

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil siete (2007)

V I S T O S:

Cursa ante este Tribunal Superior, procedente del Juzgado Octavo de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, en virtud del recurso de apelación ensayado contra la Sentencia No.35 de treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), el Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN, contra la sociedad NETO, S.A.

El fallo venido en apelación, visible de fojas 348 a 381 del expediente, hace las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: Que la Cláusula Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 3 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

SEGUNDO: Que la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 1 y 3 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, además de que incluye elementos que configuran el supuesto de nulidad relativa consignado en el numeral 3 del artículo 63 y que se evidencian en la frase "la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto..."

TERCERO: Que la Cláusula Novena del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 1 y 5, de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

CUARTO: Que la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 1, 2, 4 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

QUINTO: Que la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. contiene elementos de abusividad en su redacción que configuran los supuestos previstos en los numerales 1, 3 y 7 del artículo 62 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

En consecuencia, esta cláusula se leerá así:  
DÉCIMA SÉPTIMA: Declaran y convienen LAS PARTES que el presente contrato se regirá en cuanto a su interpretación y ejecución de conformidad a las leyes de la República de Panamá.

SEXTO: NO CONDENA EN COSTAS a la sociedad NETO, S.A., por las razones manifestadas en la parte motiva de este fallo.

..."

En la resolución judicial en mención, la Juez de Primer Nivel, tras reconocer la competencia del Tribunal para conocer de la causa y la legitimación en la causa de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia - sustentada en el artículo 142 de la Ley 29 de 1996 y en la relación de consumo que une a la señora NADKYI DUQUE JAÉN con la empresa demandada -, analiza el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble determinando su carácter adhesivo, que impone su sometimiento al control del contenido dispuesto en la, hoy derogada, Ley 29 de 1° de febrero de 1996, a través del régimen de cláusulas abusivas en contratos de adhesión.

Refiere la A Quo, que la cláusula séptima del referido contrato que establece la posibilidad de aplicar incrementos en el precio de venta del apartamento por razón de aumentos en los costos de los materiales y/o mano de obra, imprime desequilibrio a la relación de consumo por cuanto la proveedora no cumplió con su obligación de establecer claramente en el contrato, el plazo estimado de entrega de la obra y los términos de prórroga cuando ello fuera procedente. La ausencia de una cláusula en tal sentido, agrega la operadora judicial, permite que el señalamiento definitivo del precio de venta quede enteramente al arbitrio del proveedor, quedando éste habilitado hasta para aplicar el aumento techo del 5%, sin mayores explicaciones. Se determina además que el párrafo final de dicha cláusula también muestra desproporción en cuanto a la penalidad que preveé como aplicable para el caso de incumplimiento de pago del aumento que se verifique por razón del incremento de costos de materiales y/o mano de obra, pues en virtud de la cláusula octava la empresa NETO, S.A. podría retener para sí, en concepto de indemnización de daños y perjuicios y ante la falta de pago de Tres Mil Doscientos Veintidós Balboas con 50/100 (B/.3,222.50), una suma veinte veces superior a ésta.

Expresa la Juez Primaria que la disposición contractual contenida en la cláusula octava desplaza en exclusivo favor e interés del predisponente, lo contemplado en el artículo 993 del Código Civil para este supuesto y que si bien dicha norma hace una salvedad cuando dice "no

habiendo pacto en contrario", esa posibilidad no tuvo cabida en el presente caso siendo que la provisión para la indemnización de daños y perjuicios fue tomada exclusivamente por el proveedor sin que la consumidora pudiera influir en su confirmación y/o contenido.

Puntualiza también la Juez A Quo que la desproporción se acentúa si se toma en cuenta que la disposición final de la cláusula séptima, tácitamente, faculta al proveedor para unilateralmente rescindir el contrato, a pesar de que la consumidora cumplió completamente su obligación de cubrir el precio de venta del apartamento plenamente determinado al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa y sus anexos el 16 de diciembre de 2004.

El fallo objetado también califica de abusiva y declara absolutamente nula, la cláusula octava del contrato, pues - además de lo dicho en líneas anteriores respecto a que establece una indemnización de daños y perjuicios que podría resultar desproporcionada - no contempla la posibilidad de que la consumidora no pudiere cumplir con sus obligaciones y compromisos de pago por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, facultando así a la proveedora a retener la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto, sin reembolso para el consumidor, a su criterio y decisión. Aunado a ello, censura el que se establezca tácitamente la posibilidad de dar término al contrato sin considerar el carácter y el monto de los pagos adeudados.

La cláusula novena del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble suscrito entre la consumidora NADKYI DUQUE JAÉN y la empresa NETO, S.A. fue también objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado de Primera Instancia que señaló que ésta, más que restringir los derechos de la consumidora, faculta al predisponente para, unilateralmente, modificar las condiciones del contrato de promesa. En ese sentido, se expresa que no existe razón o servicio adicional que justifique que el proveedor cobre y perciba sumas de dinero que vayan más allá del precio de venta previamente concertado en su montante y en la forma en que éste debería ser satisfecho por la consumidora. Se señala también que las

cuestiones relacionadas a los gastos de contratación, instalación y/o utilización de servicios públicos y de mantenimiento del apartamento son de la incumbencia de la propietaria del bien inmueble y en ellos no tiene injerencia alguna el proveedor o promotor.

En la cláusula décima segunda del contrato de consumo, la operadora judicial de primer nivel igualmente advirtió vestigios de abusividad que determinan su nulidad absoluta, pues advierte que: extingue la obligación a cargo de la demandada de construir la obra al reservarse el derecho de desistir de la construcción de la obra cuya apreciación y determinación quedan sometidas a su entero juicio; restringe derechos de la consumidora adherente quien tuvo que aceptar esta disposición sin reserva alguna y obligarse a no reclamar por ningún medio salvo la devolución de las sumas entregadas a la promitente vendedora; implica renuncia por parte de la consumidora de las acciones procesales a su disposición para exigir responsabilidad al proveedor por incumplimiento del contrato; exonera la responsabilidad que pudiera caberle a la promitente vendedora por incumplimiento de contrato y faculta a la proveedora para unilateralmente rescindir el contrato sin que medie incumplimiento imputable a la consumidora.

Concluye la decisión en comentario que la cláusula décima séptima es abusiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 62, numerales 1, 3 y 7 de la Ley 29 de 1996, habida cuenta de que restringe el derecho de la consumidora de acudir a los tribunales de justicia especialmente creados para atender las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley 29 de 1996 en materia de protección al consumidor, e implica renuncia de las acciones procesales establecidas por la ley a su favor, favoreciendo excesiva y desproporcionadamente la posición contractual del predisponente NETO, S.A. Expresa la A Quo que la relación de consumo verificada entre NADKYI DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es un típico asunto de protección al consumidor y no una cuestión común de derecho civil y mucho menos comercial, por lo que no es susceptible de ser sujeta a una cláusula compromisoria, menos cuando es impuesta a la consumidora.

Inconforme con la decisión judicial antes reseñada, el entonces apoderado judicial de la sociedad demandada NETO, S.A., Licenciado EDUARDO RODRÍGUEZ JR., anunció contra ella formal recurso de apelación (cfr. fs. 383). Dicho recurso fue luego sustentado por el Licenciado DARIO EUGENIO CARRILLO GOMILA, a quien la empresa demandada le otorgó Poder Especial según se advierte de fojas 384-385 del expediente.

Observado el trámite de apelación aplicable a la causa (artículo 1137 del Código Judicial) y habiéndose recibido el escrito de oposición a la apelación presentado por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, el Tribunal A Quo dispuso, mediante providencia de fecha 28 de junio de 2007 (cfr. foja 458), conceder el recurso de impugnación ensayado por la demandada en el efecto suspensivo, ordenando la remisión del expediente a esta Sede de Justicia, a fin de que se surtiera la alzada.

Una vez llegado el expediente a esta esfera jurisdiccional, fue sometido a las reglas del reparto y luego de una atenta revisión de las constancias procesales, se constató la ausencia de circunstancia alguna que ameritara la adopción de medidas de saneamiento. Así las cosas, resta decidir el recurso vertical de impugnación, no sin antes hacer una breve reseña de los argumentos de segunda instancia de las partes en litigio.

#### ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA-RECURRENTE

El Licenciado DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA, en su condición de apoderado judicial de la empresa NETO, S.A. sustenta su disconformidad con respecto al fallo de primer grado, esgrimiendo que la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA no está autorizada a participar en calidad de interventores principales del proceso y que la señora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN no la autorizó para promover el proceso que determinó la sentencia impugnada. En ese sentido, apunta que la parte actora actuó sin legitimación activa al no contar con el consentimiento del interesado, viciando el procedimiento de acuerdo al ordinal 3 del artículo 733 del Código Judicial.

Expone también el jurista que la señora DUQUE JAÉN acudió a la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA promoviendo reclamo por incremento del cinco por ciento (5%) del precio, con motivo del aumento del costo de materiales y mano de obra del proyecto; no obstante, la entidad demandó la anulación de distintas cláusulas del contrato de Promesa de Compraventa, que nunca fueron motivo de controversia entre los contratantes.

Alega el Licenciado CARRILLO GOMILA que su representada es una sociedad anónima creada para construir un edificio en un lote de su propiedad, que vende a sus propios clientes y, por tanto, no realiza habitualmente esta función. Agrega que el Ministerio de Comercio e Industrias ha certificado que la actividad no requiere de licencia de ningún tipo. Estas circunstancias, sostiene el letrado, hacen que ni su representada ni NADKYI DUQUE JAÉN califiquen en las definiciones anotadas en los ordinales 1 y 2 del artículo 29 de la Ley 29 de 1996.

Puntualiza la representación judicial de NETO, S.A. que el contrato analizado era eminentemente civil y sin intermediarios y que la juzgadora de instancia carecía de jurisdicción para resolver controversias resultantes del acuerdo. Por otra parte, alega que el día 12 de diciembre de 2006, se realizó la audiencia preliminar, a pesar de mediar excusa legítima del Licenciado EDUARDO RODRÍGUEZ situación que colocó a su representada en indefensión e impidió el cumplimiento del trámite previsto en el ordinal 2 del artículo 145 de la Ley 29 de 1996.

Censura también el recurrente el que la juzgadora asumiera competencia presumiendo que el contrato de promesa era de adhesión, pues no se consideró que dicho contrato fue modificado por acuerdo de las partes y que la diligencia exhibitoria practicada en los registros de NETO, S.A. determinó que ninguno de los contratos de promesa suscritos por el promotor mantenía el mismo texto, en virtud de las negociaciones producidas con los distintos compradores.

El Licenciado CARRILLO GOMILA excepciona que el precontrato entre

su mandante y la promitente compradora quedó inefectivo cuando las partes suscribieron el contrato de compraventa del apartamento, quedando sin efectos el contrato de promesa de compraventa que se ha debatido en esta causa por iniciativa unilateral de la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

En cuanto a las cláusulas definidas como abusivas en la sentencia impugnada, el jurista arguye que son de uso regular en el medio, obligadas en consideración a la naturaleza del negocio y que se encuentran nominadas en nuestra legislación positiva.

Al sustentar la juridicidad de la cláusula séptima del contrato, alega que el promitente vendedor asumió, en virtud del contrato de promesa, la obligación de construir un edificio y transferir al promitente comprador un apartamento. Agrega que las variaciones de los costos resultan impredecibles para las partes y que la cláusula de ajuste también es exigida por el contratista del proyecto, además de estar expresamente nominada en nuestra legislación.

Sigue diciendo el Licenciado CARRILLO GOMILA que no puede existir abuso en la asunción de prerrogativas naturalmente incorporadas en virtud de norma expresa en los contratos bilaterales, los artículos 1161 A y 1161 B del Código Civil y sostiene que la sentencia no determina en que consiste el abuso de dicha cláusula, cuando inclusive limita el incremento que puede afectar el precio de venta, otorgándole ventaja con relación a lo previsto en la norma.

Con respecto a la cláusula octava, el procurador judicial de la sociedad NETO, S.A. reitera que la promitente compradora no reclamó ni autorizó a la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA para reclamar su contenido. Aunado a ello, señala el letrado que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas se entiende implícita en favor del contratante que hubiere dado cumplimiento a sus obligaciones, por lo que no puede considerarse abusiva una convención incorporada por el derecho positivo en los contratos.

En lo atinente a la cláusula novena del contrato, plantea el Licenciado CARRILLO GOMILA que según nuestra legislación la inscripción en el Registro Público es constitutiva de dominio y que, en ese sentido, el promitente vendedor es propietario hasta tanto el Registro Público haya inscrito el apartamento a nombre del promitente comprador. En este período, el uso del inmueble se cede al promitente comprador mediante contrato de arrendamiento que se inserta en la promesa de compraventa, a fin de facilitar la mudanza y los ajustes propios al uso que le dará el nuevo propietario. Indica el letrado que hasta tanto se inscriba en el Registro Público, el banco seguirá cobrando el interés sobre la totalidad del préstamo interino y el canon se paga en compensación al uso del apartamento que todavía no pertenece al promitente comprador. Sostiene también que la decisión de la A Quo impediría al promitente comprador acceder al apartamento hasta que se concluya el trámite de inscripción.

Siguiendo con la exposición de sus argumentos, el apoderado judicial hace alusión a la cláusula décimo segunda señalando que ésta responde a una realidad del mercado, pues mediante el contrato de promesa de compraventa el promitente vendedor está suscribiendo con el promitente comprador una asociación accidental que permite la construcción de un edificio comercial, y que el contrato determina con claridad que el inmueble no está construido y que su edificación dependerá del interés que despierte en el mercado. Agrega el Licenciado CARRILLO GOMILA que para el otorgamiento del préstamo interino, el banco exige la suscripción de un número determinado de promesas de compraventa, que deben ser completadas en un término perentorio para mantener la validez de los costos estimados. Es implícito en el contrato que, si estas condiciones no llegaren a ser cumplidas, el promotor no podrá iniciar las obras y deberá desistir del proyecto y que los artículos 1161A y 1161B del Código Civil establecen de manera expresa esta posibilidad.

Por último, aborda la representación judicial de la demandada la cláusula décimo séptima, puntualizando que la Juzgadora de Instancia excedió sus atribuciones jurisdiccionales en la decisión impugnada, pues

asume prerrogativas propias del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, desconociendo la norma constitucional y declarando la ilegalidad de normas que rigen en el territorio de la República de Panamá, el artículo 202 de la Constitución Nacional y el artículo 8 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999.

#### ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE-OPOSITORA

El Licenciado ORIEL DOMÍNGUEZ, apoderado judicial de la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se opone al recurso de apelación señalando que la aplicación del artículo 85 de la Ley 29 de 1996 es de carácter procesal y de aplicación inmediata una vez fue promulgada y publicada en la Gaceta Oficial No.25,493 de 24 de febrero de 2006, dada su connotación de orden público. En ese sentido, sostiene que el pretender que el artículo 85 de la Ley 29 de 1996 no se aplica o está derogado es desconocer abiertamente lo que establece el artículo 32 del Código Civil.

Expone el Licenciado DOMÍNGUEZ que la legitimación de la autoridad es decidida por ella sobre la base del interés superior de los consumidores, pues la ley le da la facultad de legitimarse de manera individual o colectiva para subrogarse en los derechos de éstos, basta que exista alguna violación a las normas de protección al consumidor para tomar acciones en defensa del interés superior de los consumidores.

