

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 27° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-5458-2017  
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL  
CONSUMIDOR/ADMINISTRADORA DE MUTUOS HIPOTECARIOS  
HOGAR Y MUTUO S.A.

**Santiago, veintidos de marzo de dos mil veintiuno**

**VISTOS:**

Comparece don Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, Director Nacional del SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (en adelante SERNAC), ambos domiciliados en Teatinos 50, comuna de Santiago, deduciendo demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento establecido en el párrafo 3 del Título IV de la Ley N° 19496 (LPC), en contra de ADMINISTRADORA DE MUTUOS HIPOTECARIOS HOGAR Y MUTUO S.A. (en adelante la Administradora Hogar y Mutuo o el proveedor), sociedad anónima del giro de su denominación, representada legalmente por don Jaime Patricio Cañas Contreras, ambos con domicilio en Cónдор 1291, oficina 204, comuna de Santiago, o bien representada de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50C, en relación al artículo 50D, ambos de la LPC, esto es, presumiéndose que representa al proveedor y, que en tal carácter lo obliga, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación del proveedor, a fin de que admitiéndola a tramitación, se acceda a: 1.- Declarar admisible la demanda, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley N° 19.496 y, en consecuencia, conferirle traslado a la demanda por el plazo de 10 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, según determine el tribunal, de las



**Foja: 1**

cláusulas tercera, sexta, séptima, octava, novena, undécima, décimo tercera, décimo cuarta, décimo séptima, décimo octava, décimo novena, vigésima, vigésimo segunda, vigésimo tercera, vigésimo cuarta y vigésimo séptima del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable; 3.- Ordenar la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas cuya nulidad se solicita en esta demanda y, por sobre todo, ordenar la cesación de cualquier cobro que pueda tener como causa las cláusulas abusivas cuya nulidad se solicita en la demanda; 4.- Ordenar la cesación de todos aquellos cobros que excedan la tasa máxima convencional y la devolución de lo pagado en exceso, correspondiente al diferencial entre la tasa convencional y la corriente vigente al momento de la operación, todo con reajustes e intereses, a los consumidores afectados, en los últimos cinco años anteriores a la fecha de presentación de esta demanda, de acuerdo al artículo 8 de la Ley 18.010; 5.- Ordenar, respecto de los consumidores afectados, las restituciones propias de la declaración de nulidad absoluta de las cláusulas abusivas, incluyendo la restitución de lo pagado por los conceptos indicados en esta demanda, todo con reajustes e intereses; 6.- Declarar la procedencia de cualquiera otra indemnización y/o reparación que estime conforme a derecho; 7.- Determinar en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales 3, 4, 5 y 6 anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demanda, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley 19.496; 8.- Ordenar que las restituciones, 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 demanda cuenta con la información necesaria para individualizarlos; 9.- Declarar la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole el máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, o aquellas multas que el tribunal determine conforme a derecho, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas a los artículos 3 inciso primero letras b), c) y e), 4, 16 letras b), c), d), e) y g), 17 B letra g), 17 H, 23, 37 inciso segundo, 39, 39 A y 39 B de la LPC, así como también a lo dispuesto en los artículos 9 número 2) y 16 del Decreto N° 42 de 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que



**Foja: 1**

aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios.; 10.- Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496; 11.- Condenar en costas a la demandada; y 12.- Aplicar toda otra sanción que el tribunal determine conforme a derecho.

Funda su demanda en que la demandada, en su contrato de mutuo hipotecario, incluye cláusulas que vulneran la normativa que consagra la protección de los derechos de los consumidores, pues en los contratos en cuestión existe un plazo para pagar el dividendo que va entre los días 1 y 10 de cada mes, pero a pesar de dicho plazo, si el consumidor se atrasa en el pago, los intereses moratorios son cobrados desde el día 1 del mes. Asimismo, la demandada cobra gastos de cobranza extrajudicial por períodos no permitidos por la ley. Además, el contrato de adhesión contiene otras cláusulas abusivas como: Contempla mandatos irrevocables, los que se encuentran prohibidos por la LPC; no se ajusta a los requisitos establecidos por la normativa de protección de los derechos de los consumidores en cuanto a la rendición de cuentas respecto de los mandatos otorgados; contempla normas que invierten la carga de la prueba y limitan la responsabilidad del proveedor; contempla una cláusula para regular los pagos anticipados que es contraria a la ley; contiene cláusulas de aceleración y exigibilidad anticipada abusivas; estipula una cláusula de prórroga de la competencia en perjuicio del consumidor; establece una cláusula que fija gastos injustificados en perjuicio del consumidor; exige la contratación de un seguro no obligatorio por ley.

Hace presente que en atención a las desigualdades que existen en las relaciones entre proveedores y consumidores han motivado que el legislador disponga normas de orden público económico, con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes, por lo que los derechos que la Ley de Protección al Consumidor establece para los consumidores son irrenunciables (artículo 4) y los proveedores tienen, entre otras obligaciones, la de informar veraz y oportunamente sobre las condiciones y el precio de un producto o servicio, cumplir con lo ofrecido, publicitado y pactado, no realizar cobros improcedentes, ofrecer y mantener contratos de adhesión sin



**Foja: 1**

cláusulas abusivas; además, en caso de causar daño a los consumidores, deben indemnizarlos adecuada y oportunamente. Agrega que, en el año 2012, se dictó la Ley 20.555, conocida como Ley del Sernac Financiero, que consagró nuevos derechos para los consumidores en cuanto a los productos y servicios financieros. La circunstancia que el derecho del consumidor sea de carácter protector, tutelar y de interés social hace que, en caso de duda, la interpretación del juez deba necesariamente ser en favor del consumidor.

A continuación dice que el legislador se ha preocupado de la falta de equivalencia en la relación entre proveedor y consumidor en los contratos de adhesión, por lo que privó en forma expresa de todo efecto a ciertas cláusulas que denomina como abusivas, enumerando el artículo 16 de la LPC diversas causales de abusividad de cláusulas, estableciéndose que éstas no producen efecto alguno, aun cuando hubieren sido aceptadas expresamente por el consumidor.

Cita el artículo 16, letra g de la citada ley que señala “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

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.” Esta causal genérica se estructura en base a la buena fe; al desequilibrio en el contenido contractual en perjuicio del consumidor, lo que deberá ser ponderado por el juez; la finalidad del contrato, lo que, asimismo, también deberá apreciar el juez, tomando en cuenta el evidente desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes; y las disposiciones legales que resguardan el equilibrio en la relación contractual, que plasman el equilibrio que el proveedor no podría alterar en perjuicio del consumidor.



