

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 28º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1333-2014
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR /
INMOBILIARIA SOCOVESA SANTIAGOS.A.

Santiago, dos de Octubre de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 29 y siguientes comparece Juan José Ossa Santa Cruz, abogado, Director del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), ambos domiciliados en calle Teatinos N°50, piso 7, comuna de Santiago, y expone: que viene en deducir demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV, artículo 59 de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante LPC), en contra de INMOBILIARIA SOCOVESA SANTIAGO S.A. (en adelante "Socovesa Santiago"), representada legalmente por doña Encarnación Canalejo Saavedra, ignora profesión, ambos con domicilio en Avenida Eliodoro Yáñez N° 2962, comuna de Providencia y en contra de INMOBILIARIA SOCOVESA TEMUCO LTDA. (en adelante "Socovesa Temuco"), representada legalmente por don Cristian Hartwig Bisquertt, ambos con domicilio en Avenida Eliodoro Yáñez N° 2962, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

Fundamenta su acción en que las sociedades demandadas mantienen en sus contratos de adhesión diversas cláusulas abusivas, respecto de las cuales se requiere que sea declarada su abusividad y, consecuentemente, también su nulidad. Agrega que dichas cláusulas abusivas en contra de los consumidores que las demandadas han incorporado en sus contratos de adhesión, (supuestamente) las facultarían para modificar unilateralmente sus proyectos inmobiliarios; contemplan eximentes de responsabilidad ilegales; cláusulas que causan desequilibrio en las prestaciones de las partes; renunciaciones anticipadas de derechos y limitaciones a la reparación e indemnización adecuada y oportuna para los consumidores; y cláusulas arbitrales contrarias a la ley.

En relación a las acciones colectivas, indica que la LPC fue modificada el año 2004 en virtud de la Ley 19.955, por la cual se incorporaron diversas mejoras



a la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores, fundamentalmente enfocadas a entregar herramientas legales más eficientes para la defensa de los mismos, siendo una de estas manifestaciones la consagración del Procedimiento Especial para la Defensa de los Intereses Colectivos o Difusos de los Consumidores, que permite la tramitación y resolución unitaria de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores, lo que facilita que todos los afectados se vean favorecidos con los eventuales resultados de una sentencia definitiva, lo que extiende el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores y materializa el derecho a acceder a la justicia.

En línea con lo anterior, y según estableció la Excelentísima Corte Suprema en el caso en que condenó a la administradora de tarjetas del grupo Cencosud por contener cláusulas abusivas en sus contratos (autos rol 12.355-2011, 24 de abril de 2013), la LPC y sus posteriores modificaciones suponen una moderación de ciertos principios del Código Civil y del Código de Comercio, respecto de los actos y convenciones sujetos a la ley. Lo anterior, en relación a la libertad contractual -en su dimensión tanto de la libertad para contratar como para determinar el contenido del contrato, como de los bienes jurídicos protegidos, los que superan la mera protección de la libertad e igualdad de los contratos. Además, para resolver las controversias que se suscitan a propósito de problemas de consumo regulados en la LPC, debe atenderse a la peculiaridad de sus principios.

Agrega que el hecho que la libertad contractual y la interpretación literal de lo acordado sean morigeradas en materias de consumo, es lo que ha permitido poner fin a los grandes abusos cometidos en nuestro país.

En cuanto a las cláusulas abusivas y sus efectos, señala que se relaciona con el fenómeno de la contratación masiva, que soluciona el obstáculo de tener que negociar individualmente con cada uno de los consumidores la oferta de bienes y servicios, abaratándose costos de transacción y de administración y, además, dar la certeza jurídica que requieren los consumidores en su relación contractual. Lo anterior, por la vía de contar con contratos de adhesión, que según dispone el N°6 del artículo 1° de la LPC, es aquel "*aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido*".



Estima que siendo las empresas proveedores de bienes o servicios quienes, en dicho escenario, están en una posición claramente ventajosa (ya que pueden definir las condiciones de cada contrato sin encontrar una contraparte con posibilidad de negociar el contenido contractual), se espera de ellas que actúen de buena fe, de acuerdo a la legislación existente y a los principios establecidos en la LPC. Entre otras ventajas con que cuentan los proveedores, se encuentran las asimetrías de información que los favorecen, las grandes diferencias en el poder negociador entre las partes y los altos costos de transacción que tiene para un consumidor demandar incumplimientos a la LPC en forma individual.

Explica que a tal punto preocupó al legislador la falta de equivalencia en la relación entre el proveedor y el consumidor en los contratos de adhesión, que en forma expresa, privó de todo efecto a ciertas cláusulas que denomina como “abusivas” y concretamente, en el artículo 16 de la LPC se enumeran diversas causales de cláusulas abusivas, estableciéndose que las mismas no producen efecto alguno, aun cuando hubieren sido aceptadas expresamente por el consumidor, haciendo énfasis en la última de las causales contenida en la letra g) consiste en una de carácter genérico, que hace referencia al deber de buena fe y a la necesidad de mantener el equilibrio entre las partes contratantes, disposición de gran relevancia, pues permite el control de los desequilibrios que no están incluidos específicamente en las letras anteriores del referido artículo 16. Dice que **la buena fe**, en este caso, previene que no sean defraudadas las legítimas expectativas de una de las partes (que es la parte más débil en la relación de consumo) e impone a los proveedores el deber de comportarse correcta y lealmente con el consumidor en todas las etapas del contrato (las negociaciones, el otorgamiento, la ejecución e, incluso, luego de su terminación);

En cuanto a **los efectos de la incorporación de una cláusula abusiva en un contrato de adhesión**, indica que el encabezado del artículo 16 de la LPC dispone que **"No producirán efecto alguno"**. De esta forma, de incluirse una cláusula abusiva, la misma es absolutamente nula. Señala que el artículo 16 de la LPC, al prohibir ciertas cláusulas por ser abusivas y señalar que no producen efecto alguno, representa la aplicación de una herramienta de orden público económico, relativa a limitaciones a la autonomía de la voluntad (o privada) en consideración a razones de bienestar general de la sociedad.



Manifiesta que estas limitaciones de orden público económico, sumado al hecho que, según el artículo 4 de la LPC, los derechos de los consumidores son irrenunciables, garantizan principios básicos y elementales que deben estar presentes en la contratación masiva entre proveedores y consumidores (equivalencia de las prestaciones, beneficios mutuos, conmutatividad y reciprocidad), y que la importancia de que las normas de la LPC sean de orden público e irrenunciables es que, conforme al inciso final del artículo 1461 del Código Civil, la inclusión de una cláusula abusiva adolece de objeto ilícito por contrariar el orden público económico. En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1682 del mismo cuerpo legal, adolece de nulidad absoluta.

Además, insiste en que la inclusión de cláusulas abusivas está prohibida por la ley, ya que cuando se está frente a una norma prohibitiva que se infringe, lo que procede es la declaración de nulidad absoluta (salvo se señalare otra sanción expresamente). Así lo establecen los artículos 10, 12 y 1461 del Código Civil. A mayor abundamiento, se trata de una nulidad absoluta por causa ilícita, de acuerdo al artículo 1467 del Código Civil. En efecto, adolece de causa ilícita aquella que está prohibida por la ley. Tanto es así, que, además de la acción de nulidad, el artículo 50 de la LPC establece una acción especial para que cese el acto que afecta los derechos de los consumidores. Aún más, el artículo 16 A de la LPC, relativo a la nulidad parcial por cláusulas abusivas, dispone que el juez "deberá declarar nulo (...) el acto o contrato". Y, el artículo 16 B, nuevamente habla de la "declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión", y se apreciaría, que ambos imperativos son idénticos al impuesto en el artículo 1683 del Código Civil, relativo a la nulidad absoluta.

Arguye que establecer que el efecto de la inclusión de una cláusula abusiva es la nulidad absoluta, es de gran relevancia. Lo anterior, no sólo respecto de los efectos pecuniarios y por la prescripción de 10 años propia de este tipo de nulidad, sino, también, porque significa que el juez puede (y debe) declararla de oficio. Además, significa que no puede sanearse por la ratificación de las partes y puede alegarse por todo el que tenga interés en ello.

Añade que respecto a la extensión de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva, el artículo 16 A de la LPC señala que la nulidad puede ser total o parcial, según concurran o no los presupuestos establecidos en esta norma para



que sea total. Para optar por una u otra posibilidad, cita a Pizarro Wilson, quien señala que habrá que atender al propósito práctico del contrato, esto es, si, una vez extirpada la cláusula abusiva del contrato, carece o no de interés para el consumidor persistir en la relación contractual.

Finalmente, en cuanto a los efectos pecuniarios de la declaración de nulidad absoluta de una cláusula abusiva, estos son los propios de las prestaciones mutuas, esto es, deben ordenarse las restituciones de los dineros mal cobrados, reajustados y con intereses. Y que de acuerdo al artículo 1687 del Código Civil, ejecutoriada la sentencia definitiva que declara la nulidad, las partes deben ser restituidas al mismo estado en que se hallaban antes de existir la cláusula abusiva. Lo anterior, sin perjuicio de las indemnizaciones, compensaciones y multas que, adicionalmente, contempla la LPC.

Respecto al mercado inmobiliario, señala que se ha visto en un enorme crecimiento, el cual no ha ido de la mano con una mejor atención y trato a los consumidores, por el contrario, las prácticas relacionadas a publicidad engañosa y la inclusión de cláusulas abusivas aún se repiten. A modo de ejemplo, indica que durante el primer semestre del año 2013 los reclamos aumentaron un 53%, ascendiendo a 2.650 (en otras palabras, 2650 familias de nuestro país).

En este contexto y en relación a los contratos de las demandadas y sus cláusulas abusivas, señala que mediante un documento denominado **“Documento de Reserva para Operación de Compra de Inmueble”**, que ambas partes demandadas utilizan en términos idénticos, el consumidor declara que *“se reserva”* una determinada unidad de alguno de los proyectos inmobiliarios de las demandadas, a un determinado valor en Unidades de Fomento (UF). Además, *“se compromete a formalizar la operación en un máximo de 10 días hábiles contados desde la fecha de esta reserva, en caso contrario, esta reserva quedará sin efecto”*. Además, se agrega que el consumidor debe pagar, como seriedad de la reserva, un determinado monto que las demandadas fijan a la hora de suscribirse este documento, *“el que será imputado a la garantía de seriedad de la promesa/oferta definitiva”*. Luego, se señala que, si el consumidor se desiste de la reserva por cualquier motivo distinto a la no aprobación del crédito hipotecario, *la suma de dinero entregada por el consumidor “se aplicará al cobro de multa por incumplimiento de la misma, concluyendo que estas estipulaciones son abusivas y deben ser declaradas nulas.*



Al respecto, manifiesta que si bien se entiende que al consumidor pueda requerírsele que entregue una suma de dinero para así dar una muestra de interés real en la compra del inmueble, y evitar que proliferen en el mercado las reservas de unidades que no tengan una voluntad seria, **el desarrollador inmobiliario también debe contraer una obligación y entregar una contraprestación**. Dicho de otra forma, en este documento **(que es un contrato de adhesión según la definición dada anteriormente) las demandadas no contraen obligación alguna y, sin embargo, pueden llegar a enriquecerse mediante el cobro de la suma entregada como garantía de seriedad**. Una solución ajustada a la LPC sería que, como contraprestación, las demandadas, por el mismo período de 10 días hábiles, estuvieran obligadas a no disponer del inmueble que ha sido reservado por el consumidor y, en caso de hacerlo, pagaran una multa. Pero ello, según dice, no ocurre en la especie, apareciendo que lo acordado en este documento constituiría un enriquecimiento sin causa, violando lo dispuesto en la letra G) del artículo 16 de la LPC.

En cuanto a los **Contratos de Promesa de Compraventa** y sus cláusulas abusivas, dice que tanto Socovesa Santiago y Socovesa Temuco, ocuparon las mismas, conforme al siguiente análisis:

En **primer lugar**, se refiere a la **Cláusula Tercera, letra a)** señalando que, en su párrafo final se incluye una cláusula abusiva muy nociva para los consumidores, que constituye una de las principales consultas de la opinión pública en relación a este mercado y es fuente común de reclamos ante este Servicio. Específicamente, se señala: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 Bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y con el fin de garantizar la restitución de la parte del precio de la compraventa prometida que se da por pagado en este acto, la Promitente Vendedora hace entrega en este acto al Promitente Comprador, quien acepta y recibe, una Póliza de Garantía por dicha suma, la que se hará efectiva sólo si la compraventa prometida no se celebra dentro del plazo establecido en esta Promesa o su prórroga, por causas imputables a la Promitente Vendedora y siempre que se hayan cumplido dentro de dicho plazo, las condiciones establecidas en el presente contrato"*. Al respecto, señala que esta cláusula aplicable a los proyectos de las demandadas que consisten en la compra de inmuebles en la modalidad "**en verde**", se incorpora un párrafo final a la letra a) de la Cláusula Tercera, que se hace Cargo de la Póliza de



Garantía que exige el artículo 138 Bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones para este tipo de desarrollos inmobiliarios. Concretamente, en la compra "en verde", el consumidor promete comprar un bien raíz que aún no ha sido construido, o que, en el mejor de los casos, está recién en etapa de construcción. Por ello, la referida normativa incorporó la obligación de las inmobiliarias de entregar dicha póliza para asegurar que el consumidor, en caso de que no se entregue la vivienda, o se retarde considerablemente, cuente con que, al menos, se le devolverá la suma que ya pagó.

Empero, señala que las demandadas, en la cláusula en cuestión, si bien se obligan a entregar la Póliza de Garantía, señalan que la misma sólo podrá hacerse efectiva por el consumidor si la compraventa prometida no se celebra dentro de plazo por causas imputables a la inmobiliaria. Lo anterior, permite a las demandadas traspasar al consumidor cualquier atraso que no le sea imputable en el desarrollo del proyecto. Así, la responsabilidad de los proveedores en la LPC es de naturaleza objetiva, no importando si el retraso o no entrega es imputable a la inmobiliaria. Pero, además, son ellas quienes llevan la relación con los terceros que podrían retrasar la entrega del proyecto (por ejemplo, las Direcciones de Obra de las Municipalidades), con los proveedores de materiales de construcción, los encargados de las terminaciones, etcétera, por lo que malamente pueden traspasársele los riesgos a los consumidores.

Agrega que, en algunos casos las demandadas utilizan sociedades relacionadas (que son parte del mismo grupo empresarial) para construir los proyectos, por lo que es del todo injusto que, si la constructora es la responsable de la demora o no entrega de las viviendas, sean los consumidores quienes sean perjudicados por la vía de limitarse la Póliza de Garantía.

En este sentido, expone que la limitación en cuestión atenta en contra de varias de las letras del artículo 16 de la LPC. En efecto, (i) pone de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones, errores u otros, que no son imputables a éstos; (ii) se trata de una limitación de responsabilidad que puede privar a los consumidores de su derecho a resarcimiento y a recuperar el dinero que ya han entregado a las inmobiliarias; y (iii) atenta en contra de la buena fe, pues existe un evidente desequilibrio en las prestaciones de las partes, pueden causarse graves perjuicios a los consumidores y se aparta del sentido económico del contrato. Y que de permitirse lo pretendido por las demandadas, podría darse



que se enriquezcan sin causa, quedándose con el dinero previamente entregado por los consumidores, a pesar de que el proyecto no se realice o se atrase considerablemente.

En segundo lugar, señala que **la Cláusula Cuarta**, dispone que ““(…) 4.1 *El Promitente Comprador declara que la publicidad con que se han ofertado las Unidades que promete adquirir coincide plenamente, hasta esta fecha, con las características específicas de cada una.* 4.2 *En el contrato de compraventa prometido se incluirá una declaración relativa a la similitud de las condiciones ofrecidas en la publicidad con respecto a las Unidades que adquiere (…)* 4.4 *La Promitente Vendedora estará autorizada para introducir modificaciones en las especificaciones técnicas no esenciales del inmueble, que sean necesarias en razón de cambios en las tendencias comerciales o que deriven del desarrollo de la construcción, escasez o deficiencia del mercado de materiales de construcción u otra razón que escape del control del a Promitente Vendedora (…)* 4.5 *La unidad objeto de este contrato tiene terminaciones similares a las que tiene el o la unidad Piloto, que el Promitente Comprador declara haber conocido y aceptado (…)*’.

En este sentido, explica que en la cláusula 4.1 se obliga al consumidor a declarar que la cosa coincide plenamente con la publicidad tenida a la vista, lo que infringe la letra g) del artículo 16 de la LPC, pues se trata de un grave desequilibrio entre las partes, e infringe el "principio de integración publicitaria", en cuya virtud, y según lo dispuesto en el numeral 4.- del artículo 1 de la LPC, se entiende que la publicidad es "la comunicación que el proveedor dirige al público (...) para motivarlo a adquirir o contratar un bien (...) entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad condiciones objetivas aquellas señaladas en el "artículo 28".

Por su parte, el artículo 28 de la LPC señala que, infringe esta ley, quien induce a error o engaño, entre otros, respecto de los componentes del producto (letra a), la idoneidad del bien para los fines que se pretende satisfacer (letra b), sus características relevantes (letra c), su precio y forma de pago (letra d)) y las condiciones en que opera la garantía (letra e). Por su parte, el artículo 33 de la misma ley establece que, "La información que se consigne(...) en la publicidad y difusión de los bienes y servicios, debe ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor". Todas estas normas, están en perfecta armonía con lo reglado en la letra b) del artículo 3



de la LPC, el que establece que "Son derechos y deberes básicos del consumidor: (...) b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos".