Agrega el jurista que el artículo 68 (artículo 80 del Texto Único) de la Ley 29 de 1996 señala que la Autoridad está legitimada para iniciar como parte, o intervenir como coadyuvante y que la conjunción "o" denota que hay opción, o lo uno o lo otro, tanto puede la Autoridad y en consonancia con el artículo 142 actuar para iniciar un proceso ella sola, como puede intervenir en otro proceso iniciado por un consumidor.

Rechaza el apoderado judicial la tesis de que la sociedad demandada no posee la calidad de proveedor señalando que ésta ha sido constituida

conforme a la ley como una sociedad anónima, por lo que mal puede decirse que su constitución es transitoria o accidental. Agrega que, en ese caso, debía operar lo contemplado en el artículo 252 del Código de Comercio, es decir, adolecería de personería jurídica y, por ende, no podría construir edificios, celebrar contratos de promesa de compraventa y vender apartamentos. Indica también que NETO, S.A. desde el 6 de junio de 1994 viene realizando de manera profesional y habitual actos de comercio, entre los cuales, está comprar una finca para luego construir un edificio y finalmente venderlo como su actividad principal, para lo cual se vincula con la promotora, **CAPITALES MODERNOS, S.A.** La habitualidad, refiere el letrado, resulta de cada contrato de promesa de compraventa celebrado con cada uno de los consumidores.

Expresa el Licenciado DOMÍNGUEZ que la demandada a través de su apoderado judicial pudo dentro de los dos días siguientes de vencido el término de traslado de la demanda, interponer un Incidente por Falta de Competencia conforme lo establece el artículo 700 del Código Judicial y no lo hizo en el tiempo oportuno, por lo que aceptó la competencia del tribunal.

Refuta también el procurador judicial de la Autoridad la existencia del fenómeno de la sustracción de materia pues señala que NETO, S.A. está siendo demandada por la Autoridad y no por NADKYI DUQUE JAÉN, lo cual se deduce de la simple lectura del escrito de demanda. En ese sentido, expresa que el hecho de que la consumidora ya habite en el apartamento, hecho que no está acreditado en el expediente o que inclusive presentase un documento donde desistiese o renunciase a cualquier litigio o no se opusiere a alguna de las cláusulas demandadas por abusivas, nada tiene que ver con la demanda incoada por la Autoridad.

Esgrime el Licenciado DOMÍNGUEZ que el contrato de promesa de compraventa es uno de adhesión, pues el propio administrador de la sociedad NETO, S.A. señaló que los contratos son elaborados a partir de un modelo que es confeccionado por los abogados de la empresa, que es presentado a los clientes pero con particularidades, dependiendo de las

exigencias del cliente.

En cuanto a lo sostenido por su contraparte en relación a la cláusula séptima, el jurista señala que, si bien la norma permite que se adopten ajustes, en el contrato de promesa no se estipuló el plazo estimado de entrega de la obra, ni se explicó o detalló la forma objetiva en que se calcula ese aumento, lo que convierte en abusiva a la cláusula toda vez que el precio final queda al arbitrio del proveedor.

Sigue señalando el Licenciado DOMÍNGUEZ respecto a la cláusula octava haber citado jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia que señala que el pago de los abonos no forma parte de la esencia del contrato de promesa y que, por ende, el incumplimiento en los pagos no puede generar la rescisión del contrato de promesa y mucho menos la retención de la totalidad.

Apunta el letrado, al referirse a la cláusula novena, que no resulta evidente que se le imponga a los consumidores un cargo obligatorio viva o no viva en el apartamento, existan o no los servicios públicos elementales a partir del permiso de ocupación cuando el objeto del contrato es celebrar un contrato de compraventa y no uno de arrendamiento. Añade que, mediante este tipo de cláusula se obliga a los consumidores a habitar el apartamento a partir de la fecha de expedición del permiso de ocupación pagando un alquiler sobre el cual no ha existido una autonomía de la voluntad pues, como está redactada la cláusula, resulta imposible para el consumidor oponerse a celebrar el supuesto contrato de arrendamiento y además este pago debe hacerse aún cuando el consumidor no ocupe el apartamento, situación que contradice los argumentos del apelante.

Respecto a la cláusula décima segunda, señala el apoderado judicial de la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA que todo negocio implica riesgo, sin embargo la demandada no pretende asumir ningún tipo de riesgos ni consecuencias sobre su actuar estableciendo abusivamente con esta cláusula, el derecho unilateral de

extinguir su obligación imposibilitando a la consumidora la posibilidad de reclamar algún daño o perjuicio producto del mal negocio de la misma, a tal punto que no podrá acudir a los tribunales a exigir nada, además de exonerarse de cualquier tipo de responsabilidad producto del incumplimiento de su obligación principal.

Subraya la parte opositora al recurso el hecho de que su contraparte se manifieste concedora de la realidad del mercado, situación que sumada a la fecha de constitución de la sociedad, 6 de junio de 1994, los contratos de promesa de compraventa y los otros elementos, desvirtúan el argumento de que no se dedica en forma habitual a la actividad de construcción y venta de apartamentos.

Por último, anota el Licenciado DOMÍNGUEZ respecto a la cláusula décima séptima que la demandada no previó que la propia Constitución, además de permitir la posibilidad del arbitraje, también reconoce en su artículo 49, el derecho de los consumidores y, en ese sentido, el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Ley 5 de 1999 señala categóricamente que no podrán ser objeto de arbitraje las materias tuteladas o protectoras como son las normas de Protección al Consumidor.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL AD-QUEM**

Habiéndose reseñado los argumentos medulares tanto de la sentencia impugnada, como de los escritos de sustentación de apelación y de oposición presentados por las partes en litigio, esta Corporación Judicial, en atención a la competencia privativa que a tales efectos le confiere la disposición 126 de la recién promulgada Ley 45 de 31 de octubre de 2007, procede a resolver la alzada, siendo necesario abordar, en primer lugar, los vicios de nulidad que, de conformidad a la parte demandada, afectan al proceso.

### **DE LA ALEGADA NULIDAD DEL PROCESO**

Dos son los argumentos que emplea la empresa demandada para exigir

a este Tribunal la declaratoria de nulidad de lo actuado: la nulidad por ilegitimidad de la personería (art. 733, num. 3, C.J.) y por distinta jurisdicción (art. 733, num. 1, C.J.). Estas causales presentan distinta naturaleza pues, la primera es de índole relativa o saneable, mientras que la segunda, es absoluta e insubsanable. Esta distinción permite además establecer la oportunidad que tiene aquél que la invoca para pedir su declaratoria.

### **DE LA NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA DEL DEMANDANTE**

En el caso de las nulidad por ilegitimidad de personería, refiere el artículo 750, ordinal 2, del Código Judicial, que su declaratoria puede ser solicitada por cualquiera de las partes; no obstante, la disposición 748 del mismo compendio normativo, es clara al indicar que no la podrá pedir "quien haya hecho alguna gestión en él con posterioridad al vicio invocado, sin formular oportuna reclamación". De la consulta del escrito de apelación (cfr. foja 394, HECHO DÉCIMO PRIMERO) observa la Sala que NETO, S.A. alega que el hecho de que se haya realizado la audiencia preliminar sin la presencia de su apoderado judicial - pese a mediar excusa legítima - no sólo impidió el cumplimiento del trámite previsto en el ordinal 2 del artículo 145 de la entonces vigente Ley 29 de 1996, sino también el reconocimiento de los vicios de nulidad que afectaban el proceso. Ambos argumentos deben ser rechazados por esta Superioridad Judicial, pues en primer lugar, no se advierte la conculcación del derecho de defensa de la parte demandada y es que la jurisprudencia de estos Tribunales ha dejado sentado claramente que la posibilidad de aplazamiento consignada en el numeral 8 de la disposición invocada por la demandada - tal y como lo manifestara la A Quo (cfr. foja 140) - se suscita con respecto a la audiencia ordinaria o de fondo. En segundo lugar, si se atiende estrictamente a la denominación utilizada al alegar la nulidad, resulta claro que la hoy recurrente no podía solicitar su declaratoria, habida cuenta que el expediente refleja que la representación judicial de NETO, S.A. - aún cuando recaiga hoy en otro profesional del derecho - desde el momento mismo de dar contestación a la demanda, conocía la situación que, a su parecer, determina la ilegitimidad de la personería, esto es, que la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA había

entablado un proceso en su contra subrogándose en los derechos de la consumidora **NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN**, sin contar con su consentimiento. Pese a que el incidente de nulidad ensayado en este sentido, debe ser rechazado de plano por las razones arriba anotadas - de conformidad del artículo 701 del Código Judicial -, conviene hacer las siguientes consideraciones.

La ilegitimidad de personería, como es sabido, se origina ya sea por la falta de representación, cuando existe una inadecuada representación de una de las partes en el proceso, en razón de que quien asume dicha representación no ha sido investida conforme a la ley del carácter de representante o apoderado de dicha parte; o bien, cuando media la falta de capacidad para ser parte en el proceso, en los términos establecidos en el artículo 736 del Código Judicial. Esta figura, cabe agregar, no puede ser confundida - como lo hace el recurrente en sus escritos (cfr. fs. 391-392, 411) - con la ilegitimidad en la causa que gira en torno a un defecto en la titularidad del sujeto activo o pasivo en el proceso, o la indebida integración del contradictorio.

Queda claro que, al alegar la recurrente la falta de legitimación de personería de la **AUTORIDAD**, lo que realmente cuestiona es la legitimación - activa - en la causa de la **AUTORIDAD** o, dicho de otro modo, la ausencia de esa condición o cualidad de carácter procesal que, de acuerdo a la ley, le permitiría pretender sobre una relación jurídica concreta y que, según señala la representación judicial de **NETO, S.A.**, ostentaba únicamente la consumidora, **NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN**. Así las cosas, corresponde a esta Sede de Revisión establecer si, en efecto, la demandante posee la legitimatio ad causam. Y es que, de no ser así, se impondría la denegación de la pretensión exteriorizada por quien erróneamente creyó ostentar la titularidad del derecho o relación sustantiva debatida en el proceso, por ello la doctrina y la jurisprudencia reconocen pacíficamente que el tema de la legitimación en la causa es ajeno a la actuación procesal y - salvo contadas excepciones - debe ser dilucidado en la sentencia que pone fin al proceso, pues es en ella en que se analiza la controversia.

"Artículo 104. Legitimación general. La Autoridad está legitimada para ejercitar acción ante los tribunales de justicia, en razón de concentraciones económicas, prácticas monopolísticas o violaciones a las normas de protección al consumidor, excluyendo lo que sobre el particular dispongan las leyes. La legitimación concedida en esta ley a la Autoridad para los casos de protección al consumidor, se entenderá concedida para ejercer acciones en defensa del orden público económico o de los intereses de los consumidores de manera individual o colectiva. Para los efectos de este artículo, la Autoridad podrá subrogarse en los derechos de los consumidores para el ejercicio de las acciones en defensa de éstos. No obstante, cuando se trate de acciones pecuniarias que persigan una sentencia condenatoria, la resolución proferida por los juzgados competentes deberá indicar expresamente el reconocimiento de dichas sumas a favor de los consumidores afectados. De igual forma, cuando se trata de acciones que persigan la declaratoria de nulidad absoluta y relativa de las cláusulas abusivas en contratos de adhesión, la resolución proferida por el juzgado competente tendrá efecto directo sobre los contratos celebrados por los consumidores en cuyo nombre se legitimó la Autoridad."

Excepciona la empresa recurrente que la posibilidad que tiene la AUTORIDAD de intervenir como tercero coadyuvante se traduce en que sólo puede ser parte cuando represente al consumidor interesado. Esta interpretación, a juicio de la Sala, riñe con la disposición citada, puesto que ella permite expresamente a la AUTORIDAD subrogarse en los derechos de la consumidora, en otras palabras, a situarse en la posición que le correspondería al consumidor para, desde allí, demandar al proveedor, por lo que es innecesario que se le exija a la AUTORIDAD contar con el consentimiento del consumidor.

Aunado a lo anterior, en nada afecta a la legitimación de la AUTORIDAD el hecho de que las declaraciones solicitadas a este órgano jurisdiccional excedan la reclamación planteada en su momento por la consumidora NADKYI DUQUE JAÉN en torno al cobro de 5% en concepto de incremento de costos de materiales, pues se trata de una acción autónoma, independiente, llamada a procurar el reconocimiento del interés superior del consumidor a través de la protección contractual que la Ley 29 de 1996 le confería como extremo débil de la relación de consumo que desconoce, en no pocas ocasiones, el alcance de sus derechos, lo que también lo priva de reclamar su reconocimiento en sede jurisdiccional. No se puede ignorar que la legitimación que la Ley 29 de 1996 le reconocía a la AUTORIDAD - tal y como sucede con aquella que se contempla en el artículo 87 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 - se aparta de los esquemas procesales convencionales, puesto que los intereses que se tutelan en dicho cuerpo normativo presentan un carácter supra-individual, razón por la que se les califica como intereses colectivos o difusos.

En virtud de lo antes anotado, debe también esta Superioridad descartar en el caso bajo análisis la configuración del fenómeno de elaboración doctrinal y jurisprudencial conocido como la sustracción de materia. Y es que si bien es un hecho pacíficamente aceptado que el contrato que da lugar al presente proceso cumple esencialmente una función de garantía al obligar a las partes a suscribir el contrato prometido - es decir, un contrato de compraventa de bien inmueble -, el efectivo cumplimiento de ese objetivo - aspecto que vale resaltar no fue acreditado por la demandada dentro de las oportunidades probatorias que le dispensa la Ley - no representa la obsolescencia procesal; la consulta de las normas de la hoy derogada Ley 29 de 1996 es suficiente para concluir que la pretensión planteada por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA ante estos Tribunales de Justicia no se agota en la defensa de los derechos de la consumidora en cuyo nombre se legitimó, pues subyace en ella el interés del ente administrativo de defender los derechos e intereses de los consumidores en general. En consecuencia, mal podría aseverarse que el examen de la pretensión del proceso por parte del órgano jurisdiccional sea un mero ejercicio académico sin trascendencia alguna, basta aquí mencionar que, según lo evidencia el propio expediente (cfr. fs. 72-74), la inclusión de las cláusulas demandadas como abusivas, dio lugar a que la AUTORIDAD resolviera decretar la suspensión de éstas, con fundamento en lo normado en el artículo 113 de la Ley 29 de 1996, mientras se dilucida la presente causa.

### **DE LA NULIDAD POR DISTINTA JURISDICCIÓN**

Al analizar la alegada nulidad del proceso por distinta jurisdicción, conviene inicialmente abordar lo dicho por la parte demandante en el sentido que la presentación de dicha incidencia deviene extemporánea, al no haber sido ensayada dentro del término fijado en el artículo 700 del compendio procesal.