Foja: 1

Continúa diciendo que la incorporación de una cláusula abusiva en un contrato hará que ésta no produzca efecto alguno. a) Los derechos de los consumidores son irrenunciables para los consumidores (art. 4 LPC) y de orden público su inclusión constituye objeto ilícito por contratar el orden público económico; b) La inclusión de cláusulas abusivas está prohibida por la ley, al igual que aquellas en que el consumidor renuncia a ejercer derechos, según establecen los artículos 10, 12, 1461 y 1682 del Código Civil. c) Tratándose de una nulidad absoluta por causa ilícita, en conformidad al artículo 50 de la LPC, se establece una acción especial para que cese el acto que afecta a los derechos de los consumidores. d) La nulidad de una cláusula abusiva, además, está prevista en el artículo 16 letras A y B.

Añade que el efecto de la inclusión de una cláusula abusiva es la nulidad absoluta siendo relevante para la prescripción de 10 años para este tipo de nulidad y porque el juez puede declararla de oficio.

En relación a la extensión de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva, en conformidad al artículo 16 A de la LPC, declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.

En cuanto a los efectos pecuniarios de la declaración de nulidad absoluta de una cláusula abusiva, éstos son los propios de las prestaciones mutuas, esto es, deben ordenarse las restituciones de los dineros cobrados, reajustados y con los frutos y/o intereses que correspondan, en conformidad al artículo 1687 del Código Civil.

Respecto a las cláusulas abusivas en el contrato de mutuo hipotecario de Hogar y Mutuo S.A. la demandante hace las siguientes precisiones:

a) La Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo es un agente administrador de mutuos hipotecarios endosables siendo una sociedad



**Foja: 1**

anónima que otorga por cuenta propia o de entidades aseguradoras o reaseguradoras mutuos hipotecarios endosables para el financiamiento de los bienes raíces o fines generales, las cuales se encuentran sujetas a la supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguro; pero sin perjuicio de estas facultades, el SERNAC debe ejercer las acciones tendientes a proteger estos derechos, buscando la eliminación de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, siendo uno de los medios para esto la interposición de demandas para proteger el interés colectivo de los consumidores, respecto de las cuales, la ley reconoce expresamente a este Servicio la calidad de legitimado activo; b) Los agentes mutuarios son responsables de la eficacia de los contratos y garantías, así como de redactar el texto de la escritura pública mediante la cual se celebrará el mutuo y la garantía hipotecaria del mismo. Es así que los agentes mutuarios constituyen entidades que otorgan, por cuenta propia o ajena el producto financiero mutuo hipotecario endosable, esto es, a través de un contrato de adhesión cuyo texto redactado por el mismo agente mutuario, quien es responsable de la eficacia del contrato y de sus garantías asociadas, de administrar el mutuo, atender las consultas de los deudores, mantener información actualizada y detallada de los mutuos y realizar los trámites para las cancelaciones y alzamientos de hipotecas una vez extinguida la deuda, citando la letra b) del numeral 1° de la NGC n° 136 y deben responder ante los consumidores por la validez de las cláusulas incorporadas en los contratos. Cita al respecto el artículo 43 de la LPC.

Hay cláusulas abusivas en relación al plazo para pagar dividendos, intereses moratorios y gastos de cobranza.

I.- La Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A., en el contrato de compraventa y mutuo hipotecario endosable, mediante el cual entrega un mutuo hipotecario a los consumidores, incluye cláusulas que, por una parte entregan un plazo al consumidor para pagar el dividendo mensual, que va entre los días 1° y 10 de cada mes, y, por la otra, en caso de atraso en el pago cobra intereses moratorios desde el día 1° del mes, de manera que le resta el valor legal de que tiene todo el plazo, con lo cual vulnera la letra g) del artículo 16 de la LPC. En efecto, en la



**Foja: 1**

cláusula octava del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario endosable, se establece: “El deudor se obliga a pagar a la orden de “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.”, en el plazo de.....meses, a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de este contrato, por medio de dividendos vencidos, mensuales y sucesivos, expresados en Unidades de Fomento”.... “Los dividendos se pagarán por mensualidades vencidas dentro de los primeros diez días corridos del mes siguiente al del respectivo vencimiento, correspondiendo efectuar el pago del primer dividendo dentro de los primeros diez días corridos del mes subsiguiente al de la fecha de la presente escritura. Por otro lado, la cláusula novena dispone: “Las mensualidades deberán ser pagadas en moneda de curso legal, en dinero efectivo, según la equivalencia de la unidad de fomento a la fecha que se efectúe su pago”. “Sin perjuicio de lo anterior, en caso de simple retardo o mora, la mensualidad devengará desde el día primero del mes en que debió haberse pagado, un interés penal igual al máximo que la ley permite estipular para este tipo de operaciones de crédito en dinero en moneda nacional reajutable”. Debido a dicha cláusula el consumidor, si se retrasa en el pago, se le cobra un interés penal desde el día 1 del mes, y de esa forma se pagan 10 días de intereses moratorios que no pueden cobrarse conforme al propio plazo que el demandado, en forma previa, entrega a sus clientes y contempla un interés penal que se genera antes de que el consumidor esté real y efectivamente en mora, pues éste se devenga antes del plazo que tiene para pagar el dividendo, el que es concedido por el propio demandado en su contrato, en conformidad a las cláusulas transcritas, infringiendo la letra g) de la Ley 19.496, por lo que deben ser declaradas abusivas y nulas.

A continuación, cita el artículo 3º del Decreto N° 42 de 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que define el contrato de mutuo como producto financiero, señalando que el deudor es un consumidor, de lo que aparece que el contrato de mutuo hipotecario tiene la naturaleza de un contrato de adhesión. Entonces, la Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo, habiendo pactado un plazo de 10 días para pagar el dividendo, no tiene derecho a demandar el cumplimiento de la obligación con anterioridad a ese plazo y tampoco puede exigir el



**Foja: 1**

pago de los intereses penales ni los gastos de cobranza extrajudicial con anterioridad al vencimiento del mismo. Cita el artículo 1551 del Código Civil que establece cuándo el deudor incurre en mora y esto es cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; el artículo 1535 del Código Civil, que trata la cláusula penal, habla de que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. Asimismo, el artículo 3° de Decreto 42 de 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo habla del monto por mora o atraso, señalando que es la suma de dinero que debe asumir el Consumidor por conceptos de intereses moratorios, por no haber pagado los dividendos del Crédito Hipotecario dentro del plazo establecido en el contrato. Es así que la Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuos S.A. otorga un plazo al consumidor para pagar su dividendo y luego le resta valor para enriquecerse ilegítimamente, cobrando intereses penales que se devengan antes de que se cumpla el plazo establecido para el pago. Se infringe así el inciso primero de la letra b) de la LPC, que consagra el derecho a la información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos.

