

Corte Suprema, 2 de marzo de 2016

Uribe Kunz, Nicolás Manuel Hernán con CE Inmobiliaria S.A.

Rol N°	46551-2016
Recurso	Casación en el fondo
Resultado	Desestima
Voces	Cláusulas abusivas, contrato de adhesión, juez árbitro, mora, indemnización de perjuicios ámbito de aplicación de la Ley N° 19.946.
Normativa relevante	Artículos 2, 16 inciso 3° de la Ley N°19.946.

Resumen

Nicolás Uribe Kunz realizó la reserva de un bien inmueble ubicado en la comuna de Santiago, el día 29 de enero de 2013, mediante el pago de un cheque a nombre de CE Inmobiliaria, con el compromiso de posteriormente firmar un contrato de promesa de compraventa. Además del pago de la reserva, CE Inmobiliaria exigió el pago de un anticipo, equivalente al 10% del precio de la compraventa, es decir, 459 UF. Finalmente, el 31 de mayo de 2013 se suscribió el contrato de promesa de compraventa. Producto de problemas en la construcción, la obra se atrasó. En un principio, la idea era entregar los inmuebles el día 28 de noviembre de 2014, pero esto no se logró, y finalmente el día 16 de abril de 2015 se firmó el contrato de compraventa, y la preentrega del bien se realizó el día 15 de mayo de 2015.

Ese mismo año, el demandante presentó demanda de indemnización de perjuicios moratorios que fue conocida por el 29° Juzgado Civil de Santiago, sustentada en la demora de la entrega del bien inmueble antes descrita, alegando también que existió un incumplimiento contractual por parte de CA Inmobiliaria que produjo un daño al demandante. CE Inmobiliaria interpuso excepción de incompetencia del tribunal, debido a una cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa de compraventa, la cual establecía que los asuntos controvertidos se resolverían ante un juez árbitro del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

El tribunal de primera instancia acogió la excepción interpuesta, y dictaminó que declarar el contrato de promesa como contrato de adhesión es materia de fondo, y no podía resolverse de manera incidental; además, el tribunal estimó que el demandante no logró probar que dicho contrato fuera de adhesión.

Ante esta decisión, el demandante dedujo recurso de apelación, solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia, y se dictara una nueva en que se rechazara la excepción presentada por la demandada toda vez que el contrato celebrado entre las partes se trata de un contrato de adhesión, por tanto, tiene aplicación el artículo 16 inciso 3° de la Ley N°19.946, que establece que, ante los contratos de adhesión, se puede recurrir a la justicia ordinaria. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación, confirmó el fallo de primera instancia.

En contra de esta última sentencia, el señor Uribe Kunz dedujo recurso de casación en el fondo, el cual fue desestimado por la Corte Suprema, toda vez que, consideró que el contrato de compraventa no puede considerarse como un contrato de adhesión, según las alegaciones del demandado, por lo que no puede aplicarse el artículo 16 inciso 3° de la Ley N°19.946, permitiendo que la justicia ordinaria conozca del conflicto.

Hechos

“VISTOS: En estos autos Rol N° 46.551-2016 de esta Corte Suprema, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados Uribe Kunz, Nicolás Manuel Hernán con CE Inmobiliaria S.A., seguidos ante el Vigésimonoveno Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-17.428-2015, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 83, que confirmó la resolución de primer grado de veintinueve de febrero del mismo año, escrita a fojas 66 y siguiente, que acogió la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, sin costas.”

“SEGUNDO: Que para la adecuada comprensión del presente recurso conviene consignar que en estos autos Nicolás Manuel Hernán Uribe Kunz dedujo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa en contra de CE Inmobiliaria Maipú S.A., con el objeto de que sea condenada a pagar 1.763 unidades de fomento, con reajustes, intereses y costas.

La demanda se funda en que la demandada no cumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado el 31 de mayo de 2013 respecto del Departamento N°2 de calle Maipú N° 425, Condominio Casas del Barrio, comuna de Santiago. El contrato prometido debía celebrarse el 30 de agosto de 2014, prorrogable por 90 días más si a esa fecha aún no se hubiese otorgado la recepción definitiva de las obras, certificado que sólo se obtuvo el 29 de enero de 2015, celebrándose el contrato de compraventa el 16 de abril de 2015, por lo cual solicita que la demandada pague tanto la indemnización moratoria consignada en la cláusula octava del contrato, de 5 unidades de fomento diarias, equivalente a 245 unidades de fomento, como también la cláusula penal compensatoria, consignada en la cláusula décima del contrato, equivalente al 20 por ciento del precio de la compraventa prometida, ascendente a 918 unidades de fomento, más 600 unidades de fomento por concepto de daño moral.