La aplicación de la norma invocada por la opositora hace necesario atender el contenido de la disposición 701 del Código Judicial. Y es que su análisis refiere que si en el proceso existe constancia de que el

hecho en que se funda una causal de nulidad ha llegado a conocimiento de la parte - tal y como sucede en este caso, desde el momento mismo en que se notificó de la admisión de la demanda -, y ésta hubiere practicado con posterioridad alguna gestión - como en efecto lo hizo -, el incidente presentado después será rechazado de plano, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para la tramitación del mismo, caso en el cual, se ordenará la práctica de las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso. Dado el tenor de la causal de nulidad que invoca la parte recurrente, es evidente que el incidente se sitúa en la excepción establecida en la norma, razón por la que debe ser conocido por la Sala, aunque su proponente hubiere realizado otras gestiones con anterioridad a su presentación. No se puede obviar además que, por tratarse de una causal de nulidad insubsanable, la disposición 753, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil permite que la parte la haga valer "mediante los recursos ordinarios, por medio de incidente o por medio de simple memorial, instando la actuación de oficio del Tribunal", por lo que corresponde el detenido examen de los argumentos que en ese sentido formula la representación judicial de NETO, S.A., examen que en todo en caso le es exigible a esta Sede de Revisión, en observancia al deber de saneamiento que le es propio de acuerdo al artículo 1151 del mismo Código Judicial, pues como lo refiere la disposición 733 numeral 1 del mismo compendio normativo, la nulidad por distinta jurisdicción - como causal absoluta de nulidad que es - debe ser declarada de oficio.

Aclarado esto, tenemos que los artículos 228 y 334 del Código Judicial definen, respectivamente, los términos jurisdicción (facultad de administrar justicia) y competencia (facultad de administrar justicia en determinadas causas), siendo palpable la relación género-especie que media entre ellos. Los procesos cuyo conocimiento competen a estas Sedes Judiciales aparecían claramente delimitados en el artículo 141 de la Ley 29 de 1999 al momento de ser entablada la demanda. Dicha norma en su numeral 2 hacía mención a "Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente ley, en materia de monopolio y protección al consumidor;...".

Las controversias de protección al consumidor, como es sabido, parten de la existencia de una relación de consumo en la que intervienen un consumidor, es decir, una persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza y un proveedor, entendido éste como el "industrial, comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial proporcione a otra persona un bien o servicios, de manera profesional y habitual". Los argumentos esgrimidos por la hoy recurrente en sustento de la nulidad por distinta jurisdicción, ponen en entredicho la existencia de una relación al negar, precisamente, la condición de proveedor de bienes y/o servicios de la empresa demandada, bajo la premisa de que fue creada para construir un edificio en un lote de su propiedad que vendió a sus clientes, función que no realiza habitualmente, ni se ve supeditada a la concesión de licencia alguna por parte del Ministerio de Comercio e Industrias.

Las normativas que han regido la materia de protección al consumidor en nuestro país, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1996, han sido consistentes al definir al proveedor como el "Industrial, comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio, de manera profesional y habitual". A partir de este concepto entiende la Sala que el carácter de proveedor encuentra sustento, más que en la calificación de la actividad que ejerce el agente económico, en la profesionalidad y habitualidad que demuestre al proveer bienes o servicios, sea a título oneroso o con un fin comercial. Es fácil advertir que la legislación panameña, al igual que tantas otras legislaciones, ofrecen una definición amplia o ejemplificativa del término proveedor, con el ánimo de comprender a todos aquellos agentes económicos que ofertan bienes o servicios en el mercado, aún cuando a éstos no pueda asignárseles términos propios del Derecho Privado.

En esa línea de pensamiento, es el criterio de esta Sala Colegiada que el solo hecho de que se sostenga que la empresa NETO, S.A. no cuenta con licencia para desarrollar y promover un proyecto de propiedad

horizontal no compromete su condición de proveedor, pues en ella se advierte la habitualidad en el desarrollo de su actividad y el ánimo de lucro que la inspira. Y es que, aún en el evento de que la sociedad NETO, S.A. haya sido constituida para construir un edificio (entiéndase el P.H. PALMA DE MALLORCA) en un lote de su propiedad y venderlo a sus clientes, las constancias probatorias, específicamente, la inspección judicial realizada el día 19 de enero de 2007 en el domicilio de la empresa demandada (cfr. fs. 193-195), revelan que ésta se dedicaba al desarrollo y promoción del citado proyecto integrado por 65 unidades departamentales, muchas de las cuales, según se advierte de fojas 196 a 335 del expediente, fueron objeto de contratos de promesa de compraventa - similares al suscrito por NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN - con distintos particulares, lo que evidencia esa repetición de actos esenciales en la profesionalidad y habitualidad que, según la Ley 29 de 1996, debía caracterizar al proveedor de bienes y servicios.

Comprobada la condición de consumidor y proveedor que ostentan, respectivamente, la señora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. y considerando que los hechos plasmados en libelo de demanda hacen referencia al carácter abusivo de algunas de las cláusulas contenidas en el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble suscrito por la señora DUQUE JAÉN, resulta evidente que, a través de la presente acción, se hace efectivo ese derecho de acceso que el artículo 69 de la Ley 29 de 1996 le reconocía a los consumidores - y, en consecuencia a la AUTORIDAD - para reclamar la anulación de los contratos de adhesión ante el Órgano Judicial y, más específicamente, ante los Juzgados creados por dicha ley, competentes para conocer de forma privativa de las controversias que impliquen, la aplicación o interpretación de las normas de protección al consumidor contenidas en el mencionado Estatuto Legal. Falta pues, en el caso que nos ocupa, esa condición que, como se infiere del artículo 229 del Código Judicial, determina la competencia de la jurisdicción civil ordinaria, cual es que el asunto "no esté atribuido por la Ley a jurisdicciones especiales" (énfasis suplido por el Tribunal).

#### **DE LA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO UNO DE ADHESIÓN**

Antes de proseguir con el análisis pormenorizado de la censura en lo referente a las cláusulas contenidas en el contrato de promesa de compraventa suscrito por NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A., desea la Sala dejar sentado su desacuerdo con la tesis que apunta a negar la desigual intervención de las voluntades en el contrato de marras, pues es fácil advertir que la consumidora no se encontraba en posición de discutir su contenido con la empresa proveedora del bien y que sólo le restaba aceptar los términos fijados unilateralmente por su contraparte, o bien, abstenerse de suscribir el contrato. Ciertamente, en el expediente constan a fojas 204 y 205, anexos del contrato en mención suscritos el día 16 de diciembre de 2004 en los que se aprecian estipulaciones - relativas al pago de saldos no cubiertos por la hipoteca - que atienden a una circunstancia particular de la contratación; sin embargo, ello no impide su calificación como contrato de adhesión, así lo reconoce ampliamente la doctrina y la jurisprudencia. Y es que estos contratos, como bien lo señala la A Quo, no se ven únicamente integrados por cláusulas generales, también incorporan condiciones particulares, como implícitamente lo ha reconocido la legislación de protección al consumidor, al establecer las reglas de interpretación de este tipo de contratos (v.gr. art. 76 de la Ley 43 de 2007). Estas condiciones particulares, a criterio de la Sala, no refieren necesariamente la posibilidad que tiene el consumidor de discutir su contenido, pues es evidente - como sucede en los contratos de promesa de compraventa relacionados con las unidades departamentales del P.H. Palma de Mallorca - que algunas sirven para individualizar el bien y/o servicio que se prevé o establecer su precio de venta y las condiciones bajo las cuales será satisfecho, aspecto este en el que usualmente también se impone la voluntad del proveedor.

Dicho lo anterior, queda claro que la calificación de un contrato como uno de adhesión debe ampararse en una visión integral de sus cláusulas, pues solo así es posible advertir la ausencia de equidad negocial que la sustenta y que - vale decir - en nada se ve comprometida por la concurrencia de alguna estipulación que denote una negociación individual con el consumidor. Cabe agregar aquí que este Tribunal

Superior, en fallo de 23 de julio de 2007, dejó expresamente sentado que la inclusión de cláusulas negociadas individualmente con el consumidor no impide su consideración como contrato de adhesión. Para una mejor ilustración se permite la Sala citar la parte pertinente de esa decisión:

" El contrato aportado al proceso puede ser considerado un contrato de adhesión toda vez que contiene condiciones generales, ya que en su cláusula tercera está referido a la promesa de venta de apartamentos en el PH MONT ROYAL, lo que implica que se trata de un contrato pre-redactado para todos los adquirentes de dichos apartamentos, y el hecho de que puedan existir condiciones particulares en el contrato, que hayan sido negociadas individualmente por los contratantes no elimina la aplicación de la normativa especial de este tipo de contratos, ya que el contrato sigue siendo de adhesión." (Fallo de 23 de julio de 2007 emitido dentro del Incidente por Falta de Competencia y Jurisdicción interpuesto por INMOBILIARIA MONT ROYALE, S.A. contra IRAIDA MARLENE STECCO DEL CID Mgdo. Ponente: Luis A. Camargo Vergara)

Observa esta Magistratura que el contrato suscrito por la consumidora DUQUE JAÉN presenta un número plural de condiciones generales que reclaman gran parte de su contenido. Igualmente, advierte la Sala que estas cláusulas generales guardan en algunos casos identidad y en otros semejanzas con respecto a las condiciones del mismo tipo insertas en los dieciséis contratos de promesa de compraventa de unidades departamentales también ubicadas en el P.H. Palmas de Mallorca, circunstancia que, sumada a la manifestación que hiciera el señor RAMIRO GÓNGORA, administrador de la empresa demandada (cfr. foja 194), en el sentido de que estos contratos son elaborados a partir de un modelo y que algunos incluso exhiben igual esquema, deja en total evidencia que la redacción del contrato correspondió única y exclusivamente al proveedor, limitando a la consumidora a su aceptación o rechazo.

Ahora bien, huelga decir que la utilización de contratos estandarizados o en serie por parte de los proveedores no es de por sí reprochable, pese a que éstos suponen la predisposición de sus cláusulas, de hecho se trata de un práctica común e impuesta por el mercado que busca simplificar la adquisición de bienes o servicios, pero que en forma alguna puede constituirse en vehículo para legitimar la inserción de estipulaciones abusivas amparadas, precisamente, en la ausencia de negociación previa. Con el fin de evitar tan ominosa situación, que no puede ser justificada, como lo pretende el recurrente, por su uso regular

en el medio, ni en la naturaleza del negocio, las legislaciones relacionadas a la materia de protección al consumidor - y la Ley 29 de 1996 no era la excepción - han sometido a este tipo de contratos a un control de contenido, identificando aquellos supuestos que denotan un abuso por parte del proveedor. Es, en atención a este control de contenido, que le corresponde a esta jurisdicción especializada el análisis de aquellas cláusulas que, de conformidad a la AUTORIDAD, resultan abusivas, siendo éstas: la séptima, la octava, la novena, la décimo segunda y la décimo séptima, cláusulas cuya juridicidad reitera la recurrente en esta Segunda Instancia y que, seguidamente, pasa la Sala a analizar.

## **DE LAS CLÁUSULAS SEÑALADAS COMO ABUSIVAS**

### **DE LA CLÁUSULA SÉPTIMA**

La cláusula séptima del contrato de adhesión suscrito por NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. guarda relación con el aumento comprobado de los costos de materiales y/o mano de obra - susceptible de afectar el costo del apartamento - ocurrido posterior a la firma del contrato, que faculta al proveedor a incrementar el precio de venta, hasta en un cinco por ciento (5%). La estipulación establece la necesidad de que tal circunstancia sea notificada previamente y por escrito a la promitente compradora con el ánimo de que se haga sabedora de la obligación de abonar el citado incremento con el último pago que, de acuerdo a los términos del contrato, deba hacer. Igualmente, deja sentado que el incumplimiento en el pago del incremento faculta a la promitente vendedora a aplicar la penalidad contemplada en la cláusula octava del contrato.

El alza de los costos de materiales y/o mano de obra, premisa de la que parte la cláusula que se reputa abusiva, es un factor que indudablemente está llamado a afectar los términos originales de los contratos de promesa de compraventa de unidades habitacionales, en lo atinente al precio de venta del bien, sin que ello sea tomado como una manifestación del excesivo poder negocial que detenta el proveedor, por cuanto no se puede ignorar que la obligación contractual de este sujeto

comprende la construcción de una obra, ejercicio que, por lo general, se extiende más allá del momento en el que se suscribe el contrato y que, en atención a ello, bien puede enfrentar situaciones entonces impensadas que varíen los costos inicialmente estimados y, consecuentemente, revistan a la prestación del proveedor de una excesiva onerosidad que puede llegar incluso a comprometer la obtención de ese lucro que le motiva a ejercer la actividad.

El texto original de la Ley 29 de 1996 (art. 66), vigente al momento de suscribirse el contrato de promesa de compraventa relativo a la unidad departamental 8-D del P.H. Palmas de Mallorca, fue consecuente con esa necesidad propia a los proveedores de las construcciones nuevas de ajustar su precio de venta, aún cuando - a diferencia de lo que sucede con respecto a la Ley 45 de 2007 (art. 79) - no haga expresa mención del aumento del costo de los materiales de construcción y se le conceda a las partes la posibilidad de convenir rebajas en el precio. Y es que tras su lectura es fácil advertir que la facultad que se le reconoce al proveedor de ajustar el precio se ve en todo caso supeditada a que se determinen expresamente en el contrato, las razones objetivas que motivan el ajuste, a ello obedece que la norma en comentario haga referencia al supuesto de que las "...condiciones o especificaciones finales hayan variado sustancialmente de las establecidas previamente en el contrato".

En atención a lo dispuesto por la Ley Especial, no es necesario que los proveedores de bienes inmuebles justifiquen la posibilidad de efectuar ajustes al precio originalmente pactado en las disposiciones que en el Código Civil (art. 1161a y 1161b) contemplan la teoría de la imprevisión, esto, a juicio de la Sala, tampoco les es posible, si atendemos a las circunstancias que motivan dicho ajuste. Y es que si bien la teoría en comentario, inspirada en la regla fundamental de la buena fe en la ejecución de los negocios, permite en los contratos bilaterales el reajuste equitativo de sus efectos - e incluso su terminación - su aplicación, tal y como se advierte en el artículo 1161a del cuerpo normativo civil, se encuentra condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos entre ellos, la concurrencia de un acontecimiento extraordinario e

imprevisible. En efecto, el aumento de los costos de materiales y/o mano de obra es un hecho inevitable de índole general, extraordinario, más en estricto sentido no es imprevisible, aunque sí lo sea su importe. Y es que la calificación de imprevisible se reserva a aquellos acontecimientos de rara ocurrencia que exceden la prudencia exigible a las partes. En el caso que nos ocupa, se trata de una situación que podía - y en efecto lo fue - contemplada al momento de la confección del contrato de adhesión, prueba de ello lo es el que el proveedor la estableciera como detonante del ajuste del precio de venta, haciendo gala así de la capacidad de previsión que distingue a los agentes económicos en el ejercicio de sus actividades.

No se discute el hecho de que la empresa demandada estableció en forma clara en la cláusula octava del contrato los supuestos que permiten el incremento del precio de venta del bien, a saber, el aumento comprobado de los costos de los materiales y/o la mano de obra. Incluso limitó dicho incremento a un 5% del precio de venta pactado, permitiendo así al consumidor conocer la suma que puede alcanzar el precio de venta del bien de darse estas circunstancias, lo que se corrobora en la cláusula sexta del contrato, relativa al precio de venta del bien, que expresamente hace alusión a la posibilidad de que dicho precio incluya un importe por el comentado ajuste que deberá ser cancelado al momento de firmarse el contrato de compraventa (cfr. foja 34).