Al respecto, señala que la cláusula cuya abusividad y consecuencial nulidad se solicita, es muy grave. En efecto, **al consumidor se le pide esta declaración incluso meses después de que ha tenido a la vista la publicidad y cuando la misma ya no está disponible, tal como lo señalan diversos reclamos recibidos en el SERNAC. Peor todavía, según dice, esta declaración pretende inhibir al consumidor de sus herramientas legales posteriores al otorgamiento del contrato, en caso que la cosa que reciba no esté conforme a lo publicitado, lo que, en términos prácticos, implica una limitación de responsabilidad de la inmobiliaria, cuestión prohibida en la letra e) del mismo artículo 16, limitándose el derecho a resarcimiento del consumidor.**

En **relación a la cláusula 4.4**, explica que se infringe la letra a) del artículo 16 de la LPC, por cuanto las demandadas se arrogan la facultad de modificar unilateralmente la cosa que se promete vender. Agrega que también se infringe la letra g) del referido artículo 16, por cuanto la facultad que se entrega a si misma la inmobiliaria es claramente desequilibrada respecto del consumidor, le ocasiona ingentes perjuicios, atenta en contra de la buena fe y no dice relación con el fin del contrato.

En cuanto **a la cláusula 4.5**, indica que el hecho de señalar que la cosa que se promete comprar tiene "terminaciones similares a las que tiene el (...) Piloto, que el Promitente Comprador declara haber conocido y aceptado", significa la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato y la cosa prometida. Ello, infringe la letra a) del artículo 16 de la LPC. Además, explica que dicha expresión es, en los hechos, una limitación de responsabilidad prohibida en la letra e) del artículo 16, que puede privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Adicionalmente, se trata de un obvio desequilibrio en favor de la inmobiliaria y en perjuicio del consumidor; atentándose también en contra de la buena fe. Así, se infringe además la letra g) del mismo artículo. Agrega que cabe considerar que, al menos en algunos casos, las demandadas utilizan sociedades relacionadas (que son parte del mismo grupo empresarial) para construir los proyectos. De esta



manera, es injusto e ilegítimo que, el riesgo y los perjuicios que puedan causar estas cláusulas, sean traspasados a los consumidores.

Sobre la **cláusula octava**, relativa al plazo para que se otorgue la compraventa definitiva, se señala que la misma deberá firmarse dentro de un plazo no superior a 10 días corridos contados desde la fecha en que la inmobiliaria comunique al consumidor que la escritura pública de compraventa se encuentra en la Notaría para su firma. A renglón seguido, se señala que, la comunicación de la inmobiliaria al consumidor, se hará por carta certificada, y que el plazo de 10 días corridos *"comenzará a correr desde la misma fecha del envío de la carta"*. En otras palabras, el plazo se cuenta desde el envío de la carta certificada, aun cuando la misma llega con posterioridad al consumidor, siendo de gran relevancia, en sus palabras, si se conjuga ésta cláusula con la primera parte de la cláusula novena.

De la misma forma, expone que, en la cláusula octava, relativa al plazo para que se otorgue la compraventa definitiva, se señala que la misma deberá firmarse dentro de un plazo no superior a 10 días corridos contados desde la fecha en que la inmobiliaria comunique al consumidor que la escritura pública de compraventa se encuentra en la Notaría para su firma. A renglón seguido, se señala que, la comunicación de la inmobiliaria al consumidor, se hará por carta certificada, y que el plazo de 10 días corridos *"comenzar a correr desde la misma fecha del envío de la carta"*. En otras palabras, manifiesta que el plazo se contaría desde el envío de la carta certificada, aun cuando la misma llega con posterioridad al consumidor, señalando que esto sería de gran relevancia si se conjuga esta cláusula con la primera parte de la cláusula novena.

Agrega que en la **primera parte de la cláusula novena**, se señala que, si el consumidor no firma la escritura pública de compraventa dentro del plazo convenido (esto es, 10 días corridos desde el envío de la carta certificada), la inmobiliaria puede solicitar, a su arbitrio, el cumplimiento forzado de las obligaciones contraídas en la promesa o su resolución, y en ambos casos con indemnización de perjuicios. Y, se agrega, que, si el consumidor no firma dentro del referido plazo, se producirá la resolución del contrato sin necesidad de ninguna otra gestión o notificación, pudiendo la inmobiliaria disponer libremente del inmueble prometido vender, negociarlo con terceros, prometerlos vender y venderlos sin restricción alguna, a lo que el consumidor consiente expresamente,



declarando que renuncia anticipadamente a toda y cualquiera reclamación, acción o derecho que pudiere corresponderle, y que el consumidor debe pagarle a la inmobiliaria una multa equivalente al 5% o 10%, según el caso, del precio de la compraventa, a título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento.

Continúa explicando que si por cualquier razón la carta certificada no llegara al consumidor o lo hiciera con retraso, en definitiva el contrato se resuelve y el consumidor debe pagarle una multa a la inmobiliaria. Indica que peor aún, el consumidor renuncia anticipadamente a cualquier reclamación, acción o derecho que pudiere corresponderle. De esta forma, señala que se infringe la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privarlo de su derecho a resarcimiento por incumplimientos del proveedor. Además, se viola la letra g) del mismo artículo, pues el hecho que, por una razón no imputable al consumidor, pueda cobrársele una multa, atentaría en contra de la buena fe, le causa perjuicios, y se trataría de un evidente desequilibrio en los derechos y obligaciones que contraen las partes y no se respetaría el sentido económico del contrato. Sobre esto último, dice que hay que considerar que el sentido económico del ofrecimiento y compraventa de inmuebles no es que la inmobiliaria se enriquezca por la vía de establecer mecanismos que le permitan hacerse de multas por razones que no son siquiera imputables al consumidor.

Asimismo, dice que la **cláusula novena** es por si sola abusiva. En efecto, se contemplaría una renuncia anticipada a toda y cualquiera reclamación, acción o derecho que pudiere corresponderle al consumidor y, peor aún, debe pagar a la inmobiliaria una multa en los términos indicados anteriormente. Este hecho infringe, según dice, la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento por incumplimientos del proveedor.

Agrega, que se transgrediría la letra g) del mismo artículo, pues el hecho que, incluso por una razón no imputable al consumidor, pueda cobrársele una multa, atenta en contra de la buena fe, le causa perjuicios, se trata de un evidente desequilibrio en los derechos y obligaciones que contraen las partes y no se respeta el sentido económico del contrato. Sobre esto último, vuelven a destacar que, el sentido económico del ofrecimiento y compraventa de inmuebles, no es que la inmobiliaria se enriquezca por la vía de establecer mecanismos que le permitan hacerse de multas, y menos por razones que no son imputables al



consumidor. Sobre este particular, indican que debe considerarse que la LPC, en su artículo 23, establece el deber de profesionalismo de las inmobiliarias. Lo anterior, considerando la calidad de lego del consumidor, causa un grave desequilibrio entre las partes, pues la empresa sabe perfectamente a lo que renuncia y, en cambio, el consumidor, que ni siquiera ha recibido materialmente el bien raíz, puede perfectamente incurrir en una renuncia que después le impida el debido resarcimiento. Lo anterior, también pugna con el "principio de indemnidad patrimonial" contenido en el artículo e) del artículo 3 de la LPC.

En lo que respecta a **la cláusula Décima**, que señala "*las partes declaran cumplidas en todas y en cada una de sus partes, las obligaciones contenidas en la reserva o en cualquier otro documento suscrito por ambas con anterioridad a [la] promesa y se otorgan respecto de ellas el total amplio, total y absoluto finiquito*", manifiesta que infringiría la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Así dice que en este caso, perfectamente el consumidor podría tener derecho a resarcimiento, por ejemplo, si se infringe lo establecido en la reserva y en la propia promesa. Además, podría suceder que la cosa varíe en sus especificaciones, por ejemplo, respecto de la publicidad que tuvo a la vista y/o verse privado de ejercer acciones legales.

En relación a esta materia, expone que debe tenerse en cuenta que, en materia de derecho del consumidor, existe el "principio de integración publicitaria" (contenido en el numeral 4.-del artículo 1, en relación a los artículos 28 y 33, todos de la LPC), y que en virtud de este principio, todo lo que ha sido publicitado por el proveedor, contrato o contratos que luego se otorguen, incluso si éstos se entiende incorporado al nada dicen al respecto. De esta forma, la cláusula décima sería una forma de burlar este principio y obtener de los consumidores renuncias a sus derechos, lo que contravendría la LPC, limitando su posibilidad de resarcimiento en caso que, por ejemplo, el bien raíz y/o el proyecto no cumpla con lo publicitado previamente. De hecho, según dice, esta situación es de común ocurrencia si se analizan los reclamos que recibe el SERNAC en relación a este mercado.

Por otra parte, indica que en la **cláusula Décimo Segunda** se pacta un arbitraje para zanjar las diferencias entre las partes, la cual, según dice, tendría defectos legales. Por una parte, no **se cumpliría con el inciso segundo del**



artículo 16 de la LPC, el que establece que, si en un contrato de adhesión se designa un árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez competente. Agrega la disposición que, **si se designa más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, el derecho a recusar podrá ejercerse respecto de todos o parcialmente respecto de algunos**, de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales. Agrega el inciso tercero del artículo 16 que es obligatorio señalar, en la cláusula arbitral, que el consumidor tiene derecho a recusar al árbitro, sin perjuicio de su derecho de recurrir siempre ante el tribunal competente.

Así manifiesta que el sólo hecho que la cláusula arbitral que incorporan las demandadas no señale que el consumidor puede recusar a los árbitros ahí indicados, sería razón suficiente para declarar la abusividad y, en consecuencia, la nulidad de la cláusula. Además, constituiría una infracción a la LPC, en el artículo 16, letra g), por cuanto, el hecho de otorgarle al árbitro el carácter de arbitrador, que se le entreguen las más amplias facultades y que actúe sin forma de juicio, sin duda causa un desequilibrio en contra del consumidor, siendo inclusive contrario al principio constitucional del derecho de defensa, consagrado en el artículo 19 número 3°.

Continúa señalando que sería una infracción al artículo 50 A de la LPC, que establece las reglas de competencia absoluta; y también infringiría el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales, no siendo injusto, por tanto, que los consumidores deban incurrir en ingentes honorarios arbitrales.

Refiere que la **cláusula Décimo Tercera** no respetaría lo dispuesto en el artículo 50A de la LPC al entregarle a los tribunales ordinarios de justicia facultades que son propias y privativas de los Jueces de Policía Local.

En relación a los “**Contratos de Compraventa con Mutuo Hipotecario Plus**”, señala que se trata de un contrato de adhesión y que contiene las siguientes cláusulas abusivas: **1) la Cláusula Quinta** que establece que *“el comprador declara haber recibido materialmente y a su entera conformidad la propiedad objeto del presente contrato”*, ya que no cumpliría con los estándares de la LPC, por cuanto la propiedad no necesariamente ha sido recibida en forma material al tiempo de la firma de la escritura de compraventa. Lo anterior, es relevante pues no son pocos los casos en que el consumidor, luego de haber firmado el contrato, se encuentra con que la propiedad no cumple con lo



publicitado, o con las características del proyecto, o con lo señalado en la promesa, infringiendo nuevamente, según dice, el principio de integración publicitaria, como también el principio de indemnidad patrimonial y el de la buena fe. 2) **Cláusula Sexta** en que las partes declaran “cumplida cualquier promesa de compraventa entre ellas relativo al inmueble materia del presente contrato, respecto de cuyas obligaciones se otorgan el más amplio, completo y total finiquito”. En la **cláusula Trigésimo Segunda** se señala que “las partes declaran totalmente cumplida la oferta de compra y/o cierre de negocio suscrita entre ellas, respecto de cuyas obligaciones se otorgan el más amplio, absoluto y completo finiquito”. Dice que estas cláusulas infringen la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Infringe también el principio de integración publicitaria y el de indemnidad patrimonial contenido en la letra e) del artículo 3° de la ley, también, el principio e la buena fe, pues se trata de cláusulas que causan desequilibrio entre las partes.

Por otra parte, dice que la **Cláusula Trigésimo Tercera**, denominada “*Adecuación de las condiciones de publicidad*”, que señala que el comprador “*declara en este acto, conocer cabalmente las condiciones de publicidad por las cuales fue ofertado el inmueble objeto del presente contrato y su entorno, manifestado su plena conformidad por la concordancia entre dichas condiciones con las características del inmueble, que adquiere en virtud del presente instrumento*”, cláusula que infringe la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Infringe también el principio de integración publicitaria y el de indemnidad patrimonial contenido en la letra e) del artículo 3° de la ley, también, el principio e la buena fe, pues se trata de cláusulas que causan desequilibrio entre las partes.

Finalmente señala que las infracciones a la LPC están contenidas en el artículo 24 de la ley, que la demanda es admisible, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 50 y 52 de la Ley de Protección al Consumidor.

En virtud de todo lo antes dicho y normas legales invocadas, solicita tener interpuesta demanda en defensa del interés colectivo de los consumidores en contra de Inmobiliaria Socovesa Santiago S.A., representada legalmente por doña Encarnación Canalejo Saavedra, o bien, en conformidad a lo dispuesto en el inciso



tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley N°19.496 , y de inmobiliaria Socovesa Temuco S.A. representada legalmente por don Cristian Hartwig Bisquertt, o bien, en conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley N°19.496.- solicitando se declare: **1)** admisible la demanda, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 19.496 y, en consecuencia, conferirle traslado a las demandadas por el plazo de diez días fatales para contestar la demanda; **2)** Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial de las cláusulas: **a)** Respecto del **contrato de adhesión de reserva de inmueble**, denominado genéricamente "Reserva Inmobiliaria Promitente Vendedora Edificio/Conjunto: Nombre Proyecto y Etapa", las cláusulas contenidas en los párrafos primero, segundo y tercero; **b)** Respecto del **contrato de adhesión consistente en un contrato de promesa de compraventa de inmueble**, denominado genéricamente "Promesa de Compraventa "Nombre Proyecto" [Número] Etapa", las cláusulas tercera, cuarta, octava, novena, décima, décimo segunda y décimo tercera; **c)** Respecto del contrato de adhesión consistente en un contrato de compraventa de inmueble, denominado genéricamente "Compraventa con Mutuo Hipotecario Plus", las cláusulas quinta, sexta, trigésimo segunda y trigésimo tercera; **d)** Toda otra cláusula redactada en términos idénticos o similares que se contengan en los contratos de adhesión de las demandadas, sean aquellos contratos individualizados en los numerales anteriores u otros distintos, y; **e)** Toda otra cláusula que el Tribunal estime abusiva, que se contenga en los contratos indicados en los numerales anteriores u otros distintos; **3)** Ordenar la cesación de todos aquellos actos que las demandadas ejecuten actualmente con ocasión de las cláusulas cuya declaración de abusividad y consecuente nulidad se solicite en la demanda; y ordenar la cesación de cualquier cobro que pueda tener como causa las cláusulas abusivas cuya nulidad se solicita en la demanda; **4)** Ordenar, respecto de los consumidores afectados, las restituciones y prestaciones propias de la nulidad absoluta, incluyendo la restitución de lo pagado por los conceptos indicados en esta demanda, todo con reajustes e intereses; **5)** la procedencia de cualquiera otra indemnización y/o reparación que estime conforme a derecho; **6)** Determinar, en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales 4 y 5 anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por las demandadas, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra



c), todos de la Ley 19.496; **7)** Ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C en los casos en que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos. **8)** Declarar la responsabilidad infraccional de las demandadas, imponiéndoles, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas, el máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, o aquellas multas que el Tribunal determine; **9)** Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496 y Condenar en costas a las demandadas.

A fojas 313, Javier San Martín Arjona, abogado, actuando en representación de las demandadas Socovesa Santiago S.A. y Socovesa Temuco S.A., contestó la demanda y solicitó que ella sea desechada en todas sus partes con expresa condena en costas, atendidos los argumentos de hecho y de derecho que se señalan a continuación:

Expone que es la Ley de Protección de los Derechos de consumidores, en adelante LPDC, la que debe ser aplicada, además de las normas que procediere conforme a derecho, y es dentro de ese marco normativo, protector del consumidor, en el que quedará claro que la demanda debe ser rechazada, debiendo tenerse en consideración que el artículo 16 letra g) de la LPDC, que establece lo que en doctrina se conoce como una hipótesis de cláusula abusiva "abierta", pues contempla un presupuesto más genérico de abusividad, distinto a lo que ocurre en las demás letras de dicho artículo, exige la concurrencia de dos requisitos copulativos, para que, sobre la base de su aplicación, una cláusula pueda catalogarse de abusiva: **a)** que la cláusula sea contraria a las exigencias de la buena fe; y **b)** que cause en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato; y en caso de no concurrir ambos requisitos, la cláusula en cuestión no podría ser catalogada de abusiva.

Por otra parte, manifiesta que cuando la norma habla de la buena fe, ésta debe entenderse en su arista objetiva, es decir, aquella que busca prescindir de cláusulas que contratantes normales no hubiesen pactado, y que del mismo modo, el desequilibrio al que se refiere el artículo 16 letra g) de la LPDC no es cualquiera, ya que existe texto expreso, y debe ser "importante", cuestión que toca determinar



casuísticamente al Tribunal, no siendo una cuestión a determinar en abstracto, y que de conformidad con el artículo 1698 del Código Civil, la concurrencia de estos requisitos copulativos de la referida letra g), según dice, debe ser acreditada por el SERNAC, no bastando meramente mencionar la norma.

Expone que el SERNAC utiliza el artículo 16 letra g) de la LPDC en exceso, pretendiendo con esta norma que cualquier cláusula contractual es abusiva, llegando en algunos casos al absurdo y a la abierta contradicción con actuaciones propias del SERNAC tendría en otros juicios con lo que hoy afirma en estos autos.

Explica que a fines del año 2012, el SERNAC contactó a sus representadas para que éstas le remitieran los modelos de contratos objeto de la presente demanda, entrega que se concretó el día 8 de enero de 2013, y que de ahí en adelante sus representadas individualmente consideradas no fueron nuevamente requeridas por el SERNAC, y que por el contrario, fue la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios quien siguió las conversaciones con la demandante durante el año 2013, resultando de ellas varios informes que el SERNAC preparó respecto de los modelos de contratos de las diferentes inmobiliarias. Posteriormente se decidió que el SERNAC continuaría conversando con las inmobiliarias por separado y no a través de la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios.

