

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Las limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros desde el enfoque de las normas de protección al consumidor

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogada

Autor:

Alexandra Carmen Cueva Chaman

Asesora:

Wendy Rocío Ledesma Orbegozo

Lima, 2022

RESUMEN

El reciente criterio emitido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI respecto de la aplicación de las cláusulas ad-corporum en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria ha generado una situación de desprotección de derechos en perjuicio de los consumidores. La nueva conformación de miembros de este órgano resolutorio determinó que las cláusulas ad-corporum eran plenamente válidas y aplicables a contratos de consumo, dado que esta figura se encuentra regulada en el Código Civil. De este modo, la Sala se apartó de una línea jurisprudencial que por muchos años había seguido; y lo hizo sin analizar el fondo del asunto. Se advierte, entonces, que este criterio vulnera el deber de idoneidad y los principios contemplados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, traslada un mensaje negativo al mercado, a través del cual el proveedor podrá incumplir con el metraje ofrecido y, a pesar de ello, no será sancionado. En el rubro inmobiliario, el consumidor es el sujeto débil de la relación contractual, dada su poca o nula capacidad de negociación, la complejidad del sector al que se enfrenta y la asimetría informativa que existe respecto del proveedor. En virtud de lo expuesto, resulta necesario establecer limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporum en el marco de una relación de consumo.

Palabras clave

Contrato de consumo, compraventa inmobiliaria, bienes futuros, cláusula ad-corporum, deber de idoneidad.

ABSTRACT

The recent criterion issued by the Specialized Chamber on Consumer Protection of INDECOPI regarding the application of ad-corporum clauses in consumer contracts for the real estate purchase agreement has generated a situation of lack of protection of rights to the detriment of consumers. The new composition of members of this resolution ruling authority determined that ad-corporum clauses were fully valid and applicable to consumer contracts, because this figure is regulated in the Civil Code. Therefore, the Chamber broke away from a line of jurisprudence that it had followed for many years; and it did so without analyzing the substance of the matter. It is noted, then, that this criterion

violates the duty of suitability and the principles contemplated in the Consumer Protection and Defense Code. Likewise, it delivers a negative message to the market, through which the supplier may fail to comply with the footage offered and, in spite of this, will not be sanctioned. In the real state industry, the consumer is the weak subject of the contractual relationship, given his little or no capacity to negotiate, the complexity of the sector he is confronted with, as well as the information asymmetry that exists with respect to the supplier. In view of the foregoing, it is necessary to establish limitations on the application of ad-corporis clauses in the context of a consumer relationship.

Keywords

Consumer contract, real estate purchase agreement, future goods, ad-corporis clause, duty of suitability.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL NUEVO CRITERIO DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS: A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN N° 2816-2019/SPC-INDECOPI	3
2.1 HECHOS RELEVANTES DEL CASO:	4
2.2 EL NUEVO CRITERIO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SALA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS	6
2.3 ANTECEDENTES: EL CRITERIO CLÁSICO DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A CLÁUSULAS <i>AD-CORPUS</i>	11
3. LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	14
3.1 LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS DESDE EL ENFOQUE DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	28
3.2 LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL A LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS.....	43
4. CONCLUSIONES	52
5. RECOMENDACIONES	54
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el sector inmobiliario es uno de los sectores con mayor demanda en el mercado. El dinamismo que caracteriza al sector ha permitido que este se adecúe a situaciones adversas, tal como la crisis sanitaria y económica ocasionada por la pandemia del COVID-19. La demanda por unidades inmobiliarias continúa creciendo, especialmente en áreas urbanas, en las que las personas permanecen mayor tiempo en casa, no solo como medida de prevención para frenar los contagios, sino también a causa del teletrabajo, novedosa modalidad de empleo acontecida durante la pandemia pero que parece permanecerá aún después de la crisis. En ese sentido, el consumidor inmobiliario de hoy es aún más crítico y exigente respecto de los servicios y productos que le ofrece el sector. Así pues, al consumidor actual le interesa no solo que el proveedor cumpla con la entrega del inmueble, sino también que lo haga de conformidad con las características y condiciones ofrecidas. Y el sector debe comportarse a la altura de este nuevo perfil de consumidor.

Sin embargo, bien sabemos que este sector no ha estado exento de críticas, pues es de conocimiento público el descontento generalizado de miles de consumidores que han sentido defraudadas sus expectativas respecto a la compra de su vivienda. Según el Centro Especializado de Monitoreo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – CEMI (2022), en lo que va del año, se han registrado 514 reportes y consultas efectuadas por consumidores respecto a inconvenientes acontecidos en el sector inmobiliario, relacionados principalmente al incumplimiento de contratos, el no reembolso de abonos, la falta de entrega del inmueble, defectos del inmueble entregado y la atención inidónea del personal.

De este modo, cuando una persona desea satisfacer su necesidad apremiante de vivienda, se deberá enfrentar a un sector altamente especializado, no solo por la cantidad de información que allí se maneja, sino también por la complejidad de la información de índole técnica involucrada en el proceso de compra. La dificultad se agudiza cuando el contrato inmobiliario viene acompañado, muchas veces, de un contrato de crédito con una entidad financiera al que ha tenido que acceder el consumidor para financiar la

compra del inmueble. Se evidencia, entonces, una particular situación de asimetría informativa y debilidad estructural en perjuicio del consumidor inmobiliario.

En este contexto, a través de sus órganos resolutivos, el INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección al Consumidor cumple la función de salvaguardar los derechos de los consumidores a través del restablecimiento del equilibrio contractual resquebrajado en muchos de los contratos de adhesión, herramienta comúnmente utilizada en la contratación masiva de consumo.

Una problemática que, si bien no es reciente pero sigue vigente en la actualidad, es aquella vinculada a la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, en los que el proveedor entregaba el inmueble con un metraje menor al ofrecido y contratado por el consumidor y; sin embargo, justificaba su incumplimiento en la modalidad ad-corpus con la que había sido celebrada la compraventa. En ese escenario, cuando los órganos resolutivos del INDECOPI recibían los reclamos de los consumidores afectados, la línea jurisprudencial administrativa había sido clara: recibir un metraje distinto al consignado en el contrato constituye una afectación al deber de idoneidad, por lo que no será de aplicación la cláusula ad-corpus que hubiera sido estipulada en él, por considerarse una cláusula abusiva.

Este criterio, al que en el presente trabajo académico denominaremos “el criterio clásico” ha sido descartado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor a partir de la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI, quien, con un criterio totalmente opuesto, ha establecido que las cláusulas ad-corpus en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria son plenamente válidas y aplicables, en tanto encuentran respaldo legal en el Código Civil peruano. Esta posición ha sido objeto de un intenso debate; en tanto hay quienes respaldan plenamente este nuevo criterio, aduciendo que las cláusulas ad-corpus son estipulaciones contractuales necesarias para el funcionamiento del sector; y por otro lado, hay quienes consideran que constituye un pronunciamiento ilegal que vulnera los principios consagrados en el Código de Protección y Defensa del Consumidores y el rol del INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección al Consumidor.

El presente informe jurídico busca exponer y analizar los argumentos de ambas posiciones, a fin de construir un criterio propio que logre armonizar tanto las necesidades

del sector inmobiliario como el respeto por los derechos de los consumidores, a la luz de los principios recogidos por el Código de Consumo y el mandato constitucional consagrado en el artículo 65° de nuestra Carta Magna. Para dicho propósito, relataremos brevemente los hechos más relevantes del caso abordado por la controvertida Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI y analizaremos los argumentos esgrimidos por la Sala. Asimismo, repasaremos el denominado criterio clásico, el que también ha sido objeto de críticas, a fin de evaluar la solidez de dicha línea argumentativa. Finalmente, construiremos un criterio propio desde una interpretación conforme a la Constitución y enfocada en el derecho de protección al consumidor.

2. EL NUEVO CRITERIO DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS: A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN N° 2816-2019/SPC-INDECOPI

Justificación de la elección de la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI

En principio, la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI parecería no resultar de gran interés o relevancia, dado que la segunda instancia administrativa; es decir, la Sala Especializada en Protección al Consumidor llegó – en líneas generales – a la misma decisión que el órgano de primera instancia; vale decir, la Comisión de Protección al Consumidor. En ese sentido, algunos lectores podrían estarse preguntando por qué se ha elaborado un informe jurídico respecto de una materia que no resultó controvertida para ninguno de los dos órganos resolutivos que conocieron el caso.

A nuestro modo de ver, la Resolución emitida por la Sala reviste gran relevancia en el ámbito jurídico, dado que los fundamentos esgrimidos por este órgano resolutivo sí merecen, a nuestro criterio, un análisis integral que fomente el debate en la doctrina y la adopción de políticas públicas orientadas al establecimiento de una postura clara e inequívoca sobre la materia. Ello en virtud de que el tema involucrado tiene un gran impacto en el mercado y, especialmente, en los consumidores. Del mismo modo, este asunto se encuentra directamente relacionado al ciudadano y a su derecho fundamental – y necesidad esencial – de vivienda. Advertimos, entonces, que aquello que está en discusión no es baladí.

Así pues, la materia que ha sido abordada en esta Resolución ha sido objeto de múltiples debates doctrinarios, en tanto hay quienes se encuentran de acuerdo con la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de compraventa inmobiliaria en el marco de una relación de consumo; y, del otro lado, hay quienes se oponen enérgicamente a su aplicación. En este punto resulta relevante aclarar al lector que, en tanto la discusión sobre la materia es bastante amplia, para efectos del presente informe jurídico, nos hemos limitado a analizar la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria que recaen exclusivamente sobre bienes futuros.

A efectos de emprender el análisis, empezaremos por relatar los sucesos más relevantes involucrados en la denuncia que dio lugar a la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor. Advertimos al lector que no realizaremos un relato detallado y pormenorizado de los hechos del caso, dado que lo que realmente ocupará nuestra atención será el criterio emitido y los argumentos esgrimidos por la Sala.

2.1 HECHOS RELEVANTES DEL CASO:

La sociedad conyugal conformada por Arturo José María Lucar Álvarez y Cherry Noreen Lucar denunció a la inmobiliaria INTRAFORMAS S.A.C ante INDECOPI por la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código de Consumo), debido a que la empresa les había ofrecido un departamento en planos con un área de ciento treinta y cinco metros cuadrados (135.00 m²); no obstante, los denunciantes recibieron uno de ciento treinta y dos punto sesenta y seis metros cuadrados (132.66 m²). En esta primera instancia, mediante Resolución N° 2743-2018/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Comisión) declaró infundado dicho extremo de la denuncia.

La Comisión fundamentó su posición señalando que en la Minuta de Compraventa que habían suscrito las partes, la cláusula tercera establecía expresamente que el área del departamento era de 135.00 m² aproximadamente. Asimismo, en la cláusula décima primera se indicaba que el precio de venta se mantendría fijo, siempre que no exista una variación mayor al cinco por ciento (5%) del área ofrecida. Tal como indicó la Comisión, la diferencia de área representaba una variación del uno punto setenta y tres por ciento

(1.73%) del área total ofertada (135.00 m²), encontrándose dentro del rango de tolerancia pactado por las partes, por lo que correspondía declarar infundada la denuncia en dicho extremo.

La Resolución de primera instancia fue apelada, por lo que el caso subió a la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala). Mediante Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI, la Sala confirmó la resolución apelada en el extremo de declarar infundada la denuncia interpuesta por la sociedad conyugal en contra de la empresa INTRAFORMAS S.A.C. por la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Consumo, en relación a la variación de metraje que presentaba el departamento entregado.

La Sala consideró que, conforme a lo estipulado en la cláusula tercera y cláusula décimo primera de la Minuta de Compraventa, no resultaba controvertido que la Inmobiliaria haya ofrecido un inmueble con un área aproximada de 135.00 m² y; sin embargo, haya entregado uno con un área menor (132.66 m²).

Finalmente, la Sala terminó sancionando a INTRAFORMAS S.A.C. pero por otro extremo de la denuncia, vinculado a la venta a terceros del estacionamiento N° 9 como un estacionamiento doble lineal pese a que este no cumplía con las medidas mínimas exigidas en el Reglamento Nacional de Edificaciones. La Sala refirió que, producto de esta situación, los denunciantes no podían estacionar con normalidad su vehículo en el espacio que les correspondía, lo que constituye una defraudación de sus expectativas y, por tanto, una infracción a las normas de protección al consumidor.

Sin perjuicio de que más adelante definiremos algunos conceptos jurídicos vinculados al caso relatado, por ahora simplemente nos limitaremos a señalar cuáles fueron los problemas jurídicos identificados a la luz de la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI, conforme al siguiente detalle:

1. ¿El nuevo criterio adoptado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor respecto de la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros toma en cuenta la finalidad normativa del Derecho de Protección al Consumidor?

- 1.1 ¿Cuál es el enfoque que debería aplicar la Sala respecto al principio de autonomía de la voluntad consagrado en el Código Civil frente al principio de soberanía del consumidor consagrado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor?
 - 1.2 ¿De qué forma la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros vulneran los derechos de los consumidores?
2. ¿Qué tipo de limitaciones podría establecer el INDECOPI a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros?
- 2.1 ¿De qué forma el INDECOPI podría establecer limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros?
 - 2.2 ¿Las limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros afectarían sustancialmente la dinámica de negocio de las empresas del rubro inmobiliario?

A efectos de resolver cada uno de los problemas y sub-problemas jurídicos planteados en el esquema anterior, hemos considerado pertinente realizar un análisis crítico de los argumentos esgrimidos por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, a fin de determinar si constituye un razonamiento jurídico válido acorde a la finalidad normativa del Derecho de Protección al Consumidor.

2.2 EL NUEVO CRITERIO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SALA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS

Como ha sido relatado en el apartado precedente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia de los señores Arturo José María Lucar Álvarez y Cherry Noreen Lucar en el extremo de la presunta infracción al deber de idoneidad por la variación de metraje del departamento comprado en planos. Ahora bien, veamos cuáles fueron los argumentos de la Sala para rechazar dicho extremo de la denuncia.

Para empezar, debemos manifestar que, a nuestro criterio, la Sala realizó un trabajo argumentativo bastante superficial y escueto respecto a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria. Así pues, la Sala señaló que no resultaba controvertido que el proveedor inmobiliario haya entregado un departamento con un metraje menor al ofrecido, dado que las partes habían estipulado que la venta del inmueble se realizaba bajo la aplicación de la cláusula ad-corporis, y que dicha figura legal se encontraba amparada en el artículo 1577° del Código Civil.