Pese a las previsiones adoptadas por la sociedad NETO, S.A. al establecer el aumento comprobado de los costos de los materiales y/o mano de obra como criterio modificativo del precio de venta del bien originalmente pactado, estima este Tribunal que las mismas terminan por ser insuficientes si las analizamos a la luz del contrato por ella pactado con la consumidora-adherente, pues la franca inobservancia de la Ley 29 de 1996 en la que incurrió el proveedor al no establecer - como lo exigía el entonces artículo 66 - el plazo estimado de entrega de la obra y los términos de prórroga cuando ésta proceda, somete a la consumidora en forma indefinida a la posibilidad de aumento del precio de venta bajo las condiciones antes anotadas. Obsérvese que, tal y como aparece redactado

el contrato, el proveedor puede ampararse en la indeterminación de la fecha de entrega de la obra para aprovechar las tendencias alistas que, de tiempo en tiempo, se suscitan en el mercado respecto a los materiales y/o mano de obra y que bien pudieron no afectarle en el desarrollo del proyecto pero, que bajo el tenor de la cláusula séptima, lo legitimarían a aumentar el precio de venta del bien hasta el límite máximo de 5%, sin mayor sustento. En ese sentido, llama poderosamente la atención de este Tribunal Ad Quem que el contrato aluda a un aumento "comprobable", sin que se establezcan los mecanismos para efectuar tal comprobación. Ciertamente, el texto original de la Ley 29 de 1996, al establecer la posibilidad de ajustar el precio de venta de las construcciones nuevas nada dice en cuanto a la verificación de las circunstancias que la MOTIVAN - aspecto en el cual la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 (art. 79), siguiendo al Texto Único de la Ley 29 de 1996, presenta un gran avance al supeditar la verificación del aumento de los costos de los materiales a los parámetros y procedimientos técnicos establecidos por la AUTORIDAD); NO obstante, ello no le relevaba del deber de establecer parámetros objetivos que permitieran al consumidor constar su efectiva configuración.

La ausencia de estos parámetros de verificación permite que la fijación del precio final de venta del bien responda ya no a una circunstancia objetiva - como inicialmente puede pensarse -, sino al simple querer del proveedor, hecho que aparece claramente demostrado en autos respecto al caso de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN en el que operó el aumento máximo del precio de venta contemplado en la cláusula séptima (5%) basado, según se aprecia de las copias autenticadas por Notario Público de la nota de 9 de junio de 2006 suscrita por el Gerente General de la sociedad NETO, S.A. (cfr. fs. 118-119), en la mera enunciación del aumento de los costos de una serie de materiales de construcción y de la mano de obra, sin soporte documental alguno que permitan su corroboración. No cabe duda entonces que la redacción que guarda la cláusula séptima al contemplar el ajuste del precio de venta por aumento de costos está llamada a favorecer excesivamente la posición contractual del proveedor y a restringir los derechos de la consumidora y, en ese sentido, resulta abusiva y absolutamente nula, de acuerdo al ordinal 3 del artículo 62 del

Estatuto de Protección al Consumidor vigente al momento de la contratación. La misma consideración merece a este Sede Jurisdiccional, la penalidad con la que se sanciona a la consumidora adherente al no satisfacer las sumas vinculadas con el aumento en el precio de venta del bien y cuya extensión se aprecia en la cláusula octava del contrato.

De acuerdo al tenor de dicha cláusula - cuya juridicidad será examinada más adelante -, basta que la consumidora incumpla con el pago del aumento del precio de venta, para que el proveedor pueda hacerse, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, de la totalidad de las sumas de dinero recibidas en razón del contrato. La desproporcionalidad que emana de esta estipulación es por demás evidente si observamos que a su amparo, el proveedor se procura de una indemnización por daños y perjuicios que puede exceder - tal y como sucedería en el caso de la consumidora NADKYI DUQUE JAÉN habida cuenta que el abono por ella realizado alcanza la suma de CINCO MIL SETENTA Y CINCO BALBOAS (B/.5,075.00) (cfr. fs. 101-102) - en demasía el aumento del precio de venta, prueba de ello lo es el que la sociedad NETO, S.A. con solo invocar la falta de pago de esta suma, estaría incluso en capacidad, en el evento de que el consumidor hubiera satisfecho la totalidad del precio de venta del bien, no solo de retener su importe, sino también, de rescindir de manera unilateral el contrato, pese al cumplimiento de la obligación de pago asumida por su contraparte en virtud de la cláusula sexta del convenio, situación a todas luces abusiva de acuerdo el numeral 5 del artículo 62 de la Ley 29 de 1996 y sobre la que profundizará esta Magistratura más adelante.

### **DE LA CLÁUSULA OCTAVA**

Corresponde ahora referirse a la cláusula octava que, como ya se ha adelantado, penaliza el incumplimiento por parte de la consumidora de las obligaciones y compromisos de pagos por ellas asumidos en el contrato, relativos a "intereses, cuotas de fondo inicial, cuotas mensuales de mantenimiento, tasa de agua y aseo, gastos de notaría y derechos de inscripción en el Registro Público", incluyendo además "cualquiera otra suma que adeude" a la hoy empresa demandada, facultando a ésta retener -

a su criterio y decisión - la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto - sin que exista la posibilidad de su reembolso a la consumidora-, COMO indemnización de daños y perjuicios.

Basta consultar las disposiciones que regulan los contratos en nuestro ordenamiento civil, para concluir que no es objetable el hecho de que el proveedor se asegure de incorporar una cláusula que le permita ser indemnizado por los daños y perjuicios emanados del incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, de hecho el artículo 986 de la Codificación Civil, es claro al establecer su procedencia - entre otros casos - en el evento de que se incurra en morosidad; no obstante, tal como se encuentra redactada la estipulación bajo análisis, la sociedad NETO, S.A. se procura la indemnización de daños y perjuicios aún en el evento de que el incumplimiento responda a caso fortuito o fuerza mayor, contrariando así normas elementales de la contratación que eximen en estos casos al deudor de toda responsabilidad por la inejecución o la demora de su obligación y, consecuentemente, de su indemnización, al tratarse de sucesos que, según se concluye del artículo 34d del Código Civil, superan su voluntad y le impiden, sea temporal o permanentemente, honrar los compromisos asumidos en el contrato.

Es evidente que en la cláusula en comentario se hace también palpable el empleo desmedido del poder negociador del contratante predisponente en franco detrimento de la consumidora cuando la indemnización de daños y perjuicios, originada en el incumplimiento del pago, se aparta de los parámetros fijados por el artículo 993 del Código Civil para su cálculo "el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal (6% al año)" mismos que debían ser observados pues tratándose de un contrato de adhesión se parte de la premisa de que la consumidora no se encontraba en posición de "pactar" su contenido, circunstancia que lógicamente impedía la aplicación de ese margen de negociación que la norma le reconoce a los contratantes y que sólo encuentra fundamento en la libre discusión de los términos del contrato.

La indemnización de daños y perjuicios contenida en la cláusula en comentario, como se puede advertir al ser confrontada con los parámetros arriba enunciados, es a todas luces desproporcionada - situación que además de ser abusiva de conformidad a lo que disponía el artículo 62 numeral 3 del texto original de la Ley 29 de 1996, también lo era de acuerdo al artículo 63 numeral 3 del mismo compendio normativo -, puesto que - tal y como se comentó respecto a su aplicación al incumplir el consumidor con el pago del aumento del precio de venta del bien - coloca en plano de igualdad a todas y cada una de las obligaciones de pago que le corresponden a la consumidora con motivo del contrato pese a que, entre algunas de ellas, media gran diferencia en cuanto a su importe. Lo anterior permite que la sociedad demandada se encuentre en posición de obtener una indemnización que por mucho podría exceder los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la consumidora, desnaturalizando con ello el propósito mismo de la figura de la indemnización.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que tras el incumplimiento de la consumidora de sus obligaciones y compromisos de pago, subyace la posibilidad que tiene la demandada de poner fin al contrato de forma unilateral. Ciertamente, a partir de lo normado en el artículo 1009 del Código Civil, no cabe duda de que a la demandada le asistía el derecho de insertar en el contrato una cláusula resolutoria por incumplimiento, de hecho así lo entendía la propia Ley 29 de 1996 en su artículo 62, ordinal 5, cuando al calificar de abusivas aquellas cláusulas que facultan al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, niega expresamente tal calificación a aquella que permite la rescisión motivada en el incumplimiento imputable al consumidor adherente; no obstante, es el criterio de esta Sala Colegiada que el derecho rescisorio que se reserva el proveedor debe ajustarse siempre a los principios de la buena fe y de la equidad, tomando en consideración la obligación que la disposición 31, numeral 13, de la Ley 29 de 1996 le imponía a este sujeto "Apegarse a la ley, los buenos usos mercantiles y a la equidad, en su trato con los consumidores".

Si bien es nota característica de los contratos de promesa de compraventa de bien inmueble que la obligación de pago que le cabe al

consumidor se vea segmentada y, consecuentemente, sujeta a la satisfacción de distintas sumas de dinero - que no guardan necesariamente una equivalencia entre sí - dentro de un número claramente establecido de plazos, tal segmentación de la obligación en forma alguna impide al proveedor exigir su cumplimiento íntegro; no obstante, la buena fe - que de conformidad a la ley debe informar su proceder con el consumidor - lo obliga en estos casos a atender, como bien lo manifiestara la Juez A Quo, el concepto y el monto de los pagos adeudados, por cuanto estos aspectos en definitiva habrán de señalarle la conducta que a lo largo de la relación comercial ha exhibido el consumidor frente a las obligaciones de pago. En ese sentido, cuando al consumidor sólo le reste satisfacer un monto mínimo de la obligación, se impone entender que ha mediado su efectivo cumplimiento y que razones de buena fe impiden al proveedor dar por terminado el contrato.

**DE LA CLÁUSULA NOVENA**

Seguendo con el análisis de la censura, debe esta Sede de Revisión referirse a la cláusula novena, también señalada por el fallo de primera instancia como abusiva y absolutamente nula a la luz de lo normado en el artículo 62, numerales 1 y 5, de la Ley 29 de 1996, cláusula que, básicamente, establece la obligación de la consumidora de realizar una serie de pagos, una vez se haya expedido el permiso de ocupación de la unidad departamental y mientras la empresa no haya recibido en su totalidad "el saldo insoluto del precio de venta convenido". Los pagos, cuya generación según se desprende de la cláusula se da con independencia del hecho de que la consumidora ocupe o no y/o haga uso o no del departamento, se detallan de la siguiente manera:

- 9.1.) Una tasa de interés correspondiente al UNO POR CIENTO (1%) mensual sobre el saldo remanente del precio de EL APARTAMENTO, es decir sobre la suma de SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON 00/100 (US\$57,000.00)
- 9.2.) Cualesquiera gastos de contratación e instalación de servicios públicos.
- 9.3.) Cualesquiera gastos de mantenimiento de EL APARTAMENTO, tales como cuotas de administración de Propiedad Horizontal y cualesquiera otras tasas, impuestos o contribuciones que origine la propiedad de EL APARTAMENTO."

Comparte esta Superioridad Judicial la conclusión a la que arriba el Tribunal A Quo cuando objeta el hecho de que a través de la cláusula

en comentario el proveedor pretenda cobrar y percibir sumas de dinero respecto a gastos - como lo son los relativos a la contratación e instalación de servicios públicos y al mantenimiento del bien inmueble - que en nada le afectan y que corresponden exclusivamente a la propietaria del bien inmueble. Se hace palpable aquí - al igual que en la cláusula séptima - la intención del proveedor predisponente de alterar a su libre arbitrio el precio final que habrá de pagar el consumidor con motivo del contrato de promesa de compraventa, colocando a este sujeto en una posición desventajosa, máxime cuando la consecución de las sumas de dinero para satisfacerlo por lo general lo obligan a hacerse de un financiamiento.

Ahora bien, en el caso de la obligación de pago que se impone al consumidor de conformidad al numeral 1 de la cláusula novena, es el criterio de esta Sala Colegiada que no se está ante un cargo tras el cual se esconde el interés de la empresa demandada de alterar unilateralmente el precio de venta originalmente convenido o de cobrar un cánón de arrendamiento - como lo estima la opositora al recurso - y que, en ese sentido, se traduzca en abusiva al tenor de lo entonces normado en los ordinales 1 y 5 del artículo 62 de la Ley 29 de 1996, sino ante una auténtica cláusula penal debidamente fundamentada en una razón objetiva como lo es la no satisfacción del precio de venta convenido, una vez llegado el momento de la expedición del permiso de ocupación de la unidad habitacional. Debe aquí decirse que esta Magistratura, mediante fallo fechado 24 de junio de 2002, tuvo ocasión de pronunciarse en cuanto a la juridicidad de una cláusula penal inserta en un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble que, en su redacción, guarda una notable similitud con respecto a la que es objeto de análisis. En esa oportunidad, sostuvo este Tribunal Superior lo siguiente:

*"Advierte esta Sala de Revisión que, dadas las circunstancias que se desarrollaron al avenirse el tiempo del pago de la obligación pactada en el Contrato y el hecho probado del no cumplimiento del pago total de la deuda surgida por la compra del inmueble...el uso y goce del bien ofrecido en ocupación y vivienda por el promitente-vendedor a los demandantes-compradores, debía ser compensado, económicamente hablando, bajo otro concepto ajeno al abono al capital del monto inicial. Este rubro adicional, del todo aleatorio al precio pactado del contrato, no es otro que lo que se conoce como <<cláusula penal>> que, en este caso específico, estaba prevista como un porcentaje de interés del valor del inmueble por el tiempo de uso de éste, hasta tanto se saldase el precio pactado en éste,*

porción económica que estaba claramente definida en el Contrato.

Resulta pertinente puntualizar para esta Sede de Decisión que el equilibrio contractual que debe existir entre los contratantes aspira a situar a las partes en una posición que ambas se beneficien de las contraprestaciones realizadas por la otra. Equilibrio este que, aunado a la buena fe en la celebración de los contratos, sugiere un flujo económico pacífico de intereses y el goce de derechos y obligaciones, según correspondan a cada cual. Esta premisa no soslaya el hecho de que las partes puedan pactar fórmulas económicas que mediatícen el efecto del incumplimiento de las partes a través de la llamada <<cláusula penal>>." (Fallo de 24 de junio de 2002 dictado dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por JORGE SUGAR y BRICEIDA DE SUGAR contra BIENES RAÍCES METROPOLITANA, S.A. Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz)

La posibilidad de que el consumidor ocupe y/o use el bien inmueble sin que haya cumplido íntegramente con su obligación de pago, a juicio de este Tribunal Superior, justifica la aplicación de la cláusula penal inserta en el contrato que, vale indicar, guarda directa relación con el saldo remanente del precio de venta inicialmente convenido - y que en virtud del carácter abusivo de la cláusula séptima y de los numerales 2 y 3 de la cláusula bajo revisión es ajeno a cualquier aumento ulterior y no puede asociarse con los gastos que no afectan a la promitente vendedora -, al representar el 1% de dicha suma, porcentaje que, dadas las circunstancias, no se vislumbra como desproporcional, lo cual resulta de medular importancia, habida cuenta que, como se desprende del artículo 63, numeral 3 de la Ley 29 de 1996, la inserción de una cláusula penal en un contrato de adhesión no es abusiva per se, ese carácter deviene de su desproporcionalidad en relación con los daños a resarcir.