Además, se infringen los artículos 37 inciso segundo y 39 de la LPC, porque la demandada también está adelantando gastos de cobranza extrajudicial, toda vez que el plazo de 20 días debe ser contado desde el vencimiento del plazo otorgado por el proveedor demandado, esto es desde el día 11, de modo que el plazo se contará a contar del día 31 ó el 1, 2 ó 3 del mes siguiente, dependiendo del número de días del mes. En consecuencia, que Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuos S.A. debe ser condenada por las infracciones a los artículos señalados y además a que restituya todo lo cobrado en exceso por conceptos de gastos de cobranza extrajudicial, a fin de evitar un enriquecimiento ilícito en favor el demandado. También la demandada ha infringido el artículo 3 letra b) inciso primero, pues no ha entregado información veraz y oportuna respecto al momento en el cual deben generarse los referidos cobros.





Foja: 1

Agrega que además las cláusulas citadas serían abusivas por haberse infringido los artículos que se han indicado, es posible que se haya infringido el artículo 39 de la LPC, que establece que cometen infracción a dicha norma los proveedores que cobren intereses por sobre el interés máximo convencional, además infringiendo el artículo 8° de la Ley 18.010 y ello debido a que hay que sumar los intereses legítimamente cobrados por la demandada por cada cuota a contar desde el día 11 del mes de no pago, a aquellos ilegítimamente cobrados con anterioridad al día 11 del mes.

II.- La demandada contempla mandatos irrevocables en perjuicio del consumidor.

Es así que la cláusula séptima del contrato de compraventa y mutuo hipotecario endosable de la demandada dispone: “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A., a fin de que se entere la parte del precio de la compraventa referida en la letra a) de la cláusula cuarta del presente instrumento, da en préstamo y entrega a “la mutuaría” el equivalente en pesos a la cantidad de..... Unidades de Fomento, por su valor al día de hoy, suma de dinero que “la mutuaría” da por recibida a su entera satisfacción. Esta última, en este mismo acto, entrega a dicha suma a “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.” y le confiere mandato mercantil irrevocable y gratuito en los términos del artículo doscientos cuarenta y uno del Código de Comercio, para que entregue a “la vendedora” el monto referido en el mutuo (...) se entenderá rendida la cuota del mismo con el comprobante de pago respectivo informado por escrito y enviado a la “mutuaría”. La obligación para “la mutuaría” rige desde la fecha de este contrato”.

La cláusula vigésimo segunda, tiene redacción en el mismo sentido, pero con otro objetivo, estableciendo: “Con el objeto de facilitar la recaudación de los dividendos, sin que ello implique la modificación de las obligaciones contraídas por la “deudora y por la codeudora” en su caso, de acuerdo al sistema referido en el artículo cuarto de la ley número diecinueve mil cuatrocientos treinta y nueve, estas confieren en este acto a la “acreedora” y a sus cesionarios poder especial irrevocable y gratuito, en los términos del artículo doscientos cuarenta y uno del Código de Comercio,



**Foja: 1**

con el objeto que puedan practicar requerimiento escrito a sus actuales empleadores o a los que tengan en el futuro, para que los dividendos mencionados previamente en este instrumento le sean descontados mensualmente por planilla de sus remuneraciones y, además para ordenar la suspensión de los mismos.

Otro mandato irrevocable de carácter mercantil es el que establece la cláusula vigésimo cuarta: “La vendedora confiere mandato mercantil irrevocable y gratuito, en los términos del artículo doscientos cuarenta y uno del Código de Comercio, a “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.”, para que el producto otorgado a “la deudora”, y a que tiene derecho de acuerdo a la cláusula séptima de la escritura, lo entregue a..... hasta por el monto de las obligaciones que la misma vendedora mantiene con dicha institución”...

Si bien se trata de un mandato conferido por la vendedora, no es menos cierto que los mandatos irrevocables se encuentran totalmente prohibidos en los contratos de adhesión otorgados por este tipo de proveedores y su inclusión en este contrato resulta contraria a la ley. Agrega que el artículo 17 B de la LPC, norma que prohíbe los mandatos irrevocables, aplica para los contratos de adhesión de servicios crediticios y, en general, de cualquier producto financiero y que hayan sido elaborados, entre otros, por instituciones financieras, sociedades de apoyo al giro, establecimientos comerciales y/o toda persona natural o jurídica proveedora de estos servicios; en consecuencia los contratos del proveedor demandado no deben incluir mandatos irrevocables, siendo absoluta la prohibición en este sentido. En este sentido, teniendo el mandato el carácter de accesorio a una operación de consumo principal, siguiendo la naturaleza de ésta, siendo mercantil para el proveedor y civil para el consumidor, lo cual es reconocido por el artículo 2º letra a) de la LPC, de modo que se regirán por las normas civiles y de protección al consumidor respecto de este último, debiendo recordarse que los derechos de los consumidores son irrenunciables anticipadamente.

Dice que también la cláusula décimo novena da cuenta de un mandato irrevocable, a pesar que no señala efectivamente que tenga esa



**Foja: 1**

calidad: Dicha cláusula establece “la deudora” confiere poder especial a don (mandatario.....), en adelante “la mandataria”, para que pueda recibir por y en representación de la mandante notificaciones y requerimientos judiciales o extrajudiciales (...) PRESENTE A ESTE ACTO: Don (mandatario.....), de nacionalidad....., de estado civil....., de profesión....., domiciliado en....., cédula nacional de identidad con la cédula respectiva y expone: Que declara expresamente conocer y aceptar en todas sus partes los términos del presente mandato y se obliga a no renunciarlo, sino con el consentimiento de “la acreedora” el que deberá hacerse por escritura pública”. La posibilidad del consumidor de revocar el mandato, si lo deseara, se ve dificultada, aunque reúna los requisitos para ello, puesto que la revocación queda entregada al arbitrio del proveedor, agregando un requisito de forma, escritura pública, que dificulta aún más su renuncia.

Los mandatos contemplados en las cláusulas citadas son total y absolutamente irrevocables y, por consiguientes nulas en los términos del artículo 16 letra g) der la LPC y, además,

III.- El contrato no se ajusta a los requisitos contemplados en la normativa para la rendición de cuenta de las gestiones efectuadas en virtud de los mandatos otorgados.