Es decir, la Sala se remitió simplemente al documento contractual para validar la aplicación de una cláusula que, como en todo contrato de adhesión, había sido redactada e incluida por el mismo proveedor inmobiliario; contrato en el cual el consumidor tiene poco o nulo poder de negociación. Tal como lo indica María del Carmen Arana (2010), *“El proveedor es el que tiene la información del objeto del contrato y la otra parte es el consumidor, usuario o destinatario final del producto o servicio, es la parte que adquiere los productos, utiliza los servicios, siendo ajeno a ellos, desconoce el ámbito del negocio, desconoce profesionalmente sobre el objeto del contrato, tiene una mínima información, por ello carece de poder de negociación real”* (p. 61).

En ese sentido, resulta cuestionable que la Sala se haya valido de un argumento que se resume en la premisa de “está en el contrato y las partes lo firmaron” para rechazar de plano ese extremo de la denuncia. Parece haber olvidado la Sala algunos de los principios consagrados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, como el principio pro consumidor, principio de corrección de la asimetría y el de soberanía del consumidor, entre otros principios que resultaban de plena aplicación al caso materia de análisis, y que abordaremos más adelante.

Lo cierto es que los miembros de la Sala, como profesionales avocados a la defensa y protección al consumidor, tienen conocimiento de que la inclusión de las cláusulas ad-corporis es una práctica común en casi la totalidad de contratos de compraventa inmobiliaria que se celebran en el marco de una relación de consumo; más aún cuando se tratan de contratos en los que el consumidor simplemente se adhiere, aceptando integralmente el programa contractual diseñado y fijado por el proveedor. Por tanto, no consideramos que sea un argumento válido alegar que la cláusula ad-corporis resulta de aplicación simplemente porque se había pactado en el contrato, sin efectuar un análisis sobre el fondo del asunto. Incluso, ello contraviene los objetivos institucionales del INDECOPI, entidad que tiene órganos resolutivos avocados precisamente a tratar de balancear la situación de desequilibrio contractual que existe en un contrato de consumo.

Por otra parte, la Sala mencionó que si bien una anterior conformación de miembros había considerado que las cláusulas ad-corporis en los contratos inmobiliarios contravenían las normas de protección al consumidor, la conformación actual de la Sala discrepaba de dicho razonamiento, pues estas cláusulas encuentran justificación y respaldo legal en el artículo 1577° del Código Civil.

Otro de sus argumentos fue que la normativa civil admite la posibilidad de entregar válidamente el inmueble con una diferencia de área hasta del diez por ciento (10%); no obstante, las partes habían acordado un porcentaje de tolerancia del cinco por ciento (5%), siendo este último incluso más garantista que aquel establecido en el Código Civil. Por ello, y debido a que la diferencia de área del departamento en cuestión equivale al uno punto setenta y tres por ciento (1.73%) del área ofrecida, esta variación se encontraría dentro del margen de tolerancia establecido por el contrato y por el Código Civil. Bajo este razonamiento de la Sala, la empresa inmobiliaria no habría incurrido en infracción alguna en relación a este extremo de la denuncia.

Sobre lo antes señalado, es menester realizar algunos comentarios. En primer lugar, se evidencia que la Sala es consciente de que por muchos años se había mantenido un criterio distinto, bajo el cual la aplicación de las cláusulas ad-corporis sí resultaba atentatoria de los derechos de los consumidores, conforme al detalle que veremos en el apartado posterior. No obstante ello, la Sala no se tomó el trabajo de fundamentar por qué la conformación actual de miembros discrepaba de dicho razonamiento. No mencionó si

quiera cuáles eran los argumentos con los que disentía y la razón por la cual se apartaba de ellos. Esta solo alegó que la cláusula ad-corpus pactada en el contrato encontraba justificación en la normativa civil, incurriendo, a nuestro juicio, en un vicio de motivación insuficiente.

Ahora bien, el artículo 1577° del Código Civil sí establece un margen de tolerancia hasta del diez por ciento, conforme se lee a continuación:

“Artículo 1577.- Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional”.

Sin embargo, la Sala no puede pretender equiparar la relación contractual que surge en el ámbito de la contratación civil a aquella que se produce en el marco de una relación de consumo. En la primera, en principio, ambas partes tienen el mismo poder de negociación respecto a los términos contractuales que regirán el acuerdo. Como ya lo habíamos anotado en líneas previas, ello no sucede en la relación de consumo, en la que existen cláusulas generales de contratación previamente fijadas por el proveedor, y a las cuales el consumidor podrá solo adherirse.

Además, conviene enfatizar que el derecho de protección al consumidor – sobre el cual se encuentra estructurado el Código de Consumo – parte de una lógica distinta a la establecida en el derecho civil, y por tanto, tiene un objetivo muy en particular, que es proteger especialmente a una de las partes: el consumidor. El hecho de que la normativa civil establezca un determinado margen de tolerancia, como el señalado en el artículo 1577°, no quiere decir que el nivel de protección que otorgue la Sala Especializada en Protección al Consumidor, como órgano resolutorio del INDECOPI, no pueda ser mayor. Recordemos que las normas del Código de Consumo establecen un “piso” mínimo de

protección, por lo que los proveedores tienen la obligación de adecuarse a dicho nivel mínimo exigible.

En línea con lo anterior, si del análisis del caso en concreto y de la normativa aplicable, la Sala determinara que efectivamente se vulneraron los derechos de los consumidores, esta podría sancionar al proveedor inmobiliario. Ello independientemente de que en el contrato se haya pactado algún tipo de cláusula cuyos efectos produzca una mejor posición del proveedor en desmedro de los derechos del consumidor. En síntesis, el contrato inmobiliario no puede ser interpretado como un muro inquebrantable al cual las normas del Código de Consumo no puedan traspasar.

Si bien para muchos autores resulta controvertida la afirmación de que el consumidor siempre es la parte débil de la relación contractual, lo cierto es que, al menos en el rubro inmobiliario, el consumidor sí se encuentra en una especial situación de desequilibrio contractual. Este desequilibrio se debe, entre otros factores, a la naturaleza especializada, técnica y compleja del contrato inmobiliario.

Esto conduce al consumidor a una situación de asimetría informativa, la cual se intensifica cuando el objeto del negocio jurídico recae sobre bienes futuros, como en la compraventa de un departamento en planos. Ello dado que, como la corporeidad del bien aún no existe, la única herramienta que tiene el consumidor para saber aquello que está comprando es el contrato; es decir, la promesa del proveedor de entregar el bien que se describe en dicho documento.

Este razonamiento fue ajeno para la Sala, dado que esta prefirió hacer prevalecer la normativa civil sobre la de protección al consumidor, siendo – paradójicamente – INDECOPI la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor en nuestro país. En realidad, ningún órgano resolutorio de INDECOPI y ningún otro que administre justicia de consumo en el Perú debería olvidar el mandato constitucional de defensa del consumidor, recogido en el artículo 65° de nuestra Carta Magna. Sobre este punto volveremos más adelante. Por ahora nos adelantaremos a señalar que esta línea argumentativa no resulta acorde a la tendencia jurisprudencial que durante años seguía la Sala, pues en realidad esta había mantenido un criterio totalmente opuesto al emitido en la Resolución materia de análisis, tal como se explicará en el próximo apartado.

2.3 ANTECEDENTES: EL CRITERIO CLÁSICO DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A CLÁUSULAS AD-CORPUS

Sin lugar a dudas, la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor significó un cambio de criterio total respecto a una posición claramente contraria que por muchos años había sido defendida arduamente por el INDECOPI. Así pues, en muchos pronunciamientos previos, la Sala había proscrito la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de compraventa inmobiliaria celebrados en el marco de una relación de consumo.

A continuación, repasaremos brevemente los argumentos esgrimidos por la Sala en la Resolución N° 1233-2015/SPC-INDECOPI, cuyos fundamentos se utilizan y replican casi con exactitud en pronunciamientos previos y posteriores, tales como en la Resolución N° 3187-2016/SPC-INDECOPI, Resolución N° 2320-2016/SPC-INDECOPI, Resolución N° 2882-2016/SPC-INDECOPI, y otros.

– RESOLUCIÓN N° 1233-2015/SPC-INDECOPI

Sobre los hechos del caso:

La Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) revocó la resolución de primera instancia (Resolución N° 2291-2014/CC2), por lo que, reformándola, declaró fundada la denuncia contra la empresa SHAMROCK DEL PERÚ S.A.C por haber entregado a los denunciantes, Gustavo Miguel Begué Iturrizaga y Patricia Cecilia Cáceres Núñez, un departamento con un área de 136,09 m2., pese a que se le ofreció uno de 138,00 m2.

La cláusula tercera del contrato firmado por las partes señalaba que los compradores no podrían resolver el contrato ni solicitar la disminución del precio de venta pactado en caso existiera cualquier diferencia entre las áreas estipuladas en los planos y las áreas que resulten finales, a menos que la variación supere el cinco por ciento (5%) del área pactada, en cuyo caso los compradores tendrían derecho a solicitar el respectivo reembolso. Por

su parte, la Inmobiliaria alegó que la variación se encontraba dentro del margen de tolerancia acordado con los compradores, por lo que no existía infracción a norma alguna.

Sobre los argumentos de la Sala:

Frente a ello, la Sala, en su fundamento 20, estableció que “[...] *si el proveedor informa que el bien tendrá determinada medida, este tiene la obligación de entregarle un inmueble con el metraje ofrecido; lo contrario, implicaría una afectación al deber de idoneidad. Ello, independientemente de que se haya celebrado la compraventa del bien materia de denuncia bajo la modalidad ad corpus, figura legal que se encuentra recogida el artículo 1577° del Código Civil*” (el resaltado es agregado).

Vemos, entonces, que en dicho pronunciamiento la Sala desvirtuó el hecho de que las partes hayan celebrado la compraventa en la modalidad de ad-corporis, pues aun así, a criterio de la autoridad administrativa, entregar un inmueble con un metraje menor al ofrecido constituye una infracción al deber de idoneidad con el que debía cumplir el proveedor inmobiliario.

A su vez, en su fundamento 21, la Sala se refirió al artículo 1577° del Código Civil, señalando lo siguiente:

“[...] [Este] data del año 1984, y obedece a una realidad distinta a la regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En efecto, dicha figura legal (compraventa ad corpus) resultaba mucho más compatible con los bienes comercializados en aquella época (fundos, fincas, terrenos), siendo perfectamente comprensible que un bien fuera vendido fijando el precio por un todo y no por su extensión”.

Adicionalmente a ello, en el fundamento 22 precisó que, para zonas urbanas, la figura de la compraventa ad-corporis resulta desfasada en la actualidad, dado que la tecnología con la que se cuenta hoy en día le permite al proveedor inmobiliario conocer con exactitud el metraje con el que cuenta el inmueble materia de transferencia:

“En ese sentido, atendiendo las características físicas que se presentan en este tipo de bienes, en los cuales resulta común que la superficie o las medidas y

*colindancias no sean exactas o sea difícil calcularlas debido a su forma geométrica irregular (un terreno accidentado, por ejemplo), pactar una venta ad corpus encuentra su razón de ser, **mas no en la actualidad y sobre un área urbana en el que la tecnología permite entregar exactitud en la información al consumidor***” (el resaltado es agregado).

Volviendo al caso materia de controversia, en su fundamento 25, la Sala señaló que “[...] lo ofrecido a los denunciante fue un departamento de un área de 138 m², por lo que resultaba razonable que dichos consumidores esperaran que el área del inmueble entregado tuviera dicho metraje o, en el peor de los casos que no tuviera una diferencia significativa respecto a la pactada. Ello, en la medida que **las dimensiones de un inmueble constituyen un factor fundamental para un consumidor al momento de elegir un bien a ser utilizado como vivienda**, de manera que pueda satisfacer plenamente sus necesidades” (el resaltado es agregado).

De igual forma, conforme al fundamento 19, a criterio de la autoridad administrativa, el proveedor inmobiliario no puede pretender ofrecer determinado metraje y al final entregar un inmueble con medidas distintas a las prometidas. Ello en virtud de que, en el sector inmobiliario, las dimensiones del bien constituye una característica esencial para adoptar o no una decisión de consumo. Sin perjuicio de que este punto será abordado más adelante, sostenemos que, en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, el metraje es un factor imprescindible para la determinación del precio que el consumidor está dispuesto a pagar por la vivienda.

Finalmente, la Sala enfatizó la existencia de una situación de debilidad estructural del consumidor frente a las empresas constructoras, puesto que, por la naturaleza del contrato inmobiliario, el proveedor está en mejores condiciones para conocer y establecer en el contrato las dimensiones del inmueble materia de compraventa. En ese sentido, “[...] *interpretar la cláusula ad corpus en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y significa no reconocer en esencia la posición de debilidad del consumidor al interior de un contrato en el mundo real [...]*” (INDECOPI, 2015).

Conforme a lo expuesto, durante muchos años, la posición y los fundamentos esgrimidos por la Sala Especializada en Protección al Consumidor apuntaban claramente a inaplicar

las cláusulas ad-corporum pactadas en los contratos de compraventa inmobiliaria celebrados en el marco de una relación de consumo. Ello a fin de proteger la expectativa legítima de los consumidores respecto a las medidas del bien inmueble objeto de transacción.

Ahora lo que corresponde es analizar el asidero jurídico que tendrían estos argumentos en la actualidad, tomando en consideración la posición del consumidor frente a los proveedores inmobiliarios, las herramientas que ambas partes tienen a su disposición, el nivel de asimetría informativa existente, y el origen y la naturaleza jurídica de la cláusula ad-corporum en la normativa civil, entre muchos otros factores que contribuirán al análisis y al debate. De igual forma, se abordarán los argumentos de aquellos respetados autores de la academia que han celebrado el regreso de las cláusulas ad-corporum en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, quienes señalan que la Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI constituye un paso acertado del INDECOPI.

3. LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Como punto de partida para el desarrollo del presente capítulo, empecemos por conceptualizar qué es, en puridad, una cláusula ad-corporum. Para efectos de este trabajo, consideraremos como cláusula ad-corporum a aquella estipulación contractual inmersa en un contrato de compraventa, que tiene por efecto mantener inalterable el precio de venta frente a una eventual variación de metraje del inmueble objeto de la transacción; dado que, bajo esta figura, el negocio jurídico se celebra en función del bien inmueble en sí mismo, y no motivado por la extensión de este.