Ciertamente, se percata esta Magistratura que en el punto 9.1 de la cláusula en cuestión, existe una contradicción en cuanto al saldo remanente del precio - de venta - del apartamento, pues se le asigna en letras la suma de SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON 00/100 y, a la vez, se describe dicha suma con la cifra US\$57,000.00, empero queda claro que dicho saldo en todo caso se describe en la cláusula sexta del contrato - punto tercero -, situación que ofrece certeza en cuanto al monto que servirá para el cobro de la tasa de interés.

Debe también indicar esta Sala Colegiada que contrario a lo dicho por la opositora, tampoco resulta abusivo el que dicha cláusula penal se active con total independencia del hecho de que el consumidor ocupe o utilice el bien inmueble o se abstenga de hacerlo, pues en uno y otro caso subsiste la misma situación: la no satisfacción del precio de venta

del bien inicialmente establecido en un momento en el que el proveedor ya ha cumplido con la construcción de la unidad departamental y ésta se encuentra lista para ser ocupada por el consumidor.

En atención a estas circunstancias, declarará este Tribunal Ad Quem, únicamente la nulidad absoluta de los puntos 9.2) y 9.3) de la cláusula novena y, por ende, se tendrán como no puestos.

**DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA**

Dicho esto, se procede a analizar las objeciones formuladas por la sociedad NETO, S.A. en torno la apreciación que de la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Promesa de Compravente de Bien Inmueble hace la Juez de Primer Nivel. Dicha cláusula tiene como supuesto de aplicación la existencia, posterior a la firma del contrato, de "cualquier circunstancia de cualquier naturaleza que impida la realización de **EL PROYECTO**, en circunstancias y/o condiciones normales, y/o hagan que su realización sea demasiado onerosa para **LA PROMITENTE VENDEDORA**" y permite a la hoy empresa demandada ampararse en ella para abrogarse "el derecho de desestir de la construcción y/o edificación de **EL PROYECTO**" y la potestad de "declarar resuelto de pleno derecho" el contrato. Igualmente, la cláusula en cuestión obliga a la consumidora a no reclamar por ningún medio, ni judicial, ni extrajudicial, ni administrativo, ni de ninguna naturaleza, salvo a reclamar la devolución de las sumas entregadas a **LA PROMITENTE VENDEDORA** .

Si bien descarta esta Magistratura que tras el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble subyace una asociación accidental entre el promitente vendedor y el promitente comprador para construir un edificio comercial, no desconoce el hecho de que la viabilidad del proyecto prometido a la consumidora se encuentra supeditada a una serie de factores que escapan a la voluntad de la empresa demandada, siendo quizás el más notable la consecución del respaldo económico de una entidad crediticia que deviene determinante para su construcción y que, en no pocas ocasiones, puede depender, como lo señala la recurrente, de

"la suscripción de un número de promesas de compraventa, el cual debe ser completado (sic) en término perentorio para mantener la validez de los costos estimados"; sin embargo, la posibilidad de que concurran factores como el antes mencionado, no puede servir de justificación para que el proveedor se faculte a resolver el contrato en los términos señalados que, en virtud de su ambigüedad o imprecisión, necesariamente requerirán de una interpretación que se garantiza en forma privativa el propio proveedor-demandado, haciendo con ello despliegue de su poder negocial. Bajo estas condiciones, se está ante una cláusula abusiva absoluta, al tenor de lo dispuesto en los numerales 2 y 5, del artículo 62 del texto original de la Ley 29 de 1996, pues bien puede el extremo fuerte de la relación de consumo a su amparo extinguir su obligación, sirviéndose de circunstancias que pueden resultar no tan decisivas en la suerte del proyecto, pero que, a su criterio, alteran su desarrollo en "circunstancias y/o condiciones normales" y/o hacen que "su realización sea demasiado onerosa" y le permiten rescindir unilateralmente el contrato, sin que siquiera medie un incumplimiento imputable a la consumidora.

Es la firme opinión de este Tribunal Superior que la habitualidad y profesionalidad que distingue a la sociedad demandante en el ejercicio de su actividad, le impone conocer esas condiciones (de índole económico, técnico, entre otras) que podrían impedirle honrar el compromiso por ella asumido en el contrato y así consignarlas en el contrato de ser esta su voluntad, de manera que su omisión riñe claramente con la buena fe contractual y no encuentra fundamento en la posibilidad que reconoce el Código Civil, en su artículo 1161a, de terminar el contrato bilateral y de ejecución continuada - como el que nos ocupa - por excesiva onerosidad, pues dicha disposición legal - reitera la sala - hace alusión a "acontecimientos extraordinarios e imprevisibles", supuesto que no puede ser entendido como sinónimo al empleado por la sociedad NETO, S.A., aún cuando se haga referencia a la excesiva onerosidad que producen. Vale decir, a manera de ejemplo, que la circunstancia de tipo económica con la que se pretende justificar la inclusión de esta cláusula - la no obtención del capital necesario para desarrollar el proyecto - no puede ser entendida como extraordinaria, pues aún

cuando se trate de un suceso poco frecuente en esa industria, en últimas, resulta una situación muy particular del proveedor, no así de carácter general o social como lo son los hechos extraordinarios. Aunado a esto, no son en estricto sentido imprevisibles, pues constituye una variable del negocio que ejerce la demandada, tan es así que, como se advierte de su alegato, parece conocerlas.

Sumado a lo anterior, es censurable que a la luz de la disposición 62, numerales 1, 4 y 7, de la Ley 29 de 1996 se haya conminado a la promitente-consumidora a aceptar este exceso sin posibilidad alguna de reclamo más allá de la devolución de las sumas entregadas en virtud del contrato - lo que también le impide ejercer las acciones procesales que le reconoce la ley - , al tiempo que exonera al proveedor de la responsabilidad que en Derecho le correspondería por incumplimiento de contrato.

**DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA**

Por último, debe esta Sala de Revisión analizar la disconformidad que manifiesta la empresa demandada en cuanto a la opinión que le mereció la cláusula décimo séptima del contrato a la Juez Primaria. Esta estipulación, además de establecer que el contrato suscrito por las partes se *"rige en cuanto a su interpretación y ejecución de conformidad a las Leyes de la República de Panamá"*, las compromete en los siguientes términos:

"LAS PARTES tratarán de solucionar por mutuo acuerdo cualquier controversia que surja en virtud del presente contrato. en el evento de que LAS PARTES no llegasen a un acuerdo, ambas convienen por este medio en que cualquier duda, controversia o discrepancia que se derive de la interpretación de la interpretación, aplicación, ejecución, resolución y/o cumplimiento o no de cualesquiera de las cláusulas, términos y/o condiciones relacionados con, o derivadas del presente contrato, deberán ser resueltas por medio de arbitraje, previo intento de conciliación, a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, y de conformidad con el Reglamento del mismo."

Objeta el recurrente que, los criterios vertidos por el Juzgado A Quo respecto al carácter abusivo de la cláusula, desatienden la posibilidad de comprometer controversias contractuales en árbitros o arbitradores, pese a su reconocimiento por la Constitución y la Ley; sin

embargo, conviene recalcar que es la propia ley (Decreto-Ley No.5 de 8 de julio de 1999), que desarrolla el precepto constitucional (Artículo 202) y legal (Artículo 3 del Código Judicial), la que impide el someter la presente controversia al conocimiento de tribunales arbitrales. El artículo 2, numeral 1 del Decreto-Ley No.5 de 8 de julio de 1999, a juicio de este Tribunal Superior, es lo suficientemente claro en este sentido al señalar que:

Artículo 2. No podrán ser sometidas a arbitraje, las siguientes controversias:

1. Las que surjan de materias que no sean de la libre disposición de las partes. Se entiende por tales, entre otras, aquellas afectadas al desempeño de potestades públicas o las que derivan de funciones de protección o de tutela de personas o que están reguladas por normas imperativas de Derecho.

Las normas del Título II de la Ley 29 de 1996 - como lo indicaba su denominación - apuntaban al logro de uno de los objetivos que perseguía este compendio normativo, preservar el interés superior del consumidor. Así pues, siendo evidente el carácter eminentemente tuitivo de las disposiciones contenidas en la referida ley, no resiste el más mínimo análisis toda tesis que pretenda trasladar el conocimiento de las controversias relativas a su aplicación o interpretación a tribunales arbitrales. En ese mismo sentido, cabe agregar, se ha pronunciado este Tribunal Superior en fallo de 23 de julio de 2007 (*Incidente por Falta de Competencia y Jurisdicción interpuesto por INMOBILIARIA MONT ROYALE, S.A. contra IRAIDA MARLENE STECCO DEL CID. Mgdo. Ponente: Luis A. Camargo Vergara*).

No queda duda que la inserción de una cláusula compromisoria en un contrato en el que se constata la desigualdad entre sus partes debe ser entendida como una cláusula abusiva, al tenor de lo entonces normado en los numerales 1, 3 y 7 del artículo 62 de la Ley 29 de 1996, por cuanto a través de ella el proveedor, haciendo gala de su poder negocial, priva a la consumidora de ese derecho, reconocido en el artículo 69 de dicha ley, de acceder a los tribunales del Órgano Judicial y reclamar la anulación de un contrato de adhesión, como lo es el suscrito por las partes en litigio, haciendo uso de las acciones procesales, términos y notificaciones personales que contemplan las leyes aplicables a este proceso.

Ciertamente, bajo el imperio de la Ley 29 de 1996 reformada (artículo 113), se permitía que controversias como la que ocupa la atención de la Sala sean solucionadas a través del arbitraje, sin embargo, no se puede perder de vista dos hechos que impiden que esta disposición sea idónea para justificar la inclusión de la cláusula compromisoria: el primero que, al momento de suscribir las partes el contrato de compraventa de bien inmueble, no existía disposición alguna que contemplara la posibilidad de someter estas controversias a arbitraje y, el segundo, que la norma en cuestión hace referencia al arbitraje de consumo, modalidad que, si bien comparte características con el arbitraje común, presenta una especial connotación al ser consecuente con la posición desventajosa en la que se sitúa el consumidor en su relación con el proveedor de bienes y/o servicios. Así lo revela el estudio de la figura del arbitraje de consumo a la luz de otros ordenamientos jurídicos que, fieles al interés de procurar la rápida tramitación de las reclamaciones del consumidor, se ha servido de ella, instituyendo inclusive su gratuidad. Si bien, en nuestro Derecho, el arbitraje de consumo es de reciente creación - su inclusión surge a raíz de las modificaciones y adiciones que le significó a la Ley 29 de 1996 el Decreto Ejecutivo No.9 de 20 de febrero de 2006 -, correspondiéndole al Órgano Ejecutivo su reglamentación, es palpable su especial naturaleza, cuando la disposición 113 del Texto Único de la Ley 29 de 1996 supeditaba la solución del conflicto a las normas contenidas en dicha ley y obligaba a observar los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes.

Luego de haber abordado íntegramente los planteamientos esgrimidos por la representación judicial de la sociedad NETO, S.A. y establecida la necesidad de modificar la decisión de primer nivel únicamente en su punto tercero, corresponde señalar que no habrá imposición de costas contra la demandada. Y es que aún cuando no existe duda en que constituye parte vencida en segunda instancia al ser la decisión primaria substancialmente mantenida, la condena en costas consignada en el artículo 1072 del Código Judicial es improcedente en este caso pues la excepción que, al principio de no imposición de costas en aquellos procesos en los que sea parte el Estado (art.1077 C.J.), hace la Ley 45 de

31 de octubre de 2007 en su disposición 31, no atañe a los procesos de protección al consumidor (contenidos en su Título II), sino en forma exclusiva a los procesos relativos a las Prácticas Monopolísticas, así lo indica la ubicación de la norma en el Título I de la precitada ley y su propia redacción.

En mérito de lo expuesto, el TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADO el Incidente de Nulidad por Distinta Jurisdicción planteado por la representación judicial de la sociedad NETO, S.A.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO el Incidente de Nulidad por Ilegitimidad de Personería propuesto por la representación judicial de la sociedad NETO, S.A.

TERCERO: MODIFICAR el punto TERCERO de la Sentencia No.35 de treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007) dictada por el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN, contra la sociedad NETO, S.A. de la siguiente manera:

TERCERO: Que la Cláusula Novena del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. contiene elementos de abusividad en su redacción, específicamente, en sus puntos 9.2) y 9.3) que configuran los supuestos establecidos en los numerales 1 y 5 del artículo 62 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

Por lo que la cláusula guardará el siguiente tenor:

NOVENA: Independientemente de lo previsto en las Cláusulas anteriores y sin que lo que siga pueda considerarse como modificación y/o alteración de lo pactado, LA PROMITENTE COMPRADORA se obliga a pagar a LA PROMITENTE VENDEDORA a partir de la expedición del PERMISO DE OCUPACIÓN de EL APARTAMENTO, ocupe o no y/o haga uso o no de EL APARTAMENTO, el siguiente pago, hasta tanto LA PROMITENTE VENDEDORA reciba en su totalidad el saldo insoluto del precio de venta convenido:

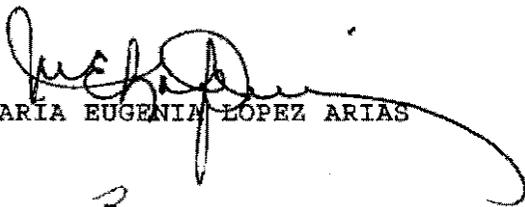
9.1) Una tasa de interés correspondiente al UNO POR CIENTO (1%) mensual sobre el saldo remanente del precio de EL APARTAMENTO, es decir sobre la suma de SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON 00/100 (US\$57,000.00).

La suma a que hace referencia esta Cláusula deberá ser cancelada por la PROMITENTE COMPRADORA en su totalidad, al momento de firmarse el Contrato de Compraventa de EL APARTAMENTO. El saldo no se entenderá cancelado hasta tanto LA PROMITENTE VENDEDORA reciba en su totalidad, el saldo insoluto del precio de venta convenido."

CUARTO: CONFIRMAR, en lo demás, la decisión de primera instancia.

QUINTO: SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS de segunda instancia contra la sociedad demandada-recurrente por las razones expresadas en la parte motiva de la presente resolución.

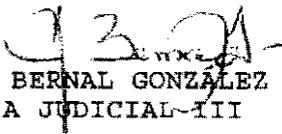
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MGDA. MARIA EUGENIA LOPEZ ARIAS



MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ  
SUPLENTE



LCDA. YIRA BERNAL GONZÁLEZ  
SECRETARIA JUDICIAL-III

JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. Treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007).

## SENTENCIA N°35

### V I S T O S:

La AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN, promovió Proceso de Protección al Consumidor, por Cláusulas Abusivas, en contra de NETO, S.A., sociedad anónima panameña inscrita a ficha 288063, rollo 42489 e imagen 131 de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público (cfr. fs. 16 y 17 certificación del Registro Público de Panamá).

#### 1. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA

##### 1.1 La pretensión

Expuso el apoderado judicial de la parte actora, Licenciado Oriel Domínguez, que promovía demanda declarativa de protección al consumidor a fin de que, cumplidos los trámites inherentes a esta clase de proceso, se declare judicialmente la nulidad absoluta por abusivas de las Cláusulas Séptima, Octava, Novena, Décima Segunda y Décimo Séptima o, en su defecto, la nulidad absoluta por abusivas de las cláusulas séptima, novena, décima segunda y décimo séptima y la nulidad relativa de la frase "*la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto...*", contenida en la cláusula Octava, y se ordene su rectificación a efecto de que se ajuste a derecho, del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble suscrito por la consumidora Nadkyi Tatiana Duque Jaén, por ser abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 y, al mismo tiempo, se condene a la demandada a pagar las costas y gastos del proceso.