Las cláusulas séptima, décimo tercera y vigésimo cuarta del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable de la demandada contemplan una forma de rendir cuentas que va en abierta contravención a las normas que regulan esta materia o, derechamente, eximen al proveedor de dicha obligación. La cláusula séptima dispone que “La Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A., a fin de que se entere la parte del precio de la compraventa referida en la letra a) de la cláusula cuarta el presente instrumento, da en préstamo y entrega a “la mutuaría”, el equivalente en pesos a la cantidad de.....Unidades de Fomento (...) Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A., representada en la forma indicada en la comparecencia, acepta este mandato en los términos señalados y se entenderá rendida la cuenta del mismo con el comprobante de pago respectivo informado por escrito y enviado a la mutuaría”. La cláusula décimo tercera dispone: “La Mutuaría



**Foja: 1**

se obliga a mantener vigente un seguro que cubra los riesgos de incendio y los riesgos adicionales que convengan las partes, que puedan afectar lo que se ha hipotecado, por una suma no inferior a su valor total. Además la deudora y la codeudora, en su caso, deberán contratar un seguro de desgravamen por un monto equivalente a la deuda en favor de “la acreedora” del mutuo. En el evento que el deudor no los contrate, faculta a “la acreedora” para que, por su cuenta y cargo, pueda contratar estos seguros. La póliza respectiva deberá indicar como beneficiario a “la acreedora””. (...) “la deudora” expresamente confiere mandato a “la acreedora” para que actúe como contratante de los seguros de incendio y sus adicionales, de desgravamen y de invalidez total permanente de dos tercios, sin obligación de rendir cuenta por tales gestiones”. Asimismo declara “la deudora” estar en conocimiento que puede contratar los seguros de su propia cuenta, directamente en cualquier entidad aseguradora o a través de cualquier corredor de seguro del país”. La cláusula vigésimo cuarta expresa: “La vendedora confiere mandato mercantil irrevocable y gratuito, en los términos del artículo doscientos cuarenta y uno del Código de Comercio, a “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.” para que el producto otorgado a “la deudora” y a que tiene derecho, de acuerdo a la cláusula séptima de esta escritura, lo entregue a..... hasta por el monto de las obligaciones que la misma vendedora mantiene con dicha institución, según aparezca en el respectivo Certificado de Liquidación de Deudas expedido por esta última. “Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.” representada en la forma indicada en la comparecencia, acepta este mandato en los términos señalados y la mandante la libera de la obligación de rendir cuenta. (...) acepta los mandatos otorgados precedentemente y queda expresamente facultado para que los valores que efectivamente perciba por los conceptos antes señalados, los destine al pago o abono de las deudas directas o indirectas, que la parte vendedora, puedan tener con esta institución bancaria, se encuentren o no vencidas a la fecha de imputación. Además, “administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.” queda expresamente liberada de la obligación de rendir cuenta.



Foja: 1

Por otro lado, las cláusulas décimo octava, décimo novena, vigésima y vigésimo segunda, que reproduce, omiten completamente esta exigencia establecida por ley como contenido obligatorio de los contratos de adhesión. En las cláusulas citadas la LPC en su artículo 17 B, literal g) exige a sus proveedores especificar en sus contratos de adhesión la existencia de mandatos y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor, no siendo posible omitir los mecanismos de revisión de cuentas en los mandatos otorgados por medio de los contratos de adhesión. Esta obligación está reflejada en el artículo 16 del Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo.

En caso de otorgarse el carácter de mercantil a los mandatos, se estaría estableciendo su irrevocabilidad lo que no resulta posible en conformidad a la Ley de Protección al Consumidor, contraviniendo expresamente la letra g) del artículo 17 B, que prohíbe los mandatos que el consumidor no pueda revocar, de manera que las cláusulas que al respecto incluyen los contratos son abusivas y, por lo tanto nulas.

IV.- Existen cláusulas abusivas toda vez que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y contienen limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento.

1) Así la cláusula octava del contrato de compraventa, mutuo hipotecario endosable, que reproduce en la demanda, señala que el monto de cada dividendo se obtiene de multiplicar el monto del crédito, expresado en Unidades de Fomento por el factor que consta en la Tabla de Desarrollo elaborada, exigiéndole al consumidor declarar que conoce y acepta aspectos tan relevantes como la forma como se imputarán los pagos que efectuará en el futuro, en circunstancias que no consta que la respectiva tabla le haya sido entregada. Esta cláusula es abusiva por dos razones. Primero, la letra d) del artículo 16 de la LPC impide invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; además, la letra e) prohíbe aquellas que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho al resarcimiento. Asimismo, se vulnera los estándares señalados en la letra g) del artículo 16 de la LPC, por no cumplir



**Foja: 1**

con las exigencias de la buena fe y causan un perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones, desatendiendo la finalidad del contrato. Tampoco la referida cláusula cumple con las obligaciones relacionadas a la información que debe entregarse a los consumidores, lo que establece la letra b) del inciso primero del artículo 3 de la LPC, que impone a los proveedores el deber de entregar “información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras condiciones relevantes de los mismos”. Lo anterior se ha visto reforzado con la dictación de la Ley 20.555 y en el numeral 2 del artículo 9 del Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios, que hace obligatorio entregar “Información veraz y oportuna sobre los Créditos Hipotecarios ofrecidos, su tasa de interés, condiciones objetivas de contratación de tales créditos y otras características relevantes de los mismos que considere el Proveedor o que requiera el Consumidor”.

La cláusula décimo tercera del contrato que reza: “La Mutuaria se obliga a mantener vigente un seguro que cubra el riesgo de incendio y los riesgos adicionales que convengan las partes, que puedan afectar lo que se ha hipotecado, por una suma no inferior a su valor total, pudiendo deducirse de éste sólo el valor del terreno, ello según la tasación efectuada por la propia acreedora con arreglo a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Valores y Seguros”. No puede presumirse el conocimiento de la tasación efectuada por la demandada por parte del consumidor y debiera quedar explícito en contrato la entrega del referido documento al consumidor, porque de no ser así se verá limitado su derecho de defensa.

2) Por su parte, la cláusula sexta señala que el contrato de mutuo que se celebra está sujeto a las disposiciones y para los fines establecidos en el artículo 88 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley 251 del año 1931 y La norma de Carácter General número 136 emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros con fecha cuatro de abril de dos mil dos y sus modificaciones posteriores; y en las modalidades que se establecen en las cláusulas siguientes que la mutuaria declara conocer y aceptar, las



**Foja: 1**

que se consideran como parte integrante del contrato para todos los efectos legales”,. Las normas de la Superintendencia de Valores y Seguros no son publicadas en el Diario Oficial y no tienen la presunción de conocimiento como las leyes. Es así que esta cláusula es atentatoria en contra de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y resulta abusiva porque vulnera el artículo 16 letra e) de la ley antes citada, el que establece que no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que “contengan limitaciones absolutas de responsabilidad que puedan privar a éste (el consumidor su derecho de resarcimiento y en relación al artículo 3 inciso primero de la letra e) de la LPC, el que contiene el principio de indemnidad patrimonial del consumidor, el que es limitado por la cláusula secta del contrato de autos, impidiendo al consumidor el derecho a pedir la indemnización por los daños causados. También vulnera la letra g) del artículo 16 de la LPC que prohíbe aquellas cláusulas que vulneran el principio de la buena fe.