La doctrina señala que la funcionalidad más importante de este tipo de cláusulas es establecer una distribución de los riesgos asociados a la transacción comercial que se celebra. Sobre este punto, nos permitimos realizar una acotación interesante: la doctrina distingue dos modelos o tendencias respecto a la compraventa ad-corporum: el objetivo y el relativo.

Conforme lo reseña el Dr. Walter Vásquez Rebaza (2016a), el modelo objetivo es aquel en el que la operación está basada únicamente en el inmueble como entidad física, resultando absolutamente irrelevante las medidas o la extensión de este; por lo que, de verificarse cualquier tipo de variación en el metraje, el precio se mantendrá fijo, sin derecho a reajuste alguno. En contraposición, tenemos al modelo relativo, en el cual si bien el inmueble sigue siendo el foco de la compra, la extensión declarada por los contratantes tiene cierta relevancia para las partes, por lo que en caso de variación, podría dar lugar a la aplicación de algún remedio jurídico (pp. 63-64).

Ahora bien, veamos cuál fue el modelo plasmado en la legislación peruana. A modo de antecedente, podemos citar el artículo 1423° del ahora derogado Código Civil de 1936, el cual consagraba un modelo objetivo:

“Artículo 1423.- Si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, ni el comprador, ni el vendedor podrán pedir la rebaja o el aumento del precio estipulado, o la rescisión del contrato aunque se descubra ser mayor o menor la extensión”.

Actualmente, esta figura se encuentra regulada, bajo el modelo relativo, en el artículo 1577° del vigente Código Civil peruano de 1984:

“Artículo 1577.- Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional”.

Como podemos apreciar del primer párrafo del citado artículo, en este supuesto, lo que le interesa al comprador es adquirir un inmueble en particular, siendo el metraje un elemento secundario en la operación. Sin perjuicio de ello, en el segundo párrafo vemos que el legislador ha establecido un tope de tolerancia frente a la eventual variación de metraje,

siendo este del diez por ciento (10%). De superarse dicho umbral, cualquiera de las partes podrá reclamar un ajuste del precio.

Como bien lo señala Walter Vásquez (2016b), aun en este tipo de contratos, si bien la extensión del inmueble no constituye el interés principal del adquirente, sino más bien un interés secundario, este último también ostenta de relevancia jurídica. De este modo, el legislador quiere evitar que existan variaciones de metraje “considerables” que perjudiquen el equilibrio contractual plasmado, en buena parte, a través del precio de venta:

*“[...] la norma que establece el margen de tolerancia del error en la dimensión declarada del inmueble se funda en que **los contratantes pactan el precio teniendo en cuenta tanto el inmueble como sus medidas declaradas**. En efecto, no se puede negar que a la compraventa ad corpus subyace —además del interés primario detectado por la doctrina tradicional— la existencia de cierto interés secundario, aunque jurídicamente relevante. **Aquel interés consiste en que el metraje declarado para la unidad inmobiliaria objeto de transferencia no resulte considerablemente diferente**, bajo ciertos parámetros de fluctuación que el legislador ha considerado razonables, a su extensión real”* (el resaltado es agregado) (Vásquez, 2016b, p. 3).

Aunque el autor no lo mencione, podemos identificar que incluso en la normativa civil, en la que predomina el tan aclamado principio de autonomía privada de la voluntad y libertad para contratar, el Estado interviene en los asuntos de particulares, a fin de restablecer la justicia contractual quebrantada por la falta de reciprocidad en el valor de lo recibido y lo pagado.

Debemos señalar que la cláusula ad-corpus está presente prácticamente en la universalidad de los contratos de compraventa inmobiliaria que se celebran en la actualidad, ya sea en el marco de la contratación civil o en el de la contratación de consumo, tanto respecto de bienes existentes como de bienes futuros.

Para efectos del presente ensayo, nos centraremos en discutir y analizar su uso y aplicación en la relación contractual surgida entre proveedor y consumidor en el marco

de un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros, en la que esta última característica – la futuridad del objeto sobre el que recae el negocio jurídico – pone al consumidor en una posición especialmente vulnerable.

Habiendo señalado que la cláusula ad-corporis está pensada para aquellas operaciones comerciales que se celebran en función del inmueble en sí mismo y no en su extensión, podrían tener algo de sentido aquellos cuestionamientos que apuntan a afirmar que la cláusula ad-corporis no estaría reflejando la verdadera intención contractual del consumidor, siendo más bien aplicable la compraventa por extensión o cabida del artículo 1574° del Código Civil. Este punto lo abordaremos a mayor detalle cuando analicemos el principio de primacía de la realidad. No obstante, a efectos de no explayar esta discusión, por ahora nos quedaremos con la figura de la cláusula ad-corporis, que, como bien dicen los juristas, a día de hoy constituye una cláusula de estilo en los contratos de compraventa.

Corresponde ahora presentar expresamente nuestra posición respecto al nuevo criterio emitido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor. Como ya lo podrá haber notado el lector, la postura que se sostiene en el presente ensayo resulta contraria al pronunciamiento de la Sala en la Resolución 2816-2019/SPC-INDECOPI, de conformidad a los siguientes argumentos.

Sobre la extensión del inmueble como información determinante para una decisión de consumo:

En primer lugar, consideramos que, en una relación de consumo, la extensión del inmueble materia de compraventa es un criterio no solo importante, sino muchas veces determinante para una decisión de consumo. Este constituye un factor que determina la cuantía del dinero que el consumidor está dispuesto a pagar por el inmueble; y, por tanto, que lo conlleva a contratar o no contratar con un proveedor en específico.

Así pues, cuando se le presenta una oferta inmobiliaria, el consumidor por lo general realiza un cálculo dividiendo el precio de venta entre los metros cuadrados ofrecidos, a fin de determinar el valor por metro cuadrado que estaría pagando por el inmueble. De este modo, el consumidor medio podrá comparar esta cifra con los índices del mercado

inmobiliario en los que se señalan los valores aproximados por metro cuadrado del distrito o lugar de su interés, especialmente cuando el inmueble está ubicado en zonas urbanas.

Hagamos el análisis a partir de un caso ficticio. Supongamos que María, una madre de familia, desea adquirir un departamento en Lima para emplearlo como vivienda para ella y sus dos menores hijos. Empieza la búsqueda y de inmediato se le presentan numerosas ofertas de distintos proveedores inmobiliarios, predominantemente en la modalidad de compraventa en planos. Ve un anuncio publicitario en el que le ofrecen un departamento desde 80.00 m² por el precio de US\$ 160,000.00 en el distrito de San Miguel. Se contacta con la empresa inmobiliaria anunciante “Constructora de los peruanos S.A.C” y esta le ofrece vendérselo en la modalidad de bien futuro.

Para efectos de lograr llegar a la cifra, pide un préstamo a una entidad bancaria por el monto de \$100,000.00, la que, luego de muchísimas evaluaciones de calificación crediticia, se lo otorga a determina tasa de interés. Finalmente, previa revisión del contrato y demás documentos, María decide suscribir el acuerdo. Llega el momento de la entrega del departamento, y María recibe un departamento de 72.00 m²; es decir, 8.00 metros cuadrados menos de lo acordado. Naturalmente, realiza el reclamo frente al proveedor inmobiliario y este le expresa que la eventual variación de metraje estaba contemplada en el contrato, siendo que los 8.00 m² faltantes se encuentran dentro del rango de tolerancia del 10% que permite la normativa civil. Finalmente, este le remite el contrato suscrito entre las partes, cuya cláusula décimo quinta estipulaba simplemente lo siguiente:

“Cláusula Décimo Quinta.- La presente compraventa se realiza ad-corpus, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 1577° del Código Civil”.

Inicialmente, ocho (8) puede parecer un número ínfimo, pero cuando la unidad de medida son metros cuadrados y se trata de una vivienda, 8.00 m² podría hacer la diferencia entre contar o no con una habitación adicional, un baño, cualquier otro espacio de utilidad, o simplemente ambientes más amplios a disposición del comprador. Lo cierto es que María pagó US\$ 160,000.00 por los 80.00 m². ofrecidos; es decir, US\$ 2,000.00 por m², y no recibió el metraje acordado, sino 8.00 m² menos. Esto implicaría un perjuicio económico de US\$ 16,000.00. Además, María finalmente terminó pagando poco más de US\$ 2,222.00 por metro cuadrado, perdiendo la oportunidad de contratar con cualquier otro

proveedor inmobiliario que sí pudo haber cumplido con el metraje pactado. En resumidas cuentas, María pagó más por menos.

Ello sin contar que en la ecuación anterior no hemos profundizado en un factor sumamente importante: el contrato de crédito al que María ha quedado compelida a cumplir, inexorablemente. Veamos, pues, la operatividad detrás de un contrato de crédito hipotecario. En primer lugar, sabemos que las tasas de interés que otorgan las entidades financieras suelen ser bastante altas, por lo que el consumidor financiero termina pagando grandes cantidades de dinero solo por concepto de intereses, además del capital, comisiones, gastos y demás conceptos que corren a su cuenta y cargo. Sin embargo, el análisis deberá considerar también la etapa previa: el proceso de acceso al crédito.

En nuestro país el acceso al crédito es bastante limitado, y conlleva un largo y tedioso proceso de evaluación por parte de las entidades del sistema financiero. Este proceso tiene por objeto determinar si una persona califica o no como apta para recibir el financiamiento. El nivel de exigencia de la evaluación crediticia se incrementa en el caso de créditos hipotecarios, debido a las altas cuantías que usualmente se solicitan en este tipo de financiamientos. Naturalmente, los montos son mayores que en los créditos vehiculares o los créditos personales, dado que el bien materia de adquisición es una vivienda. En razón de ello, recae en el consumidor financiero la carga de probar solidez patrimonial y bajo riesgo de incumplimiento, debiendo además, en muchos casos, otorgar algún tipo de garantía o aval. De lo contrario, la solicitud le será denegada.

Ahora bien, luego de haber conseguido la aprobación del crédito hipotecario y de haber firmado el contrato de financiamiento, el consumidor queda atado al cumplimiento de este acuerdo. En el ejemplo esbozado, María había solicitado un préstamo de \$100,000.00, los que, sumados a los \$ 60,000.00 que tenía ahorrados, le servirían para adquirir un departamento de 80.00 m². No obstante, recibió 8.00 m² menos de lo pactado, causándole un perjuicio económico no solo por la suma de \$16,000.00, sino también por los intereses que María igual deberá pagar al banco por el préstamo recibido.

Incluso, si la inmobiliaria le devolviese ese monto, la reparación no sería realmente justa, dado que el cambio de las condiciones contractuales con el proveedor inmobiliario no alterará de ninguna manera las condiciones contractuales pactadas con la entidad

financiera. En otras palabras, por más que la inmobiliaria devuelva el equivalente a la suma no recibida proporcionalmente en metraje, María igual ha quedado compelida a cumplir un contrato de financiamiento por una suma total de \$100,000.00, más los intereses que se generen de dicho monto.

Una cuestión que también debe tomarse en cuenta en el análisis es el nivel de especialización de los sectores en los que se sumerge el consumidor para la compra de una vivienda. Así pues, como lo hemos visto, cuando se trata de adquisición mediante financiamiento, el consumidor debe enfrentarse no solo a la asimetría informativa frente al proveedor inmobiliario, sino también frente a la entidad financiera. *“El mercado de los productos y servicios financieros se caracteriza por la asimetría de la información existente y la desigualdad de las partes. El consumidor financiero resulta particularmente vulnerable toda vez que está inmerso en un espacio difícil de entender debido al uso de conceptos técnicos que requieren un alto nivel de abstracción y la aplicación de ejercicios matemáticos complejos”* (Lorenzini, 2012, como se citó en Díaz de Valdés, 2021, p.57).

En ese sentido, nos encontramos frente a un consumidor que debe involucrarse en un proceso de por sí bastante desgastante para cualquier ciudadano común que no maneja la terminología especializada y la información técnica propios del sector financiero y del sector inmobiliario. El nivel de asimetría informativa se intensifica, desnivelando el terreno de juego, en perjuicio del consumidor.

Lo preocupante de la situación es que el ejemplo planteado puede volverse perfectamente posible – como ya se ha dado – incluso con sumas mucho mayores y con mayor número de metros cuadrados no recibidos. En el caso analizado en la Resolución 2816-2019/SPC-INDECOPI, si bien la diferencia era de aproximadamente 2.34 m²; es decir, uno punto setenta y tres por ciento (1.73%) del metraje acordado (135.00 m²), el criterio aplicado podría tener serias consecuencias negativas en el mercado.

De este modo, al establecer la Sala que la cláusula ad-corpus resulta totalmente aplicable en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, puesto que se encontraría amparada en el artículo 1577° del Código Civil, está dejando la “puerta abierta” a que los proveedores inmobiliarios puedan establecer en sus contratos el tope máximo de

tolerancia; es decir, el diez por ciento (10%). En tal caso, mayor es el riesgo que asumen los consumidores en este tipo de contrataciones, especialmente en la adquisición de bienes futuros.

Sobre la vulneración al deber de idoneidad:

En línea con lo anterior, recibir un inmueble con un metraje menor al publicitado, ofrecido y acordado sí defrauda las expectativas legítimas del consumidor, vulnerándose así el deber de idoneidad estipulado en el artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

“Artículo 18.- Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. [...] (el resaltado es agregado)”

De igual forma, el artículo 19° del mencionado Código de Consumo establece la obligación del proveedor de responder por la idoneidad de los productos y servicios que ofrece al mercado, y por la falta de conformidad de estos con la publicidad comercial efectuada. Naturalmente, si el consumidor firma un contrato de compraventa por un inmueble con una determinada extensión, espera recibir un bien de tales características. Recibir uno distinto constituye un incumplimiento contractual y la violación del principio de idoneidad.

En segundo lugar, nos encontramos en contra del nuevo criterio emitido por la Sala, puesto que este atenta contra varios de los principios consagrados en el citado Código de Consumo, conforme al siguiente detalle

Sobre la vulneración al principio de corrección de la asimetría:

Para empezar, vulnera el principio de corrección de la asimetría, el que, según el Código de Consumo, dispone que *“las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado”*.