Manifiesta que a fines del año 2013, se reunieron con el entonces director del SERNAC don Juan José Ossa Santa Cruz, y que en esa reunión se conversó acerca de ciertas observaciones que el SERNAC tenía respecto del texto de los modelos de contratos antes referidos. Dice que las posturas de ambas partes fueron expuestas, en forma cordial, terminando normalmente tal reunión. Sin embargo, unos pocos días después de la reunión referida en el párrafo anterior, esto es, el 17 de diciembre de 2013, dice que el entonces Sub Director Nacional, don Lucas del Villar, envió un correo señalando que se daba por irremediablemente cerrado el proceso de entendimiento voluntario.

Dicho esto, indica que con fecha 20 de diciembre de 2013, envió al Director Nacional señor Ossa una carta por la que le manifiesta su interés en conocer los desajustes detectados por el SERNAC en los modelos de contratos a los que tuvieron acceso. Ante esta petición el SERNAC, mediante Resolución de 14 de enero de 2014 señaló que: "Deniégase la entrega de información solicitada con fecha 20 de diciembre de 2013, por la Inmobiliaria Socovesa Santiago S.A., toda



vez que la comunicación o conocimiento de los documentos y antecedentes solicitados, afectaría el debido cumplimiento de las funciones que la Ley encomienda a este Servicio, por constituir antecedentes que son necesarias para adecuada defensa judicial de este Servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 N°1, letra a) de la Ley N°20.285.-

Agrega que las sanciones a las cláusulas abusivas contenidas en la Ley N°19.496, sólo están limitadas a los contratos de adhesión, según se desprendería del tenor literal del artículo 16 de la misma ley, y que por el contrario, los contratos que señalaría el SERNAC, no serían de adhesión.

En síntesis, señala que tres contratos fueron cuestionados. Uno de ellos las Reservas, catalogadas como íntegramente abusivas; las Promesas cuestionadas en la mitad de sus cláusulas; y respecto de las Compraventas, cuatro cláusulas cuestionadas, y que de ellas muchas fueron debatidas conforme al artículo 16 letra e) de la Ley N°19.496, y que todas ellas infringirían el artículo 16 letra g) de la misma ley.

EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

En primer término, opone la excepción de prescripción extintiva, la que fundamenta en que el SERNAC no individualiza ni siquiera vagamente, la fecha, período de tiempo o época en que se habrían configurado los hechos pretendidamente ilícitos que fundaban la demanda, cuestión que impacta directamente en el derecho constitucional de defensa de sus representadas, toda vez que las deja a ciegas en lo que se refiere a una eventual prescripción de la acción de conformidad con el artículo 26 de la LPDC.

Por esto, opone **la excepción de prescripción extintiva respecto de cualquiera de los pretendidos ilícitos denunciados en la demanda, que se hubiesen verificado con más de 6 meses contados hacía atrás, desde la notificación de la demanda de autos.** Asimismo, hacen presente que para los efectos de contar el plazo de prescripción se deberá estar a la fecha de formulación, suscripción u otorgamiento del respectivo acto jurídico, esto es, Reserva, Promesa o Compraventa.

En segundo lugar, **manifiesta que existe imprecisión, vaguedad y generalidad del petitorio de la demanda,** incumpliendo el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y pretendería la extralimitación de las facultades del Tribunal. Al respecto dice que es la parte demandante la que debe ser clara al



momento de solicitar la nulidad, y señalar con precisión si pretende una declaración **de nulidad de la cláusula completa, o una nulidad parcial** de la misma, y que es la parte demandante quien está sosteniendo que las cláusulas en cuestión son abusivas, y ella deberá saber e indicar qué tipo de nulidad pretende y su extensión, siendo improcedente "endosar" esa labor al tribunal.

En cuanto a las **Reservas**, sostiene que no son abusivas y que no constituirían un contrato de adhesión, ya que para poder calificar un contrato como de adhesión, no sólo es necesario que el proveedor proponga el contenido del contrato, sino que, además y lo más importante, dicho contenido no puede ser objeto de discusión entre las partes, y por tanto, no puede ser modificado. De esa manera, indica que si se entiende que para estar en presencia de un contrato de adhesión es necesario que el consumidor no tenga opción de negociar con el proveedor, no es posible calificar las Reservas que las demandadas suscriben con sus clientes como contratos de adhesión, ya que al tener el consumidor la posibilidad de discutir sus términos, no se configurarían los elementos que la ley establece para ser calificados de dicha forma, y que en conclusión, al no ser los contratos en cuestión de adhesión, por disposición expresa del inciso primero del artículo 16 de la LPDC, no resultaría aplicable el catálogo de cláusulas abusivas del citado artículo. En subsidio de lo anterior, manifiesta que las reservas no contendrían cláusulas abusivas, ya que no reunirían los requisitos copulativos que estipula el artículo 16 letra g), esto es, **a)** que la cláusula sea contraria a las exigencias de la buena fe; y **b)** que cause en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato y, de todas maneras, acarrearía una obligación tanto para su representada como para los consumidores, la que se traduciría, por una parte, la obligación del consumidor de dar una cierta cantidad de dinero, y como contraprestación para la inmobiliaria, la de no disponer del inmueble reservado mientras se encuentre vigente, argumentando que el negocio para esta última es vender inmuebles, y no engañar a los clientes.

Respecto de las **Promesas** sostiene que no son contratos de adhesión ni tampoco las cláusulas contenidas en ellos, dando por reproducido lo expuesto con ocasión de las Reservas, al argumentar que no eran contratos de adhesión en los mismos términos señalados anteriormente. Dice que al no ser posible calificar



como de adhesión los contratos de promesa objeto de la demanda de autos, no pueden sus cláusulas ser catalogadas de abusivas.

En relación a **la Cláusula Tercera letra a)** de las Promesas, señala que no es cierta la afirmación de la demandada de que habría un enriquecimiento sin causa o ilícito en perjuicio de los clientes, señalando que contravendría la LPDC el hecho de que establezca un plazo para la cobertura de la garantía, en circunstancias que no ha hecho más que ceñirse al artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción norma que señala “...**Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor**”. Agrega que es la propia ley la que permite establecer un plazo de cobertura de la garantía, por lo que no puede catalogarse de abusiva una cláusula que reitera precisamente la norma que regula la materia en cuestión. Respecto del cuestionamiento que dice relación con el hecho que se establezca que la garantía sólo se hará efectiva si la compraventa no se celebra por causas imputables a la promitente vendedora, se trata de una inclusión obvia. Salvo que la ley lo señale expresamente, los contratantes no responden en forma objetiva, sino cuando el incumplimiento es imputable a quien garantiza, y lo que el SERNAC pretende es una suerte de garantía amplia y objetiva, sea cual fuere el motivo por el cual la compraventa no se celebre, lo que es contrario a derecho. Tan es así que el artículo 138 bis precitado señala que “la garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquiera gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor, es decir, es la propia norma jurídica la que establece el factor de imputabilidad, despejando toda duda en cuanto a que las demandadas respondan en forma objetiva por el hecho de no celebrarse la compraventa, no infringiendo la letra c) del artículo 16 de la Ley N°19.496.

En cuanto a **la supuesta infracción de la letra e)** del artículo en comento, indica que ésta prohíbe las cláusulas que “**contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor**, y según dice, es la propia LPDC que califica la limitación de responsabilidad para que sea abusiva, señalando que ella



debe ser absoluta, y en la especie no hay ninguna limitación de responsabilidad absoluta a favor de las demandadas.

En lo concerniente **a la Cláusula Cuarta de las Promesas**, se cuestionan las estipulaciones 4.1, 4.2, 4.4 y 4.5. La **estipulación 4.1** señala que “*el promitente comprador declara que la publicidad con que se han ofertado las unidades que promete adquirir coincide plenamente, hasta esta fecha, con las características específicas de cada una*”; la que en opinión del SERNAC infringe el artículo 16 letra g) de la Ley N° 19.496.- y además infringiría el principio de integración publicitaria, por la cual las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de la celebración del contrato, se entienden incorporadas a éste y, las condiciones objetivas son las establecidas en el artículo 28 de la LPC. Al respecto argumenta que lo que la cláusula cuestionada señala, es que el promitente comprador declara **que la publicidad con que se han ofertado las Unidades coincide, hasta la fecha de la suscripción de la Promesa, con las características específicas de cada una de ellas**, no infringiendo por tanto, la letra g) del citado artículo. Por otra parte, el consumidor tiene el deber de informarse responsablemente de los bienes y servicios que adquiere y de sus características relevantes. En cuanto a la **estipulación 4.2**, dice que el SERNAC reitera lo señalado respecto del punto 4.1, por lo que, a su vez, reitera también lo expuesto en relación a ello. En lo tocante a la **estipulación 4.4** de la cláusula Cuarta, ésta señala lo siguiente. “*La promitente vendedora estará autorizada para introducir modificaciones en las especificaciones técnicas no esenciales del inmueble, que sean necesarias en razón de cambios en las tendencias comerciales o que deriven del desarrollo de la construcción, escasez o deficiencia del mercado de materiales de construcción u otra razón que escape del control de la promitente vendedora...*”. Dice que el SERNAC sostiene que esta cláusula sería abusiva en razón de la letra a) del artículo 16 de la LPC, que contempla como abusivas a las cláusulas que “*Otorguen a una de las partes la facultad de modificar a su sólo arbitrio el contrato o de suspender su ejecución*”, señalando al respecto que es la propia cláusula cuestionada la que restringe los casos en los cuales se pueden modificar las especificaciones técnicas no esenciales de los inmuebles. Agrega que la referida cláusula no es un “cheque en blanco” para que las demandadas modifiquen a su antojo las especificaciones técnicas, cambios que sólo pueden hacerse en las hipótesis que se señalan, lo



que importa que las demandadas no pueden modificar nada a su solo arbitrio, que es lo que la LPC sanciona como cláusula abusiva, destacando que la demandante omite citar la última parte de la cláusula objetada, que señala que la promitente vendedora estará obligada “...a conservar en todo momento la calidad y nivel estético de las terminaciones, empleando siempre materiales que cumplan con las normas técnicas aplicables”.

Por último en lo que se refiere a **la estipulación 4.5** que señala que “*el inmueble que se adquiere tiene terminaciones similares a las que tiene el piloto, que el promitente comprador declara haber conocido y aceptado*”, el SERNAC afirma que infringe las letras a), e) y g) del artículo 16 de la LPC. En lo pertinente a la letra a), aparte de no explicarse de modo alguno como ésta se contravendría, no se entiende que tiene que ver este punto con la modificación unilateral del contrato. Lo mismo ocurre respecto de la letra e), sin embargo reitera lo dicho respecto de esta letra del artículo 16, en cuanto a lo que prohíbe son exoneraciones absolutas de responsabilidad del proveedor.

En lo tocante a las **Cláusulas Octava y Novena** de las promesas, dice que el SERNAC cuestiona el hecho que se le dé al consumidor el plazo de 10 días para firmar la compraventa, contado desde el despacho de la carta certificada por la cual se le comunique que la escritura pública se encuentra a su disposición. Esto ligado con la cláusula Novena que señala que si el consumidor no suscribe la compraventa, se podrá exigir el cumplimiento forzado o la resolución, a elección de la promitente vendedora, más indemnización de perjuicios. Si un notario certifica el vencimiento del plazo, se procede a la resolución del contrato. En este evento, puede la promitente vendedora retener a título de multa el 5 o 10% de lo que el promitente comprador haya pagado como parte del precio.

Frente a esto, alega que el SERNAC se pregunta ¿y que pasa si la carta no llega o llega atrasada?. Dice que esta pregunta demuestra que el SERNAC analiza los contratos sobre la base de la mala fe, suponiendo que ese es el comportamiento normal de los proveedores de bienes y servicios. Señala que claramente si la carta no llega o llega retrasada al cliente, éste podrá igualmente firmar la compraventa, como si ninguna anomalía hubiere ocurrido. Como todo incumplimiento contractual, la responsabilidad se hace efectiva bajo la premisa de la existencia de negligencia o culpa (o dolo), pero de ningún modo si la expiración del plazo de 10 días se debe a que el cliente no tomó conocimiento oportuno de



que la escritura de compraventa estaba a su disposición. De esta manera, agrega, la cláusula opera sólo si el plazo que el consumidor tenía para suscribir la compraventa expira, estando dicho consumidor en conocimiento de que la escritura pública de compraventa estaba a su disposición; es decir, sanciona el incumplimiento voluntario o culposo del consumidor, y no el incumplimiento sin culpa u ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor.

En relación a la cláusula décima de la promesa, persevera en que el SERNAC dista de lógica jurídica, por cuanto el finiquito es respecto de la reserva, pues ésta carece ya de sentido al suscribirse la promesa, que pasa a contener derechos y obligaciones para las partes, mucho más detallados de los que contiene la reserva, que en el fondo es de no disponer por un tiempo determinado un inmueble. Expresa que ya no se puede jurídicamente infringirse lo establecido en la Reserva, y que sería de hecho y jurídicamente imposible.

Referente a la **Cláusula Novena** de las promesas, expone que el SERNAC sostiene que la cláusula es por sí sola abusiva, ya que contemplaría una renuncia anticipada a toda y cualquier reclamación acción o derecho que pudiese corresponderle al consumidor, además del deber de pagar la multa, lo que en su opinión es falso, ya que la cláusula no contiene ninguna limitación absoluta de responsabilidad en los términos de la letra e) del artículo 16 de la LPC, toda vez que dicha estipulación señala lo siguiente: *“Si, por el contrario fuese la Inmobiliaria promitente vendedora laque por un hecho o culpa suyos no suscribiere el contrato prometido, ésta deberá pagar por concepto de multa a la parte promitente compradora que cumplió se allanó a cumplir, una multa equivalente al (5 o 10%) del precio de la compraventa y a restituir al promitente comprador las sumas que hubiere recibido con cargo al precio de la compraventa debidamente reajustados dentro de un plazo no superior a 30 días corridos contados desde la fecha de la certificación notarial, precedentemente indicada”*. ¿Puede decirse que la cláusula contemplaría una renuncia anticipada de toda y cualquier reclamación, acción o derecho que pudiese corresponderle al consumidor? Ciertamente que no, lo que implica que la acusación del SERNAC carece del más mínimo sustento y debe ser rechazada.

En lo pertinente a la **Cláusula Décima de las Promesas**, ésta señala: *“...las partes declaran cumplidas en todas y cada una de sus partes, las obligaciones contenidas en la reserva o en cualquier otro documento suscrito por*



ambas con anterioridad a esta promesa y se otorgan respecto de ellas el más amplio, total y absoluto finiquito”. La demandante sostiene que esta cláusula contraviene la letra e) del artículo 16 de la LPC, porque el consumidor podría tener derecho a resarcimiento, por ejemplo, si infringe lo establecido en la reserva y en la propia promesa. Dice que la demandante que el finiquito es respecto de la reserva, pues ésta carece ya de sentido al suscribirse la promesa, que pasa a contener derechos y obligaciones para las partes, muchísimo más detallados que los contenidos en la reserva, que en el fondo es de no disponer por un tiempo de determinado inmueble; suscrita la promesa ya no puede jurídicamente infringirse lo establecido en la reserva. En cuanto a la imputación de infracción a la letra g) del artículo 16 de la LPC, se remite a lo antes dicho tantas veces: la cláusula no pugna contra la buena fe objetiva ni tampoco importa un desequilibrio importante para las partes.

La cláusula **Décimo segunda de las Promesas** contiene una estipulación de compromiso por la cual las partes someten a arbitraje los conflictos que surjan entre ellas. En base a esto, el Sernac reprocha que la cláusula no contenga el aviso al consumidor en cuanto a su derecho de recusar sin expresión de causa a uno o más de los árbitros designados. Al respecto indica que la cláusula no contiene ese aviso, cuestión que se debió a una omisión involuntaria de sus representadas en los modelos entregados al SERNAC, y no habría que perder de vista el tema de fondo. Agrega que la inclusión de una cláusula arbitral o de compromiso en un contrato de adhesión, no es una cláusula abusiva. Por el contrario, la inclusión de este tipo de cláusulas se encontraría permitida y reglamentada en la LPDC, pero que involuntariamente se habría omitido la inclusión de aquella cláusula que el informara al consumidor de su facultad de recusar sin manifestación de causa a uno o más de los árbitros nominados, lo que importa una omisión de contenido en una cláusula permitida, lo que podría catalogarse como infracción general a la LPC, pero jamás transforma en cláusula abusiva. Agrega que por texto expreso de la ley precitada, el consumidor puede siempre recusar a los árbitros designados o sustraer el asunto para ante la justicia ordinaria; en otras palabras, la omisión de la cláusula no importa que el consumidor no tenga el derecho a recusar sin expresión de causa, atendido lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil. Agrega que el artículo 16 de la LPC regula las cláusulas abusivas en sus letras a) a g), sin embargo no incluye las



cláusulas arbitrales en los contratos, lo que demuestra que son permitidas. De otro lado, el SERNAC sostiene que esta cláusula viola el artículo 50 de la LPC que establece reglas de competencia absoluta, señalando que los consumidores deben recurrir a los jueces de policía local cuando se trate de disputas individuales entre un consumidor y proveedor, es decir no de todas las acciones sino de aquellas que emanan de la LPC, no comprendiendo aquellos conflictos que no digan relación con la LPC.

La **Cláusula Décimo tercera de las Promesas** fija el domicilio convencional de las partes en la ciudad de Santiago y prorroga la competencia a los tribunales ordinarios de esta ciudad, para que conozcan los conflictos entre las partes y que no sean competencia de tribunal arbitral, por ejemplo, la designación del árbitro en el caso que los dos designados en la cláusula no quisiesen o no pudiesen asumir el cargo. El SERNAC dice que esta cláusula es contraria a los artículos 16 letra g) y 50 A de la LPC, así como al artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que en honor a la brevedad da por reiterado lo ya señalado al respecto.