3) En la cláusula décimo tercera del contrato se establece “La venta se hace ad corpus en el estado que actualmente se encuentra lo vendido y que la compradora declara conocer y aceptar, con todos sus derechos, usos, costumbres y servidumbres, activas y pasivas, libre de toda prohibición, embargo o litigio, respondiendo la vendedora del saneamiento en conformidad a la ley”. En este caso el consumidor sólo manifiesta su voluntad en atención a si acepta o rechaza los contenidos del contrato, sin poder alterarlos, lo que verá atenuada su voluntad negociadora, además de entregar su responsabilidad a la voluntad de este último; sin embargo la institución financiera encarga la tasación de la propiedad, lo que se materializa en el informe que el tasador confecciona y que es determinante para el otorgamiento del crédito al cliente, puesto que establece el valor de la garantía en favor de la Administradora, en circunstancia que la demandada se encuentra en pleno conocimiento del estado de la propiedad.

De manera que la cláusula es abusiva por dos razones: Primero, en la letra d) del artículo 16 de LPC porque se invierte la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, quien al conocer y aceptar deberá probar un



Foja: 1

hecho negativo, cuestión imposible. Además la letra e) prohíbe aquellas cláusulas que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste el derecho al resarcimiento.

4) La cláusula décimo novena también limita la responsabilidad y restringe cualquier impugnación y/o acción legal relacionada a los efectos del mandato a que se refiere. La cláusula indicada reza así: **Décimo Noveno:** “La deudora confiere poder especial a don (mandatario.....), en adelante la mandante, para que pueda recibir por sí y en representación de la mandante notificaciones y requerimientos judiciales o extrajudiciales, en cualquier gestión, procedimiento o juicio, cualquiera que fuese el procedimiento aplicable o el tribunal o autoridad (...) que tuviere encomendado su conocimiento en todo lo que diga relación con este contrato. En consecuencia, la notificación o requerimiento que se practique a la mandataria emplazará válidamente a la mandante. En caso de fallecimiento de la mandante, el mandato continuará vigente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo dos mil ciento sesenta y nueve del Código Civil, pues también está destinado a ejecutarse después de su muerte. Se deja constancia que, en virtud de este mandato, la mandataria no asume responsabilidad alguna en el pago de las obligaciones de la deudora contrae en este mismo instrumento. **PRESENTE A ESTE ACTO:** Don (mandatario.....), de nacionalidad.....; de este estado civil, de profesión....., domiciliado en.....cédula nacional de identidad número....., mayor de edad, quien acredita su identidad con la cédula respectiva y expone: Que declara expresamente conocer y aceptar en todas sus partes los términos del presente mandato y se obliga a no renunciarlo, sino con el consentimiento de la acreedora el que deberá hacerse por escritura pública”. Esta cláusula es abusiva por dos razones; en primer lugar invierte la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, quien deberá probar un hecho negativo, lo cual es imposible. Además priva al consumidor de su derecho a resarcimiento, lo que hace letra muerta el inciso primero del artículo 3 de la LPC. Por último, no cumple con los estándares señalados en la letra g) del artículo 16 de la LPC, la que prohíbe las cláusulas que no cumplen con la exigencia de la buena fe, causan un perjuicio del consumidor y se desentienden de la finalidad del contrato.





**Foja: 1**

5) Asimismo existen cláusulas, como la Décimo Tercera que dice relación con el mandato para que la demandada contrate seguros propios de este tipo de contratos de mutuo hipotecario. Su texto es: “En el evento que el deudor no los contrate, faculta a la acreedora para que, por su cuenta y cargo, pueda contratar estos seguros la póliza respectiva deberá indicar como beneficiario a la acreedora. Las partes dejan expresa constancia que la acreedora no tendrá ninguna responsabilidad por el cumplimiento o incumplimiento por parte de la Compañía Aseguradora, de sus obligaciones derivadas de las pólizas contratadas”. Otra de estas cláusulas es la Vigésimo Séptima, que dice relación con el cálculo del impuesto de timbres y estampillas. Vigésimo Séptimo: “Cláusula Impuesto de Timbres: para los efectos del Impuesto de Timbres y Estampillas regulado por el Decreto Ley número tres mil cuatrocientos setenta y cinco, del año mil novecientos ochenta, la parte compradora libera a la Acreedora de toda responsabilidad en el cálculo y pago que efectúa el Notario autorizante del impuesto que afecta al mutuo de que da cuenta este instrumento, y, eventualmente, del pago de intereses y reajustes que se deban por su pago fuera de plazo, esto es, después de sesenta y dos días contados desde la fecha de la presente escritura”. Esta cláusula es un ejemplo de una limitación absoluta de responsabilidad que puede privar al consumidor de su derecho a resarcimiento, pues se trata de una operación que realiza el mismo notario, que seguramente es propuesto por la demandada, debiendo el consumidor desembolsar sus honorarios cobrado por medio de gastos operacionales. Se hace presente que no resulta posible que sea de cargo del consumidor correr con los gastos adicionales por cálculos erróneos en este impuesto que, por lo demás, no le son imputables. Existe en este último caso, además, una infracción a la letra c) del artículo 16 de la LPC.

V.- Existencia de cláusula que regula los pagos anticipados es contraria a la ley.

La cláusula undécima regula los prepagos que puede realizar el deudor, siendo contraria a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 18.010, que regula la materia; el texto de dicha cláusula es el siguiente: “La deudora puede reembolsar anticipadamente todo o una parte no inferior al



**Foja: 1**

veinticinco por ciento del saldo insoluto del préstamo. En tal caso estará afecta, en cada oportunidad en que lo haga, al pago proporcional del equivalente a un mes y medio de intereses que debieron haberse devengado. Dicha proporción corresponderá al cociente entre el monto de la amortización en favor de la acreedora y el saldo adeudado a la fecha de prepago. La acreedora podrá rechazar cualquier prepago que no se ajuste al mínimo señalado. Los prepagos se efectuarán por el equivalente en pesos del valor de la unidad de fomento a la fecha de su pago efectivo. En virtud de los prepagos parciales, se rebajará proporcionalmente el valor de los dividendos mensuales posteriores a él, sin alteración del plazo residual de la deuda. Asimismo, no podrá modificarse ninguna de las condiciones del mundo sin expreso consentimiento de la acreedora. El prepago total o parcial hecho voluntariamente por la deudora podrá efectuarse en todo tiempo. El recargo por prepago de que trata esta cláusula es aplicable tanto al voluntario como al forzado.