Vemos, pues, que el ordenamiento jurídico peruano reconoce que existe una situación de asimetría entre el proveedor inmobiliario y el consumidor, reconociendo incluso – en el numeral 4 del Artículo IV (Políticas Públicas) – la vulnerabilidad de este último. El desequilibrio se produce, entre otros motivos, por la asimetría informativa que existe entre los contratantes de la relación de consumo. El mismo Código la define como aquella situación en la que *“uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”*.

En tanto, qué duda cabe que quien más sabe las características de aquello que está vendiendo es el mismo proveedor. Asimismo, a nuestro juicio, el argumento de que el proveedor no tiene las herramientas para determinar con exacta precisión los polígonos y medidas de su inmueble resulta insuficiente para pretender trasladar ese costo al consumidor, más aun cuando hoy en día, con el boom inmobiliario en nuestro país, se cuenta con tecnología que permite determinar, no con una precisión absoluta pero sí bastante cercana, el área, linderos y medidas perimétricas con las que cuenta un predio, especialmente en áreas urbanas.

En el caso de un bien futuro, la asimetría informativa se intensifica, puesto que es el proveedor inmobiliario quien conoce del proyecto que pretende edificar, es quien diseña y ejecuta los planos de arquitectura e ingeniería; en definitiva, es quien está en mejor posición para saber las características con las que contará el bien materia de transferencia. Incluso, desde una asignación eficiente y equitativa de riesgos, es el proveedor quien está en mejor posición para conocer, prever y mitigar los riesgos asociados a una variación de metraje en su proyecto inmobiliario.

En tanto, si existe una variación, debería corresponder el reajuste del precio de venta. Ahora bien, no negamos que puedan existir eventos sumamente excepcionales que terminen impactando en el metraje de las unidades inmobiliarias ofrecidas a los consumidores. En tales casos, el proveedor deberá acreditar que dicho suceso estuvo razonablemente fuera de su esfera de control y de su actuar diligente, conforme lo explicaremos más adelante.

Sobre la vulneración al principio de primacía de la realidad:

Ahora bien, un punto que resulta, para nosotros, determinante y que ha sido plasmado a lo largo del voto en discordia del Dr. Julio Baltazar Durand Carrión en la Resolución N° 2086-2021/SPC-INDECOPI, es que, quizás, podría tener un ápice de sentido la aplicación de una cláusula ad-corporis en unidades inmobiliarias físicamente existentes al momento de la contratación, puesto que, se dice que el comprador estaría interesado en la unidad corpórea que está en la posibilidad de observar y, que independientemente de su real y exacta extensión, desea adquirir para sí. Sin embargo, ello no ocurre para las unidades cuya existencia es futura, dado que *“no se puede hablar de ad corpus, cuando no existe materialmente un corpus”* (Voto en discordia en la Resolución N° 2086-2021/SPC-INDECOPI).

En tal supuesto, y en atención al nuevo criterio de la Sala, el proveedor se estaría valiendo de la cláusula “ad-corporis” – que él mismo incluyó en el contrato – para restringir su responsabilidad en el incumplimiento contractual de entrega del metraje pactado, pese a que, en realidad, para el comprador, la extensión del bien inmueble sí fue un factor determinante para su decisión de consumo.

Sobre este aspecto, nos permitiremos citar el fundamento 23 del voto en discordia del Dr. Durand Carrión, dado que coincidimos plenamente con lo que este expresa, en relación a la vulneración del principio de primacía de la realidad:

“El Derecho del Consumidor no puede seguir utilizando categorías conceptuales que son de otro tiempo y para otras situaciones, no es posible que en el mundo moderno, en el mercado actual, donde el patrón de referencia que se usa en el

*mundo de la construcción es el metro cuadrado, que es la unidad de medida sobre la base de la cual se determina el precio, se siga razonando que las compraventas de departamentos adquiridos en planos son ad corpus, solo porque se sigue utilizando en las notarías y en formatos contractuales la palabra ad corpus. **Una palabra no puede desnaturalizar la esencia misma de un contrato y en ese sentido es válido aplicar el principio de primacía de la realidad establecido en el artículo V inciso 8 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), que establece claramente que la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan y que la forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa**” (el resaltado es agregado).*

Sobre la vulneración al principio de transparencia:

En línea con lo anterior, se vulnera también el principio de transparencia, recogido en el Código de Consumo. Este principio señala 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**”* (el resaltado es agregado). Del mismo modo, el artículo 76° y 77° del Código establece que para la contratación de productos o servicios inmobiliarios, el área del inmueble y sus medidas perimétricas constituye información mínima relevante que debe ser brindada por el proveedor.

Bajo esta lógica, el metraje del inmueble es un dato relevante que debe ser puesto en conocimiento del consumidor. Por supuesto, esta información debe ser veraz porque a partir de ella es que las personas, confiando en el mercado, toman una decisión de consumo. Además, esta información se debe mantener inalterable en el tiempo; es decir, la información que le brinden al consumidor debe ser la misma antes (publicidad), durante la contratación (suscripción del contrato), y en la ejecución de las prestaciones contractuales (entrega del departamento). De lo contrario, el proveedor estaría cambiando unilateralmente las reglas del juego, siendo que estas reglas – o condiciones contractuales – fueron las que motivaron al consumidor a participar en la partida; esto es, a contratar.

Sobre este punto, algunos académicos como Walter Vásquez (2016a) han señalado que, como la función de la cláusula ad-corpus consiste en distribuir los riesgos asociados de la operación (p.77), el precio menor que se paga en los departamentos adquiridos en planos justifica ese riesgo de variación de metraje (Alcántara y Carranza, 2020, p. 40). Desde nuestro modo de ver, si bien es cierto que un departamento en planos tiene un precio menor al de uno ya existente, el motivo del ahorro encuentra su justificación en que el adquirente no podrá gozar inmediatamente del bien, asumiendo incluso el riesgo de que este no llegue a existir, pudiendo en tal caso desplegar las acciones legales que el ordenamiento jurídico le faculta.

Sobre la vulneración al principio pro consumidor:

Por otra parte, siguiendo con lo anterior, el cuestionado pronunciamiento de la Sala vulnera el principio pro consumidor, el cual ordena que *“en cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor”* (el resaltado es agregado).

Queda bastante claro que en el caso que fue analizado en la Resolución, se trataba de una compraventa celebrada bajo un contrato de adhesión, con cláusulas generales de contratación, en el que existía asimetría informativa, debilidad estructural del consumidor frente al proveedor empresario, no se había cumplido con la entrega del metraje acordado, entre otros elementos que hacían merecer que la Sala resuelva a favor de los denunciantes, aún más cuando existe un mandato expreso como el anteriormente citado.

En cuanto a los contratos de adhesión, el artículo 48° del Código de Consumo establece como un requisito que en este exista *“buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”*. Veamos, por un momento, qué es una cláusula abusiva.

El artículo 49° del mismo cuerpo normativo señala que *“en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos”*. Asimismo, el artículo 50° dispone una lista de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, siendo una de ellas *“las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor”*.

Desde nuestro modo de ver, la inclusión de una cláusula ad-corporis del modo en cómo estas vienen siendo aplicadas en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria constituyen cláusulas abusivas que rompen el equilibrio contractual, que sitúan al proveedor en una situación más ventajosa en detrimento de los derechos del consumidor, vulnerando así el deber de idoneidad del producto o servicio inmobiliario. Lo más grave es que esta situación parece tener la anuencia de la Sala, conforme se advierte en la Resolución analizada, pese a que el numeral 52.1° del Código de Consumo establece la inaplicación de las cláusulas que resulten abusivas.

Sobre la vulneración al principio de soberanía del consumidor:

Adicionalmente a ello, el referido nuevo criterio desconoce el principio de soberanía del consumidor, el que señala que *“las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos”*. A nuestro juicio, el criterio emitido por la Sala no orienta el mercado a una mejora de las condiciones ofrecidas al consumidor, sino todo lo contrario: remite a la normativa civil un asunto que la Sala debió analizar sobre el fondo, desde un enfoque constitucional de protección al consumidor, en aplicación de los principios que inspiran precisamente esta rama del Derecho.

Como ya lo habíamos adelantado, la Sala no puede pretender equiparar la relación contractual que surge en el ámbito de la contratación civil a aquella que se forja en el marco de una relación de consumo. En la primera, en principio, ambas partes tienen el

mismo poder de negociación respecto a los términos contractuales que regirán el acuerdo. Ello no sucede en la relación de consumo, en la que existen cláusulas generales de contratación previamente fijadas por el proveedor, y a las cuales el consumidor podrá solo adherirse. Además, el hecho de que la normativa civil establezca un determinado margen de tolerancia, como el señalado en el artículo 1577º, no significa que los órganos resolutivos del INDECOPI no puedan otorgar un nivel de protección mayor.

Sobre la vulneración al principio de buena fe:

Finalmente, el nuevo criterio de la Sala contraviene el principio de buena fe, principio transversal que resulta aplicable tanto en la contratación civil como en la de consumo. Así pues, el Código de Consumo estipula que *“en la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular”*.

Nos encontramos frente a la noción de buena fe objetiva, la que podemos abordar desde una dimensión positiva, en la que las partes tienen un deber recíproco de lealtad, confianza, probidad y colaboración; y también desde una dimensión negativa, en la que los contratantes se deberán abstener de causar, por acción u omisión, una lesión a los intereses legítimos de su contraparte. Sin duda alguna, el hecho de entregar un departamento con características disímiles a las acordadas, en un factor tan importante como el metraje, transgrede este deber de rectitud de conducta.

Sin embargo, la Sala olvidó los principios consagrados en su propio Código, omitiendo, a su vez, que el objetivo de la normativa de protección al consumidor es velar por el respeto de los derechos e intereses legítimos de quienes acuden al mercado como consumidores finales de bienes o servicios, en una clara situación de debilidad estructural.

3.1 LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS DESDE EL ENFOQUE DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria siempre ha sido una materia controvertida en el ámbito jurídico, por lo que el nuevo criterio emitido por el INDECOPI ha dado lugar a interesantes debates en la academia. Sin perjuicio de que en el capítulo anterior hemos adelantado la postura de la Sala Especializada en Protección al Consumidor desde su criterio clásico, a continuación veremos las posiciones enfrentadas de distintos autores, quienes, por un lado, han decidido aplaudir la reciente decisión de la Sala – con el nuevo criterio – y por el otro, se encuentran totalmente en contra de este.

Dentro del primer grupo podemos mencionar a Olga Alcántara y César Carranza (2020), quienes celebraron que la Sala haya respetado el contrato y la autonomía de las partes, habiendo recuperado *“el verdadero rol del Indecopi como ente regulador y no interventor. Las normas de protección al consumidor protegen de vulneraciones provocadas por infracciones normativas; pero pierden sentido y se desvirtúan, cuando amparándose en ellas, la autoridad competente justifica el actuar irracional e irreflexivo del consumidor”* (p. 41). Para dichos autores, *“afirmar que el vendedor debe respetar el metraje de la superficie establecida en el contrato cuando existe una cláusula de venta de cuerpo cierto o ad corpus, implica una intervención en el contrato no justificada que vulnera la autonomía privada”* (p. 40).

Cabe preguntarse qué tan irracional e irreflexivo es un consumidor que reclama el metraje que se le ofreció cuando firmó su contrato de compraventa de bien futuro, departamento por el cual habrá tenido que desembolsar varios miles de dólares, en muchos casos financiado por alguna entidad bancaria que, luego de un extenso periodo de evaluación crediticia, le aprobó un préstamo. Todo ello en el marco de un proceso sumamente desgastante para el consumidor, quien ha tenido que sumergirse en dos rubros bastante especializados y complejos como el sector financiero y, a la vez, el sector inmobiliario, tal como lo hemos relatado en el apartado anterior. A nuestro parecer, no tiene

absolutamente nada de irracional el hecho de que el consumidor exija que se cumpla con la entrega del metraje ofrecido.

Por otro lado, también tenemos a Christian Guzmán Áreas, quien en calidad de columnista invitado del Diario Expreso, celebró que la Sala, con su nuevo criterio, haya dictaminado la plena validez y aplicación de la cláusula ad-corporis. Para Guzmán (2020), la función de estas cláusulas consiste en brindar protección jurídica a las transacciones comerciales sobre inmuebles, en virtud a la “*lógica dificultad en la determinación exacta y precisa de la extensión de las unidades inmobiliarias*” (“Nuevo criterio del Indecopi: regresa la cláusula ad corpus”, párrafo 9). De este modo, sostiene que el vendedor puede encontrarse con limitaciones catastrales que imposibiliten la precisión milimétrica del inmueble que está transfiriendo, por lo que la inclusión de una cláusula ad-corporis resulta una necesidad en el mercado inmobiliario.

Ahora bien, prestemos atención al siguiente argumento esgrimido por el autor a modo de crítica a la postura clásica de la Sala, contenida en la antes citada Resolución N° 1233-2015/SPC-INDECOPI:

“Algunas veces los “operadores” del llamado Derecho del consumidor olvidan que **las relaciones jurídicas que analizan provienen (en mayor medida, pero no exclusivamente) de acuerdos de voluntades entre privados**. Los **contratos de consumo son eso: reglamentaciones de intereses, acuerdos basados en la autonomía de la voluntad**. Este fenómeno se regula no solo por las normas del Código de Consumo, sino por las del Código Civil. [...] *Las partes tienen la libertad de decidir cómo distribuyen sus riesgos y a qué darle mayor importancia: al precio o a la medida del inmueble. La interpretación del famoso deber de idoneidad no puede significar la inaplicación de las normas del Código Civil. A veces se piensa que el Derecho del consumidor es una isla respecto del derecho privado, pero claramente no es así*” (el resaltado es agregado) (Guzmán, 2020, “Nuevo criterio del Indecopi: regresa la cláusula ad corpus”, párrafo 9).

En relación a lo citado, debemos manifestar algunas discrepancias, conforme a los siguientes argumentos.

Sobre la contratación civil y la contratación de consumo:

En primer lugar, efectivamente en un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria, las partes contratantes por lo general son agentes privados: el proveedor inmobiliario, por una parte, y, por la otra, el consumidor. Ahora bien, cabe preguntarse si la relación contractual establecida en el marco de una relación de consumo es la misma a aquella establecida en la contratación civil. Evidentemente no. Como ya lo habíamos adelantado, la contratación civil y la contratación de consumo responden a lógicas distintas, por lo que los principios y reglas que inspiraron la teoría contractual clásica del Código Civil resultan insuficientes para resolver los problemas que surgen en una relación de consumo.