Ahora bien, en cuanto a **las Compraventas**, dice que no son contratos de adhesión, ya que los clientes tendrían la posibilidad de negociar las cláusulas y términos del contrato propuesto, debiendo considerarse que muchos de estos contratos tienen incluidos mutuos e hipotecas bancarias y no puede imputársele a las demandadas la rigidez de las cláusulas que el correspondiente Banco exija. La circunstancia de que exista un modelo de contrato, no significa que los consumidores no puedan negociar y alterar el contenido de las compraventas, por lo que no es posible calificar como adhesión los contratos de compraventa objeto de la demanda de autos.

Las **cláusulas de las compraventas reprochadas por el SERNAC no son abusivas**: El SERNAC reprocha **la cláusula quinta de la Compraventa** que reza: *“el comprador declara haber recibido materialmente y a su entera conformidad la propiedad objeto del presente contrato”*, porque atentaría contra el artículo 16 letras c), e) y g), por contravenir el principio de la integridad publicitaria y el de indemnidad patrimonial. Aclara que la entrega material de las viviendas se efectúa en forma coetánea o posterior a la suscripción de la compraventa y, excepcionalmente antes de la firma de la escritura, pero siempre, en cualquier evento, el consumidor ha podido revisar en detalle la casa terminada y que le será



entregada. No es posible determinar la forma en que se atentaría contra el principio de la integración publicitaria que menciona el SERNAC, ya que claramente la cláusula analizada no tiene relación alguna con temas publicitarios. Respecto de la letra c), que se refiere a poner *“de cargo del consumidor los defectos o deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables”*, destacando que de la letra misma de la cláusula no se establecen imputaciones de responsabilidad de ningún tipo. Por último señala que en este caso no vislumbra cual sería la limitación de responsabilidad a la cual se refiere.

En relación a las **Cláusulas Sexta y Trigésimo segunda** de la compraventa, manifiesta que dicen relación con los finiquitos que se entregan respecto a los contratos de promesa de compraventa y a las ofertas de compra y/o cierres de negocio. Refiere que el objeto de ambas cláusulas es ir concluyendo las distintas etapas del negocio, y en caso alguno impedir que el consumidor pueda accionar respecto de algún incumplimiento derivado de la compra de la vivienda.

En lo pertinente a **la Cláusula Trigésimo tercera**, ésta señala que el comprador *“declara en este acto, conocer cabalmente las condiciones de publicidad por las cuales fue ofertado el inmueble objeto del presente contrato y su entorno, manifestando su plena conformidad por la concordancia entre dichas condiciones con las características del inmueble que adquiere en virtud del presente instrumento”*. El SERNAC señala infringidas las letras e) y g) del artículo 16 de la LPC, mencionando que respecto de la última letra no hace más que reiterar que habría una contravención a la buena fe, sin mencionar en que consistiría ésta o como se configuraría. Respecto de la limitación de responsabilidad, precisa que la cláusula no envuelve una limitación de responsabilidad ni menos absoluta y en caso alguno impide que el comprador pueda luego demandar, siendo en todo caso el consumidor quien debe informarse y conocer las condiciones de publicidad, comparándolas con el producto que se le ofrece y si dicho consumidor reconoce una disconformidad no tiene obligación de firmar dicha declaración, y aú firmando, no está impedido de accionar con posterioridad.

En lo concerniente a las Multas, Restituciones e indemnizaciones demandadas, sostiene primeramente que las multas cuya aplicación se solicita no proceden en el marco de las cláusulas abusivas, ya que la propia ley establece



como sanción clara y precisa: que no producirán efecto alguno. El artículo 24 de la LPC dispone que “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente. En segundo lugar, precisa que las peticiones del SERNAC en cuanto a las multas infringe el principio *Non Bis In Idem*, ya que la demandante pretende que se aplique una multa por cada consumidor afectado y además, pretende que no sólo se multe a las demandadas sobre la base de cada hecho infraccional, por ejemplo, por cada cláusula que pueda estimarse contraria a la LPC, sino sobre la base del criterio de cuantos literales del artículo 16 u otras normas podría infringir una cláusula. A título ejemplar señala que si un hecho determinado puede violentar 5 artículos de la ley, según el SERNAC se podría imponer a las demandadas una multa máxima de 250 Unidades Tributarias Mensuales; y si ese hecho infringe una norma, la sanción sería 50 Unidades Tributarias Mensuales, por eso que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes: un hecho puede y debe ser sancionado sólo una vez.

En cuanto a las indemnizaciones, sostiene la necesidad que el SERNAC pruebe la naturaleza y monto de los perjuicios cuya indemnización se demanda y sólo procederá indemnización respecto de perjuicios probados y que digan relación con daños ocasionados por la aplicación in concreto.

En cuanto a las declaraciones de nulidad solicitadas por la demandante, manifiesta que para anular un acto o contrato, éste debe existir, y lo que no existe no puede anularse. Es este sentido, señala que las reservas se reemplazaron por promesas, y las promesas que luego dieron lugar a las compraventas, ya no existen, siendo por tanto improcedentes también las restituciones mutuas.

Finalmente solicita el rechazo con costas la demanda de autos, por: **a)** Las acciones emanadas de los contratos celebrados antes de los seis meses contados hacia atrás desde la notificación de la demanda, se encuentran prescritas; **b)** Las Reservas no son contratos de adhesión; **c)** No hay abusividad alguna respecto de las Reservas; **d)** Las Promesas no son contratos de adhesión; **e)** De cualquier modo, las cláusulas cuestionadas de las promesas no son abusivas; **f)** Las compraventas no son contratos de adhesión; **g)** de cualquier modo, las cláusulas cuestionadas de las compraventas no son abusivas; **h)** No proceden las multas demandadas y, en subsidio, sólo procedería una multa por cada hecho infraccional, y de ningún modo una multa por cada norma infringida ni por cada consumidor



afectado; **i)** No procede la indemnización de perjuicios pues tales perjuicios no existen, siendo de todos modos carga de prueba del SERNAC acreditados; **j)** No procede la declaración de nulidad solicitada respecto de las cláusulas de las Reservas; Promesas y Compraventas, pues no hay mérito de fondo para ello; sin perjuicio de ser improcedente la nulidad respecto de Reservas a las que siguieron Promesas, o Promesas a las que siguieron Compraventas, pues sus obligaciones se extinguieron en forma previa a la declaración de nulidad, y; **k)** De las cláusulas teóricamente anulables, esto es, las de las Compraventas, la naturaleza de dichas cláusulas hacen improcedente restituciones mutuas.

A fojas 411, se certifica por parte del secretario del Tribunal que, luego de realizados los llamados correspondientes para la audiencia de conciliación, las partes comparecieron con sus respectivos apoderados, no produciéndose conciliación.

A fojas 414, se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental y testimonial agregada a los autos.

A fojas 317, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACION:

I. SOBRE TACHAS:

PRIMERO: Que, a fojas 441, la parte demandada tachó al testigo **José Alejandro Ibarra Jerez**, presentado por la demandante, por la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que el testigo carecería de imparcialidad necesaria para declarar por tener un interés a lo menos indirecto en el resultado del juicio, al reconocer que interpuso anteriormente una denuncia en contra de la demandada;

SEGUNDO: Que la circunstancia de que el testigo haya formulado una denuncia en contra de la demandada por los hechos materia de esta causa permite presumir una forma de interés indirecto en el desenlace del pleito, que priva a su testimonio de la imparcialidad necesaria para estimarla como una prueba procesalmente convincente y eficaz, razón por la que la causal de inhabilidad deberá ser acogida;

TERCERO: Que, a fojas 502, la parte demandada tachó al testigo de la demandante **Niccolo José Stagno Oviedo**, por las causales contempladas en los



numerales 9 del artículo 357 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por haber declarado este alrededor de 15 ocasiones, haciendo profesión de testificar en juicio, y por haber declarado el testigo ser funcionario a contrata del Servicio Nacional del Consumidor

CUARTO: Que el deponente es ingeniero y pertenece al Departamento de Estudios e Inteligencia de la Dirección Nacional del Sernac, y en consecuencia, no le resultan aplicables las inhabilidades alegadas, pues en relación a la primera causal, la profesión del deponente es la de ingeniero y el hecho que haya prestado testimonio en diversas causas del Servicio a que pertenece no configura la situación contemplada en la ley. Respecto de la segunda causal, es de advertir que su contratación y la cesación de su cargo no depende de lo que declare o no en el juicio, sino que esta se determina en la forma y por las causales establecidas legalmente en el estatuto que rige para los empleados públicos, esto es, la Ley Nº18.834, careciendo de aplicación respecto de los funcionarios públicos, cuyo nombramiento, funciones y desvinculación está regulada por normas legales y reglamentarias de derecho público, lo que supone la adecuada autonomía e imparcialidad en su declaración. Por las razones señaladas las tachas serán rechazadas;

QUINTO: Que, a fojas 574, la parte demandante tachó al testigo de las demandadas **Guillermo Ignacio Morales Sierra**, por las causales contempladas en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en razón que el testigo ha señalado tener conocimiento del presente juicio por haber sido empleado de Socovesa Santiago hasta el año 2010 y asesor externo para determinadas materias hasta 2014, y posteriormente para el Estudio Jurídico que asesora a las mismas; que por ello, no existiría imparcialidad en sus dichos por tener interés directo o indirecto en el presente juicio;

SEXTO: Que, según se desprende de los dichos del propio deponente, a la fecha de prestar juramento para declarar, él no tenía la calidad de dependiente de la demandada, y que el hecho de que trabaje para un estudio jurídico que le realiza prestaciones de servicios a la parte demandada, no es suficiente argumento para que pudiese configurarse la causal de la tacha opuesta. Al respecto debe señalarse que la jurisprudencia de nuestros tribunales de Justicia ha estimado que "la inhabilidad contemplada en los numerales 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se produce cuando el vínculo entre el



testigo y la parte que lo presenta en juicio es de subordinación o dependencia, relación que debe estar referida a la prestación de servicios habituales y remunerados a la época en que el testigo presta declaración (CA PAC. 30 Enero 1990. R.t. 87, sec. 2a, p.26). Tal decisión, que el sentenciador comparte, constituye en la especie la razón para desestimar estas inhabilidades, por cuanto a la fecha de su declaración el testigo no era dependiente de la demandante. En lo concerniente a la segunda causal, se ha estimado jurisprudencialmente que “el interés que inhabilita al testigo para declarar debe ser pecuniario o material e inmediato en la causa que declara, circunstancias que no se infieren de la declaración del deponente, pues el contenido de sus respuestas no permite establecer que su testimonio esté motivado por una conveniencia o beneficio de carácter material, siendo de advertir, además, que las condiciones o presupuestos señalados tampoco se expresan o precisan en el fundamento invocado para inhabilitarlo. Por las razones señaladas esta tacha también será desestimada

SÉPTIMO: Que, a fojas 581, la parte demandante tachó al testigo don **Juan Ignacio Peña Lacámara Sierra**, presentado por las demandadas, por las causales contemplada en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en los mismos términos expuestos en el fundamento sexto de esta sentencia, los que se dan por reproducidos a fin de evitar repeticiones innecesarias;

OCTAVO: Que, según se desprende de los dichos del propio deponente, a la fecha de prestar juramento para declarar, él no tenía la calidad de dependiente de la demandada, pues señaló que trabaja en Honorato. Delaveau Abogados y Cía. Y en cuanto a la falta de imparcialidad se dan por reproducidos los fundamentos expresados en el motivo séptimo de esta sentencia, los que el tribunal estima suficientes para desestimar la tacha;

NOVENO: Que, a fojas 902, la parte demandada tachó a la testigo **María José Rivera Villalobos**, presentada por la actora, por la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el testigo manifestó expresamente “que tiene interés en que SERNAC gane este juicio”, por lo que carecería de imparcialidad necesaria por tener un interés a lo menos indirecto en el resultado del juicio;

DÉCIMO: Que la testigo manifestó haber interpuesto un reclamo en contra de Socovesa a fines de 2014; que una sentencia favorable a SERNAC la



beneficiaría y que tiene interés en que SERNAC gane el juicio contra Socovesa". De las respuestas dadas por la deponente, permiten presumir fundadamente una forma de interés indirecto en el desenlace del pleito, que priva a su testimonio de la imparcialidad necesaria para estimarla como una prueba procesalmente convincente y eficaz, razón por la que la causal de inhabilidad deberá ser acogida;

II. EN CUANTO AL FONDO:

UNDÉCIMO : a fojas 29 y siguientes Juan José Ossa Santa Cruz, abogado, director del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su representación, dedujo demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV, artículo 59 de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante LPC), en contra de INMOBILIARIA SOCOVESA SANTIAGO S.A. e INMOBILIARIA SOCOVESA TEMUCO LTDA, solicitando: **1)** Declarar admisible la demanda, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 19.496 y, en consecuencia, conferirle traslado a las demandadas por el plazo de diez días fatales para contestar la demanda (conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo); **2)** Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial de las cláusulas: **a)** Respecto del contrato de adhesión de reserva de inmueble, denominado genéricamente "*Reserva Inmobiliaria Promitente Vendedora Edificio/Conjunto: [Nombre Proyecto y Etapa]*", las cláusulas contenidas en los párrafos primero, segundo y tercero; **b)** Respecto del contrato de adhesión consistente en un contrato de promesa de compraventa de inmueble, denominado genéricamente "Promesa de Compraventa "Nombre Proyecto" [Número] Etapa", las cláusulas tercera, cuarta, octava, novena, décima, décimo segunda y décimo tercera; **c)** Respecto del contrato de adhesión consistente en un contrato de compraventa de inmueble, denominado genéricamente "Compraventa con Mutuo Hipotecario Plus", las cláusulas quinta, sexta, trigésimo segunda y trigésimo tercera; **d)** Toda otra cláusula redactada en términos idénticos o similares que se contengan en los contratos de adhesión de las demandadas, sean aquellos contratos individualizados en los numerales anteriores u otros distintos, y; **e)** Toda otra cláusula que el Tribunal estime abusiva, que se contenga en los contratos indicados en los numerales anteriores u otros distintos; **3)** Ordenar la cesación de todos aquellos actos que las demandadas ejecuten actualmente con ocasión de



las cláusulas cuya declaración de abusividad y consecuente nulidad se solicite en la demanda; y ordenar la cesación de cualquier cobro que pueda tener como causa las cláusulas abusivas cuya nulidad se solicita en la demanda; **4)** Ordenar, respecto de los consumidores afectados, las restituciones y prestaciones propias de la nulidad absoluta, incluyendo la restitución de lo pagado por los conceptos indicados en esta demanda, todo con reajustes e intereses; **5)** Declarar la procedencia de cualquiera otra indemnización y/o reparación que estime conforme a derecho; **6)** Determinar, en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales 4 y 5 anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por las demandadas, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley 19.496; **7)** Ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C en los casos en que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos. **8)** Declarar la responsabilidad infraccional de las demandadas, imponiéndoles, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas, el máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, o aquellas multas que el Tribunal determine; **9)** Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496 y, **10)** Condenar en costas a las demandadas.

Fundamenta su demanda en que las demandadas mantienen en sus contratos de adhesión diversas cláusulas abusivas, respecto de las cuales se requiere que su abusividad sea declarada y, consecuentemente, también su nulidad. Agrega que dichas cláusulas abusivas en contra de los consumidores, han obtenido ingentes ganancias que deben ser restituidas, estimando que las demandadas han incorporado y utilizado cláusulas en sus contratos de adhesión que (supuestamente) las facultarían para modificar unilateralmente sus proyectos inmobiliarios; contemplando eximentes de responsabilidad ilegales; cláusulas que causan desequilibrio en las prestaciones de las partes; renunciaciones anticipadas de derechos y limitaciones a la reparación e indemnización adecuada y oportuna para los consumidores; y finalmente, cláusulas arbitrales contrarias a la ley.

Todas las demás alegaciones y fundamentos de hecho y derecho de la demanda, han quedado íntegramente consignadas en la parte expositiva de la presente sentencia;



DUODÉCIMO: Que en su contestación de fojas 313 y siguientes Javier San Martín Arjona, abogado, actuando en representación de las demandadas Socovesa Santiago S.A. y Socovesa Temuco S.A., contestó la demanda y solicitó que ella sea desechada en todas sus partes con expresa condena en costas, señalando, en síntesis, lo siguiente: **a)** Las acciones emanadas de los contratos celebrados antes de los seis meses contados hacia atrás desde la notificación de la demanda, se encuentran prescritas; **b)** Las Reservas no son contratos de adhesión; **c)** No hay abusividad alguna respecto de las Reservas; **d)** Las Promesas no son contratos de adhesión; **e)** De cualquier modo, las cláusulas cuestionadas de las promesas no son abusivas; **f)** Las compraventas no son contratos de adhesión; **g)** de cualquier modo, las cláusulas cuestionadas de las compraventas no son abusivas; **h)** No proceden las multas que se piden y, en subsidio, sólo procedería una multa por cada hecho infraccional, y de ningún modo una multa por cada norma infringida ni por cada consumidor afectado; **i)** No procede la indemnización de perjuicios pues tales perjuicios no existen, siendo de todos modos carga de prueba del SERNAC acreditados; **j)** No procede la declaración de nulidad solicitada respecto de las cláusulas de las Reservas, Promesas y Compraventas, pues no hay mérito de fondo para ello; sin perjuicio de ser improcedente la nulidad respecto de Reservas a las que siguieron Promesas, o Promesas a las que siguieron Compraventas, pues sus obligaciones se extinguieron en forma previa a la declaración de nulidad y, **k)** De las cláusulas teóricamente anulables, esto es, las de las Compraventas, la naturaleza de dichas cláusulas hacen improcedente restituciones mutuas.

En cuanto a las demás alegaciones y fundamentos de hecho y derecho de la contestación, han quedado íntegramente consignadas en la parte expositiva de la presente sentencia;

DECIMO TERCERO: Que las demandadas opusieron en primer lugar la excepción de prescripción extintiva de las acciones deducidas, la que fundan en que el SERNAC no individualiza ni siquiera vagamente, la fecha, período de tiempo o época en que se habrían configurado los hechos pretendidamente ilícitos que sustentan la demanda, cuestión que impacta directamente en el derecho constitucional de defensa de sus representadas, toda vez que las deja a ciegas en lo que se refiere a una eventual prescripción de la acción de conformidad con el artículo 26 de la LPDC.