A continuación, cita y reproduce el artículo 10 de la Ley 18.101.

La cláusula citada está en contradicción con la norma citada porque según esta última los pagos anticipados sólo pueden limitarlos el acreedor en caso de que dichos pagos sean inferiores al 20% del saldo insoluto; incrementa la abusividad de esta cláusula cuando se señala que el proveedor puede rechazar cualquier prepago que no se ajuste al mínimo señalado, teniendo presente que el mínimo estipulado en la cláusula es superior al establecido en esta ley. Tampoco se ajusta a lo dispuesto por la ley la comisión de prepago, que asciende a un mes y medio de intereses, pero calculados sobre el capital que se prepaga. La demandada no entrega a los consumidores información veraz y oportuna sobre las condiciones de contratación y características relevantes de éstos como lo exige el artículo 3, inciso primero letra b) de la LPC. La fórmula de la demandada se encuentra redactada en términos confusos.

VI.- La cláusula que regula las causales de aceleración permite acelerar el crédito en sede extrajudicial y contempla causales de aceleración abusivas.



Foja: 1

Se cita la cláusula décimo cuarta cuyo tenor es el siguiente: “La acreedora podrá a su arbitrio exigir anticipadamente el pago de la totalidad de la deuda, o de la suma a que ésta se encuentre reducida, incluyendo sus obligaciones accesorias, como si fuera de plazo vencido, en los casos siguientes: a) por el simple retardo en el pago de cualquier dividendo, o de cualquier otra suma de dinero que la mutuaría adeude a la acreedora, sea que dicho retardo se origine en un incumplimiento de la deudora, o de su empleador en caso que éste hubiese sido requerido para descontarlos por planilla. B) Si lo hipotecado experimenta deterioros que a juicio de la acreedora hagan insuficiente la garantía y no diere, dentro de los diez días corridos contados desde el despacho del aviso escrito a la deudora, nuevas garantías a satisfacción de la acreedora para contratar por cuenta suya retasaciones de lo hipotecado y se obliga desde ya a aceptar la determinación que a este respecto efectúa el tasador. (...) d) Si la deudora cae en insolvencia. Entendiéndose configurada esta situación por el sólo hecho de cesar en el pago de una obligación de dinero para con cualquier acreedor y sin perjuicio de que se acredite la insolvencia por otros medios aptos (...)”.

Esta estipulación permite, en primer lugar, acelerar el crédito en sede extrajudicial por el simple retardo en el pago de cualquier dividendo o de cualquier suma de dinero. Ello es una flagrante vulneración al artículo 39 B de la LPC, el cual faculta al deudor, en caso de cobro extrajudicial, para pagar siempre el total de la deuda vencida o de las cuotas impagas, lo que no sería posible en caso de aplicar el tenor literal de la cláusula mencionada y reproduce, a continuación, el artículo 39 B de la LPC. Agrega lo que al respecto estableció la Comisión Mixta del Senado en la historia de la Ley 19.659.

Entendiendo que sólo es posible acelerar el crédito por vía judicial, no cualquier incumplimiento habilita al proveedor para hacer exigible la cláusula de aceleración para las obligaciones de menos de 200 UF o aquéllas con garantía hipotecaria de menos de 2.000 UF.

Expresa que en cuanto a la aceleración por insolvencia también la cláusula resulta abusiva para los consumidores, porque no detalla el monto



**Foja: 1**

o relevancia real que tiene dicho incumplimiento. En conformidad al artículo 1496 del Código Civil, el pago de la obligación no puede exigirse antes e expirar el plazo si no es: 1° Al deudor que tenga dicha calidad en un procedimiento concursal de liquidación, o se encuentre en notoria insolvencia y no tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de reorganización. Este artículo acota la caducidad del plazo a dos situaciones, ambas dependientes de los respectivos procedimientos concursales, sea de liquidación o reorganización; el procedimiento de liquidación al someterse a dicho proceso se producirá la caducidad del plazo; el procedimiento de reorganización es aplicable exclusivamente a las empresas y no a las personas naturales como consumidores. Reitera que adicionalmente la Ley 18.010 es clara al establecer que para las operaciones de crédito de dinero que cuenten con garantía hipotecaria de vivienda, cuyo capital sea igual o inferior a 2.000 Unidades de Fomento, no es posible acelerar en caso alguno, sino cuando se hayan cumplido sesenta días corridos desde que el deudor incurra en mora o simple retardo en el pago y todo pago en contravención se tendrá por no escrito.

VII.- El contrato establece una prórroga de competencia en perjuicio del consumidor.

La cláusula décimo séptima establece: “Para todos los efectos de este contrato las partes y en especial “la deudora”, constituyen domicilio en la ciudad y comuna de Santiago y se someten a la jurisdicción y competencia de sus Tribunales de Justicia.” Esta cláusula implica una renuncia anticipada de derechos, lo que está prohibido por el artículo 4 de la LPC. Los demandados tendrán derechos a recurrir, o, en su caso, a ser demandados en su domicilio, lo que es regularmente en el lugar donde se encuentra el inmueble; lo anterior implica que el consumidor pueda encontrarse en la indefensión por tener su domicilio en otra ciudad que no sea Santiago.

VIII.- El proveedor establece gastos injustificados de cargo del consumidor.

Estos está establecidos en la cláusula vigésimo tercera que establece como gastos operacionales f) Conservador de Bienes Raíces: un dos por mil sobre el precio de compraventa para la inscripción de dominio; un dos por



**Foja: 1**

mil sobre el monto del préstamo para la inscripción de hipoteca, valores aplicables a los Conservadores de Bienes Raíces de Santiago, San Miguel, Valparaíso y Viña del Mar y para el resto de los conservadores del país, las tarifas anteriores se incrementan en un cuarenta por ciento. Las tarifas por inscripciones de prohibiciones, alzamientos y sus copias, certificados de hipotecas y gravámenes y de interdicciones y prohibiciones de enajenar, corresponden al arancel de los conservadores respectivo.

Es así que no se explica como el proveedor fija arbitrariamente un incremento de tarifas de un cincuenta por ciento para el caso de inscripciones conservatorias en caso de tratarse de las comunas no indicadas en la citada cláusula. Esta cláusula resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 16 letra b) de la LPC, que establece la abusividad y consecuente nulidad de las cláusulas que b) establezcan incrementos de precio por servicios accesorios, financiamientos 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. También la referida cláusula contraviene el artículo 3 inciso primero letra c) de la citada ley que establece el derecho de los consumidores a no ser discriminados arbitrariamente por los proveedores de bienes y servicios.