En el ámbito civil, el principio de autonomía de la voluntad se consagra como un fundamento de la contratación misma, pues a través de él se *“configura el acto creador de la relación jurídica, siendo para ello necesario que se realice en plena libertad [...] La aplicación de este principio y su importancia reside en que la manifestación de voluntad se realice en libertad”* (Osterling, 2010, p.1). Sobre este punto muchos autores han discutido si en los contratos de adhesión — fórmula comúnmente empleada para la contratación de consumo — existe plena libertad del adherente o si, por el contrario, al carecer de negociación previa, se estaría vulnerando el principio de autonomía de la voluntad. Sobre el particular, Felipe Osterling, citando a Louis Jossierand, señala que los contratos de adhesión son auténticos contratos, puesto que la ley solo exige que exista acuerdo, independientemente del nivel de participación de cada una de las partes respecto a la configuración del contenido contractual (Osterling, 2010, p. 2).

Nos gustaría detenernos en este punto para dejar claro al lector que, desde la posición que se sostiene en el presente texto, no negamos que un contrato de adhesión sea un verdadero contrato. Siguiendo a Jossierand y a Osterling, la validez de un contrato no está supeditada a un ejercicio de negociación exhaustivo que deban realizar las partes, por lo cual, efectivamente, el contrato se produce con el simple acuerdo de voluntades, siempre y cuando no concurra algún tipo de vicio de la voluntad.

En ese sentido, no pretendemos satanizar a los contratos de adhesión; todo lo contrario, reconocemos que estos constituyen una herramienta útil y necesaria en el intercambio de bienes y servicios en un mercado cada vez más ágil, dinámico, automatizado y masivo.

De igual forma, defendemos la utilización de las cláusulas generales de contratación, las que, por definición, son aquellas que han sido redactadas unilateralmente con el objeto de fijar el contenido normativo de futuros contratos particulares. Así pues, la contratación por adhesión y las cláusulas generales de contratación han significado un gran ahorro en los costos de transacción para el cierre de operaciones comerciales, impactando de forma positiva en el tráfico jurídico - económico, y en la circulación de los bienes.

Sin perjuicio de ello, en el marco de una relación de consumo, es innegable que el consumidor no se encuentra en una situación de paridad o igualdad con su contraparte, lo cual, al menos en principio, es un postulado sobre el que parte el derecho privado. Sin embargo, queremos enfatizar que esta situación de disparidad tampoco le despoja la calidad contractual al acuerdo nacido en una relación de consumo. Así, en palabras de Díez-Picazo (2006), “*en ningún sitio está dicho que tal igualdad se necesita para contratar*” (p.15).

No obstante, cuando Guzmán Áreas señala que “*las partes tienen la libertad de decidir cómo distribuyen sus riesgos y a qué darle mayor importancia: al precio o a la medida del inmueble*” está olvidando que en realidad en la práctica de la compraventa inmobiliaria una de las partes no goza de una libertad plena para fijar el contenido contractual, al que simplemente tiene la posibilidad de adherirse o no contratar. En esa línea, si bien el contrato de consumo celebrado por adhesión es un auténtico contrato, este cuenta con particularidades que ameritan un tratamiento especial por parte del Derecho y, en consecuencia, por parte de los operadores jurídicos, al momento de resolver alguna controversia surgida en dicho marco.

En este escenario, los pilares y principios de la contratación clásica plasmada en el Código Civil de 1984 empiezan a desdibujarse y resultar insuficientes, por lo cual resulta imperativo la aplicación de nuevos principios, aquellos que han sido pensados para satisfacer una necesidad de justicia contractual. Estos últimos, con el debido respaldo constitucional, se encuentran consagrados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Comparte nuestra posición el Dr. Julio Durand Carrión (2012), quien asegura que “*el Derecho del consumo choca con la visión tradicional de contrato, el contrato no es más*

un asunto sólo de los particulares. El Estado no puede permanecer indiferente, ausente al reglamento que crean las partes para regular sus relaciones jurídico- patrimoniales. El contrato de consumo se distancia de la contratación clásica, porque mientras que ésta se presume paritaria, aquél presupone una relación asimétrica. En la contratación clásica las partes son libres e iguales, en la contratación de consumo es recurrente la falta de total libertad y la asimetría de las partes” (el resaltado es agregado) (p. 8).

Nos vamos a detener por un momento en la relación asimétrica a la que hace mención el autor citado. En la doctrina se discute mucho sobre la existencia de una supuesta parte débil en la relación contractual forjada en el marco de una relación de consumo. Por su parte, el INDECOPI en el numeral 4 del Artículo VI (Políticas Públicas) del Código de Consumo establece que “*el Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor [...]”*.

A nuestro juicio, las particularidades del contrato de consumo constituyen elementos que, en su conjunto, producen que una de las partes – el consumidor – se sitúe en una posición inferior respecto al empresario proveedor. A lo largo del presente ensayo hemos hecho mención de algunas de dichas particularidades, siendo una de ellas la libertad restringida y el escaso o nulo poder de negociación del consumidor frente a un contrato de adhesión.

En este punto, algunos autores podrían argumentar que en realidad el consumidor goza de libertad plena, tan es así que, frente al programa contractual propuesto por el proveedor, el consumidor puede decidir contratar o no contratar. Si lo hace, en virtud del ejercicio de su autonomía privada, estará obligado a cumplir con las disposiciones contractuales que ha aceptado. De no estar de acuerdo con ellas, simplemente no suscribe el contrato. Parece ser, pues, una dinámica bastante lógica y simple. No obstante, la realidad es que en el especial caso de los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, lo que adquiere el consumidor es un bien indispensable para satisfacer una necesidad básica y derecho fundamental: la vivienda.

Distinto fuera el caso en que el objeto de transacción fuera una golosina, un servicio de actividad recreativa, una prenda de vestir, etcétera. En estos últimos supuestos no negamos que exista también por parte del proveedor el deber de idoneidad respecto a los

bienes y servicios que ofrece; sin embargo, de producirse un incumplimiento en dicho deber, la afectación no tendría la misma magnitud y gravedad que cuando se tratan de bienes o servicios esenciales para el ejercicio de un derecho fundamental.

Por otro lado, respetados juristas como Manuel de la Puente y Lavalle (1995) han sostenido que, en principio, no existe tal situación de debilidad del consumidor, dado que cuando concurren en el mercado varios proveedores capaces de satisfacer la demanda de un bien o servicio, el consumidor no se ve compelido a celebrar el contrato con un proveedor en específico. En dicha línea, de no estar de acuerdo con el contenido contractual ofrecido, puede optar por cualquier otro proveedor y; de ese modo, la empresa no tendría la calidad de “parte fuerte” en la relación de consumo. Para este autor, el consumidor sería la parte débil de la relación contractual cuando, para satisfacer su necesidad, solo podría hacerlo contratando con una empresa en particular (p.17).

Sobre dicho punto, debemos manifestar que estamos de acuerdo con la lógica que existe detrás de dicha premisa: la competencia en el mercado genera que los proveedores de bienes o servicios estén dispuestos a ofrecer mejores condiciones de contratación a los consumidores, en virtud de una válida pugna por atraer clientes, mediante el daño concurrencial lícito. No obstante, en el particular rubro del negocio inmobiliario, lo cierto es que prácticamente la universalidad de los proveedores incluye en sus contratos una cláusula ad-corporis.

Ahora, podrían argumentar que, en ese escenario, lo más conveniente sería que el consumidor contrate con aquel proveedor que le ofrezca una cláusula de reajuste del precio al menor margen de variación de metraje. No obstante, ello implicaría mayores costos de transacción en cabeza del consumidor, debido a la intensa labor de búsqueda de información para identificar a aquellos pocos proveedores que ofrecen tales condiciones contractuales.

Lo anterior coincide con el criterio de la Comisión de Protección al Consumidor en la Resolución 078-2012/SC2-INDECOPI:

“[...] para remover la asimetría informativa en la fase previa a la contratación un consumidor tendría que haber realizado un estudio pormenorizado del

*“mercado” de cláusulas, analizando todos los condicionados generales ofrecidos por cada uno de los proveedores, de modo tal que pudiese elegir uno que no establezca cláusulas abusivas. Sólo así, tal consumidor podría evitar, él mismo, ser víctima de una cláusula abusiva. No obstante, **ello implicaría trasladar excesivos costos de transacción al consumidor al momento de contratar, obligándolo prácticamente a realizar estudios de mercado**” (Res. 078-2012-SC2, Num. 82) (el resaltado es agregado).*

Una mejor opción sería que el INDECOPI, a través de sus órganos resolutivos, establezca limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporis contenidas en el programa contractual de una relación de consumo de índole inmobiliaria. Las preguntas que surgen de inmediato están relacionadas a verificar la competencia y el mecanismo que tendría la entidad para aplicar tales restricciones, el respaldo constitucional de la medida, el tipo de limitaciones que se aplicarían y, finalmente, cabría preguntarse qué tipo de impacto producirían estas limitaciones en el mercado inmobiliario. Estas cuestiones serán abordadas a continuación.

Sobre la competencia del INDECOPI

En primer lugar, surge la interrogante respecto a si el INDECOPI tiene la competencia para limitar los efectos de una cláusula ad-corporis pactada en un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria. Sobre el particular, debemos precisar que el INDECOPI no es un organismo regulador, sino una agencia de competencia. Veamos brevemente la diferencia entre estos dos últimos conceptos.

Como bien lo explica Alfredo Bullard (2000), un organismo regulador actúa, en principio, ex ante, estableciendo disposiciones normativas orientadas a proyectar las características que deberá tener un producto o servicio que se oferte en el mercado. Tal es el caso del OSIPTEL, OSINERGMIN, SUNASS y OSITRAN. En cambio, una agencia de competencia actúa, por lo general, ex post y de manera residual, pues interviene cuando ha detectado que existe un fallo en el proceso competitivo que se viene desarrollando en el mercado (p. 257). Este es el caso de INDECOPI, entidad creada mediante Decreto Ley N° 25868 en el año 1992.

Según la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1033, y su Reglamento, el INDECOPI es un organismo técnico especializado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Sus funciones se orientan a vigilar el libre desenvolvimiento del mercado y proteger los derechos de los consumidores, sancionando aquellas conductas que distorsionen el régimen de competencia y/o atenten contra dichos derechos.

Asimismo, se debe señalar que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la entidad está compuesto por Salas Especializadas en los asuntos que son competencia de INDECOPI, las que se encargan de resolver en última instancia administrativa los recursos impugnativos interpuestos. Una de ellas es la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Ahora bien, debido a que el INDECOPI no es un organismo regulador, sino más bien una agencia de competencia, la entidad no tiene iniciativa legislativa y no puede emitir normativa regulatoria que resulte jurídicamente vinculante. Su actuación, en principio, responde a un control ex post, orientado a corregir aquellas conductas de los agentes económicos que tengan por efecto distorsionar o poner en peligro el buen funcionamiento del mercado y de la libre competencia. En ese sentido, INDECOPI no podría emitir alguna resolución de carácter general en el que establezca determinadas limitaciones a la aplicación de cláusulas ad-corpus.

Del mismo modo, INDECOPI no tiene la competencia para aprobar cláusulas generales de contratación. De conformidad con el artículo 54° del Código de Consumo, en el caso de servicios públicos, la aprobación administrativa previa estará a cargo del organismo regulador competente, ya sea SUNASS, OSINERGMIN, OSIPTEL u OSITRAN, respectivamente. Para la prestación de servicios financieros, la aprobación corresponde a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Asimismo, el numeral 54.4° del mismo cuerpo normativo señala expresamente que *“si con motivo de una investigación efectuada en el ámbito de su competencia, sea en el marco del desarrollo de investigaciones preliminares o de los procedimientos a su cargo, el Indecopi detecta un mercado en el que resulta pertinente la aprobación administrativa*

de las cláusulas generales de contratación, informa de esa circunstancia a la Presidencia del Consejo de Ministros, a la que le corresponde decidir la necesidad de designar una autoridad encargada de ello” (el resaltado es agregado).

El lector podría preguntarse, entonces, qué carácter jurídico ostentan las directivas, guías o boletines emitidos por el INDECOPI. Para resolver dicha interrogante, debemos empezar citando el numeral 2.2 del artículo 2° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, el que establece que: **“Para el cumplimiento de sus funciones, el INDECOPI se encuentra facultado para emitir directivas con efectos generales, supervisar y fiscalizar actividades económicas, imponer sanciones, ordenar medidas preventivas y cautelares, dictar mandatos y medidas correctivas, resolver controversias, así como las demás potestades previstas en la presente Ley”** (el resaltado es agregado).

Las directivas a las que se refiere la norma están vinculadas, o bien a la organización interna y administrativa de la entidad, o bien a las pautas de carácter procesal de los procedimientos que se siguen ante INDECOPI. Por ello es que el artículo 19° del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI dispone como funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: “[...] b) *Dictar directivas de carácter procesal aplicables a los procedimientos que se siguen ante el INDECOPI; c) Dictar directivas para la determinación de competencia entre los distintos órganos resolutivos [...]*”. En consecuencia, INDECOPI no podría emitir alguna directiva sobre criterios generales de aplicación de cláusulas ad-corporis en la universalidad de contratos de compraventa inmobiliaria que lleguen a discutirse en sede administrativa.

¿Eso quiere decir que de ninguna forma la entidad podría limitar los efectos de las cláusulas ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria? En realidad, sí podría hacerlo, pero en el análisis del caso por caso. En otras palabras, los órganos resolutivos del INDECOPI podrían establecer limitaciones a la aplicación de las referidas cláusulas a través de las resoluciones que emiten en causas concretas.

En ese sentido, con la facultad que le concede el artículo 52° del Código de Consumo, el órgano resolutivo podría declarar el carácter abusivo de la cláusula ad-corporis pactada en el contrato y, por tanto, inaplicarla en la relación jurídica en concreto. En tanto, sin

constituir una norma de carácter general, los proveedores inmobiliarios sabrán que no podrán limitar su responsabilidad respecto al metraje ofrecido, pese a haber pactado una cláusula ad-corporis en sus contratos.