Por su parte, la demandada opuso la excepción dilatoria prevista en el artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, de incompetencia del tribunal, basada en que en el mismo contrato de promesa de compraventa materia del juicio las partes pactaron una cláusula arbitral, en la estipulación décimo tercera, por la cual cualquier dificultad o controversia que se suscite entre las partes debe ser resuelta por un árbitro arbitrador designado por el Centro del Arbitraje y Mediación de Santiago.

Por último, la demandante pidió el rechazo de dicha excepción porque la cláusula arbitral se encuentra inmersa en un contrato de adhesión y, por tanto, al amparo del artículo 16 de la Ley 19.496, el consumidor siempre tiene derecho de concurrir a la justicia ordinaria.”.

Cuestión jurídica

“SÉPTIMO: Que, en todo caso, para que sea aplicable la norma que permite al consumidor recurrir siempre a la justicia ordinaria, debe tratarse de un contrato de adhesión. En efecto, el artículo 16, que contiene la norma debatida, se ubica en el párrafo 4 del Título II, titulado Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento “de los contratos de adhesión”. Por lo demás, el inciso que inicia el artículo 16, que determina el ámbito de las reglas, se refiere expresamente a los contratos de adhesión. En todo caso, el propio inciso 3° comienza disponiendo que: “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”, para luego agregar “Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente”.

Así pues, esta facultad de recurrir siempre a los tribunales ordinarios aun cuando exista una cláusula arbitral constituye una prerrogativa excepcional para el consumidor en los contratos de adhesión lo que, por cierto, supone que en el proceso se encuentre establecido que el contrato sobre el que versa el conflicto tenga dicha naturaleza jurídica.”.

Decisión

“**OCTAVO:** Que, al respecto, el artículo 1° N°6 de la ley referida dispone que, para los efectos de esta ley, se entender por contrato de adhesión “aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.”

Ahora bien, el demandante ha fundado su alegación de que el contrato es de adhesión en la circunstancia que habrá sido redactado por la Inmobiliaria demandada y en que existen varios contratos del mismo tipo celebrados por ella con otros promitentes compradores en los que la competencia queda radicada en los tribunales ordinarios mientras, en otros, ante el juez árbitro, lo que en su concepto demostraría que la cláusula de competencia queda entregada al arbitrio de la demandada.

Tales postulados resultan insuficientes para evidenciar que en la promesa de venta de que aquí se trata el consentimiento se haya formado mediante la sola aceptación expedida por el actor, de las condiciones dispuestas por la demandada.

No hay certidumbre alguna en el proceso que el demandante se haya limitado a adherir a las condiciones ofrecidas por la promitente vendedora.

Desde luego, tal como ha sido sostenido, por regla general la compraventa de un inmueble es (y lo propio puede sostenerse de una promesa de compraventa, si se mantuviere la aplicación de estas reglas a ella), un contrato de libre discusión, en el que las partes debaten y estipulan libremente su contenido (Alessandri, Arturo: “De los Contratos.” Editorial Jurídica de Chile. Santiago, pág. 39).

Por otra parte, si bien la doctrina reconoce que los contratos de adhesión pueden presentarse no sólo en aquellas situaciones en que hay condiciones generales de contratación o estandarización contractual, sino también en una convención aislada entre dos sujetos (donde la oferta no tendrá las características ni de generalidad ni de permanencia, y probablemente tampoco de minuciosidad, caracteres comúnmente pedidos para la adhesión), en todo caso debe estar presente un rasgo que se tiene por decisivo para calificar la adhesión: el desequilibrio del poder negociador de los contratantes (as López Santa María, Jorge: “Los Contratos.” Parte General. 5 edición actualizada por F. Elorriaga. Edit. Abeledo Perrot-Legal Publishing. Santiago, 2010, pág. 116 y sgts.; v. también, con explicaciones económicas, De la Maza, Íñigo: “Contratos por Adhesión y Cláusulas Abusivas.” En Revista Chilena de Derecho Privado, N 1. Santiago, 2003, p. 109 y sgts.).

