contratos inmobiliarios. El derecho del consumidor a la información obliga al proveedor de productos y servicios inmobiliarios a informar sobre las características del inmueble que está adquiriendo, así como a proporcionar toda aquella documentación que acredite la existencia de autorizaciones municipales, el área del inmueble, el proceso de titulación, habilitación urbana, saneamiento, materiales empleados en la construcción y en los acabados, inscripciones registrales del terreno y Declaratoria de Fábrica o de Edificación, reglamento interno, independización

y toda aquella documentación relevante. [5] Artículo 78.- Información mínima del contrato de compraventa: 78.1 Los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información: a) Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales; b) Identificación del inmueble materia de venta; c) Identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz; d) Área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble; e) Precio de venta del inmueble ofertado; f) Forma de pago y plazo; g) Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado; h) Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas; i) La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble; j) Mecanismos para la solución de controversias. 78.2 A la firma de los

contratos de compraventa debe entregarse al comprador la siguiente información: Código de Protección y Defensa del Consumidor: I) Cuando se trate de bienes futuros: a). Lotes: Resolución emitida por la municipalidad correspondiente y plano de la aprobación del proyecto de habilitación urbana, Plano de la lotización, en el que se detalle la ubicación del lote, Plano del lote con indicación del área y medidas perimétricas, Características de la habilitación urbana. b. Edificaciones: Aprobación del anteproyecto o proyecto, Plano de distribución, Características de los acabados, servicios públicos domiciliarios, áreas comunes y otras características relevantes. II. Cuando se trate de bienes terminados -lotes o edificaciones-, copia de la partida registral, así como de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble y los planos de las instalaciones de servicios comunes, en el caso de propiedad común, entregándose esto último a la junta de propietarios respectiva. [6] Derecho del Consumidor Autor: Flavio I. Lowenrosen Editorial: Ediciones jurídicas buenos Aires-Argentina 1° edición 2008.