En línea con lo dicho, el artículo 9º de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, aprobado por Decreto Legislativo N° 807, dispone que “*Las Comisiones y Oficinas podrán aprobar pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tiene encomendada cada Oficina o Comisión*”.

De ahí que, de conformidad con el citado artículo 9º, la Comisión de Defensa del Consumidor pueda emitir algún tipo de boletín, guía o lineamientos, a fin de consolidar los criterios adoptados por los órganos resolutivos en los distintos casos en los que se haya discutido la aplicación de una cláusula ad-corporis en un contrato de compraventa inmobiliaria. Ello con el objetivo de orientar a los proveedores inmobiliarios sobre la tendencia jurisprudencial interpretativa que existe en los órganos resolutivos del INDECOPI respecto a dichas cláusulas. Sin embargo, tal como se ha señalado previamente, estas pautas o lineamientos no tienen carácter vinculante.

Ahora bien, debemos señalar que la Ley Sobre Facultades, Normas y Organización Del INDECOPI faculta a los órganos resolutivos de la entidad a establecer precedentes de observancia obligatoria a partir del análisis que efectúen de casos particulares:

“Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. [...]”.

Ello quiere decir que, a partir del análisis de un caso en concreto, los órganos resolutivos de la entidad podrían establecer criterios generales de interpretación que ayuden a resolver futuras controversias que versen sobre la misma materia.

En tanto, a propósito del caso Lucar vs. INTRAFORMAS S.A.C, la Sala Especializada en Protección al Consumidor pudo haber establecido un precedente de observancia obligatoria respecto a la aplicación del artículo 1577° del Código Civil en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros. Por ejemplo, pudo establecer que las cláusulas ad-corporis incorporadas en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros que tengan por efecto excluir o limitar la responsabilidad del proveedor respecto a las características esenciales del bien que ofrece al mercado constituyen cláusulas abusivas que vulneran los derechos de los consumidores y los principios consagrados en el Código de Consumo, conforme al criterio de interpretación que se explicará a continuación.

En apartados previos hemos visto que el artículo 50° del Código dispone una lista de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, siendo una de ellas “*a) las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por **dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor***” (el resaltado es agregado). Ahora bien, respecto de este supuesto, advertimos que el carácter abusivo de una cláusula se produce en dos situaciones: (i) cuando el proveedor ha actuado con dolo o culpa y que, pese a ello, este no se hace responsable o limita arbitrariamente su nivel de responsabilidad frente al consumidor, o (ii) cuando la responsabilidad por la negligencia del proveedor, ya sea por acción u omisión, la termina asumiendo el consumidor.

Ahora bien, el criterio de interpretación también debería contemplar de qué modo, en el particular ámbito de los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros, se producen las dos situaciones anteriormente señaladas. De identificarse cualquiera de ellas, el órgano resolutivo deberá declarar la cláusula como abusiva.

Desde nuestra posición, a fin de armonizar la normativa civil con los principios y garantías del derecho de protección al consumidor, para identificar una cláusula abusiva en el marco de un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria sobre bienes futuros, se deberán seguir las siguientes pautas, debiéndose aplicar las consecuencias jurídicas que aquí se detallan:

- a) Será abusiva aquella cláusula que establezca que el consumidor no podrá reclamar el reajuste del precio de venta en caso se produzca una variación entre el metraje ofrecido y el metraje finalmente entregado, de modo que perjudique al consumidor. En este punto, resulta indiferente establecer algún umbral de tolerancia, debido a que cualquier variación de metraje, en perjuicio del consumidor, ameritará el reajuste del precio de venta, debiendo comunicar inmediatamente, y por escrito, al comprador sobre esta situación. Se le deberá indicar de forma expresa y clara la cantidad de metros cuadrados (o la unidad de medida utilizada en el contrato) que recibiría de menos.
- b) En caso se haya pagado la totalidad de precio de venta, se deberá efectuar la correspondiente devolución de dinero, más los intereses legales que correspondan, en proporción a los metros cuadrados (o a la unidad de medida utilizada en el contrato) que el consumidor recibiría de menos. La devolución se deberá efectuar en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados a partir de la comunicación señalada en el literal precedente.
- c) Lo dispuesto en los literales *a)* y *b)* anteriores no será de aplicación si es que el proveedor inmobiliario logra acreditar que la variación de metraje se produjo en virtud de causas objetivas que estuvieron fuera de su esfera de control y de su actuar diligente.
- d) Si la diferencia entre el metraje entregado supera el diez por ciento (10%) respecto del metraje ofrecido, el consumidor podrá optar por resolver el contrato, debiendo reintegrarle la totalidad del dinero que este hubiera pagado hasta el momento efectivo de la resolución, más los intereses legales que correspondan. Si la referida variación obedeció a las causas señaladas en el literal *c)* anterior, no habrá obligación de pagar intereses legales. En caso el contrato hubiera estipulado condiciones más favorables para el consumidor, serán de aplicación aquellas.
- e) Sin perjuicio de lo dispuesto en los literales precedentes, el consumidor tendrá el derecho de interponer las acciones legales que considere pertinentes a fin de

reclamar en la vía judicial el resarcimiento por los daños y perjuicios que le hubieran sido ocasionados por el incumplimiento del proveedor.

Respecto al literal *a*), consideramos que el hecho de prohibir el reajuste del precio frente a una variación de metraje que perjudica al consumidor coloca a este último en una situación de desventaja, vaciando de contenido el deber de idoneidad consagrado en el Código. Así pues, si durante la ejecución de la obra, el proveedor se da cuenta que no podrá cumplir con entregar los metros cuadrados – o la unidad de medida utilizada – que fueron ofrecidos, deberá comunicarlo por escrito al comprador, teniendo este derecho al reajuste del precio de venta, a fin de no causarle un perjuicio económico.

Tal como lo expresó el Dr. Julio Baltazar Durand Carrión en el fundamento 20 de su voto en discordia respecto de la Resolución N° 2086-2021/SPC-INDECOPI, *“la diferencia de metros cuadrados tiene un valor y es susceptible de ser monetizada para que exista equilibrio en las relaciones contractuales, mas no puede el proveedor escudarse en la regla de la cláusula ad corpus en desventaja económica para el consumidor”*.

Respecto al literal *b*), una vez efectuada la comunicación al consumidor sobre la variación de metraje, corresponde que el proveedor inmobiliario realice a la mayor brevedad posible, en un máximo de 5 días hábiles, el reembolso de dinero de forma proporcional a los metros cuadrados que no serán entregados, en caso el consumidor haya pagado el íntegro del precio de venta. Para los casos en los que el proveedor inmobiliario haya financiado, total o en parte, el precio de venta y este aún no haya sido cancelado en su totalidad, corresponderá el reajuste del saldo capital y los intereses, de acuerdo al nuevo precio de venta del bien inmueble.

Ahora bien, debemos precisar que la aplicación de los literales *a*) y *b*) se encuentran directamente relacionada al hecho de que la variación de metraje se haya producido por dolo o culpa del proveedor, tal como lo establecía el anteriormente citado artículo 50° del Código. Habrá dolo, por ejemplo, si el proveedor intencionalmente entregó el departamento con un metraje menor al prometido. Habrá culpa si su actitud negligente produjo la variación, de modo que si este hubiera actuado con diligencia media, pudo haberla evitado. Si pese a este accionar se le prohíbe al consumidor reclamar un reajuste de precio, se estaría (i) limitando la responsabilidad del proveedor; y, además, (ii) se le

estaría trasladando injustamente al consumidor la responsabilidad por un hecho u omisión del proveedor. De este modo, estaríamos incurriendo, a la vez, en los dos supuestos de hecho que señala el literal a) del artículo 50° antes citado.

Sin embargo, aplicando lo dispuesto por el literal c) de nuestras pautas de interpretación, si el proveedor inmobiliario logra acreditar que la variación de metraje obedeció a causas objetivas que no pudo prever, controlar o mitigar, pese a haber actuado de forma diligente en el desarrollo de su actividad, no habrá obligación de reajuste de precio y/o de devolución de dinero. De este modo, no estamos desconociendo que pueda haber situaciones que escapen de la esfera de control del proveedor inmobiliario, de modo que este tenga que modificar su proyecto inmobiliario; por ejemplo, por observaciones de alguna autoridad administrativa encargada de revisar y fiscalizar el desarrollo de la obra.

En este punto es importante precisar que el órgano resolutorio deberá estar muy atento para saber diferenciar qué tipo de observaciones de la autoridad administrativa provienen de la negligencia del proveedor inmobiliario y cuáles realmente no pudieron ser previstas, pese a su actuar diligente.

En ese sentido, no se puede considerar una causa objetiva el hecho de que, por ejemplo, la Municipalidad del distrito en el que se viene desarrollando el proyecto inmobiliario emita observaciones porque el constructor no ejecutó el proyecto conforme a los planos aprobados, por lo cual no se podrá emitir la correspondiente conformidad de obra sin antes efectuar la subsanación de las irregularidades advertidas. Si la subsanación trae consigo la modificación de áreas de las unidades inmobiliarias, ello obedece a la negligencia del proveedor, por lo que este no podrá alegar la aplicación de la cláusula *ad-corpus* para no entregar el metraje ofrecido, cumpliéndose el supuesto señalado en el literal a) del artículo 50° del Código de Consumo. Estaremos, entonces, frente a una cláusula abusiva.

Respecto al literal d), debemos manifestar que si la variación de metraje supera el diez por ciento (10%) del metraje inicialmente acordado, el consumidor debería tener la opción de resolver el contrato, resultando insuficiente el ajuste de precio o devolución del dinero. Ello en virtud de que puede al consumidor no le interese adquirir un bien con características tan disímiles a las ofrecidas al momento de la contratación.

Además, estaríamos usando el mismo umbral que empleó el legislador en el Código Civil, con el que este consideró que se rompía el equilibrio contractual. Así pues, para la lógica de una contratación de consumo, al superar el umbral, el resquebrajamiento del equilibrio contractual es de tal magnitud que merece otorgarle al consumidor la posibilidad de escoger si mantener o no el contrato. Negarle esta posibilidad sería vaciar de contenido el deber de idoneidad que establece el Código. Debido a la magnitud de la variación, resultará irrelevante si esta se debió no a dolo o culpa del proveedor, por lo que la sola variación del más del diez por ciento (10%) ameritará otorgarle al comprador la opción de resolver el contrato.

No obstante, las causas de la variación sí resultan relevantes para determinar si corresponde o no el pago de los intereses legales. En caso esta se haya debido a dolo o culpa del proveedor, y el consumidor haya optado por la resolución contractual, el proveedor deberá devolver el íntegro de lo pagado, más los intereses legales que se hayan generado hasta la fecha efectiva de la resolución. Sin embargo, el proveedor no deberá pagar intereses legales si es que la variación se produjo en virtud a causas que estuvieron fuera de su esfera de control, debidamente acreditadas. Por supuesto, si el contrato hubiera estipulado condiciones más favorables para el consumidor; como, por ejemplo, un umbral menor para la aplicación de la resolución contractual, serán de aplicación aquellas.

Finalmente, respecto al literal e), se debe recordar que las entidades administrativas como el INDECOPI no tienen la competencia para otorgar indemnizaciones ni resarcimiento de daños y perjuicios, por lo que dicha pretensión deberá tramitarse en la vía judicial o arbitral. Ello guarda relación con lo señalado en el numeral 2 del artículo 50° del Código: *“El ejercicio de esta facultad [la inaplicación de las cláusulas abusivas] por la autoridad administrativa se hace efectivo sin perjuicio de las decisiones que sobre el particular pueden ser adoptadas en el ámbito jurisdiccional o arbitral, según fuese el caso”*. Así pues, tal como lo habíamos comentado anteriormente, si producto de la variación de metraje, el consumidor resultara perjudicado en relación a un contrato de crédito suscrito con una entidad financiera, este podría exigir que el proveedor inmobiliario se haga responsable por los daños.

3.2 LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL A LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS AD-CORPUS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA DE BIENES FUTUROS

Muchos autores han manifestado su disconformidad con la intromisión de INDECOPI en asuntos “meramente privados”. Así pues, a lo largo del presente trabajo, hemos abordado las posiciones de aquellos juristas que señalaban que INDECOPI debía entender que la contratación es un asunto de particulares, quienes en ejercicio de la autonomía de la voluntad celebraron determinados negocios jurídicos que no pueden ser desnaturalizados y/o desconocidos por parte de la autoridad administrativa.

Sin embargo, estos autores olvidan que la protección y defensa de los intereses de los consumidores constituye un mandato constitucional que deberán seguir no solo los órganos resolutivos de INDECOPI, sino también los de OSIPTEL, OSINERGMIN, SUNASS, OSITRAN y todas aquellas entidades estatales que administren justicia de consumo:

“Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Así pues, en el marco de un Estado social y democrático de derecho como el nuestro, el respeto por la persona humana y su dignidad es el fin supremo de la sociedad, por lo que las actuaciones del Estado y de los particulares deberán estar alineadas a dicho propósito. En este sentido, el régimen económico que se despliegue deberá tener como presupuesto y fin al ser humano, ejerciendo una economía responsable y respetuosa de sus derechos fundamentales y de los fundamentos axiológicos del Estado. Aquel régimen que se ajusta a estas exigencias es la economía social de derecho, consagrada en el artículo 58° de la Constitución.

De este modo, el Estado garantiza los derechos y libertades económicas, tales como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, libertad de trabajo, la libertad de contratar

y libertad contractual, entre otros, pero, a su vez, debe garantizar que estas libertades se ejerzan en armonía con el bien común y con los principios y valores que inspiran al Estado social y democrático de derecho. En este contexto, no se puede propulsar un modelo económico que se valga del desprecio de la dignidad humana para generar mayores rentas y réditos.

Tal como lo ha establecido expresamente el Tribunal Constitucional peruano (2003) en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, *“así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado [...], con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario. El consumidor –o usuario- es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios”* (el resaltado es agregado) (fundamento 27).

En ese sentido, se produce una reorientación del Derecho y de las funciones del Estado a fin de salvaguardar los derechos del consumidor. En palabras de Erika Isler Soto (2022), si bien es cierto el principio pro consumidor – que ha sido recogido en el Código de Consumo peruano – se aleja del postulado tradicional clásico de igualdad ante la ley, este trato diferenciado a favor de una de las partes encuentra su justificación en la relación asimétrica que existe entre los contratantes.