Por la razón señalada, opone **la excepción de prescripción extintiva respecto de cualquiera de los pretendidos ilícitos denunciados en la demanda, que se hubiesen verificado con más de 6 meses contados hacia atrás, desde la notificación de la demanda de autos**, haciendo presente que para los efectos de contar el plazo de prescripción se deberá estar a la fecha de formulación, suscripción u otorgamiento del respectivo acto jurídico, esto es, Reserva, Promesa o Compraventa;

DÉCIMO CUARTO: Que el artículo 26 de la LPC dispone: *“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley, prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva. El plazo contemplado en el inciso precedente se suspenderá cuando, dentro de éste, el consumidor interponga reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, según sea el caso. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo”;*

DÉCIMO QUINTO: Que, atendido lo dispuesto en la norma transcrita precedentemente y no constando del libelo de demanda la fecha o fechas en que se habrían configurados los hechos que constituyen su fundamento ni que se hubiera producido la suspensión del plazo en los términos que la norma describe y habida consideración que , como consta de los atestados de fojas 77 y 77 vuelta, la demanda fue notificada a ambas demandadas el **día 29 de Enero de 2014**, deberá acogerse la excepción de prescripción respecto de todos aquellos actos que se hubieren verificado con anterioridad a los seis meses, contados hacia atrás, desde la fecha señalada, esto es, **antes del 29 de Julio de 2013**;

DÉCIMO SEXTO: Que en lo tocante a la alegación de las demandadas en cuanto a la vaguedad y generalidad del petitorio de la demanda, en orden a pretender la extralimitación de las facultades del tribunal, resulta útil señalar que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha estimado que *“La sola conclusión o parte petitoria de la demanda no basta para caracterizar la acción; para ese efecto debe atenderse además al resto del libelo, ya que la decisión del asunto controvertido comprende todas las acciones invocadas por las partes y en esto van incluidos forzosamente los fundamentos de las mismas. De donde resulta que faltaría la decisión de la acción deducida o se fallaría otra diversa si, para determinar su naturaleza, sólo se tomara en cuenta la parte petitoria o conclusión de la demanda y se prescindiera de la causa de pedir o fundamento*



inmediato de la acción deducida en juicio” (C. Santiago, 24 de Octubre de 1929. R., t. 28, sec. 1ª, p.644). Atendido lo anterior, corresponderá al tribunal determinar la existencia de los defectos que alegan y resolver en consecuencia;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que para la adecuada resolución de la controversia planteada en autos, resulta necesario precisar o definir que debe entenderse por (i) cláusulas abusivas, (ii) que es un contrato de adhesión y (iii) cuales son las cláusulas abusivas que establece la LPC y que han sido invocadas por el demandante. En cuanto a lo primero (i), cabe señalar que doctrinariamente se ha estimado **“que una cláusula abusiva, confiere a uno de los contratantes una desventaja desmesurada y, por consiguiente, implica un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes... el desequilibrio desencadena una falta de equivalencia entre los contratantes”**. (Christian Larroumet. Responsabilidad Civil Contractual. Algunos temas modernos, Santiago, E. Jurídica 1998, p. 72)

De otro lado y como se ha fallado por nuestros tribunales superiores, **“es aquella que confiere derechos exorbitantes en favor del proponente del contrato de adhesión, le atribuyen la facultad de fijar o modificar sus elementos, su régimen jurídico, como cambiar el tipo de producto o servicio, modificar los precios, ceder el contrato sin el consentimiento del adherente, la atribución de la facultad exclusiva de interpretación del contenido contractual, la sumisión de la ejecución de las prestaciones a condiciones de carácter potestativo, cuya realización dependa únicamente de la voluntad del proponente, la atribución del derecho de libre rescisión del contrato al mismo proponente y, en general, cualquier reforma al contenido del contrato** (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 04/10/2007, Rol 874-2007).

Por su parte, el profesor Ricardo Sandoval López en su obra Derecho del Consumidor, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, página 82, explica que “Las cláusulas serán abusivas en la medida que confieren derechos y facultades exorbitantes a favor del proponente, o si contienen limitaciones o restricciones injustificadas respecto de los derechos y facultades del adherente. Asimismo, tendrán el carácter de abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones o responsabilidades del predisponente y cuando incrementen las obligaciones y cargas del adherente”. En cuanto a **la sanción de las cláusulas**



abusivas señala que *“Por lo general la sanción que se impone a las cláusulas abusivas es la nulidad parcial, dejando eficaz el resto del contrato”*:

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto a lo segundo (ii), debe señalarse que la citada Ley 19.496, LPC, en su artículo 1°, numeral 6°, define lo que se entiende por **contrato de adhesión**, señalando que es *“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”*. El artículo 1° numeral 2° define el vocablo **proveedor** como *“las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.”* A su vez, el concepto consumidor está definido en el numeral 1°, de la norma legal citada, indicando que *“Consumidores o usuarios (son) las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”*.

En términos generales y como lo explica el autor Arturo Alessandri Rodríguez en su obra *De los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición. Pág.40, *“Contrato de adhesión es el que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra”*. Su característica es la ausencia de negociaciones preliminares entre los contratantes. Para emplear una terminología usual, uno de ellos impone *“la ley del Contrato al otro, cuyo único papel es aceptarla o rechazarla. El contratante a quien se le propone el contrato se limita a adherir a las condiciones ofrecidas, que, de ordinario, se hallan consignadas en formularios impresos de tipo uniforme, sin poder eliminar ninguna y, a veces, ni siquiera conocerlas. De ahí el nombre de contrato de adhesión con que lo bautizó Sealeilles. Estos contratos son muy frecuentes en nuestros días”*.

La disposición que se examina, a juicio del tribunal, no parece precisa en lo semántico, ya que utiliza la voz o expresión **“propuestas”** en circunstancias que, más bien, en la adhesión una de las partes contratantes, premunida de un mayor



poder negociador, derivado normalmente de su mayor poderío económico, impone el contenido contractual a su cocontratante. El rasgo decisivo de la adhesión consiste precisamente en el desequilibrio del poder negociador de los contratantes, desequilibrio que deviene en que la otra parte, si decide contratar, cuestión que en el hecho no siempre puede, debe limitarse a aceptar en bloque las cláusulas dictadas o redactadas por el primero, adhiriendo a ellas. Más que proposición, hay entonces en la adhesión imposición del contenido contractual por parte de uno de los contratantes al otro. Las proposiciones integran, más propiamente, la fase precontractual; la etapa de las tratativas o negociaciones preliminares que presiden la celebración de los contratos libremente discutidos;

Por último, es preciso señalar que a la luz de lo dispuesto el artículo 1º de la Ley 19.496, INMOBILIARIA SOCOVESA SANTIAGO S.A. e INMOBILIARIA SOCOVESA TEMUCO LTDA, **son proveedoras** para todos los efectos legales, porque en virtud de un acto jurídico oneroso desarrollan actividades de producción, construcción y comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por lo que se ha cobrado un precio o tarifa. Ahora bien, las condiciones pactadas, según se desprenden de los contratos aludidos, fueron “propuestas” unilateralmente, quedando los clientes, es decir, los futuros habitantes de las viviendas, en un estado de manifestar su aceptación o no a las cláusulas pactadas en dicho instrumento, quedando imposibilitados de proponer, alterar o modificar de manera alguna los contratos pugnados;

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto a lo tercero (iii), debe precisarse que el artículo 16 de la LPC dispone lo siguiente: *“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;

b) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;



c) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;

d) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;

f) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y

g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales. **En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente”;**

VIGÉSIMO: Que en su demanda de fojas 30 y siguientes el SERNAC imputa a las demandadas mantener cláusulas abusivas en los siguientes actos o convenciones: 1) Documento de reserva para la compra de inmueble. **“RESERVAS”**; 2) Contrato de Promesa de Compraventa, **“PROMESAS”**, cláusulas 3ª letra a); 4ª estipulaciones 4.1, 4.2, 4.4 y 4.5; 8ª, 9ª 10ª, 12ª y 13ª y, 3) **CONTRATOS DE COMPRAVENTA**, cláusulas 5ª, 6ª y 30ª;



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio, debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que ésta se apoya, en la especie, la demandante, quien para acreditar los hechos que sirven de fundamento a la situación jurídica que reclama rindió las siguientes pruebas:

- A) DOCUMENTAL:** **1)** A fojas 25, Copia simple del contrato de adhesión denominado “*Reserva Inmobiliaria Promitente Vendedora Edificio/Conjunto: [Nombre Proyecto y Etapa]*”; **2)** a fojas 1, Copia simple del contrato de adhesión denominado “*Promesa de compraventa “Nombre Proyecto y Etapa” [Número] Etapa*”; **3)** a fojas 9, Copia simple del contrato de adhesión denominado “*Compraventa con Mutuo Hipotecario Plus*”; **4)** a fojas 259, sentencia de nulidad dictada por la Excm. Corte Suprema, en autos ingreso corte N°9010-2012; **5)** a fojas 470, **custodia N°5959-2015:** **i)** memorándum N°40 de fecha 1 de septiembre de 2015 firmado por Jefa del Departamento de Estudios e Inteligencias del Servicio Nacional del Consumidor; **ii)** copia de Sentencia de primera instancia dictada con fecha 3 de septiembre de año 2013, por el 23° Juzgado Civil de Santiago; **iii)** copia de sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2014, rol C-1746-2012, por el Juez del 22° Juzgado Civil de Santiago; **iv)** copia del artículo doctrinario “El control de las Cláusulas abusivas y la letra G); **6)** a fojas 476, en custodia **N°6087-2015**, los siguientes documentos: **a)** copia del formulario único de atención N°4252230; **b)** copia del formulario único de atención N°7305966; **c)** copia del formulario único de atención N°5628278; **d)** copia del formulario único de atención N°7157284; **e)** copia del formulario único de atención N°7157284; **f)** copia del formulario único de atención N°7525335; **g)** copia del formulario único de atención N°7586474; **h)** copia del formulario único de atención N°7598928; copia de 102 formularios únicos de atención de público; **i)** memoria anual 2014 de empresas Socovesa; **j)** copia sentencia causa rol N° C-16657-2008, dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Providencia; **k)** copia de sentencia rol C-7791-2009, dictada ante el Primer Juzgado de Policía Local de Maipú; **l)** copia de sentencia rol C-29173-10-2007, dictada ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes; **m)** copia de sentencia rol C-73645-5-2009, dictada ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes; **7)** **en custodia N°6340-2015:** **a)** copia de sentencia rol C-3462-2009 del



Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta; **b)** copia de sentencia rol C-22805-FGA-2007 del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago; **c)** copia de sentencia rol C-24-2010 dictada por la Illtma. Corte de Apelaciones de Copiapó; **d)** copia de sentencia rol C-16127-2007 del Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago; **e)** copia de sentencia rol C-2407-20010 del Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago; **f)** copia de sentencia rol C-980-1-2008 del Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago; **g)** copia de sentencia rol C-7628-2008 del Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia; **h)** copia de sentencia rol C-1887-AMS-2006 del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago; **i)** copia de sentencia rol C-195.641-2009 del Primer Juzgado de Policía Local de Temuco; **j)** copia del formulario único de atención de público N°7732470;

B) TESTIMONIAL: De fojas 497 a 500; 501 a506, 738 a 746, consistente en las declaraciones de **Rodrigo Farías Aqueveque, Niccolo José Stagno Oviedo, Moira Mella Donoso**, respectivamente, quienes legalmente juramentados expusieron:

- **Farías Aqueveque:** Quien declara a los puntos de prueba N°1 y 2 lo siguiente: *“compré casa en el año 2010 en Larapinta, comuna de Lampa, referente a la ley del consumidor, efectivamente en los contratos de compraventa hay cláusulas abusivas ya que venden la propiedad a cuerpo cierto ya que lo que está es lo que uno compra y si falta algo, como metros cuadrados o las condiciones inferiores de la casa, ellos no se responsabilizan. (...) recuerdo que la cláusula abusiva respecto de la venta a cuerpo cierto que estaba en la cuarta o quinta hoja del contrato y la estimo abusiva ya que cualquier problema que haya con la propiedad ellos no se hacen responsables, no obstante se haya prometido. Otro punto en la escritura dice que al firmar el contrato uno acepta que los compromisos escritos y verbales fueron cumplidos; por ejemplo, al revisar el terreno y la faltaban metros, me dijeron, no si ya firmaste(...)me constan mis dichos por haber hecho personalmente una denuncia en el Sernac y ellos me contactaron”. A los puntos de prueba n°4 y 5 declara que “si se han generado daños. Los daños son de naturaleza económicos ya que pagan una compensación pero yo al pagar los dividendos pago un cargo de éstos mucho más alto. Entre*



dividendos, más pérdida de tiempo, es alrededor de dos millones de pesos, esto sin considerar todo el tiempo que se pierde en regularizar el metraje inferior de la propiedad porque ellos se negaron a hacerlo. El espacio físico que se podía utilizar con ese metraje, el daño moral de comprar algo nuevo que no me sirvió, al final arrendé la casa. Me constan mis dichos ya que hice cálculos y simulaciones y haciendo estimativo de gastos”

- **Stagno Oviedo:** quien declara a los puntos de prueba N°4 y 5 lo siguiente: *“efectivamente los representados de la demandante han sufrido perjuicios. Dichos perjuicios son de naturaleza patrimonial, económica, y fueron constatados por mi persona en base a una revisión y análisis de las descripciones de los reclamos y de las solicitudes realizadas por 517 consumidores a los cuales el proveedor no habría acogido sus denuncias. Dichos reclamos dan cuenta de situaciones relacionadas a la privación del derecho de resarcimiento o devolución de los montos pagados por los consumidores en casa una de las etapas del proceso de compra de un inmueble, desde la etapa de reserva, promesa, y la etapa de compraventa con mutuo hipotecario. Entre estos perjuicios, se puede destacar, montos por conceptos de reservas, gastos operacionales, montos dejados en garantía o pie, e incluso en la etapa de compraventa el precio íntegro de las viviendas aludidas en los reclamos. Adicionalmente se pudo constatar casos en los cuales si bien pudo o no haber existido devolución de los montos exigidos por los consumidores, éstos se habrían realizado o concretado que implican perjuicios patrimoniales representados por los intereses o reajustes desde la ocurrencia de los hechos hasta el pago efectivo de dichos montos. Otro perjuicio observado en las descripciones de los reclamos tiene relación con importantes retardos en la entrega de los inmuebles prometidos vender. Este perjuicio conlleva a gastos no esperados por los consumidores por concepto de arriendos y/o dividendos. En mi revisión de los reclamos pude constatar 15 situaciones en las cuales los consumidores especificaron claramente haber incurrido entre 1 hasta 7 dividendos o arriendos no esperados durante este período de incumplimientos de entrega de los inmuebles. Otro perjuicio señalado en*



mi revisión de los reclamos consistió en el incumplimiento de lo publicitado o incumplimientos de las especificaciones técnicas previamente contratadas, entre las cuales pude observar, diferencias en los metros cuadrados establecidos en las especificaciones técnicas, así como, incumplimientos del entorno y por ende, un desmedro del valor de dichos inmuebles respecto a lo originalmente contratado, y por ende, a un encarecimiento del crédito hipotecario que pudo haber estado pagando el consumidor en dichas situaciones. (...) en cuanto a los montos de los perjuicios, éstos dependen de cada situación. Para aquellos que se vieron afectados por la privación del derecho de desistimiento de compra o resarcimiento, los montos corresponderán a todos aquellos incorporados durante el proceso de compra hasta la etapa contractual en la cual el consumidor tomó la decisión de desistir, con los intereses y reajustes correspondientes. En el caso del incumplimiento de las especificaciones técnicas o de lo prometido vender, el monto de dicho daño o compensación asociada, corresponde al valor de dichas diferencias lo que depende de cada situación. En el caso de la pérdida de la plusvalía y sólo a modo de referencia para este proceso de juicio, la compensación podría estar asociada a un valor de 2,5 U.F. por metros cuadrados de la vivienda adquirida. En cuanto a la compensación asociadas a reclamos, el Sernac ha estimado un monto de 0,1 UTM por cada situación de reclamo. Adicionalmente a la simple restitución de los montos pagados por los consumidores o al pago de las diferencias de las especificaciones técnicas incumplidas, se observa un daño relacionado con las expectativas económicas de los consumidores. Si bien dichas expectativas representadas por la diferencia existente entre la máxima disposición a pagar y el precio efectivamente pagado o contractual, pueden ser subjetivas y depender de cada situación, un indicador económico que refleja el riesgo que traspasa el proveedor al consumidor, dadas las asimetrías de información, está dado por el costo promedio del ponderado del capital. En el sector inmobiliario se ha estimado en un 11,7%. Utilizando este indicador y sólo para ser utilizado como referencia en este juicio, se podrá compensar a los consumidores con un monto equivalente al



11,7% del valor de los daños ya descritos, es decir, los modelos de compensación quedarán determinados por el valor de los daños o perjuicios más el 11,7% de dichos daños o perjuicios. Me constan los hechos porque en el desarrollo de mi trabajo de compensación, pude revisar la copia simple de la demanda colectiva, pude revisar en dicha demanda las cláusulas definidas por la división jurídica como abusivas y pude hacer un contraste entre dichas cláusulas y las descripciones de los reclamos de los consumidores ante el Sernac, constatando con ello que, la presencia de cláusulas habían provocado un perjuicio de naturaleza económica a los consumidores. Recuerdo haber identificado hasta 112 casos cuyas descripciones tenían origen en una o más cláusulas señaladas en la demanda.”