Al final del libelo de demanda solicita específicamente que este Tribunal efectúe las siguientes declaraciones:

**PRIMERO:** Que la Cláusula Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 3 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

**SEGUNDO:** Que la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A.

es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 1 y 3 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

TERCERO: Que la frase *"la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto..."* contenida en la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y relativamente nula de conformidad con el artículo 63, numeral 3 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

CUARTO: Que la Cláusula Novena del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numeral 1 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

QUINTO: Que la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 2, 4 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

SEXTO: Que la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 1, 3 y 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 modificada por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006.

### **1.2 Hechos de la demanda**

En la demanda se afirma que la consumidora suscribió un Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble con la sociedad anónima Neto, S.A., el día 16 de diciembre de 2004, con la finalidad de adquirir una unidad departamental identificada con el número 8D, situada en el Nivel 800 del Edificio P.H. Palma de Mallorca, ubicado en el Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.

Se asevera que a la consumidora no se le permitió la participación directa en la negociación del contenido de las cláusulas del contrato de promesa, ya que éste fue redactado unilateralmente por la demandada, constituyéndose lo que se conoce en materia contractual como un contrato de adhesión.

Se apunta que la demandada mantiene el contrato de promesa como un contrato estándar y en serie, el cual presenta a todos los consumidores que van a contratar con el proveedor, sin que éstos puedan negociar su contenido o redacción, el cual, además viola, en algunas de sus cláusulas, los artículos 62 (numerales 1, 2, 3, 4 5 y 7) y 63 (numeral 3).

*Se señala que la Cláusula Séptima del Contrato de Promesa establece que:*

*"SÉPTIMA: Declara LA PROMITENTE VENDEDORA que si con posterioridad a la firma del presente Contrato se comprueba que los costos de los materiales y/o mano de obra aumentaron, de forma tal que dichos aumentos incidan en el*

costo de EL APARTAMENTO objeto de este contrato, bajo esas circunstancias el precio de venta de EL APARTAMENTO podrá ser aumentado proporcionalmente. Sin embargo el referido aumento no podrá ser superior al CINCO POR CIENTO (5%) del precio de venta pactado en la CLÁUSULA SEXTA del presente Contrato. De darse el caso, LA PROMITENTE COMPRADORA será notificada previamente y por escrito a fin de que realice el abono que corresponda con el último pago que debe hacer, de conformidad con los términos de este Contrato, a más tardar al momento de la firma del Contrato de Compraventa de EL APARTAMENTO. El incumplimiento del pago antes referido facultará a LA PROMITENTE VENDEDORA para aplicar la penalidad contemplada en la CLÁUSULA OCTAVA del presente Contrato" (resaltado de la demandante).

Se sostiene que esta cláusula es abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 en su artículo 62 numeral 5 toda vez que:

1. Faculta a la demandada para, unilateralmente, modificar las condiciones del contrato, al poder variar el precio pactado; el aumento sólo es verificado o comprobado por la demandada y notificado a la consumidora, sin que existan parámetros objetivos que determinen si aumentó el costo o no y, para el caso de que haya aumentado, no se señala cuál es la fórmula para determinar en qué porcentaje aumentó.
2. De la forma en que está redactada permite a la demandada aumentar el precio del apartamento unilateralmente sin que la consumidora tenga la posibilidad de objetar el aumento; sólo se le notifica previamente y por escrito a fin de que realice el pago correspondiente.
3. De no hacer la promitente compradora el pago, se entendería que incumple el contrato de promesa y se le aplicaría la cláusula octava que permite al proveedor resolver el contrato reteniendo para sí la totalidad de las sumas pagadas, lo cual favorece excesivamente la posición contractual de la demandada, e implica también violación del numeral 3 del artículo 62 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

En cita de la cláusula octava del contrato de promesa se indica que ésta estipula lo siguiente:

"OCTAVA: Si por las causas que fueren, LA PROMITENTE COMPRADORA no cumpliera con sus obligaciones y compromisos de pago en las formas y plazos estipulados en este contrato, incluyendo los pagos referentes a intereses, cuotas de fondo inicial, cuotas mensuales de mantenimiento, tasa de agua y aseo, gastos de notaría y derechos de inscripción en el Registro Público y cualquier otra suma que adeude a la PROMITENTE VENDEDORA, LA PROMITENTE COMPRADORA declara estar enterada de que LA PROMITENTE VENDEDORA a su criterio y decisión podrá retener la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto, la cual no le será reembolsada bajo ningún pretexto y ésta quedará enteramente a favor de LA PROMITENTE VENDEDORA en concepto de indemnización por daños y perjuicios, sin que ninguna de LAS PARTES pueda pretender recibir y/o pagar nada más sino solo y únicamente lo aquí previsto, lo que LA PROMITENTE COMPRADORA acepta sin reserva alguna (resaltado de la demandante).

Con respecto a esta cláusula se comenta que es abusiva al tenor de lo que dispone el artículo 62, numerales 1 y 3, en virtud de que:

1. Restringe los derechos de la consumidora, favorece excesivamente la posición contractual de la demandada y pone a la primera en una posición de total

indefensión, toda vez que, sin importar las causas que fueran, y sin tomar en cuenta la posibilidad de que concurren motivos de fuerza mayor o caso fortuito, que permitirían a la consumidora eximirse del cumplimiento de sus obligaciones, sin que medie su culpa, la promitente vendedora, a su criterio y decisión, podría retener la totalidad de las sumas de dinero que haya recibido.

Se añade que esta cláusula octava también es abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, en su artículo 63, numeral 3, y, en consecuencia, supone la nulidad relativa de la frase "la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto...". Los argumentos expuestos son los siguientes:

1. La totalidad de la cuantía que ha recibido la demandada viene formada por el 10% del valor del apartamento, el cual fue pagado en abonos por la consumidora, más el pago adicional del 5% por aumento de los materiales, lo que representa la suma de Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Siete con 50/100 (B/9,667.50), sin incluir todavía el dinero que pagará la consumidora a razón de un alquiler obligatorio a partir de la expedición del permiso de ocupación y que corresponde al 1% del valor del apartamento.

Esas sumas de dinero, no se corresponden con los posibles daños y perjuicios que pueda tener la demandada, sobre todo cuando el apartamento, de resolverse el contrato, tendría un valor muy superior, lo que le generaría al proveedor una considerable ganancia; la indemnización se presenta totalmente desproporcionada en relación con los posibles daños por resarcir, a cargo del adherente o consumidor.

Se indica que el contrato de promesa determina en la cláusula novena lo siguiente:

"NOVENA: Independientemente de lo previsto en las Cláusulas anteriores y sin que lo que siga pueda considerarse como modificación y/o alteración de lo pactado, LA PROMITENTE COMPRADORA se obliga a pagar a LA PROMITENTE VENDEDORA a partir de la expedición del PERMISO DE OCUPACIÓN de EL APARTAMENTO, ocupe o no y/o haga uso o no de EL APARTAMENTO, los siguientes pagos, hasta tanto LA PROMITENTE VENDEDORA reciba en su totalidad el saldo insoluto del precio de venta convenido:

9.1) Una tasa de interés correspondiente al UNO POR CIENTO (1%) mensual sobre el saldo remanente del precio de EL APARTAMENTO, es decir sobre la suma de SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON 00/100 (US\$ 57,000.00). <sic>.

9.2) Cualesquiera gastos de contratación e instalación y/o utilización de servicios públicos.

9.3) Cualesquiera gastos de mantenimiento de EL APARTAMENTO, tales como cuotas de administración de Propiedad Horizontal y cualesquiera otras tasas, impuestos o contribuciones que origine la propiedad de EL APARTAMENTO.

Las sumas a que hace referencia esta Cláusula deberán ser canceladas por LA PROMITENTE COMPRADORA en su totalidad, al momento de firmarse el Contrato de Compraventa de EL APARTAMENTO. El saldo no se entenderá cancelado hasta tanto LA PROMITENTE VENDEDORA reciba en su totalidad, el saldo insoluto del precio de venta convenido (el resaltado es de la demandante).

Se sostiene que esta cláusula novena es abusiva al tenor de lo que dispone la ley 29 de 1 de febrero de 1996 en su artículo 62 numeral 1, en virtud de que:

1. Restringe y vulnera el derecho que tiene la consumidora de recibir y exigir que se le entregue en debida forma su apartamento, con la inscripción de la escritura de compraventa en el Registro Público, donde constará que es su propietaria; se establece previo a la entrega del bien inmueble un "alquiler" obligatorio (obligatoriedad que se desprende de la frase "ocupe o no y/o haga uso o no de EL APARTAMENTO...") a partir del permiso de ocupación hasta que el banco le cancele el apartamento, aun cuando el objeto del contrato de promesa no es ese (la concreción de un arrendamiento) sino la celebración de un contrato de compraventa para adquirir propiedad.

2. El trámite de inscripción de la escritura en el Registro Público es realizado por la demandada sin que la consumidora intervenga en éste; así no le son imputables a la consumidora las posibles demoras propias de esos trámites en esa institución, los cuales pueden o no darse por un período de tiempo prolongado.

3. Injustamente se estaría imputando a la consumidora un alquiler por un período que escapa totalmente de su control, y que podría prolongarse por semanas, meses, incluso años. El alquiler es fijado por el agente económico sin que la consumidora pueda discutir su monto y sin que sepa por cuánto tiempo tendrá que asumir ese costo.

Así, se menciona como otra opción posible la estipulación de que se pague por un periodo corto, máximo de 2 meses, la suma igual que cobraría el banco como letra mensual y que, finalizados los 2 meses, sea devuelto el capital al consumidor para abonarlo a la suma de su préstamo.

4. El pago de un alquiler debería ser opcional y no obligatorio; quien desee habitar el apartamento antes de la entrega formal, lo haría con el correspondiente pago del alquiler. Le parece más equitativo a la actora que sea el consumidor, en todo caso, quien decida si quiere o no habitar su apartamento pagando un alquiler.

Se señala que el contrato de promesa establece en la cláusula décimo segunda lo que

sigue:

*\* DÉCIMA SEGUNDA: En caso de que después de la firma del presente Contrato, existiera cualquier circunstancia de cualquier naturaleza que impida la realización de EL PROYECTO, en circunstancias y/o condiciones normales, y/o hagan que su realización sea demasiado onerosa para LA PROMITENTE VENDEDORA, ésta se reserva por sí sola el derecho de desistir de la construcción y/o edificación del EL PROYECTO y podrá declarar resuelto de pleno derecho el presente Contrato Promesa de Compraventa, lo que LA PROMITENTE COMPRADORA acepta sin reserva alguna.. En este caso LA PROMITENTE COMPRADORA se obliga a no reclamar por ningún medio, ni judicial, ni extrajudicial, ni administrativo, ni de ninguna naturaleza, salvo a reclamar la devolución de las sumas entregadas a LA PROMITENTE VENDEDORA.\* (el resaltado es de la demandante).*

Se asevera que esta cláusula es abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 en su artículo 62 numeral 5, toda vez que:

- 1. Faculta a la demandada para, unilateralmente, rescindir el contrato y limitar al mismo tiempo cualquier derecho a reclamo por parte de la consumidora.
- 2. Ese supuesto derecho a desistir de la construcción y/o edificación por razones onerosas, declarando unilateralmente resuelto el contrato, rescindido, constituye una facultad abusiva que se abroga la demandada sin que exista ningún tipo de culpa o incumplimiento por parte de la consumidora.

Se expresa que esta cláusula décimo segunda es igualmente abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 en su artículo 62 numeral 2, habida cuenta que:

1. *Exime a la demandada en forma total de su obligación principal, esto es, la construcción y edificación del proyecto P.H. Palma de Mallorca, sin responsabilidad alguna.*

Finalmente, se apunta que la cláusula décimo segunda del contrato de promesa es abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 en su artículo 62 numeral 4, como quiera que:

1. *Al establecer que "...LA PROMITENTE COMPRADORA se obliga a no reclamar por ningún medio, ni judicial, ni extrajudicial, ni administrativo, ni de ninguna naturaleza, salvo a reclamar la devolución de las sumas entregadas a LA PROMITENTE VENDEDORA", lo que pretende es una exoneración de responsabilidad frente a un incumplimiento y los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse.*

2. *Se abriría oportunidad a que se especulara con el dinero de otras personas que pudieran salir perjudicadas, sin que haya obligación de resarcir los posibles daños.*

*Se deja sentado que en el contrato de promesa se determina en la cláusula décimo séptima lo siguiente:*

*"DÉCIMO SÉPTIMA: Declaran y convienen LAS PARTES que el presente contrato se regirá en cuanto a su interpretación y ejecución de conformidad a las leyes de la República de Panamá.*

*LAS PARTES tratarán de solucionar por mutuo acuerdo cualquier controversia que surja en virtud del presente contrato. En el evento de que LAS PARTES no llegasen a un acuerdo, ambas convienen por este medio en que cualquier duda, controversia o discrepancia que se derive de la interpretación, aplicación, ejecución, resolución y/o cumplimiento o no de cualesquiera de las cláusulas, términos y/o condiciones relacionadas con, o derivadas del presente contrato, deberán ser resueltas por medio de arbitraje, previo intento de conciliación, a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, y de conformidad con el Reglamento del mismo." (el resaltado es de la demandante).*

El representante en proceso de la parte actora considera esta cláusula abusiva dado que:

1. *A partir de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación, no podrán ser objeto de arbitraje aquellas materias que no sean de la libre disposición de las partes, entendiéndose entre aquellas materias las que deriven de funciones de protección y tutela (según sus subrayas), lo que acontece con los temas de Protección al Consumidor; debe colegirse que la intención de la demandada en este sentido ni siquiera se ciñe a la normativa del arbitraje en nuestro país.*

2. *El artículo 1° de la Ley 29 de 1996 define como su finalidad preservar el interés superior del consumidor.*

3. *La Jurisprudencia interpreta que la Ley 29 de 1996 tiene un carácter tuitivo o protector hacia el consumidor; así, esta es una materia que no es de libre disposición de las partes y que no puede ser sometida a un arbitraje.*

4. *Nuestra Constitución Nacional reconoce la importancia y el carácter tuitivo de las normas de protección al consumidor (similar al de las normas de*

protección laboral o de niñez y adolescencia) en los artículos 49 y 50; además, tanto las normas sustantivas como de procedimiento establecidas en la Ley 29 de 1996 son de interés público.