La asimetría informativa, la poca o nula capacidad de negociación del consumidor, la complejidad del rubro inmobiliario –e incluso financiero– por su alto nivel de especialización y tecnificación al que el consumidor se debe enfrentar, la necesidad imperante de vivienda, entre otros factores que hemos analizado en los acápites precedentes, han evidenciado que “la cancha de juego” no es pareja para ambas partes. Esta situación de disparidad amerita un esfuerzo del Estado por tratar de atenuar los efectos negativos que genera la desigualdad de condiciones con las que los agentes – consumidor y proveedor –interactúan en el mercado.

Esta postura, la que la doctrina conoce como “discriminación positiva” ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional peruano (2005) en múltiples pronunciamientos, siendo uno de ellos aquel recaído en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC:

*“[...] el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como ‘discriminación positiva o acción positiva -affirmative action-. **La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado**” (el resaltado es agregado) (fundamento 63).*

Vemos, entonces, que las acciones positivas del Estado buscan restablecer el principio de igualdad que se ve resquebrajado por una serie de factores externos, en detrimento de los derechos de los consumidores y de su dignidad humana como derecho fundamental transversal. La doctrina también ha reconocido la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales, siendo que estos pueden ser exigidos por parte del ciudadano hacia el Estado (eficacia vertical), como también en las relaciones entre particulares (eficacia horizontal).

Desde la problemática que nos ocupa, el consumidor estaría reclamando la protección que le es garantizada por mandato constitucional, exigiéndole al Estado el despliegue de acciones dirigidas a salvaguardar sus derechos e intereses legítimos y, a su vez, la abstención de perjudicar, por acción u omisión, tales derechos e intereses. Así pues, las entidades estatales que administren justicia de consumo no pueden ser ajenas a dicho pedido, más aún INDECOPI que ostenta la calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor en nuestro país.

Con ello no estamos afirmando que los órganos resolutivos del INDECOPI, y demás entidades estatales, deban siempre resolver las controversias a favor del consumidor, puesto que el principio pro consumidor tampoco es irrestricto y arbitrario. Sin embargo, lo que sí queremos enfatizar es que especialmente el INDECOPI tiene el deber y la obligación de realizar un análisis integral, crítico y reflexivo de las causas que llegan a la entidad, procurando tener en consideración las circunstancias y factores que rodean el caso, y los fundamentos axiológicos sobre los que se erige la Economía Social de Mercado.

En línea con lo anterior, estamos plenamente convencidos de que *“una autoridad que tiene a su cargo la resolución de conflictos derivados de relaciones de consumo, debe tomar en cuenta que detrás de cada reclamo hay un drama social y humano y que subyacen en el fondo derechos fundamentales que han sido eventualmente trastocados en una contratación inequitativa”* (Durand y Flores, 2022).

La autoridad tiene que ser consciente de que quienes han adquirido un bien inmueble lo hacen por una necesidad de vivienda; que constituye, a su vez, un derecho fundamental. Es decir, detrás de esta problemática subsiste un derecho fundamental y social que, dada su naturaleza, debería tener una especial protección por parte de las autoridades que administren justicia de consumo.

En este punto resulta pertinente mencionar el principio de progresividad y el principio de no regresividad, los que constituyen las dos caras de una misma moneda. El principio de progresividad, previsto en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene una dimensión positiva y una dimensión negativa, lo que a su vez supone obligaciones concretas para los Estados. De este modo, mediante la primera se busca que el Estado adopte políticas públicas para la mejora y el avance gradual en la satisfacción plena del derecho tutelado, mientras que en la segunda se prohíbe un retroceso o reducción en el nivel de protección ya otorgado a este derecho, o bien la derogación del derecho mismo. Esta última dimensión sería el contenido esencial del principio de no regresividad (Courtis, 2006, p.9).

En base a lo señalado, si los órganos resolutivos del INDECOPI por muchos años habían seguido una línea jurisprudencial administrativa que reconocía a los consumidores una protección indirecta a su derecho a la vivienda mediante la prohibición de las cláusulas ad-corpus en contratos de consumo de compraventa inmobiliaria, ahora la Sala no puede emitir un criterio que, en puridad, implica un retroceso en el nivel de protección. Al menos no a través de un razonamiento jurídico que no analiza el fondo del asunto, como en el caso de la Resolución que ha sido materia de análisis.

Lo cierto es que detrás de una compraventa de una vivienda se encuentran seres humanos con familias, ahorros, años de esfuerzo y trabajo, y muchas veces contratos de crédito con entidades bancarias. Todo ello termina chocando contra un muro de desprotección y defraudación de las expectativas legítimas del consumidor, provocado por la negligencia de un proveedor inmobiliario y permitido por una decisión arbitraria de una autoridad estatal. No se trata de la victimización del consumidor, pero sí de una visión más humanista de la problemática de consumo.

Como hemos podido observar, muchos autores avocados al estudio del Derecho Civil han mostrado su preocupación por aquellas tendencias jurisprudenciales que, a su criterio, constituyen intromisiones desproporcionadas en los asuntos de particulares, que terminan por quebrantar los postulados básicos de la contratación privada. En relación a este punto, nos adherimos a la postura de Mijail Mendoza Escalante (2005), quien acertadamente refiere lo siguiente:

“El solo planteamiento de efectos horizontales de derechos fundamentales no debe suponer que el principio de autonomía privada vaya a ser eliminado, como tampoco su propio fundamento, la libertad de actuación o libre desenvolvimiento de la personalidad. Por el contrario, hablan a favor de la oportunidad de la indagación, la fuerza normativa de la Constitución, el especial valor de los derechos fundamentales como sistema objetivo de valores, cuya protección, desde luego, no puede omitirse en los ámbitos regulados por el derecho privado donde los "poderes privados" resultan particularmente nocivos de los derechos fundamentales” (el resaltado es agregado) (p. 220).

De igual forma, los mismos autores alegaban que la inclusión de cláusulas ad-corpus en los contratos de compraventa inmobiliaria era “[...] *perfectamente posible y hasta necesario en el mercado inmobiliario*” (Guzmán 2020). En ese sentido, autores como Bruno Fernández Vega (2019) han afirmado que la restricción de las cláusulas ad-corpus en este tipo de contratos “*genera inseguridad jurídica en las empresas inmobiliarias, quienes ahora tienen una herramienta menos para regular sus obligaciones y distribuir su riesgo*”. De este modo, cierto sector de la doctrina plantea que la prohibición de las cláusulas ad-corpus en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria perjudica gravemente la dinámica de negocio de las empresas del rubro inmobiliario.

No obstante, desde la posición que sostenemos en este informe, la limitación de los efectos de la cláusula ad-corporis en los contratos de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros, conforme a los parámetros planteados en el apartado precedente, tendría un impacto positivo en el mercado. En primer lugar, reforzaría la confianza de los consumidores en el mercado; y, en segundo lugar, forjaría proveedores más diligentes y con mayor responsabilidad social. Pasaremos a explicar brevemente cada uno de estos aspectos.

Respecto al primero, una actuación estatal orientada a salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los consumidores, reprimiendo aquellas conductas que tengan por efecto distorsionar el correcto funcionamiento del mercado, contribuiría a fortalecer la confianza de los consumidores en el mercado de bienes y servicios inmobiliarios. Así pues, *contrario sensu*, frente a la sensación de desprotección jurídica, promovida – por acción u omisión–por el Estado, los consumidores mostrarían cierta reticencia y desconfianza en la contratación inmobiliaria, especialmente en aquellas que recaen en bienes futuros.

En el panorama actual inmobiliario, vemos que una de las principales preocupaciones de los consumidores es la entrega oportuna de las unidades inmobiliarias, en los plazos pactados con los proveedores. Sin embargo, suelen haber retrasos, entregas con desperfectos en cuanto a la calidad de los materiales empleados para la construcción y diseño, incumplimientos contractuales, entre otros problemas a los que el consumidor debe enfrentarse al adquirir una vivienda. Todo ello sumado a la nueva preocupación que la Sala Especializada en Protección al Consumidor le acaba de sumar a los ciudadanos, en virtud al nuevo criterio empleado, el que, en términos simples, permite que el proveedor inmobiliario incumpla el acuerdo contractual, por su acción u omisión negligente e incluso dolosa, sin riesgo de sanción alguna.

La Sala tiene que ser consciente de que la jurisprudencia administrativa que emite, en conjunto con los demás órganos resolutivos del INDECOPI, tienen un gran impacto en el mercado, especialmente en uno tan importante como el mercado inmobiliario, en el que el ciudadano común se encuentra en una especial situación de desventaja frente a la apremiante necesidad de vivienda. El mensaje que ha trasladado la Sala al proveedor es que

este puede entregar un metraje menor al pactado con el consumidor, hasta de un diez por ciento (10%), y que ello no le acarreará consecuencias legales. ¿Es este un mensaje positivo para el mercado? Por supuesto que no.

Con absoluta razón, Pavel Flores Flores (2020, p. 76), ejemplifica a partir de un caso ficticio una consecuencia del nuevo criterio emitido por la Sala: un proveedor construye un edificio y vende 10 departamentos de 100 m² cada uno; sin embargo, a tenor del Código Civil y del nuevo criterio de la Sala, entrega los departamentos solo con 90 m² cada uno. ¿El proveedor se excedió del umbral dispuesto por el legislador civil? No. ¿El proveedor se ahorró indebidamente un total de 100 m² por los metros cuadrados no entregados a los compradores? Sí. ¿Tendrá sanción? No. Tal como lo señala el autor, *“pensamos sorprendidos –y con cierto terror– que la inmobiliaria se hubiese aprovechado de 100m² por todo el edificio, lo que significa la totalidad de un departamento más, prácticamente, a costa –y costo– de los compradores de los demás inmuebles. Sorprende, pero según el criterio de la Sala, sería perfectamente válido”* (Flores 2020, p. 76).

En relación al segundo aspecto, una actitud firme de los órganos resolutivos del INDECOPI frente a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en los contratos de compraventa inmobiliaria – aún más en los que recaen sobre bienes futuros – traslada al mercado la advertencia de que abusos de derechos no serán tolerados, por lo que, de incurrir en una práctica vulneratoria de los derechos de los consumidores, el proveedor será sancionado. De esta manera, se forjan proveedores diligentes que ofrecen el metraje que efectivamente podrán entregar a los compradores.

A partir de ello, los proveedores serán más responsables y diligentes en estructurar sus proyectos inmobiliarios, desde el diseño de los planos de arquitectura e ingeniería, hasta en la etapa misma de ejecución y construcción. Este propósito de responsabilidad social – aunque impuesta- se debe a que el proveedor sabrá que, de incumplir con el metraje ofertado debido a su actitud dolosa o negligente, deberá ajustar el precio de venta y devolver el dinero excedente, más los intereses legales que correspondan; o cabrá la posibilidad también de que le resuelvan el contrato.

Por otra parte, sin perjuicio de que no es nuestra intención realizar una explicación pormenorizada de la operatividad del rubro de construcción e inmobiliaria, debemos mencionar que un proyecto inmobiliario se lleva a cabo, generalmente, de la siguiente forma. En primer lugar, conforme lo señala Miguel Huerta (2021), todo proyecto inmobiliario siempre implicará la existencia de estudios de viabilidad económica, social y técnica (p. 46). En la viabilidad económica, en líneas generales, el desarrollador inmobiliario podrá determinar cuántas unidades inmobiliarias podrá edificar (en función de la extensión del inmueble matriz sobre el cual se ejecutará el proyecto), cuál es su nivel de inversión y cuál es su nivel de ganancia. Para dichos efectos, se elaborará un Anteproyecto, el que involucrará la elaboración de planos de arquitectura y planos de ingeniería, los que, junto con la Memoria Descriptiva, se entregarán a la Municipalidad correspondiente para la emisión de la Licencia de Construcción. Desde este momento, el desarrollador inmobiliario podrá saber la extensión de cada una de las unidades inmobiliarias que piensa ofertar en el mercado. En ese sentido, los argumentos orientados a justificar una cláusula ad-corpus por dificultades de medición de inmuebles (existentes) no resultarán aplicables a contratos de compraventa sobre bienes futuros.

Siguiendo con la ruta de desarrollo, una vez identificado el terreno, se procede a prepararlo para el inicio de los trabajos preliminares. Se empieza con el cercado del terreno, y se movilizan los equipos, materiales y herramientas que se necesitarán en obra. Luego, se lleva a cabo el movimiento de tierras, que involucrará un proceso de excavación de las áreas destinadas a estacionamientos subterráneos, sótanos, ascensores, localización de las cisternas, cimientos, entre otros; para, acto seguido, realizar el relleno compactado. Posterior a ello, se empiezan a edificar las obras de concreto; vale decir, la estructura del edificio, por lo que se levantan escaleras, vigas, columnas, muros. Una vez culminada dicha etapa, se llevan a cabo las instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas, y finalmente, los acabados de las unidades inmobiliarias. Se obtendrá la Conformidad de Obra y, por supuesto, el desarrollador inmobiliario deberá realizar el correspondiente saneamiento físico-legal ante SUNARP, a través del cual se efectúan los trámites de inmatriculación y posterior independización registral de las unidades inmobiliarias edificadas (Huerta, 2021, p.2).

Tal como se ha podido advertir, en el especial caso de contratos sobre bienes futuros, desde una asignación eficiente y equitativa de riesgos, es el proveedor quien está en mejor

posición para conocer, prever y mitigar los riesgos asociados a una variación de metraje. Ello en virtud de que es el proveedor quien ha diseñado milimétricamente los planos de arquitectura e ingeniería de su proyecto, habiéndolo ejecutado conforme a tales parámetros. Por tanto, de producirse una variación de metraje que perjudique al consumidor, lo más equitativo es que se reajuste el precio de venta. Como ya lo hemos explicado, ello no procederá si es que el proveedor demuestra que la variación se produjo en virtud de un evento que escapaba de su esfera de control, pese a haber desarrollado su actividad comercial con una diligencia razonable.

Se observa, entonces, que el criterio interpretativo que construimos en el apartado precedente logra que una cláusula ad-corporis pueda tener una interpretación que se ajuste al mandato constitucional antes citado, en el marco de una relación de consumo que involucre una compraventa de bien futuro. Sobre el particular, debemos precisar que una interpretación conforme a la Constitución implica que, respecto de un dispositivo legal, el operador jurídico logre hallar una interpretación que armonice el sentido de esta norma infraconstitucional con los principios y derechos contemplados en la Norma Suprema (Blacio, 2022, p.30).