- **Mella Donoso:** quien declara a los puntos de prueba N°1 y 2 lo siguiente: *“es efectivo, yo tomé conocimiento de que la demandada ha incurrido en dichas infracciones por cuanto mi marido y yo en el año 2013 en el mes de Julio visitamos un proyecto inmobiliario de la empresa Socovesa que corresponde a la etapa dos del proyecto Alto Mirasur de esta comuna de Temuco. (...)en una de esas visitas nos percatamos que en las fachadas de las casas se habían utilizado otros materiales de construcción distintos a los de la casa piloto a los que se especificaban en la promesa de compraventa, a los que aparecían en la publicidad de la página web de Socovesa y al que nos había sido informado por parte del vendedor. A simple vista nos percatamos que el segundo piso de la casa ya no había sido revestido con pino oregón sino que con otro material de menor valor y de mala calidad que es Siding.(...)finalmente después de varias semanas de conversar con Socovesa y a pesar que ellos no querían devolver los \$30.000.000.- que habíamos pagados y de no querer dejar sin efecto la promesa de compraventa, ante mi insistencia y diversos reclamos accedieron a dejar sin efecto la promesa de compraventa y devolvernos el dinero. No sin antes hacemos firmar un documento en que renunciábamos a ejercer cualquier acción contra la empresa. Así tomé conocimiento de las cláusulas abusivas que contenía el contrato de promesa de compraventa (...)”* **A los puntos de prueba 4 y 5:** *“sí se han generado*



*perjuicios. Perjuicio económico y daños morales. Desconozco los montos de los perjuicios generados a las personas que representa la demandante, pero según lo que yo viví de acuerdo a los hechos descritos se me ocasionaron perjuicios económicos por cuanto tuve que arrendar por más tiempo producto que tuve que buscar otra propiedad para comprar(...) para que diga si tiene conocimiento del daño emergente, daño moral de los demandantes de autos. Responde **lo desconozco pero creo que deben ser los mismos que sufrí yo**, esto es, pagar arriendo, incluso estar pagando arriendo y dividendo y en cuanto al daño moral, la angustia y sentirse indefenso frente al actuar de Socovesa.”;*

- C) EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:** a solicitud de la demandante se practicó diligencia de exhibición de documentos a fojas 960, **custodia N°7399-2016** consistente en: **1)** Reserva, promesa de compraventa y compraventa de inmobiliaria Socovesa Santiago, y los mismos documentos respecto de Inmobiliaria Socovesa Temuco; **2)** Reserva, promesa de compraventa y compraventa de Inmobiliaria Socovesa Santiago, respecto de los proyectos señalados en el n°2 del otrosí de fojas 476; **3)** copia simple de escrituras de compraventa de Proyecto Ciudad Satélite, Proyecto Punta Nogales, Proyecto Mirador de Chamisero y Proyecto Tierra Del Fuego; **4)** respecto de las planillas solicitadas exhibir en los n°3 y 4 del otrosí de fojas 476, estas no existen; **5)** respecto de las planillas solicitadas exhibir en el N°5 del otrosí de fojas 476 estas no existen

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por su parte, la demandada rindió las siguientes pruebas:

- A) DOCUMENTAL :** **1)** A fojas 452, impresión de la página web del Servicio Nacional del Consumidor; **2)** email de 19 de diciembre de 2013; **3)** carta de 20 de diciembre de 2013; **4) en custodia N°6341-2015:** **i)** copia de resolución exenta N°016 de 14 de enero de 2014; **5) en custodia N°6342-2015:** **i)** recurso de casación en el fondo presentado por Sernac; **ii)** copia de transacción y finiquito; **6) en custodia N°6343-2015:** **i)** acta notarial del sitio de internet www.socovesa.cl; **7) en custodia N°7399-2016:** **i)** contrato de reserva, promesa de compraventa y compraventa de Inmobiliaria



Socovesa de Santiago, los mismos documentos respecto de Inmobiliaria Socovesa de Temuco; **ii)** contrato de reserva, promesa de compraventa y compraventa de Inmobiliaria Socovesa Santiago;

B) TESTIMONIAL: De fojas 574 a 580 y 581 a 587, consistente en las declaraciones de **Guillermo Ignacio Morales Sierra y Juan Ignacio Peña Lacámara**, abogados, quienes legalmente juramentados expusieron:

- **Morales Sierra:** declara al punto de prueba N°1 lo siguiente: *“no me consta que las demandadas hayan incurrido en infracción a las letras del artículo citado. Entiendo que es carga de la demandante acreditar lo anterior. Lo que si puedo indicar es que los borradores o documentos elaborados por las demandadas para comercializar viviendas o departamentos eran enviados a los clientes finales en calidad de tal, es decir, en varias ocasiones eran objeto de discusión sus cláusulas y en algunas no, pero por decisión o definición del comprador toda vez que siempre se enviaban los documentos en calidad de borradores. Todo lo declarado por mi lo sé y me consta porque trabajé para las demandadas hasta el año 2010 y luego como asesor externo hasta mediados del 2014.”*
- **Peña Lacamara:** quien declara al punto de prueba N°1 lo siguiente: *“a mi entender no es efectivo toda vez que el artículo 16 de la Ley citada según entiendo, se aplica a los contratos de adhesión. En el caso en particular los contratos de promesa, compraventa y demás documentos preparatorios eran borradores elaborados dentro del servicio habitual que prestábamos como área legal para revisión y discusión con los eventuales o potenciales compradores. Parte habitual del trabajo que se desempeñaba en la Gerencia Legal, era revisar y negociar con los compradores y sus abogados, ya que día a día debía entenderse con los abogados y/o compradores para consensuar y negociar los términos definitivos (...);”*

VIGESIMO TERCERO: Que, en primer lugar, el SERNAC sostiene la existencia de cláusulas abusivas en el “Documento de Reserva para operación de Compra de Inmueble (“Reserva Inmobiliaria Promitente vendedora Edificio/Conjunto: [Nombre Proyecto y Etapa]” (sic). El documento referido (que



ambas demandadas utilizan en términos idénticos), acompañado a fojas 25 y 26 por la propia demandante, reza lo siguiente:

“el consumidor declara que “reserva para sí” una determinada unidad de alguno de los proyectos inmobiliarios de las demandadas, a un determinado valor en Unidades de Fomento (UF). Además, “se compromete a formalizar la operación en un máximo de 10 días hábiles contados desde la fecha de esta reserva, en caso contrario, esta reserva quedará sin efecto”. Para formalizar el negocio deberá contar con una aprobación hipotecaria si procede, antes del vencimiento de ésta y tendrá que pagar como seriedad de esta reserva el monto de \$ [] que será imputado a la garantía de seriedad de la promesa/oferta definitiva. En el caso de ser rechazada la aprobación del crédito, el monto de esta reserva será devuelta en un plazo máximo de 30 días desde la firma de su solicitud formal en nuestra sala de ventas. De ser aprobada la solicitud de crédito hipotecario y no cerrar el negocio o si Ud. desiste de esta reserva por cualquier otro motivo, la suma de esta reserva se aplicará al cobro de multa por incumplimiento de la misma”.*

El SERNAC reconociendo que al consumidor pueda requerírsele que entregue una suma de dinero para dar muestra de interés real de la compra del inmueble, afirma que el desarrollador inmobiliario también debe contraer una obligación y entregar una contraprestación, sin señalar cual, afirmando que las demandadas no contraen obligación alguna y sin embargo pueden llegar a enriquecerse mediante el cobro de la suma entregada en garantía de seriedad, violando lo establecido en la letra g) del artículo 16 de la LPC, pues existe un importante desequilibrio en el contenido contractual en perjuicio del consumidor y se atenta contra la buena fe y la finalidad y el objetivo económico del contrato;

VIGÉSIMO CUARTO: Que el párrafo 4° de la Ley N°19496 -LPC-, establece normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, lo que lleva necesariamente a preguntarse si el “Documento Reserva para Operación de Compra de Inmueble, cuyo texto se ha transcrito en el motivo que antecede, constituye o no un contrato de adhesión, dado que las cláusulas abusivas sólo se aplican a los contratos de la naturaleza indicada, acorde con lo prescrito en el inciso 1° del artículo 16 de la ley precitada.

Del examen de la cláusula en cuestión, surge el problema relativo a calificar la naturaleza jurídica de la “Reserva” que las demandadas suscriben con sus



clientes, esto es, si efectivamente son contratos de adhesión, pues estos contratos como se explicó en el fundamento décimo octavo, *son “aquellos cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”*. En otras palabras, son los que se forman sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra”, siendo su característica la ausencia de negociaciones preliminares entre los contratantes ya que uno de ellos impone “la ley del Contrato” al otro, cuyo único papel es aceptarla o rechazarla.

En la especie, para determinar la naturaleza jurídica del documento denominado “Reserva para Operación de Compra de Inmueble”, es necesario establecer en que consiste y para ello debe recurrirse al significado que a la palabra “reserva” y al verbo rector “reservar” da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Así, reserva significa “**Guarda o custodia que se hace de algo**” y, reservar es “**Apartar algo de lo que se distribuye, reteniéndolo para sí o para entregarlo a otro**”. De acuerdo a lo anterior, mediante la “Reserva”, el consumidor interesado en la adquisición de un inmueble, cuyas características, clase, ubicación y precio no se encuentran determinadas en el documento, ya que corresponde al consumidor señalar tales antecedentes, pide que se le guarde o custodie una propiedad determinada, comprometiéndose a formalizar la operación en el plazo fijado por el proponente. Como puede apreciarse, no existe en este caso una aceptación lisa y llana a los términos del documento por parte del consumidor, por lo que en tales condiciones el tribunal se forma la convicción de que el documento analizado no constituye un contrato de adhesión y, por consiguiente no le resulta aplicable el artículo 16 de la LPC, razón por lo que esta pretensión deberá ser rechazada. Sin perjuicio de la conclusión anterior, el tribunal estima que al formularse una reserva en la forma señalada, las demandadas contraen la obligación de no disponer del inmueble reservado mientras la reserva se encuentre vigente;

VIGESIMO QUINTO: Que, en segundo lugar, el SERNAC sostiene la existencia de cláusulas abusivas en los **contratos de Promesa de Compraventa**, los que estima son de adhesión ya que no existe ninguna posibilidad para el consumidor de negociar y/o modificar alguna de sus cláusulas. Impugna primeramente la **Cláusula Tercera letra a) en su último párrafo**, que expresa lo



siguiente: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 Bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y con el fin de garantizar la restitución de la parte del precio de la compraventa prometida que se da por pagado en este acto, la Promitente Vendedora hace entrega en este acto al Promitente Comprador quien acepta y recibe, **una Póliza de Garantía por dicha suma, la que se hará efectiva sólo si la compraventa prometida no se celebra dentro del plazo establecido en esta Promesa o su prórroga por causas imputables a la Promitente Vendedora y siempre que se hayan cumplido dentro de dicho plazo, las condiciones establecidas en el presente contrato. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.4.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, esta póliza permanecerá vigente hasta la fecha en que se le exhiba a la Compañía de Seguros copia autorizada de la inscripción de dominio de las Unidades objeto de este contrato, a nombre del promitente comprador en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, libre de todo gravamen y prohibición, que no sea el Reglamento de copropiedad del Loteo o Condominio y las servidumbres propias del proyecto inmobiliario o aquellos que se constituyan en dicho instrumento o en la propia compraventa"**.*

Al respecto, señala que esta cláusula consiste en la compra de inmuebles en la modalidad "**en verde**", incorporándose un párrafo final, que se **hace cargo de la Póliza de Garantía que exige el artículo 138 Bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones**. Dice que en la compra "en verde", el consumidor promete comprar un bien raíz que aún no ha sido construido, o que, en el mejor de los casos, está recién en etapa de construcción y que, si bien las demandadas se obligan a entregar la Póliza de Garantía, **señalan que la misma sólo podrá hacerse efectiva por el consumidor si la compraventa prometida no se celebra dentro de plazo por causas imputables a la inmobiliaria, lo que permite a las demandadas traspasar al consumidor cualquier atraso que no le sea imputable en el desarrollo del proyecto**. Así, la responsabilidad de los proveedores en la LPC es de naturaleza objetiva, no importando si el retraso o no entrega es imputable a la inmobiliaria. Pero, además, son ellas quienes llevan la relación con los terceros que podrían retrasar la entrega del proyecto (por ejemplo, las Direcciones de Obra de las Municipalidades), con los proveedores de materiales de construcción, los encargados de las terminaciones, etcétera, por lo que malamente pueden traspasarse los riesgos a los consumidores.



En este sentido, expone que la limitación en cuestión atenta en contra de lo dispuesto las letras **c), e) y g)** del artículo 16 de la LPC, ya que: **(i)** pone de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones, errores u otros, que no son imputables a éstos; **(ii)** se trata de una limitación de responsabilidad que puede privar a los consumidores de su derecho a resarcimiento y a recuperar el dinero que ya han entregado a las inmobiliarias; y **(iii)** atenta en contra de la buena fe, pues existe un evidente desequilibrio en las prestaciones de las partes, pueden causarse graves perjuicios a los consumidores y se aparta del sentido económico del contrato . Y que de permitirse lo pretendido por las demandadas, podría darse que se enriquezcan sin causa, quedándose con el dinero previamente entregado por los consumidores, a pesar de que el proyecto no se realice o se atrase considerablemente;

VIGÉSIMO SEXTO: Que el inciso primero del artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que *“Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, que no cuenten con recepción definitiva y que **celebren contratos de promesa de compraventa en los cuales el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz, deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador”.***

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que las demandadas sostienen, en síntesis, que la promesa de compraventa no es un contrato de adhesión, afirmando que acreditará que los clientes o consumidores tienen la posibilidad de negociar las cláusulas y



términos del contrato propuesto. Al respecto, debe señalarse que del examen del texto del contrato de promesa acompañado a los autos, se comprueba que en las cláusulas que en dicha convención se contienen, las condiciones ofrecidas por el proponente están consignadas en formularios impresos de tipo uniforme, sin que el consumidor pueda eliminar ninguna de ellas, debiendo limitarse únicamente a aceptarlas o rechazarlas. De otro lado, la prueba rendida por las demandadas tendientes a acreditar la posibilidad de negociación de las cláusulas, consistente en las declaraciones de Guillermo Ignacio Morales Sierra y Juan Ignacio Peña Lacámara, no resultan suficientes a juicio del tribunal, por cuanto no existe plena coincidencia en los testimonios, ya que el primer deponente afirma que **“los borradores o documentos elaborados por las demandadas eran enviados a los clientes finales y en varias ocasiones eran objeto de discusión sus cláusulas y en algunas no”**. Por su parte, el segundo deponente manifestó: **“En el caso en particular los contratos de promesa, compraventa y demás documentos preparatorios eran borradores elaborados dentro del servicio habitual que prestábamos como área legal para revisión y discusión con los eventuales o potenciales compradores. Parte habitual del trabajo que se desempeñaba en la Gerencia Legal, era revisar y negociar con los compradores y sus abogados, ya que día a día debía entenderse con los abogados y/o compradores para consensuar y negociar los términos definitivos(...)**”. A mayor abundamiento debe señalarse que ninguno de los testigos señaló o indicó algún caso concreto en que se hubiere modificado y/o eliminado alguna cláusula o estipulación ni tampoco existen antecedentes escritos que confirmen las citadas declaraciones, por lo que sólo es dable concluir que se trata en la especie de un contrato de adhesión. Por otra parte, las demandadas también sostienen que no es cierta la afirmación de la demandante de que habría un enriquecimiento sin causa o ilícito en perjuicio de los clientes, señalando que la cláusula contravendría la LPDC al establecer un plazo para la cobertura de la garantía, en circunstancias que no ha hecho más que ceñirse al artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, ley la que permite establecer un plazo de cobertura de la garantía, por lo que no puede catalogarse de abusiva una cláusula que reitera precisamente la norma que regula la materia en cuestión. Respecto del hecho que se establezca que la garantía sólo se hará efectiva si la compraventa no se celebra por causas imputables a la promitente vendedora, se trata de una inclusión obvia, pues salvo



que la ley lo señale expresamente, los contratantes no responden en forma objetiva, sino cuando el incumplimiento es imputable a quien garantiza, y lo que el SERNAC pretende es una suerte de garantía amplia y objetiva, sea cual fuere el motivo por el cual la compraventa no se celebre, lo que es contrario a derecho. Tan es así que el artículo 138 bis precitado señala que “la garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquiera gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor, es decir, es la propia norma jurídica la que establece el factor de imputabilidad, despejando toda duda en cuanto a que las demandadas respondan en forma objetiva por el hecho de no celebrarse la compraventa, no infringiendo la letra c) del artículo 16 de la Ley N°19.496. En cuanto a la supuesta infracción de la letra e) del artículo en comento, indica que ésta prohíbe las cláusulas que **“contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor**, y según dice, es la propia LPDC que califica la limitación de responsabilidad para que sea abusiva, señalando que ella **debe ser absoluta**, y en la especie no hay ninguna limitación de responsabilidad absoluta a favor de las demandadas;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que del examen de la cláusula impugnada, a la luz de lo que dispone el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcción, es de advertir que ella ha sido citada en forma incompleta, pues se ha omitido la parte final de la misma, conforme al contrato acompañado a fojas 1 a 8, que se refiere a la vigencia de la garantía, en los siguientes términos: **“De conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.4.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, esta póliza permanecerá vigente hasta la fecha en que se le exhiba a la Compañía de Seguros copia autorizada de la inscripción de dominio de las Unidades objeto de este contrato, a nombre del promitente comprador en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, libre de todo gravamen y prohibición, que no sea el Reglamento de copropiedad del Loteo o Condominio y las servidumbres propias del proyecto inmobiliario o aquellos que se constituyan en dicho instrumento o en la propia compraventa”**. De acuerdo a la estipulación precedente, sólo es dable concluir que la cláusula que se impugna se ajusta a lo que dispone el artículo 138 bis de la Ley precitada, y en opinión del tribunal no resulta procedente sostener que la responsabilidad de los proveedores



sea objetiva ni que a su respecto exista una limitación de responsabilidad en perjuicio de los consumidores, toda vez que la propia LPC exige que esta limitación debe ser absoluta, lo que no ocurre en la especie. Tampoco puede estimarse – de acuerdo a lo ya razonado -, que exista un atentado en contra de la buena fe basado en situaciones hipotéticas que no permiten establecer inconcusamente un desequilibrio entre las partes. Por las razones anotadas, esta pretensión no podrá ser acogida;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, seguidamente, el Servicio Nacional del Consumidor solicita se declare abusiva la Cláusula Cuarta del Contrato de Promesa, en sus numerales 4.1, 4.2, 4.4 y 4.5, que estipulan: *“Dado que las condiciones de publicidad de las Unidades vendidas se entienden incorporadas al contrato de compraventa definitivo que se celebrará entre las partes otorgantes del presente instrumento, éstas vienen en expresar lo siguiente:*