Se adiciona que la cláusula décimo séptima del contrato de promesa es abusiva al tenor de lo que dispone la Ley 29 de 1996 en su artículo 62 numeral 7 como quiera que:

*1. Implica una renuncia por parte de la consumidora de las acciones procesales contempladas en el Código Judicial y en la Ley 29 de 1996 para hacer valer sus derechos ante la jurisdicción competente que tiene el deber constitucional y legal de velar por la tutela y protección de todos los consumidores.*

*2. La acción que tiene la consumidora para acceder a los tribunales de justicia creados mediante la Ley 29 de 1996, no es renunciable; establecer un compromiso arbitral implica esa renuncia.*

Se añade que la cláusula décimo séptima del contrato es abusiva si se toma en cuenta lo estatuido en el artículo 62, numerales 1 y 3 habida cuenta que:

*1. El restringir los derechos que tiene la consumidora a acceder al tribunal competente del Órgano Judicial para hacer valer sus derechos, le ocasiona un perjuicio de manera desproporcionada pues tendría que acudir a un arbitraje costoso (lo que podría implicar, en la práctica, su abstención en el sentido de reclamar), sin haber tenido la plena libertad para escoger ese método y foro para dilucidar las controversias que puedan surgir.*

*2. La renuncia del derecho de la consumidora a acceder a una jurisdicción especializada y de tutela y la imposición del arbitraje, favorece excesivamente la posición contractual de la demandada; es la proveedor quien elige el foro y la que está en la capacidad económica de solventar los costos del proceso.*

Asegura el procurador judicial de la demandante que de no declararse abusiva y por tanto nula la cláusula décimo séptima del contrato de promesa, que obliga a la consumidora a acudir a un arbitraje, de naturaleza y propiamente comercial, ideado para solucionar disputas entre iguales, traería como nefasta consecuencia que todos los demás gremios (mueblerías, ventas de autos, empresas dedicadas a ofrecer planes vacacionales, entre otros), adaptasen esta fórmula de resolver sus controversias, lo que vulnera el verdadero sentido de la Ley 29 de 1996.

Que, de igual forma, se le vedaría a la consumidora el acceso a la nueva Autoridad de Protección del Consumidor, lo cual haría totalmente inoperante esta entidad creada, precisamente, para tutelar este tipo de abuso que implica la aceptación de esta clase de clausulado, violatorio de normas legales.

Para concluir con la exposición del fundamento fáctico de su demanda el procurador judicial de la demandante indica que en el Derecho Comparado las cláusulas que obligan al consumidor a acogerse a un arbitraje son consideradas antagónicas con la real protección del consumidor, al punto de que taxativamente se tienen como nulas por abusivas.

**2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

NETO, S.A. compareció al proceso a través de su representante legal, señor Juan O. Silvera De Alba quien otorgó poder al Licenciado Eduardo Rodríguez Jr. quien dio contestación y se opuso a la demanda.

**2.1 Ante la Pretensión**

Se solicita al Tribunal que sean negadas las pretensiones de la demandante, contenidas en los puntos Primero a Sexto, ya que éstas son improcedentes por carecer de fundamento jurídico, atentan contra el sistema financiero inmobiliario y, de acogerse, establecerían un nefasto precedente al mercado inmobiliario.

**2.2 Ante los Hechos de la Demanda**

Fue aceptada la suscripción del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble al que hace alusión la actora en el hecho primero de su demanda.

Se niega la aseveración realizada en el hecho segundo (*no se permitió participación directa de la consumidora en la negociación de las cláusulas, el contrato fue redactado unilateralmente por la demandada*), por no ser cierta en los términos en que ha sido planteada. En ese sentido, se explica que:

- 1. *El contrato de promesa de compraventa, y sus formalidades, están debidamente reguladas en el artículo 1221 y siguientes del Código Civil, fundamento legal que sirve de base a los contratos de promesa de compraventa de inmuebles, los cuales son utilizados de manera general en la industria de la construcción y en la etapa de comercialización y venta del producto construido.*
- 2. *Aunque es cierto que en la práctica existen parámetros standard para este tipo de contrato, nada impide que las partes convengan de manera libre y voluntaria aspectos tales como variaciones en las formas de pago, modificaciones en el alcance de la obra, aspectos sobre equipamiento de lámpara, mobiliario, etc.: así el concepto de adhesión es muy relativo tal como ha sido planteado.*

El hecho tercero es negado por la razón esgrimida frente al hecho anterior (*la demandada mantiene el contrato de promesa como uno estándar y en serio, que presenta a todos los consumidores, sin que éstos puedan negociar su contenido o redacción; el contrato es violatorio, en algunas de sus cláusulas, de los artículos 62, numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7, y 63, numeral 3*); se manifiesta que:

- 1. *La utilización en la industria de contratos de promesa de compraventa contentivos de una serie de cláusulas estándar, no impide la variación o modificación de esas cláusulas en virtud de entendimiento y expresión de voluntad de las partes.*
- 2. *En el caso del contrato de la referencia no se ha evidenciado ninguna iniciativa de la compradora que demostrara su interés en modificar alguna de las cláusulas contractuales cuyo contenido final fue aceptado con el mutuo acuerdo entre las partes.*
- 3. *El contrato suscrito no contiene cláusulas que acarreen su nulidad absoluta o relativa.*

Se acepta lo afirmado en el hecho cuarto (*contenido cláusula séptima*). Se señala que:

1. La cláusula séptima tiene sustentación legal en lo que dispone el artículo 66 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, relativo a construcciones nuevas que prevé, de manera expresa, la posibilidad de aumento en el precio pactado, en caso de incremento en el costo de los materiales, y que, en este caso, corresponde a la autoridad impugnante establecer los parámetros y procedimientos para verificar dichos ajustes.

2. Con la contestación se adjunta como prueba la nota fechada el 9 de junio de 2006, en la cual la promitente vendedora detalla a la promitente compradora el concepto y monto del incremento.

Se dice que no es cierta, y que por tanto se niega, la consideración fáctica recogida en el hecho quinto (*cláusula séptima abusiva, artículo 62#5 Ley 29 de 1996*) comentándose que:

1. El artículo 66 de la Ley 29 de 1996, tal como fuera modificado por el Decreto Ley N°9 de febrero de 2006, establece, de manera clara y expresa, la potestad del vendedor de estipular contractualmente la posibilidad de efectuar ajustes en el precio del bien objeto de compraventa.

2. La demandada comunicó en término oportuno a la promitente compradora los incrementos de costo producidos en el proyecto; si alguien no ha cumplido con su función verificadora es precisamente la impugnante.

3. A través de nota fechada 16 de mayo de 2006, la empresa NETO, S.A. hizo una solicitud formal al Banco General, para que le fuera otorgado un incremento a préstamo interino por el orden de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.295,000.00), en adición a los TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL BALBOAS (B/.3,600,000.00), dados inicialmente para el financiamiento del Proyecto P.H. Palma de Mallorca.

4. Para solicitar el incremento la demandada aportó a la entidad bancaria como sustento de su petición copia del análisis financiero fechado 16 de mayo de 2005, copia del análisis financiero con fecha 18 de octubre de 2005, copia del reporte de ventas al 12 de mayo de 2006 y copias de los últimos contratos de promesa de compraventa firmados.

5. Evaluada la solicitud, Banco General, por medio de carta de 21 de junio de 2006, comunicó la decisión de aprobar el incremento del préstamo interino solicitado, por un monto de TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL BALBOAS (B/.371,000.00), en adición al monto original de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL BALBOAS (B/.3,600,000.00), según consta en Escritura Pública N°18,620 de 10 de agosto de 2005, resultando el monto del préstamo interino por TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL BALBOAS (B/.3,971,000.00) para el financiamiento del Proyecto P.H. Palma de Mallorca; los términos y condiciones de ese incremento quedaron establecidos en la Escritura Pública N°17,634 de 11 de octubre de 2006.

Así las cosas, se manifiesta que son inaceptables las afirmaciones formuladas por la parte demandante en el sentido de que no existen parámetros objetivos que determinen el incremento en los costos del proyecto.

Con respecto a la consideración expuesta en el hecho sexto de la demanda (*aumento unilateral del precio sin posibilidad de que la consumidora lo objete, facultad de que el proveedor rescuelva el contrato y retenga para sí la totalidad de las sumas pagadas; violación artículo 62#3*), se indica que ésta no es cierta como ha sido expresada y, por lo tanto se niega. Se explica que:

1. La Ley contempla la potestad de las partes de fijar cláusulas contractuales que permitan el ajuste del precio pactado; en el caso de ajustes por incremento de materiales, la Ley contempla como contribución de la Autoridad el establecimiento de parámetros y procedimientos técnicos de verificación de los ajustes.

Luego de aceptarse el hecho séptimo de la demanda, por ser cierto que la cláusula octava tiene el contenido allí citado, se niega el subsiguiente (*cláusula octava abusiva, artículos 62 #1 y #3*), por no ser cierto como ha sido planteado, expresándose que:

1. La cláusula octava es potestativa y no compulsiva cuando dispone que la promitente vendedora podrá retener la totalidad de la cuantía que haya recibido en cualquier concepto; en la práctica comercial cada caso se evalúa según sus propias circunstancias; no se conocen antecedentes en que esa cláusula haya sido aplicada en su tenor literal.

2. La cláusula tiene sus orígenes en consideraciones estrictamente financieras; las entidades bancarias que otorgan el financiamiento interino para la obra exigen como condición previa al desembolso la certeza de que el promotor cuenta con una pre-venta en firme que garantice el pago de la obligación adquirida. En la práctica financiera los abonos recibidos de cada comprador forman parte del mecanismo de abono y pago del total del financiamiento; la práctica contractual sugiere la rigidez de esta cláusula.

3. Al desarrollarse en el país un número importante de obras, que son adquiridas por compradores de mercados externos, a través de grandes inversiones que suponen operaciones comerciales en firme, no tendría sustentación financiera, y ocasionaría un caos en el mercado inmobiliario, el que cada promitente comprador pudiese libremente retirar los pagos efectuados para la compra de un bien en un determinado proyecto.

4. La demandada ofreció a la señora Nadkyi Tatiana Duque Jaén, como satisfacción a sus inconformidades, la devolución de las sumas abonadas, más los intereses, en vías de resolver amigablemente el contrato de promesa de compraventa.

El hecho noveno (*cláusula octava abusiva, artículo #3*), es igualmente negado por no ser cierto como ha sido planteado. Se explica que:

1. En ese hecho se confunden situaciones contractuales distintas y se mezclan obligaciones que se derivan de otras cláusulas contractuales.

Aceptado el hecho décimo de la demanda, que resulta ser la transcripción del contenido de la cláusula novena del contrato de promesa, se niegan por no ser ciertos los hechos que van del décimo primero al décimo cuarto (*abusiva, artículo 62#1, obligación del pago de un alquiler, vulneración del derecho de la consumidora a la entrega del apartamento en debida forma, trámite de inscripción de la Escritura en el Registro Público sin su interacción*); se señala que:

1. Las consideraciones realizadas en esos hechos se refieren a valoraciones equívocas de la misma cláusula contractual.

2. El esquema de financiamiento de las obras de construcción responde a dos relaciones perfectamente definidas cuales son el financiamiento interino que otorga la entidad bancaria al promotor o inversionista dueño de la obra y el financiamiento a largo plazo o hipotecario que otorga el banco al comprador.

3. Concluida la obra y obtenido el permiso de ocupación, el promotor inversionista debe cancelar al banco el crédito total del financiamiento interino; a partir de ese momento el comprador inicia y asume el compromiso de pago del precio pactado, generalmente mediante cartas de pago irrevocables expedidas por el banco hipotecario.

4. El objeto de la cláusula novena es hacer efectiva en la práctica la obligación que corresponde a cada parte contratante; obtenido el permiso de ocupación y puesto el inmueble objeto de compraventa a disposición del comprador, éste debe asumir el costo de su uso, disposición y usufructo. No existe justificación alguna para que el comprador disfrute del inmueble sin costo; de lo contrario, ante la falta de pago del precio pactado, el promitente vendedor tendría que cargar con el costo financiero de las sumas que adeude al banco que le otorgó el financiamiento interino.

5. La promitente compradora recibió oportunamente un detalle escrito de las condiciones que debe cumplir para el perfeccionamiento del contrato de compraventa y su inscripción en el Registro, lo cual hace posible que el banco que otorgó el financiamiento hipotecario al comprador cancele al promotor el precio pactado. La demora en el cumplimiento de esas condiciones y la disposición de ocupar el inmueble por el comprador, justifican plenamente que éste asuma el costo que le corresponda.

Específicamente, en lo que hace a la contestación del hecho décimo segundo se adiciona como explicación que:

1. El cuestionamiento en el sentido de que la cláusula impugnada es abusiva y por tanto restringe el derecho del consumidor de recibir en debida forma el bien objeto de compraventa, denota un desconocimiento total del impugnante de la realidad financiera y bancaria del mercado mobiliario. En la casi totalidad de las operaciones de compraventa de bien nuevo que se realizan las empresas promotoras permiten a los compradores, generalmente a requerimiento de éstos, ocupar con la debida antelación el inmueble, permitiendo el usufructo del bien mientras se cumplen los trámites burocráticos de inscripción en el Registro Público del contrato de compraventa.

2. En este caso quien realmente resulta afectado es el promitente vendedor pues, luego de asumir los costos de construcción, costos financieros, administrativos y otros relativos al proyecto, entrega el usufructo del bien al promitente comprador sin haber recibido el pago de lo debido; es el promitente vendedor y no el consumidor quien toma el riesgo y sufre las afectaciones económicas.

En lo tocante al hecho décimo tercero se expone que:

1. En la práctica, el atraso en la protocolización e inscripción de los contratos de compraventa de bien mueble se debe a demoras de los promitentes compradores en entregar la documentación requerida; ello justifica que corresponda a éstos asumir el costo que se derive a causa de tales incumplimientos.

2. Si el inmueble está a la disposición del comprador, la decisión de ocuparlo o no de manera efectiva corresponde plenamente a éste; en la práctica el comprador lo ocupa antes de haber cancelado el precio total convenido.

En lo que hace al hecho décimo cuarto se señala que:

1. Es inexacta, por no decir errada, la apreciación de la demandante en el sentido de que la consumidora no interviene en el proceso de inscripción en el Registro Público. En el trámite de protocolización e inscripción del contrato de compraventa participan, además del vendedor y la compradora (quien firma la

escritura y está comprometida a suministrar la documentación requerida para la inscripción), el banco que otorga el financiamiento interino para la liberación de hipotecas parciales y también el banco que concede la hipoteca a la compradora.

2. Existe una participación directa, efectiva e interesada de la consumidora en el trámite en referencia.

Con aceptación del hecho décimo quinto (*texto cláusula décimo segunda*), se niega, por no ser cierto como está planteado, el hecho décimo sexto (*cláusula décimo segunda abusiva, artículo 62#5*); se explica que:

1. El inicio de todo proyecto de edificación está condicionado a la existencia de una pre-venta que sustente y garantice la factibilidad financiera del proyecto.
2. Aunque es poco usual, después de iniciada la pre-venta de un proyecto, pueden surgir circunstancias que afecten sus costos y resultados económicos, que hagan aconsejable suspender la realización del proyecto.
3. La cláusula décimo segunda responde a una realidad objetiva, tiene como propósito evitar graves perjuicios económicos para el proyectista y permite la toma de decisiones oportunas para que un determinado promitente comprador opte por otras opciones frente a la imposibilidad de ejecución del proyecto que inicialmente haya escogido.
4. En la práctica, en los casos excepcionales en que esa realidad se produce, la devolución de las sumas abonadas se efectúa en término perentorio.
5. En el presente caso la obra fue ejecutada, concluida y está a disposición de la consumidora; la cláusula señalada como abusiva y nula no tiene ningún resultado práctico.