En resumidas cuentas, lo que hemos establecido con el criterio propuesto es que una cláusula ad-corporis será válida siempre y cuando la variación de metraje obedezca a una causa objetiva que haya escapado de la esfera de control del proveedor, pese a su actuar razonablemente diligente, y siempre que dicha variación no exceda el diez por ciento (10%) del metraje contratado.

De esta forma, dicho criterio logra los siguientes objetivos i) acatar el mandato constitucional contemplado en el artículo 65° de nuestra Carta Magna, ii) armonizar los principios consagrados en el Código de Consumo con la normativa regulada en el Código Civil, iii) respetar la competencia de los órganos resolutivos del INDECOPI, (iv) permitir la dinámica de negocio de las empresas inmobiliarias y (v) dotar de contenido la aplicación de una cláusula ad-corporis en un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria de bienes futuros desde un enfoque de protección al consumidor.

4. CONCLUSIONES

Producto del análisis efectuado en el presente informe jurídico, hemos podido extraer las siguientes conclusiones:

- La Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor significó un cambio radical de criterio respecto de una posición contraria que por muchos años había sido defendida por el INDECOPI. Desde el criterio clásico, la Sala había proscrito la aplicación de las cláusulas ad-corpus en los contratos de compraventa inmobiliaria celebrados en el marco de una relación de consumo. Sin embargo, en virtud del nuevo criterio, estas son totalmente válidas y aplicables, sin más limitación que el tope de diez por ciento (10%) establecido por la normativa civil.
- El nuevo criterio emitido por la Sala vulnera el deber de idoneidad, los principios consagrados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el mandato constitucional estipulado en el artículo 65° de nuestra Carta Magna. La Sala hizo prevalecer la normativa civil por encima de la normativa de protección al consumidor, a pesar de que el INDECOPI es la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor en nuestro país.
- En el marco de un contrato de consumo de compraventa inmobiliaria, la extensión del bien constituye un criterio determinante para una decisión de consumo. Este factor atribuye la cuantía del dinero que el consumidor está dispuesto a pagar por el inmueble; y, por tanto, que lo conlleva a contratar o no contratar con un proveedor en específico.
- El consumidor inmobiliario es un sujeto inmerso en una situación de desequilibrio contractual, dado la poca o nula capacidad de negociación, la complejidad del sector, la naturaleza de la necesidad a satisfacer (vinculado al derecho a la vivienda), y la profunda asimetría informativa que presenta respecto del proveedor inmobiliario. Este desequilibrio se agudiza especialmente cuando el objeto de la compraventa recae sobre bienes futuros, como en el caso de la venta de departamentos en planos.

- La contratación civil y la contratación de consumo responden a lógicas distintas, por lo que los principios y reglas que inspiraron la teoría contractual clásica del Código Civil resultan insuficientes para resolver los problemas que surgen en una relación de consumo. En ese sentido, la Sala Especializada en Protección al Consumidor no debió remitirse solo a la regulación del Código Civil para justificar, de plano, la aplicación de una cláusula que vulnera los principios recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- A fin de armonizar la finalidad normativa del Derecho de Protección al Consumidor con los principios que rigen el Derecho Privado, resulta necesario establecer limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporis en contratos de compraventa inmobiliaria celebrados en una relación de consumo.
- En razón de que el INDECOPI no es un organismo regulador, sino más bien una agencia de competencia, la entidad no tiene iniciativa legislativa y, por tanto, no puede emitir normativa regulatoria que resulte jurídicamente vinculante, así como tampoco puede aprobar cláusulas generales de contratación. Sin embargo, los órganos resolutivos del INDECOPI podrían establecer limitaciones a la aplicación de las cláusulas ad-corporis a través de las resoluciones que emiten en causas concretas.
- En mérito al análisis de un caso en particular, los órganos resolutivos del INDECOPI tienen la facultad de declarar una estipulación contractual como una cláusula abusiva y, por tanto, disponer su inaplicación para dicha causa en concreto. Sin perjuicio de ello, el Código de Consumo faculta a la Sala Especializada en Protección al Consumidor a establecer precedentes de observancia obligatoria; de modo que esta pueda fijar criterios generales de interpretación que ayuden a resolver futuras controversias que versen sobre la misma materia.
- El criterio propuesto en el presente informe se orienta a establecer que una cláusula ad-corporis será válida siempre y cuando la variación de metraje obedezca

a una causa objetiva que haya escapado de la esfera de control del proveedor, pese a su actuar razonablemente diligente, y siempre que dicha variación no exceda el diez por ciento (10%) del metraje contratado. Si la variación se produjo por el dolo o la negligencia del proveedor, corresponderá el ajuste del precio de venta. Si bien este podría ser un criterio de interpretación para los órganos resolutivos, también podría motivar una innovación normativa por parte del Poder Legislativo.

5. RECOMENDACIONES

Mediante el presente informe jurídico no pretendemos desconocer los esfuerzos del INDECOPI por defender los derechos e intereses legítimos de los consumidores, pues en los últimos años, los ciudadanos hemos sido testigos de la activa participación de la entidad en aquellos sucesos de relevancia que han tenido algún tipo de impacto en el consumidor. Incluso, durante la emergencia sanitaria por el COVID-19, el INDECOPI ha llevado a cabo un rol fiscalizador bastante activo y; vale decir, proactivo también.

En el sector inmobiliario, la entidad ha tenido importantes iniciativas orientadas a educar y empoderar al consumidor. Por ejemplo, en su página institucional, dentro del apartado Información Útil en la sección Atención al Ciudadano, INDECOPI brinda consejos de orientación para aquella persona que desea adquirir una vivienda, señalando qué documentos deberá pedir al proveedor inmobiliario, qué acciones deberá realizar antes de firmar el contrato, qué supuestos constituyen un incumplimiento por parte del proveedor, entre otras pautas que pueden resultar de gran ayuda para aquel ciudadano común que se tiene que enfrentar a un sector tan complejo como el sector inmobiliario.

Asimismo, INDECOPI, en conjunto con la Defensoría del Cliente Inmobiliario (DCI), lanzó el servicio “Aló Casa”, un canal alternativo de gestión de reclamos y solución de conflictos entre los consumidores afectados y aquellos proveedores inmobiliarios adheridos a este servicio. Por otro lado, la entidad también puso a disposición de los ciudadanos la herramienta denominada “Mira a quién le compras”, una plataforma de transparencia en la que se difunden los nombres de los proveedores que han sido sancionados por la autoridad administrativa por alguna infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor; entre ellos los desarrolladores o proveedores inmobiliarios. De igual modo, existen comisiones dentro de la estructura interna de la

entidad que se encargan de elaborar valiosos informes y estadísticas que buscan recopilar data relevante, a partir de la cual se podrían generar importantes políticas públicas.

Se evidencia, entonces, que los órganos de dirección de la institución están abocados a la defensa de los consumidores y a la lucha contra aquellas conductas de mercado que tienen por efecto menoscabar sus derechos. Desde nuestra posición, aplaudimos esta actuación del INDECOPI. No obstante, todo el arduo trabajo descrito líneas arriba se vuelve infructuoso cuando los órganos resolutivos de la institución emiten criterios que vulneran los derechos de aquellos que dicen querer proteger: los consumidores.

En ese sentido, poco o nada sirve fomentar el empoderamiento del consumidor a través de la habilitación de diversos canales de denuncias, si es que cuando estos deciden realizar un reclamo, la respuesta que reciben es “esto estaba previsto en el contrato y tú, consumidor, lo firmaste”, que es, en líneas generales, el razonamiento empleado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en la Resolución que ha sido materia de análisis en el presente trabajo.

Por tanto, se debería apostar por una unificación de criterios de quienes vienen dirigiendo la institución y de quienes toman las decisiones en las controversias que llegan a las diversas Comisiones y Salas del INDECOPI. Con ello no pretendemos negar la autonomía que deben tener los órganos resolutivos, sino más bien, consideramos que los miembros de la entidad, en su conjunto, deberían apuntar hacia un mismo objetivo: la defensa de los intereses y derechos de los consumidores. En línea con esta última premisa, las decisiones que estos órganos emitan deberían ir acorde a este propósito. De lo contrario, se evidenciaría una contradicción de criterios – y de objetivos – dentro de la estructura interna de la entidad. Y, por supuesto, los perjudicados serán finalmente los consumidores.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcántara, O. y Carranza, C. (2020). “La venta ad corpus en los contratos de compraventa inmobiliaria con consumidores”. En *Diálogo con la Jurisprudencia*. No 264, pp. 33-42. Recuperado de: <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/11892>
- Arana, M (2010). “Contrato de consumo: cláusula abusiva”. En *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual de INDECOPI*, volumen 6, número 10, pp. 51-91. Recuperado de: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77>
- Blacio, L (2022). *El principio de interpretación conforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador* (Tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador). Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8689/1/T3803-MDE-Blacio-El%20principio.pdf>
- Bullard, A (2000). “El INDECOPI: ¿Por qué no es un organismo regulador?”. *Advocatus*, (005), pp. 251-259. Recuperado de: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2322>
- Centro Especializado de Monitoreo del INDECOPI (2022). “Sector Inmobiliario: ¿Cuáles son los problemas más reportados por los consumidores? Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/612220-sector-inmobiliario-cuales-son-los-problemas-mas-reportados-por-los-consumidores>
- Código de Protección y Defensa del Consumidor, Congreso de la República del Perú, Ley n.º 29571, Diario Oficial El Peruano (02 de septiembre de 2010) (2010).
- Comisión de Protección al Consumidor N° 2 de INDECOPI (2018). Resolución N° 2743-2018/CC2.

- Comisión de Protección al Consumidor N° 2 de INDECOPI (2014). Resolución N° 2291-2014/CC2.

- Comisión de Protección al Consumidor N° 2 de INDECOPI (2012). Resolución N° 078-2012/SC2-INDECOPI.

- Courtis, C (2006). *“Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”*, 1° edición, Buenos Aires: Del Puerto.

- De La Puente Y Lavalle, Manuel (1995) *“Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor”*. En THEMIS: Revista de Derecho: Themis (31), pp. 15.22. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11503>

- Díaz de Valdés, M. (2021). *La posición jurídica del Consumidor Inmobiliario en el Derecho chileno frente a una regulación fragmentada* (Tesis para optar al grado académico de Doctora en Derecho, Universidad de Los Andes de Chile).

- Díez-Picazo (2006). Contratos de consumo y derecho de contratos. En *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 59, N° 1, 2006, pp. 11-28. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2123303.pdf>

- Durand, J y Flores, P (2022). “Análisis jurisprudencial sobre la protección al consumidor a través de las resoluciones emitidas por el INDECOPI-2021”. Trabajo de Investigación Anual. Facultad de Derecho, Centro de Estudios en Políticas de Protección al Consumidor de la Universidad de San Martín de Porres. Recuperado de: <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/9314>

- Durand, J. (2017). *La cláusula de “ad corpus” en la compraventa de bienes inmuebles afecta los derechos del consumidor*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/competenciayconsumidor/2016/11/30/la-clausula-de-ad-corpus-en-la-compraventa-de-bienes-inmuebles-afecta-los-derechos-del->

consumidor/

- Durand, J. (2012). El Derecho del Consumidor y sus efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado. *Vox Juris* 24 (2), 97-124. Recuperado de: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/55/56>
- Fernández, B. (2019). “La cláusula ad corpus en los contratos de compraventa de bien futuro celebrados por inmobiliarias”. En *Agnitio*. Recuperado de: <https://agnitio.pe/2019/10/29/la-clausula-ad-corpor-en-los-contratos-de-compraventa-de-bien-futuro-celebrados-por-inmobiliarias/>
- Flores, P (2020). “La cláusula *ad corpus* en los contratos inmobiliarios. Un diálogo entre la protección al consumidor y el Derecho Civil”. En *Diálogo con la Jurisprudencia*, número 264, pp. 68-77. Recuperado de: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=DZtPJroAAAAJ&citation_for_view=DZtPJroAAAAJ:5nxA0vEk-isC
- Guzmán, C (2020). “Nuevo criterio del INDECOPI: regresa la cláusula ad corpus”. En *Diario Expreso*. Recuperado de: <https://www.expreso.com.pe/opinion/nuevo-criterio-del-indecopi-regresa-la-clausula-ad-corpor/>
- Huerta, M (2021). *Mejora en el cumplimiento del cronograma de proyectos, mediante la propuesta de gestión de proyectos en base a los lineamientos del PMI en los procesos de la Constructora DOLMEN* (Tesis para optar el Título Profesional de Ingeniero Industrial). Recuperado de: https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/14326/Huerta_Romero_Mejora%20en%20el%20cumplimiento%20del%20cronograma%20de%20proyectos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Isler, E. (2022). Reconocimiento constitucional de la protección del consumidor. [Sesión de conferencia del 25 de abril de 2022]. Recuperado de: <https://fb.watch/dx6SelGODX/?mibextid=CbyEMU>

- Mendoza, M (2005). “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En Pensamiento Constitucional, año XI, número 11, pp. 219-271. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683>

- Osterling, F. (2010). “Principales principios contractuales”. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Principales%20principios%20contractuales.pdf>

- Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (2021). Decreto Supremo N° 104-2021-PCM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI.

- Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (2008). Decreto Legislativo N° 1033 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

- Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (1996). Decreto Legislativo N° 807 que aprueba la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

- Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (1992). Decreto Ley N° 25868 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2021). Resolución N° 2086-2021/SPC-INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2019). Resolución N° 2816-2019/SPC-INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2016). Resolución N° 3187-2016/SPC-INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2016). Resolución N° 2320-2016/SPC-INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2016). Resolución N° 2882-2016/SPC-INDECOPI.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (2015). Resolución N° 1233-2015/SPC-INDECOPI.

- Tribunal Constitucional peruano (2003). Sentencia del 11 de noviembre de 2003. Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

- Tribunal Constitucional peruano (2005). Sentencia del 01 de abril de 2005. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

- Vásquez, W. (2016a). La cláusula ad corpus en la compraventa inmobiliaria. *Derecho PUCP*, (76), 61-89. Recuperado de: http://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/19/

- Vásquez, W. (2016b). La cláusula ad corpus y la compraventa de inmuebles para vivienda. *Derecho PUCP*, (76), 441-448. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14867>