4.1 *“El Promitente Comprador declara que la publicidad con que se han ofertado las Unidades que promete adquirir coincide plenamente, hasta esta fecha, con las características específicas de cada una”;*

4.2 *“En el contrato de compraventa prometido se incluirá una declaración relativa a la similitud de las condiciones ofrecidas en la publicidad con respecto a las Unidades que adquiere”.*

4.4 *“La Promitente Vendedora estará autorizada para introducir modificaciones en las especificaciones técnicas no esenciales del inmueble, que sean necesarias en razón de cambios en las tendencias comerciales o que deriven del desarrollo de la construcción, escasez o deficiencia del mercado de materiales de construcción u otra razón que escape del control de la Promitente Vendedora, estando obligada la promitente vendedora a conservar en todo caso la calidad y el nivel estético de las terminaciones, empleando siempre materiales que cumplan con las normas técnicas aplicables. Se entiende como aspectos esenciales del inmueble su ubicación, orientación, superficie, materialidad estructural, distribución y estándar de terminaciones interiores. Los aspectos esenciales señalados sólo podrán modificarse con autorización del promitente comprador”.*

4.5 *“La unidad objeto de este contrato tiene terminaciones similares a las que tiene el o la unidad Piloto, que el Promitente Comprador declara haber conocido y aceptado”;*



TRIGÉSIMO: Que la demandante explica que en la cláusula 4.1 se obliga al consumidor a declarar que la unidad que promete adquirir coincide plenamente con la publicidad tenida a la vista, lo que infringe la letra g) del artículo 16 de la LPC, pues se trata de un grave desequilibrio entre las partes, e infringe el "principio de integración publicitaria", en cuya virtud, y según lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 1 de la LPC, se entiende que la publicidad es "la comunicación que el proveedor dirige al público para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato, destacando que las condiciones objetivas aquellas señaladas en el "artículo 28", norma que preceptúa que infringe esta ley el que a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño, entre otros, respecto de los componentes del producto (letra a), la idoneidad del bien para los fines que se pretende satisfacer (letra b), sus características relevantes (letra c), su precio y forma de pago (letra d)) y las condiciones en que opera la garantía (letra e). Por su parte, el artículo 33 de la misma ley establece que, "La información que se consigne(...) en la publicidad y difusión de los bienes y servicios, **debe ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor**". Todas estas normas, están en perfecta armonía con lo reglado en la letra b) del artículo 3 de la LPC, el que establece que "Son derechos y deberes básicos del consumidor: (...) b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos".

Al respecto, señala que la cláusula cuya abusividad y consecuencial nulidad se solicita, es muy grave. En efecto, al consumidor se le pide esta declaración incluso meses después de que ha tenido a la vista la publicidad y cuando la misma ya no está disponible, tal como lo señalan diversos reclamos recibidos en el SERNAC. Peor todavía, según dice, esta declaración pretende inhibir al consumidor de sus herramientas legales posteriores al otorgamiento del contrato en el caso que la cosa que reciba no esté conforme a lo publicitado, lo que, en términos prácticos, implica una limitación de responsabilidad de la inmobiliaria, cuestión prohibida en la letra e) del mismo artículo 16, limitándose el derecho a resarcimiento del consumidor.



En **relación a la cláusula 4.4**, explica que **se infringe la letra a)** del artículo 16 de la LPC, por cuanto las demandadas se arrojan la facultad de modificar unilateralmente la cosa que se promete vender. Agrega que también se infringe la letra g) del referido artículo 16, por cuanto la facultad que se entrega a sí misma la inmobiliaria es claramente desequilibrada respecto del consumidor, le ocasiona ingentes perjuicios, atenta en contra de la buena fe y no dice relación con el fin del contrato.

En cuanto **a la cláusula 4.5**, indica que el hecho de señalar que la cosa que se promete comprar tiene "terminaciones similares a las que tiene el (...) Piloto, que el Promitente Comprador declara haber conocido y aceptado", significa la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato y la cosa prometida. Ello, infringe la letra a) del artículo 16 de la LPC. Además, explica que dicha expresión es, en los hechos, una limitación de responsabilidad prohibida en la letra e) del artículo 16, que puede privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Adicionalmente, se trata de un obvio desequilibrio en favor de la inmobiliaria y en perjuicio del consumidor; atentándose también en contra de la buena fe. Así, se infringe además la letra g) del mismo artículo. Agrega que cabe considerar que, al menos en algunos casos, las demandadas utilizan sociedades relacionadas (que son parte del mismo grupo empresarial) para construir los proyectos. De esta manera, es injusto e ilegítimo que, el riesgo y los perjuicios que puedan causar estas cláusulas, sean traspasados a los consumidores.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en el orden de ideas que se viene desarrollando, es de advertir que las cláusulas o estipulaciones que se impugnan como abusivas forman parte de un contrato de adhesión de acuerdo lo concluido en el motivo vigésimo séptimo de esta sentencia y que se da por reproducido. Ahora bien, la estipulación 4.1 de **la Cláusula Cuarta de los Contratos de Promesa**, señala que "*el promitente comprador declara que la publicidad con que se han ofertado las unidades que promete adquirir coincide plenamente, hasta esta fecha, con las características específicas de cada una*". La cláusula transcrita exige que el promitente comprador **declare en forma anticipada a la celebración del contrato definitivo, que la publicidad que la proponente ha hecho para ofertar las unidades coincide plenamente con las características específicas de cada unidad**, circunstancia que no resulta posible determinar o establecer a simple vista, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, el estado de la obra y la



determinación de las características específicas, siendo de advertir, además, que se trata de una exigencia que, aun cuando el promitente comprador tuviere reparos u objeciones no podría hacerlas valer, conforme la naturaleza del contrato, lo que produce un desequilibrio evidente e importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato, infringiendo lo dispuesto en la letra g) del artículo 16 de LPC y por lo tanto debe concluirse que es abusiva y por ello es nula y sin ningún valor. La conclusión anterior se confirma con lo dispuesto en el artículo 33 de la LPC que prescribe que "La información que se consigne en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios, **deberá ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor**". Idéntica situación se produce en relación **a la estipulación 4.2**, ya que mediante ella se establece que "*en el contrato de compraventa prometido se incluirá una declaración relativa a la similitud de las condiciones ofrecidas en la publicidad con respecto a las Unidades que adquiere*". Los fundamentos señalados respecto de la cláusula 4.1 resultan válidos y procedentes para calificar esta estipulación, razón por la que se dan por reproducidos lo que permite arribar a la misma conclusión anterior;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en lo tocante a **la estipulación 4.4**, ésta "*autoriza a la proponente para introducir modificaciones en las especificaciones técnicas no esenciales del inmueble, en los casos y circunstancias señalados en la motivación vigésimo Novena*". Al respecto, la demandante sostiene que dicha estipulación infringe lo dispuesto en la letra a) del artículo 16 de la LPC, por cuanto las demandadas se arrogan la facultad de modificar unilateralmente la unidad que se promete vender. Agrega que también se infringe la letra g) del referido artículo 16, por cuanto la facultad que se entrega a sí misma la inmobiliaria es claramente desequilibrada respecto del consumidor, le ocasiona ingentes perjuicios, atenta en contra de la buena fe y no dice relación con el fin del contrato;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que el artículo 16 letra a) de la LPC dispone que: *No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales,*



u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan". Por su parte, la letra g) de la norma precitada, estatuye *"En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen"*.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que la estipulación que se analiza infringe las normas transcritas precedentemente, porque al conferírsele la facultad, no permitida por la ley, de modificar a su sólo arbitrio el contrato, se produce un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los contratantes, por lo que en tales condiciones debe concluirse que se trata de una estipulación abusiva;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que la **estipulación 4.5** reza: *"La unidad objeto de este contrato tiene terminaciones similares a las que tiene el o la unidad Piloto, que el Promitente Comprador declara haber conocido y aceptado"*. En relación a esta estipulación, el SERNAC sostiene que dicha cláusula, **significa la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato y la cosa prometida**, infringiendo la letra a) del artículo 16 de la LPC. Además, explica que dicha expresión es, en los hechos, una limitación de responsabilidad prohibida en la letra e) del artículo 16, que puede privar al consumidor de su derecho a resarcimiento. Adicionalmente, se trata de un obvio desequilibrio en favor de la inmobiliaria y en perjuicio del consumidor; atentándose también en contra de la buena fe. Así, se infringe además la letra g) del mismo artículo,

TRIGÉSIMO SEXTO: Que la demandante no explica de manera alguna porqué y en que circunstancias, la estipulación en análisis significaría la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato, pues no se entiende cual es la relación que la estipulación tendría con la modificación del contrato, y/o en que forma se limitaría la responsabilidad del proponente. En tales condiciones, la alegación del SERNAC no resulta atendible y deberá ser desestimada;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que también el SERNAC solicita se declaren abusivas las Cláusulas Octava y Novena del contrato de Promesa de Compraventa. La primera señala: **"OCTAVO: Plazo para el otorgamiento de la Compraventa. La escritura que contenga el contrato de compraventa prometido se otorgará y deberá firmarse por todas las partes que deban intervenir dentro de un**



plazo no superior a 10 días corridos contados desde la fecha en que INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA comunique al comprador que la referida escritura pública se encuentra en Notaría lista para su firma. La comunicación se efectuará por carta certificada que INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA enviará al promitente comprador a su domicilio indicado en este instrumento. El envío de la carta podrá efectuarse por medio de Notario o por cualquier otro medio que asegure la efectividad del envío. El plazo de 10 días comenzará a correr desde la misma fecha del envío de la carta. Con todo, la escritura de compraventa que contenga el contrato prometido deberá otorgarse y suscribirse por las partes antes del _____ de _____ del 20____. Será responsabilidad de la promitente vendedora agotar todas las instancias razonables que estén a su alcance para dar cumplimiento al plazo señalado”.

Por su parte, la cláusula “**NOVENO. Reza: Incumplimiento. En caso que el Promitente Comprador deje de cumplir oportunamente una cualquiera de las obligaciones que asume por este instrumento, en especial si no firmare la escritura prometida de compraventa dentro del plazo convenido, o no pagare oportunamente el total del precio indicado en la Cláusula Tercera en las oportunidades allí señaladas, INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA) podrá solicitar a su arbitrio el cumplimiento forzado de las obligaciones contraídas en este instrumento o su resolución, y en ambos casos con indemnización de perjuicios. Si el promitente comprador no firma la escritura de compraventa una vez transcurrido el plazo de 10 días establecido en la cláusula octava precedente y una vez que un notario certifique este hecho, se producirá la resolución del contrato sin necesidad de ninguna otra gestión o notificación, entendiéndose que ella ha operado por la sola constancia de la certificación notarial, producido este hecho (INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA) podrá disponer libremente de los inmuebles prometidos vender en este instrumento pudiendo negociarlos con terceros prometerlos vender, venderlos sin restricción de ninguna especie a lo que el promitente comprador consiente expresamente, declarando que renuncia anticipadamente a toda y cualquiera reclamación, acción o derecho que sobre la materia pudiere corresponderle. En este evento, el promitente comprador pagará a (INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA) una multa equivalente al (5 o 10)% del precio de la compraventa a título de indemnización de perjuicios por el**



incumplimiento.-(INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA) queda desde luego autorizada para deducir en su beneficio, de las sumas que hubiera recibido con cargo al precio de la compraventa prometida el equivalente en pesos al (5 o 10)% del precio de la compraventa, a título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento, y devolverá al promitente comprador y/o pondrá a su disposición -si la hubiere- la diferencia, dentro de un plazo no superior a treinta días contados desde la resolución, sin intereses, pero reajustadas conforme a la variación experimentada por la Unidad de Fomento.- Si, por el contrario, fuese (INMOBILIARIA PROMITENTE VENDEDORA) la que por hecho o culpa suyos no suscribiere el contrato prometido, ésta deberá pagar por concepto de multa a la parte promitente compradora que cumplió o se allanó a cumplir, una multa equivalente al (5 o 10)% del precio de la compraventa y a restituir al promitente comprador las sumas que hubiese recibido con cargo al precio de la compraventa debidamente reajustadas dentro de un plazo no superior a 30 días corridos contados desde la fecha de la certificación notarial precedentemente indicada";

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que respecto de la **cláusula octava**, relativa al plazo para que se otorgue la compraventa definitiva, el SERNAC dice que se señala que la misma deberá firmarse dentro de un plazo no superior a 10 días corridos contados desde la fecha en que la inmobiliaria comunique al consumidor que la escritura pública de compraventa se encuentra en la Notaría para su firma, que la comunicación de la inmobiliaria al consumidor se hará por carta certificada, y que el plazo de 10 días corridos *"comenzará a correr desde la misma fecha del envío de la carta"*. En otras palabras, el plazo se cuenta desde el envío de la carta certificada, aun cuando la misma llega con posterioridad al consumidor, siendo de gran relevancia, en sus palabras, si se conjuga ésta cláusula con la primera parte de la cláusula novena. De lo anterior no se desprende ninguna infracción que pudiese constituir en abusiva la referida cláusula octava, sino que la impugnación apunta a la cláusula novena, **respecto de la cual señala que por sí sola es abusiva**. Funda su afirmación en que en la **primera parte de la cláusula novena**, se establece que, si el consumidor no firma la escritura pública de compraventa dentro del plazo convenido (esto es, 10 días corridos desde el envío de la carta certificada), la inmobiliaria puede solicitar, a su arbitrio, el cumplimiento forzado de las obligaciones contraídas en la promesa o su resolución, y en ambos casos con indemnización de perjuicios. Y, **se agrega, que, si el consumidor no firma**



dentro del referido plazo, se producirá la resolución del contrato sin necesidad de ninguna otra gestión o notificación, pudiendo la inmobiliaria disponer libremente del inmueble prometido vender, negociarlo con terceros, prometerlos vender y venderlos sin restricción alguna, a lo que el consumidor consiente expresamente, declarando que renuncia anticipadamente a toda y cualquiera reclamación, acción o derecho que pudiere corresponderle, y que el consumidor debe pagarle a la inmobiliaria una multa equivalente al 5% o 10%, según el caso, del precio de la compraventa, a título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento.

Este hecho infringe, según dice, la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento por incumplimientos del proveedor; la letra g) del mismo artículo, pues el hecho que, incluso por una razón no imputable al consumidor, pueda cobrársele una multa, atenta en contra de la buena fe, le causa perjuicios, se trata de un evidente desequilibrio en los derechos y obligaciones que contraen las partes y no se respeta el sentido económico del contrato. Sobre este particular, indican que debe considerarse que la LPC, en su artículo 23, establece el deber de profesionalismo de las inmobiliarias. Lo anterior, considerando la calidad de lego del consumidor, causa un grave desequilibrio entre las partes, pues la empresa sabe perfectamente a lo que renuncia y, en cambio, el consumidor, que ni siquiera ha recibido materialmente el bien raíz, puede perfectamente incurrir en una renuncia que después le impida el debido resarcimiento. Lo anterior, también pugna con el "principio de indemnidad patrimonial" contenido en la letra e) del artículo 3 de la LPC;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que para la adecuada resolución del problema de que se trata, resulta útil tener en cuenta lo que expresan las propias demandadas a fojas 346 y 347 de la contestación de la demanda: "Como todo incumplimiento contractual, la responsabilidad se hace efectiva bajo la premisa de la existencia de negligencia o culpa (o dolo), pero de ningún modo si la expiración del plazo de 10 días se debe a que el cliente no tomó conocimiento oportuno de que la escritura de compraventa estaba a su disposición". En la cláusula impugnada se prescinde absolutamente de la causa o motivo que pudiere haber impedido al promitente comprador firmar la escritura y se resuelve ipso facto el contrato sin necesidad de notificación alguna, pudiendo la inmobiliaria disponer libremente del inmueble



prometido vender, sin restricción alguna, obligando al consumidor a consentir y a renunciar anticipadamente a todo reclamo, acción o derecho que pudiese corresponderle y debiendo, además pagar una multa del 5% o 10% del valor del inmueble. Como lo han sostenido las demandadas, tratándose de un incumplimiento contractual resultan aplicables las normas del derecho común y atendidos los términos y naturaleza de la cláusula ésta no es más ni menos que un Pacto Comisorio Calificado, esto es, “Aquel en que se estipula que si no se cumple lo pactado se resolverá ipso facto el contrato”. Podrán usarse expresiones equivalentes como de pleno derecho, en el acto, sin más trámite”. (Ramón Meza Barros, Manual de Derecho civil, De las Obligaciones, Editorial Jurídica, pág. 95). Agrega el autor citado que “De lo dispuesto en el artículo 1878 del Código Civil se deriva una consecuencia importante: el pacto comisorio no opera de pleno derecho la resolución del contrato en que se estipula. De otra manera no se concebiría que el contratante pudiera reclamar el cumplimiento de lo estipulado”. A mayor abundamiento debe señalarse que la renuncia anticipada que el Consumidor debe aceptar es contraria a derecho, pues el artículo 4° de la LPC, estatuye que “Los derechos establecidos en la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores”. Por todo lo precedentemente reflexionado, el tribunal se forma la convicción de que la Cláusula NOVENA del Contrato de Promesa infringe lo dispuesto en las letras e) y g) del artículo 16 de la LPC y por lo tanto es abusiva;