IX.- El proveedor exige la contratación de un seguro que no es obligatorio por la ley.

Ello lo establece la cláusula décimo tercera que reza: “En el mismo evento deberán contratar un seguro de invalidez, que será por invalidez total permanente de dos tercios derivadas de enfermedad o accidente. A este respecto la norma de carácter general 331 de la Superintendencia de Valores y Seguros de fecha 21 de marzo de 2012, en su numeral IV establece las condiciones del seguro de desgravamen por muerte e invalidez. Es la muerte lo que deberá cubrirse, no así el riesgo por invalidez que es una cobertura adicional, lo cual es opcional para el consumidor. Sin embargo, el contrato de adhesión predispuesto por el proveedor establece que el consumidor deberá contratar un seguro de invalidez, que es una imposición, lo que se traduce en una venta atada.



**Foja: 1**

En cuanto a las multas, prestaciones, restituciones e indemnizaciones dice que las sanciones a las infracciones a la LPC están contenidas en su artículo 24, que reproduce; “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente. El juez en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se coincidirá reincidente al proveedor que sea sancionada por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario. Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”. Por su parte, la letra b) del artículo 53 C de la LPC dispone que en la sentencia definitiva que acoja la demanda colectiva el juez debe declarar la responsabilidad de los proveedores demandados y aplicarle s la multa o sanción que proceda por cada consumidor afectado.

Para los efectos de la aplicación de las multas que deberán imponerse a la demandada, se dan por reproducidos expresamente los distintos incumplimientos e infracciones a la LPC aludidos anteriormente.

En relación a los perjuicios, expresa lo que se conoce como el principio de indemnidad patrimonial del consumidor, establecido en la letra e) del inciso primero del artículo 3 de la LPC, que señala que los consumidores tienen el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor. Según señala el N° 2 del artículo 51 de la LPC, al Sernac le basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores. Asimismo, conforme a lo señalado en los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C letra c), todos de la LPC, el juez puede determinar, en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que se



**Foja: 1**

encuentren afectados, calculando, determinando y decretando las indemnizaciones o reparaciones que procedan para los consumidores miembros de cada uno de los grupos y subgrupos que se formen.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de la demandada, ésta es objetiva, esto es no requiere ni dolo ni culpa en la conducta del demandado, sólo basta el hecho constitutivo de ella para que se configure y se condene a la demandada.

Agrega que la demanda es admisible en conformidad al artículo 50 de la LPC.

Así el ejercicio de la acción deducida por el Sernac, como legitimado activo, corresponde a aquella que se promueve en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, afectados en sus derechos y ligados con el proveedor por un vínculo contractual.

A continuación, cita y reproduce el artículo 52 de la LPC. Que establece los requisitos de admisibilidad de la demanda colectiva y, en conformidad a los numerales 1 y 4 del artículo 51 de la LPC, el Sernac tiene legitimidad para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores.

Con fecha 8 de septiembre de 2017 se notificó la demanda al demandado en conformidad al artículo 44 del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 21 de septiembre de 2017 el demandado opuso excepción dilatoria, acreditó personería y constituyó patrocinio y poder.

Con fecha 23 de septiembre de 2017 se dictó resolución ordenando al demandado constituir en forma el poder, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito de 21 de septiembre de 2017 para todos los efectos legales.



Foja: 1

Con fecha 23 de septiembre de 2017 se hizo efectivo el apercibimiento y se tuvo por no presentado el escrito de fecha 21 de septiembre de 2017.

Con fecha 28 de septiembre de 2017 se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la demandada y se ordenó practicar la publicación a que se refiere el artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor, la que se efectuó con fecha 5 de enero de 2018, hecho certificado por el Secretario del Tribunal con fecha 8 de enero de 2018.

Con fecha 11 de junio de 2018 tuvo lugar la audiencia de conciliación decretada en autos, con asistencia de la parte demandante y en rebeldía del demandado, atendida la cual no se produjo conciliación.

Con fecha 17 de agosto de 2018 se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad de que los contratos de compraventa y mutuo hipotecario endosable elaborados por la parte demandada contendrían cláusulas abusivas que vulnerarían los derechos de los consumidores.

2.- En la afirmativa del punto anterior, naturaleza jurídica de dichos contratos, singularización de las cláusulas abusivas y contenido de las mismas.

3.- Efectividad de haber sufrido perjuicios los consumidores, en la afirmativa, origen, naturales y monto de los mismos.

4.- Efectividad de que la parte demandada ha incurrido en responsabilidad infraccional; en la afirmativa, hechos y circunstancias que la constituirían.

La parte demandante citó a la parte demandada a absolver posiciones y tanto en primera como segunda citación no se le notificó personalmente, pese a no tener abogado con poder constituido en la presente causa, sino que las resoluciones se le notificaron al abogado cuyo patrocinio y poder no se le tuvo por constituido, debido al apercibimiento que se hizo efectivo por





Foja: 1

resolución der 23 de octubre de 2017, no obstante lo cual se tuvo al demandado por confeso de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones acompañado con fecha 21 de diciembre de 2018.

El demandante rindió la prueba que consta en autos.

Estando el proceso en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece en estos autos el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) deduciendo demanda para la protección del interés colectivo de los consumidores que han celebrado con la demandada Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A., un Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable, solicitando que este tribunal declare que las cláusulas que se indican del referido Contrato son abusivas y, en consecuencia, declare la nulidad de las mismas o del Contrato, en su caso, y por consiguiente que se ordene la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas cuya nulidad se solicita, especialmente de cualquier cobro que pueda tener como causa tales cláusulas y de todos aquellos cobros que excedan la tasa máxima convencional, condenándose a la restitución de lo pagado en exceso, con reajustes e intereses, en los últimos cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda; que se condene a la demandada a las restituciones consiguientes a la declaración de nulidad absoluta de las cláusulas abusivas, a favor de los consumidores afectados; que se declare la procedencia de cualquiera otra indemnización o reparación que este tribunal estime conforme a derecho; que se determine los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demanda, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), de la Ley N° 19496; que se ordene que las restituciones, indemnizaciones o reparaciones a que sea condenada la demandada se efectúen sin necesidad de la comparecencia de los consumidores afectados, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 53 C, en los casos en que la demanda cuenta con la información necesaria para individualizarlos; y que se ordenen las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley N° 19496;



Foja: 1

y, además, que se declare la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole el máximo de las multas que contempla la Ley N° 19496, ó las que el tribunal determine conforme a derecho, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones que se denuncian, y toda sanción que corresponda conforme a derecho; todo lo anterior con costas;