Entonces, se requiere demostrar que el contrato de este litigio fue obra exclusiva del oferente o, al menos, que ha sido éste quien ha impuesto sus cláusulas esenciales, en particular, las relativas a la cosa, el precio, la forma de pago, y al plazo o condición que fija la época de celebración del contrato prometido en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1554 del Código Civil; y, ciertamente, debió demostrarse la presencia de elementos constitutivos de aquel desequilibrio del poder negociador.

Pues esa demostración no aparece.

Más aún, impuesta la proclama de que los elementos conducentes a calificar un contrato como de adhesión, o al menos los más característicos, deben quedar convincentemente establecidos

en la controversia respectiva, puede admitirse incluido un alivio probatorio derivado del ámbito en que se desenvuelven los negocios al que pertenece el discutido, que podría penetrar, por ejemplo, por la vía de las presunciones judiciales y la noción de hecho público y notorio. Pero ni aun con esa benevolencia puede ser detectada en el proceso aquella demostración.

Tal como ya fue advertido, en autos no existen antecedentes que permitan arribar a esa conclusión, ni siquiera abandonando el rigor en la apreciación fáctica, por demás no denunciado. Y aunque no sea definitorio, en esa dirección negativa todavía puede añadirse que la discusión de fondo versa sobre la aplicación de multas e indemnizaciones a la demandada, tanto compensatorias como moratorias, contenidas en el contrato de promesa para el caso de incumplimiento, las que no constituyen precisamente indicios de un desequilibrio del aludido poder negociador.”.

Comentario

Según nuestro punto de vista, esta sentencia es altamente criticable. Desde una primera lectura, es posible cuestionar el poder negociador de una persona natural contra una gran inmobiliaria, que realiza innumerables contratos por día, y es esta quien propone todos los términos. ¿Realmente hay alguna posibilidad de la persona de negarse a una cláusula compromisoria? Creemos que no.

Como lo ha dicho el profesor De La Maza, los contratos de adhesión llevan consigo una lógica clara: *“La idea de que una de las partes –por regla general la más poderosa económicamente– presente a la otra el contenido prescriptivo del acuerdo, en términos que la otra únicamente pueda aceptarlos o rechazarlos parece violentar de modo decisivo la idea de que el contrato es obra exclusiva de los contratantes.”*¹ En el caso presentado, es la inmobiliaria quien claramente ha presentado el contenido del contrato, ¿En qué momento podría negociar la persona? Personalmente, creemos que en ninguno.

Según el mismo profesor, una de las características que tiene este tipo de contratos es que la parte que redactó el contrato realicé rutinariamente este tipo de actos². Una inmobiliaria, como lo es la parte que redactó la promesa de compraventa en cuestión, realiza estos actos como parte de su giro, el algo recurrente en ellos, por lo que no deja espacio a la negociación de las cláusulas con las partes.

Si cualquiera quisiera comprar un bien raíz, lo primero que debe hacer es acercarse a la oficina de la inmobiliaria. Una vez que se hayan presentado los pilotos, fechas estimadas de entrega, y elegido, por ejemplo, un departamento ubicado en un tercer piso, es un vendedor quien hará firmar los contratos. ¿Qué poder tiene el vendedor, como empleado de la inmobiliaria, de aceptar o rechazar las críticas que pueda hacer al contrato? ¿Servirá de algo que la persona se niegue a aceptar una cláusula compromisoria, frente al vendedor? No, el vendedor le dirá que debe aceptar o rechazar el contrato, no sólo porque así está redactado por la inmobiliaria, sino, porque él carece de facultades para negociar estos contratos frente a los posibles compradores.

A pesar de todo esto, el profesor de La Maza, en una publicación en el diario “El Mercurio Legal” del 5 de mayo de 2017, estableció que la Corte tenía razón, ya que fue el mismo demandante quien presentó diversos contratos de promesa en que la cláusula compromisoria no estaba, dejando en manos de la justicia ordinaria la resolución de conflictos, siendo esta la razón para no considerar que el contrato en cuestión es de adhesión.

¹ DE LA MAZA, Iñigo. (2003) “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas: ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?”, en: *Revista chilena de derecho privado*, N°1 2003, pág. 109.

² Idem. Pág. 112

A pesar de esto, aún es cuestionable el poder negociador de una persona natural, que no debe conocer mucho del derecho, versus una inmobiliaria que está acostumbrada a realizar este tipo de contratos y que, al momento de redactarlos, cuenta con un equipo legal especializado y acostumbrado a estos actos ¿Realmente, podría el señor Urbina negociar acerca de la competencia en caso de conflicto?