CUADRAGÉSIMO: Que también la demandante solicita se declare que la **Cláusula Décima del Contrato de Promesa de Compraventa** que señala:

“las partes declaran cumplidas en todas y en cada una de sus partes, las obligaciones contenidas en la reserva o en cualquier otro documento suscrito por ambas con anterioridad a [la] promesa y se otorgan respecto de ellas el más amplio, total y absoluto finiquito”. Al respecto, dice que infringe la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento, por ejemplo si se infringe lo establecido en la reserva o la propia promesa y que debe tenerse en cuenta que en materia de derechos del consumidor existe el “principio de integración publicitaria, en virtud del cual todo lo que ha sido publicado por el proveedor se entiende incorporado a los contratos. Refiere que, además infringe la letra g) del artículo 16 de la LPC, porque el finiquito atenta contra la buena fe y causar



importantes perjuicios a los consumidores causando un desequilibrio entre las partes (la empresa sabe perfectamente a que renuncia; en cambio el consumidor que aun no ha recibido el bien raíz, puede perfectamente no saberlo;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que como se puede apreciar del examen de la cláusula antes referida, que consta en el contrato acompañado a los autos a fojas 1 y siguientes, el finiquito que las partes recíprocamente se otorgan, **se refiere únicamente a las obligaciones contenidas en la Reserva o en cualquier otro documento suscrito por ambas con anterioridad al contrato de Promesa de Compraventa**, y al suscribirse éste debe entenderse que las obligaciones contenidas en la referida Reserva, antecedente previo y necesario para la celebración del contrato, se encuentran cumplidas, ya que el nuevo contrato pasa a contener nuevos derechos y obligaciones para las partes mucho más detallados y específicos ya que se trata de un principio de enajenación del inmueble. Conforme a lo reflexionado precedentemente, suscrita la promesa no es posible jurídicamente infringir lo que se estableció en la Reserva, razón por la que el tribunal estima que no existe infracción a lo dispuesto en las letras e) y g) del artículo 16 de la LPC y por lo tanto esta pretensión no podrá ser acogida;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que la demandante también considera que es abusiva la **Cláusula Décimo Segunda** del contrato de Promesa, que reza: *"Toda y cualquiera duda y dificultad que se suscite entre las partes con motivo de este contrato (...) será resuelta por un árbitro arbitrador que estará premunido de las más amplias facultades y quien actuará sin forma de juicio en contra de cuyas resoluciones no procederá recurso alguno, a los cuales las partes renuncian expresamente en este acto. Para desempeñar el cargo, las partes designan desde luego y en primer lugar a don Enrique Barros Bourie y si éste no pudiera o no quisiera aceptar el cargo, designan, en su reemplazo (SIC) y con iguales atribuciones a don Sergio Urrejola Monckeberg. Si ninguno de los nombrados quisiere o pudiere aceptar el cargo, las partes de común acuerdo lo designarán y, a falta de acuerdo, será nombrado por cualquiera de los Juzgados de Letras en lo Civil de Santiago que esté de turno al pedirse el nombramiento.- **En este último caso el árbitro actuará como árbitro de derecho en el fallo y como arbitrador en el procedimiento** y el nombramiento deberá recaer necesariamente en alguna persona que se haya desempeñado como profesor titular de derecho comercial en cualquiera de las Universidades de Chile o Católica de Chile por a lo menos cinco*



años.- El árbitro estará facultado, a falta de acuerdo de las partes sobre el procedimiento, para fijarlo con entera libertad, incluso en lo concerniente al sistema de notificaciones. [La Inmobiliaria] queda facultada para recurrir a la justicia ordinaria en el cobro de cualquier instrumento mercantil". Al respecto, el SERNAC sostiene que no se cumple con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 de la LPC, al no contemplar el derecho a Recusar a los árbitros designados en la cláusula transcrita, razón suficiente para declarar la abusividad y en consecuencia su nulidad. Agrega que también infringe la letra g) del artículo 16 de la LPC, por el hecho de otorgarle al árbitro el carácter de arbitrador, se le entreguen las más amplias facultades y que actúe sin forma de juicio, lo que sin duda causa un desequilibrio contra el consumidor. Dice que además viola el artículo 50 de la LPC, que señala que los consumidores deben recurrir a los jueces de Policía Local cuando se trata de disputas individuales entre un consumidor y un proveedor. Por último, refiere que también se infringe lo dispuesto por el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto no pueden someterse a la decisión de un árbitro las causas de policía local...;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que los dos últimos incisos del artículo 16 de la LPC, disponen: "***Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro para actuar uno en subsidio del otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello en conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales***".

"En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente";

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que a fojas 350, las demandadas, contestando la demanda, reconocen expresamente que la cláusula no incluye la información al consumidor de su derecho a recusar a los árbitros, debido a una omisión involuntaria;

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto a las infracciones a los artículos 50 de la LPC y 230 del Código Orgánico de Tribunales que sostiene la



demandante, ellas no resultan procedentes por cuanto de las normas que se han transcrito en el motivo que precede, se desprende nítidamente que la cláusula compromisoria está permitida por la ley. En cuanto a la infracción a la letra g) de la LPC, la sustenta en que se otorga al árbitro el carácter de arbitrador, entregándole las más amplias facultades pudiendo actuar sin forma de juicio, sin duda causa un desequilibrio contra el consumidor. Al respecto es necesario precisar que los árbitros que se designan en la cláusula tienen, de acuerdo con lo que dispone el inciso final del artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, la calidad de Arbitros Mixtos, es decir, tienen la facultad de arbitrador en cuanto al procedimiento, cuyas reglas son las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley. Conforme a lo anterior, la infracción señalada tampoco resulta procedente toda vez que en opinión del sentenciador no se configura el desequilibrio que la demandante sostiene;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que en lo pertinente a la infracción a lo que dispone el inciso final del artículo 16 de la LPC, en cuanto a que en todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, **será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor su derecho a recusarlo**, cláusula que como ya se señaló las demandadas reconocieron haber omitido en forma involuntaria, justificación que no resulta convincente atendida la importancia y efectos de la disposición. En concepto del tribunal la omisión de la cláusula precitada causa un perjuicio y desequilibrio en los derechos de los consumidores, pues les impide ejercer su derecho de recusar a los árbitros sin expresión de causa en el mismo acto de celebración del contrato, lo que los obliga a recurrir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos con las cargas que ello implica. Por la razón anotada deberá acogerse esta pretensión en la forma como se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia;

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Promesa de Compraventa señala: "*Domicilio. Para todos los efectos de este contrato las partes constituyen domicilio en la ciudad y comuna de Santiago y se someten a la competencia de sus tribunales ordinarios de justicia para el conocimiento de todas aquellas materias que no sean de competencia arbitral*". La demandante afirma que la estipulación señalada no respeta el artículo 50^a de la LPC, que establece reglas de competencia absoluta, pues se entrega a



los tribunales ordinarios de justicia facultades que son propias y privativas de los jueces de Policía Local, agregando que la prórroga de competencia relativa que establece es gravosa y perjudicial para el consumidor, limitándose en los hechos su derecho a defensa y encareciendo el acceso a la justicia, infringiendo además lo establecido en el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales , en cuanto no podrán someterse a la decisión de árbitro las causas de Policía Local;

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que como lo explica el profesor Gonzalo Cortez Matcovich en su obra El Nuevo Procedimiento Regulado en la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de Los Consumidores, Editorial Lexis Nexis, 1ª Edición, página 89 “En efecto, la regla de competencia contenida en el inciso primero del artículo 50 A no se aplica al procedimiento para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, ya que en tal caso, serán competente los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales.....Por otro lado, la remisión a las reglas generales lleva a sostener que, como las normas sobre la competencia territorial en materia civil son por excelencia disponibles, se admite- por consiguiente- la prórroga de las mismas. Para impedirlo, suelen establecerse prohibiciones de prorrogar, pero en la LPC no existe prohibición expresa de prorrogar la competencia”. Conforme a la opinión sustentada por el autor citado y que el tribunal comparte, sólo es dable concluir que la cláusula que se examina no tiene la calidad de abusiva;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que la demandante ha impugnado las cláusulas Quinta, Sexta, Trigésimo segunda y trigésimo Tercera del Contrato de Compraventa con Mutuo Hipotecario Plus, en adelante, “el Contrato”. Dichas cláusulas expresan lo siguiente:

Cláusula Quinta: *“El comprador declara haber recibido materialmente y a su entera conformidad la propiedad objeto del presente contrato”.*

Cláusula Sexta: *“Cumplida cualquier promesa de compraventa celebrada entre ellas relativo al inmueble materia del presente contrato, respecto de cuyas obligaciones se otorgan el más amplio, completo y total finiquito”.*

Cláusula Trigésimo Segunda: *“Las partes declaran totalmente cumplida la oferta de compra y/o cierre de negocio suscrita entre ellas, respecto de cuyas obligaciones se otorgan el más amplio, absoluto y completo finiquito”*

Cláusula Trigésimo Tercera: *“Adecuación de las condiciones de publicidad. Declara en este acto, conocer cabalmente las condiciones de*



publicidad por las cuales fue ofertado el inmueble objeto del presente contrato y su entorno, manifestando su plena conformidad por la concordancia entre dichas condiciones con las características del inmueble, que adquiere en virtud del presente instrumento”;

QUINCUAGÉSIMO: Que respecto de la cláusula Quinta del Contrato, el SERNAC sostiene que no cumpliría con los estándares de la LPC, por cuanto la propiedad no necesariamente ha sido recibida en forma material al tiempo de la firma de la escritura de compraventa. Lo anterior, es relevante pues no son pocos los casos en que el consumidor, luego de haber firmado el contrato, se encuentra con que la propiedad no cumple con lo publicitado, o con las características del proyecto, o con lo señalado en la promesa, infringiendo nuevamente, según dice, el principio de integración publicitaria, como también el principio de indemnidad patrimonial y el de la buena fe. El fundamento invocado por la demandante para sustentar su pretensión es hipotético, ya que parte de la suposición de algo posible para sacar de ello una consecuencia. En efecto, asevera que la propiedad no necesariamente ha sido recibida en forma material al tiempo de la suscripción de la escritura, lo que en rigor resulta más que discutible, tanto más si se tiene en cuenta que cualquier contratante diligente, antes de firmar el contrato respectivo debe comprobar fehacientemente que el bien que se le vende y/o entrega es el mismo que compra. De otro lado, más que una cláusula propiamente tal, en la especie se trata sólo de una declaración del comprador que deja constancia de haberse cumplido por el vendedor su obligación de entregar materialmente la propiedad objeto del contrato. Por las razones expuestas la pretensión de la demandante no podrá ser acogida;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que en lo tocante a las **Cláusulas Sexta y Trigésimo Segunda**, la demandante dice que estas cláusulas infringen la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento, **pues en este caso el consumidor podría tener derecho a resarcimiento si se infringe lo establecido en la reserva o la promesa**; Infringe también el principio de integración publicitaria y el de indemnidad patrimonial contenido en la letra e) del artículo 3° de la ley, también, el principio de la buena fe, pues se trata de cláusulas que causan desequilibrio entre las partes.



Las cláusulas señaladas dicen relación con los finiquitos que se entregan respecto de los contratos de Promesa de compraventa y a las ofertas de compra y/o cierre de negocio, y no se refieren a la reserva como lo afirma la demandante. Ahora bien, el fin u objeto de las cláusulas que se analizan es concluir las diversas etapas de desarrollo del negocio. Así, el hecho de celebrarse el contrato definitivo de compraventa, significa que el antecedente del mismo, esto es, la promesa de compraventa, se encuentra cumplida y por lo tanto nada impide que las partes se otorguen recíproco finiquito respecto de dicha convención. Lo mismo reza para para la oferta de compra y cierre de negocio. Por las razones señaladas es dable concluir que en el caso sub-lite no existe infracción a las normas señaladas por la demandante y por consiguiente sólo cabe desestimar esta pretensión;

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que respecto de la **Cláusula Trigésimo Tercera**, denominada "*Adecuación de las condiciones de publicidad*", que señala que el comprador "*declara en este acto, conocer cabalmente las condiciones de publicidad por las cuales fue ofertado el inmueble objeto del presente contrato y su entorno, manifestado su plena conformidad por la concordancia entre dichas condiciones con las características del inmueble, que adquiere en virtud del presente instrumento*", la demandante señala que esta cláusula que infringe la letra e) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las limitaciones de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho a resarcimiento, Infringe también el principio de integración publicitaria y el de indemnidad patrimonial contenido en la letra e) del artículo 3° de la ley, y también el principio de la buena fe, pues se trata de cláusulas que causan desequilibrio entre las partes;

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que del tenor de la cláusula impugnada no aparece que ella contenga una limitación de responsabilidad en los términos que exige la ley, esto es, limitaciones absolutas, toda vez que como se desprende de su texto, ella sólo establece una declaración del comprador, siendo válidos los fundamentos que sobre idéntica situación se expresaron en el fundamento quincuagésimo de esta sentencia, que se dan por reproducidos a fin de evitar repeticiones innecesarias. Además, debe señalarse que es el consumidor quien debe informarse y conocer las condiciones de publicidad, comparándolas con el producto que se le ofrece y si dicho consumidor estima que existe alguna disconformidad, no está obligado suscribir el contrato en el caso que no se modificara dicha disconformidad, y si de hecho lo suscribiere, no queda impedido



de ejercer sus derechos ante los tribunales ordinarios, deduciendo las acciones que correspondan. Por las razones señaladas no resulta atendible la imputación de abusibilidad que formula la demandante;

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la solicitud contenida en el numeral 1. del petitorio de la demanda de fojas 30 y siguientes, relativa a la declaración de admisibilidad de la misma, debe dejarse constancia que por resolución de fecha 21 de Enero de 2014, escrita a fojas 71, el tribunal declaró admisible la referida demanda y confirió traslado a las demandadas por el término de 10 días para contestar;

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que respecto de las **peticiones contenidas en las letras d) y e) del numeral 2) del petitorio de la demanda**, el tribunal las rechazará por tratarse de peticiones genéricas e indeterminadas, cuya decisión queda entregada a la iniciativa del tribunal, lo que resulta improcedente;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que en relación a **las peticiones contenidas en los numerales 4), 5), 6) y 7)**, el tribunal las rechazará en razón de no existir prueba en el proceso respecto de los perjuicios cuya indemnización se pretende, respecto de cada uno de los consumidores eventualmente afectados, siendo improcedente la alegación de supuestos perjuicios colectivos; tampoco existen antecedentes o pruebas necesarias para determinar la existencia de los grupos o sub grupos de consumidores afectados;

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que en lo tocante a la **petición contenida en el numeral 8) del petitorio de la demanda**, imponer una multa a las sociedades demandadas por cada consumidor afectado por el máximo que permite la ley, es de advertir que el inciso primero del artículo 24 de la LPC dispone que “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales, **si no tuvieren señalada una sanción diferente**”. Por su parte, el artículo 16 de la misma ley, prescribe que “**no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones**”....., que determinadamente señala, y que precisamente constituyen el fundamento de la acción deducida en autos. En otras palabras y como lo señala el profesor Ricardo Sandoval López en su obra Derecho del Consumidor, Editorial Jurídica de Chile, página 83, “**Por lo General la sanción que se impone a las cláusulas abusivas es la nulidad parcial, dejando eficaz el resto del contrato**”. Atendido lo precedentemente señalado, en opinión del



tribunal no resulta procedente imponer varias sanciones por el mismo hecho y por lo tanto la petición señalada no podrá ser acogida;

QUINGUAGÉSIMO OCTAVO: Que, los demás antecedentes allegados al proceso no alteran las conclusiones a que se ha arribado en esta sentencia;

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 2 bis, 3, 12, 4, 16 letras a), e) y g) , 23, 24, 28, 33, 50, 51, 52, 53 C, 54 y demás pertinentes de la Ley n° 19.496.- sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General; 3.4.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; 1445, 1545, 1546, 1548, 1698, 1878, 2492, 2514, 2518, y demás pertinentes del Código Civil; 144, 160, 170, 254, 341, 342 y siguientes, 346, 348 bis, 358 y siguientes, 768 del Código de Procedimiento Civil y 223 y 230 del Código Orgánico de Tribunales, **SE**

DECLARA:

- I. Que se acogen las tachas deducidas por las demandadas en contra de los testigos de la demandante José Alejandro Ibarra Pérez y María Rivera Villalobos y se rechaza, en cambio, la deducida en contra del testigo Niccolo José Stagno Oviedo.
- II. Que se rechazan las tachas opuestas por la demandante, en contra de los testigos de la demandada Guillermo Ignacio Morales Sierra y Juan Ignacio Peña Lacámara.
- III. Que se acoge la excepción de prescripción opuesta por las sociedades demandadas, en los términos establecidos en el fundamento décimo quinto de esta sentencia.
- IV. Que se acoge la demanda interpuesta, por el SERNAC, en beneficio del interés colectivo de los consumidores, sólo en cuanto se declaran abusivas y por ello nulas y sin ningún valor, las estipulaciones 4.1, 4.2 y 4.4 de la Cláusula Cuarta de los contratos de Promesa de Compraventa, elaborados por las sociedades Inmobiliaria Socovesa Santiago S.A. e Inmobiliaria Socovesa Temuco S.A., conforme a lo razonado en las motivaciones Trigésimo Primero a Trigésimo Cuarta, y asimismo, las Cláusulas Novena y Décimo segunda del mismo Contrato, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos Trigésimo



Octavo, Trigésimo Noveno y Cuadragésimo segundo a Cuadragésimo sexto de esta sentencia;

- V. No se condena en costas a las Sociedades demandadas, por no haber sido totalmente vencidas;
- VI. Publíquese esta sentencia en la forma que dispone el artículo 54 de la Ley N°19.496.

Regístrese y archívese.

DECRETADA POR DON JORGE L. MENA SOTO, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DON MARIO LUIS ROJAS GALLEGUILLOS, SECRETARIO AD-HOC.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, dos de Octubre de dos mil dieciocho**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>