**SEGUNDO:** Que la demanda se tuvo por contestada en rebeldía de la demandada, por lo cual se deben tener por negados todos los hechos en que se fundan las acciones deducidas por el actor;

**TERCERO:** Que, así las cosas, debe tenerse presente en primer lugar para resolver la contienda de autos que, de conformidad con el artículo 50 de la Ley N° 19496, las acciones que concede dicha ley proceden, entre otras razones, frente a actos y conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores, con el objeto de *“sancionar al proveedor que incurra en infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”*, todo ello en beneficio del interés individual, colectivo o difuso de los consumidores;

**CUARTO:** Que, en este contexto, debe tenerse presente que el inciso quinto de la disposición legal citada en el fundamento anterior establece que *“se considerarán de interés colectivo a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual”*;

**QUINTO:** Que, atendidos los términos de los preceptos aludidos o transcritos, según el caso, en las consideraciones precedentes, constituye un requisito *sine qua non* para acoger las acciones entabladas en autos, el que resulte acreditado en la especie la existencia de un vínculo contractual con algún consumidor que permita, por una parte, presumir la afectación de los derechos de un conjunto a lo menos determinable de consumidores que justifique la protección del interés colectivo de los mismos y, por otra parte, la efectividad de haberse incurrido en infracciones de la Ley de Protección



Foja: 1

de Derechos del Consumidor que justifiquen la aplicación de las multas que dicha ley impone a quienes las ejecutan, como de hecho lo exige el inciso final del artículo 50 antes citado;

**SEXTO:** Que, por consiguiente y atentos a lo relacionado en el considerando segundo de este fallo, recae íntegramente sobre el demandante la carga de acreditar el vínculo contractual a que se refiere el tantas veces señalado artículo 50 de la Ley N° 19496, con el fin de dar cumplimiento al artículo 1698 del Código Civil, el cual debe aplicarse en el proceso ante la ausencia de alguna norma legal especial que rija la materia en el contexto del derecho del consumidor;

**SÉPTIMO:** Que, poniendo en examen los medios de convicción allegados a los autos por el demandante con el fin de probar el hecho mencionado en el motivo ante precedente, esta sentenciadora es de la opinión que tal hecho no resulta acreditado en autos.

En efecto, por un lado, en el libelo de demanda y posteriormente en el juicio, se acompañó un documento intitulado “Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable”, en cuya cláusula de comparecencia se individualiza a la demandada como parte acreedora o mutuante. Sin embargo, tal documento no ha sido firmado por nadie, ni tampoco aparece ser copia de algún instrumento depositado, inscrito o protocolizado en organismo público o registro de ministro de fe pública alguno, de manera que por sí solo no puede constituir ni siquiera un indicio para constituir una presunción judicial que permita tener por cierto el que su texto haya constituido el contenido de acto jurídico ninguno.

Por otro lado, si bien es cierto que, en su oportunidad se tuvo por confeso al demandado por no concurrir al segundo llamado para absolver posiciones, no lo es menos el que ninguna de las dos citaciones a que se refieren los artículos 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil fue notificada a la demandada, por cuanto las notificaciones que se practicaron en autos con tal objeto, se verificaron respecto de un abogado que no constituyó legalmente los correspondientes patrocinio y poder, y al cual se le hizo efectivo por resolución de fecha 23 de octubre de 2017, el



**Foja: 1**

apercibimiento establecido en el inciso cuarto del artículo 2º de la Ley N° 18120, teniéndose por no presentado su escrito de fecha 21 de septiembre de 2017. Por consiguiente, a dicha probanza de confesión de parte, por ficta que sea, no se le puede otorgar mérito probatorio alguno.

Enseguida, se ofició a varios Conservadores de Bienes Raíces del país con el objeto de solicitar antecedentes acerca de las hipotecas que hubieran podido estar inscritas a favor de la demandada, contestándose por muchos de ellos que no disponían de tal información, y comunicándose por otros la foja, el número y el año de las respectivas inscripciones, sin que remitieran -salvo el Conservador de Bienes Raíces de Osorno- o que se hubiera acompañado copia del contenido de tales inscripciones. En relación con las copias autorizadas remitidas por el Conservador de la última ciudad mencionada, éstas no acreditan el contenido de los contratos que dieron origen a las mismas, de manera que no tienen la virtud de probar la efectividad del hecho en examen.

Por último, acompañó también la demandante un informe evacuado por uno de sus economistas, el cual además compareció en autos como testigo, medios de convicción que, si bien no tienen por objeto directo la efectividad de haberse celebrado los contratos con las cláusulas que se denuncian como abusivas, las presuponen en su raciocinio. Sin embargo, ni al referido informe ni a la declaración efectuada por el testigo pueden otorgársele tampoco por sí solos la virtud de acreditar el hecho en cuestión, ni abonar el valor de los demás medios antes examinados, por cuanto constituye un principio elemental el que no puede hacer fe a favor de un litigante, un documento elaborado por un funcionario que preste servicios o dependa de dicha parte, ni menos aún un testigo que, por tal calidad, carece en opinión de este tribunal de la imparcialidad suficiente para informar sobre el particular;

**OCTAVO:** Que, así entonces, aunque pudiera tener razón el demandante en cuanto a la calidad de abusivas de las cláusulas que denuncia, no habiéndose acreditado en la especie, como se dijo, la efectividad de existir un vínculo contractual con algún consumidor afectado por lo menos, no será posible acceder a las pretensiones del actor;



Foja: 1

**NOVENO:** Que, sin perjuicio de lo razonado y de haber resultado el demandante totalmente vencido en autos, atendiendo únicamente el contenido de su libelo y estimándose que no adolece de falta de fundamento plausible, no será condenado en costas.

**Y VISTO ADEMÁS** lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 50, 50 C, 51 y 53 C de la Ley N° 19496; en el artículo 1698 del Código Civil; en los artículos 170, 174, 175, 177, 179 N° 1, 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil; las normas legales citadas y las demás pertinentes, se resuelve:

- I. Que se rechaza íntegramente la demanda entablada en autos;
- II. Que no se condena en costas al actor.

Regístrese.

PRONUNCIADA POR DOÑA XIMENA DÍAZ GUZMÁN,  
SECRETARIA TITULAR, QUIEN FALLA ESTA CAUSA POR  
INSTRUCCIÓN DEL SR. MINISTRO DON OMAR ASTUDILLO C.,  
QUIEN FUERA VISITADOR DE ESTE TRIBUNAL. AUTORIZA  
DON CHRISTIAN VIERA NARANJO, SECRETARIO SUBROGANTE.

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



C-5458-2017

Foja: 1



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 06 de septiembre de 2020, 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>