El hecho décimo séptimo (*cláusula décimo segunda abusiva, artículo 62#2*) se niega por no ser cierto; se expresa que:

1. Constituye una apreciación de la Autoridad demandante; la conclusión a que se arriba en este hecho es contraria a toda política empresarial, puesto que quien concibe y promueve un proyecto, lo hace con el interés fundamental de ejecutarlo. Sólo ante circunstancias que aconsejen lo contrario, sean éstas financieras, de mercado o de cualquier otra naturaleza, se ejercita la potestad de resolver el contrato.
2. La pretensión de la Autoridad demandante es ajena a la realidad material; el Proyecto P.H. Mallorca está construido y realizado. La pretensión carece de objetivo práctico, contractual y jurídico.

El hecho décimo octavo (*décimo segunda abusiva, artículo 62#4*) también se niega por no ser cierto. Se reitera que el Proyecto P.H. Mallorca es un proyecto realizado, concluido y puesto a la disposición de la compradora; que, por lo tanto, alegar afectaciones sobre un hecho inexistente, carece de todo fundamento lógico, contractual o jurídico.

Como en los otros supuestos de cita del texto de las cláusulas objetadas, se acepta, por ser cierto, el hecho décimo noveno (*contenido cláusula décimo séptima*). En respuesta al vigésimo hecho, luego de negarlo por no ser cierto como ha sido planteado, se expone que:

1. La demandante evidencia marcadas confusiones del concepto jurídico de libre disposición de la materia arbitral y de las restricciones que existen sobre materia tutelada o no disponible.
2. Las referencias del artículo 2, numeral 1, del Decreto Ley Nº5 de 8 de julio de 1999, guardan directa relación con materia que no es de libre disposición por las partes, como por ejemplo, conflictos tributarios, derechos de familia, derecho a la vida, y otros.
3. Mal entiende la demandante ese criterio cuando pretende declarar materia no disponible de decisión arbitral, las discrepancias que surjan de un contrato de promesa de compraventa, vista la naturaleza comercial, bilateral y el ejercicio de una figura jurídica regulada por el Derecho Civil.
4. Ese criterio mal aplicado podría llevarse en términos indefinidos a toda relación entre un agente de comercio y un consumidor, lo cual afectaría en iguales términos a los contratos de fianza, seguros de vida, compraventas, y un sinnúmero de otras relaciones jurídicas que insertan en su relación contractual, cláusulas compromisorias o arbitrales.
5. Soslaya la demandante que, en la doctrina y en la ley, la cláusula compromisoria arbitral o el convenio arbitral persisten aún frente a la nulidad del contrato principal.
6. Corresponde a la Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia, demandar la nulidad absoluta o relativa de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, condición que no tiene por ministerio de la ley una cláusula arbitral. Se pregunta cómo puede calificarse de abusiva una cláusula, mediante la cual las partes acuerdan resolver mediante métodos alternativos la solución de cualquier discrepancia o conflicto que surja con motivo de un contrato de promesa de compraventa.

Se acepta lo dicho en el hecho vigésimo primero de la demanda (*referencia y comentarios al artículo 1 de la Ley 20 de 1996*), pero se manifiesta que no es aplicable al caso que nos ocupa.

En cuanto al hecho vigésimo segundo (*cita artículos 49 y 50 de la Constitución Nacional y comentarios relacionados*), se señala que la consideración allí expuesta es una interpretación y referencia jurídica a normas particulares sobre las cuales nada se tiene que alegar, ya que no guardan ninguna relación material ni procesal con el tema bajo examen.

Con respecto al hecho vigésimo tercero (*cláusula décimo séptima abusiva, artículo 62#1*), se afirma que la consideración allí vertida no es cierta y por lo tanto se niega; se explica que:

1. Esta cláusula contiene dos consideraciones totalmente apegadas a Derecho: la declaración de que el contrato y su interpretación se rigen por las leyes de la República de Panamá y la decisión de resolver las discrepancias mediante un procedimiento arbitral.
2. Con la consideración de que el sometimiento voluntario de las partes a la Jurisdicción Arbitral, es una renuncia a las acciones procesales, se desconoce el contenido del artículo 202 de la Constitución Nacional. Mal puede la demandante negarle a las partes la facultad de acudir a la jurisdicción que hayan dispuesto en la relación contractual, so pretexto de calificar esa expresión de voluntad como renuncia a las acciones procesales contempladas en la ley.

En relación con lo expuesto por la actora en el hecho vigésimo cuarto (*cita texto artículo 231 del Código Judicial y un comentario relacionado*), se manifiesta que esa consideración es cierta en cuanto transcribe la disposición allí citada, pero que, no obstante, carece de todo fundamento la conclusión en el sentido de que el sometimiento a la jurisdicción arbitral niega la acción de la consumidora para acceder a los tribunales de justicia e implica una renuncia a ese derecho.

En torno al hecho vigésimo quinto (*cita artículo 141 de la Ley 29 de 1996 y comentarios relacionados*), se señala que lo que allí se afirma es real en cuanto a que es una transcripción de la norma a la cual se hace referencia, lo cual no contradice la facultad legal y constitucional de las partes de someterse, en expresión de voluntad, a la jurisdicción arbitral.

Se indica en respuesta al hecho vigésimo sexto de la demanda (*cláusula décimo séptima implica renuncia por la consumidora de las acciones procesales contempladas en la Ley 29 de 1996 y en el Código Judicial*) que lo allí expresado no es cierto por tanto que el primer conocimiento de la queja presentada por la consumidora, la demanda declarativa de protección al consumidor que nos ocupa y su tramitación ante este Tribunal reflejan con certeza que la cláusula décimo séptima no es abusiva; se asegura que no han sido restringidos los derechos de la consumidora para acudir a los tribunales competentes y solicitar la nulidad de determinadas cláusulas de su contrato y que el derecho de accionar no debe confundirse con la facultad que tiene el Tribunal de acoger o rechazar las pretensiones del recurrente.

Ante lo afirmado en el hecho vigésimo séptimo del libelo de demanda (*cláusula décimo séptima abusiva, artículo 62#1*), se dice que la consideración allí plasmada no es cierta reiterándose que la existencia de la cláusula compromisoria no ha privado a la consumidora de acudir a hacer valer sus derechos ante el Tribunal Competente como se ha hecho en el presente proceso.

En cuanto a lo expuesto en el hecho vigésimo octavo (*cláusula décimo séptima abusiva, artículo 62#3*) se externa que se trata de una consideración repetitiva, plasmada en los hechos anteriores, mediante la cual se ensayan diversas versiones sobre el mismo tema.

En respuesta al hecho vigésimo noveno (*si no se declara abusiva la cláusula décimo séptima todos los demás gramios adoptarían la fórmula del arbitraje para resolver sus controversias*), se afirma que la consideración allí vertida no es atendible y que es importante aquí el contenido del artículo 202 de la Constitución Nacional y del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999.

No se conviene con la parte actora en cuanto al planteamiento que expone en el hecho trigésimo de su demanda (*cláusula décimo séptima es desproporcionada*); tampoco se consiente en el ejemplo hipotético allí propuesto ya que se trata de un hecho ficticio e imaginativo que no guarda relación alguna con el presente caso; en respaldo de lo dicho es citado el numeral 1 del artículo 8 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999 en el cual se indica que el convenio arbitral

podrá tener forma de contrato o incluirse en otro como una cláusula. A partir de esa norma se explica que:

- 1. *No puede hablarse de cláusula desproporcionada, cuando es evidente que se ajusta a derecho, de conformidad con nuestra legislación vigente.*
- 2. *Es obligación de los Tribunales Jurisdiccionales Ordinarios declinar su competencia para resolver conflictos, cuando las partes hayan pactado cláusula compromisoria o convenio arbitral; así, mal puede la Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia decir que la cláusula es abusiva o que colisiona con las atribuciones y competencia de la Autoridad.*
- 4. *Los contratantes, conforme con el artículo 1106 del Código Civil, pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral, ni al orden público.*

Con respecto al último hecho de la demanda, el trigésimo primero (*en derecho comparado las cláusulas que obligan al consumidor a acogerse a arbitraje son taxativamente tenidas como nulas por abusivas*), se plantea oposición a lo allí expuesto por improcedente; se asevera que nuestra legislación no contempla el derecho comparado como fuente de derecho aplicable en ninguna materia.

### **3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **3.1 La Ley aplicable**

Siendo que la circunstancia fáctica de la cual se desprendieron los hechos particulares que generaron la controversia expuesta a través del Proceso de Protección al Consumidor que ocupa la atención de esta sede de administración de justicia «*la suscripción del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble por Nato, S.A. y Nadleji Duqua Jaén, el día 16 de diciembre de 2004, con dos anexos*» aconteció antes del día 2 de mayo de 2006, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 1996, quede entendido que el conflicto será dirimido con aplicación de la Ley N°29 de 1 de febrero de 1996, sin las adiciones y modificaciones introducidas por ese Decreto Ley.

#### **3.2 La cuestión de la legitimación en causa**

No debe resultar extraño encontrar a la Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia (*en adelante la Autoridad*) como parte demandante en un proceso iniciado el 27 de octubre de 2006, ya vigentes las reformas a la Ley 29 de 1996. Ese cuerpo normativo siempre ha reconocido legitimación procesal en el organismo administrativo especial creado para la protección del consumidor y la defensa de la competencia (*antes Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, ahora reestructurada bajo el nombre de Autoridad*

*de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia*), para iniciar un proceso como parte en la vía jurisdiccional, en defensa de los intereses legítimos de los consumidores (*cf.* artículo 68 antes de las reformas, actual artículo 80 en el texto único vigente adoptado mediante Decreto Ejecutivo N°4 de 8 de febrero de 2007).

Específicamente, en el artículo 85 del texto único vigente, la ley reconoce legitimación a la *Autoridad* para ejercitar acción ante los tribunales de justicia, en razón de violaciones a las normas de protección al consumidor, puntualizando que la legitimación concedida para los casos de protección al consumidor, debe entenderse que es concedida para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses de los consumidores, ya sea de manera individual o colectiva, pudiendo la *Autoridad*, para los efectos, subrogarse en los derechos de los consumidores para el ejercicio de las acciones en defensa de éstos. Precisa en lo que toca a las acciones que persigan la declaratoria de nulidad absoluta o relativa de las cláusulas abusivas en contratos de adhesión, que la resolución proferida por el juzgado competente tendrá efecto directo sobre el contrato celebrado por el o los consumidores en cuyo nombre se legitimó la *Autoridad*.

En el artículo 142 del texto de la Ley 29 de 1996 en vigor para el 27 de octubre de 2006 (*canon 124 del texto único vigente*), se confirma esa legitimación de *la Autoridad* para ejercer la pretensión ante estos Tribunales creados para conocer las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la Ley en materia de protección al consumidor.

Ha especificado la Ley 29 de 1996 que son beneficiarios de las normas de su título destinado a la protección del consumidor, todos los consumidores de bienes y servicios finales y que quedan obligados a su cumplimiento todos los proveedores. Lo anterior exige, indefectiblemente, que la controversia expuesta por *la Autoridad* (*al carácter abusivo de diversas cláusulas incluidas en un contrato individual*), se haya generado a raíz de la verificación de una relación de consumo.

Encuentra este Tribunal que ese componente «*la relación de consumo*» tiene presencia en el asunto bajo examen; las cláusulas acusadas de abusivas forman parte de un contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble a ser adquirido por Nadkyi Duque Jaén, para cubrir necesidades personales de vivienda (*esa intención constituye al inmueble en un bien final, que no será incorporado a proceso de producción alguna*), siendo el oferente una sociedad

dedicada, profesional y habitualmente, a la actividad de dar en venta unidades departamentales, en este caso, dentro del conjunto habitacional denominado Palma de Mallorca, sometido al Régimen de Propiedad Horizontal.

La condición de proveedor de la sociedad Neto, S.A., requerida para que ésta pueda figurar legítimamente como demandada en este proceso, se corrobora una vez:

1. Examinado el contenido de los diferentes contratos de promesa de compraventa *«incluido al de Nadkyl Duque Jaén»* cuyas copias autenticadas, cotejadas e inclusive obtenidas en diligencia de inspección judicial practicada como prueba, forman parte del expediente; especialmente, de las cláusulas en las cuales la promitente vendedora hace declaraciones relacionadas con la propiedad de la finca madre, la construcción a sus expensas del conjunto habitacional y el compromiso de venta de una unidad departamental dentro del proyecto a los diferentes promitentes compradores.
2. Practicada la Inspección Judicial en el domicilio de la sociedad Neto, S.A., el día 19 de enero de 2007, en la cual este Tribunal constató que esta empresa tenía a su cargo el desarrollo y promoción del Proyecto P.H. Palma de Mallorca constituido por un total de 65 unidades departamentales (cfr. fjs. 193 a 195).

**3.3 La cuestión del carácter adhesivo, estándar y en serie del contrato**

Antes de definir si las cláusulas señaladas por *la Autoridad* como abusivas lo son o no y si proceden, o no, las declaratorias de nulidad pretendidas, se hace necesario determinar si el contrato de promesa de compraventa que vincula a Nadkyl Duque Jaén y Neto, S.A. *está conformado o incluye* condiciones generales, es decir, cláusulas predispuestas, no espontáneas, previamente redactadas y/o preparadas por el predisponente de manera unilateral, ausentes de negociación individual, concebidas para ser incorporadas a una pluralidad de contratos; en suma, ha de precisarse si ese contrato puede ser calificado como de adhesión.

La entidad demandante afirma que a la consumidora no se le permitió participación directa en la negociación del contenido de las cláusulas del contrato de promesa, que éstas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y que lo que existe es un contrato de adhesión (*estándar y en serie*). La demandada, por su parte, replica en el sentido de que si bien es cierto la industria utiliza contratos de promesa de compraventa que contienen una serie de cláusulas estándar, nada impide su variación o modificación por voluntad de las partes (*que en ese sentido probó que la consumidora interesada en mejorar las condiciones del financiamiento del bien inmueble objeto de compraventa, negoció y modificó la cláusula sexta del contrato en la cual se*

establecen los términos de pago del precio pactado); así, ha sostenido que el concepto de adhesión es muy relativo tal como ha sido planteado.

La Ley 29 de 1996 entiende el contrato de adhesión como *"aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar"* (cfr. artículo 32#2, antes 29#2). Visto este concepto de manera aislada podría concluirse en que sólo ha de catalogarse como contrato de adhesión a aquél que esté integrado, en su totalidad, por cláusulas o condiciones generales; a juicio de este Tribunal, tal conclusión no es correcta. El propio legislador así lo ha comprendido; en el artículo 75 de la Ley 29 de 1996 (antes 65) estableció como regla de interpretación de los contratos de adhesión la prevalencia de **las condiciones particulares de los contratos de adhesión** sobre las generales en caso de incompatibilidad.

Se tiene entonces que los contratos de adhesión incorporan en su contenido tanto condiciones particulares como condiciones generales; sin embargo, es puntual que la nota característica de los contratos de adhesión es el predominio y presencia de condiciones generales cuyo contenido y términos vienen predeterminados por la voluntad del proveedor y en cuya conformación el consumidor ha tenido una participación nula o escasa (*en los casos en que, excepcionalmente, se le haya permitido algún margen de negociación «lo que convierte la cláusula general en una condición particular»*); rasgo típico del contrato de adhesión es la ausencia de negociación en igualdad de condiciones.

Así, no desfigura la naturaleza del contrato de adhesión el hecho de que un proveedor conceda a un consumidor cierta capacidad o margen de concertación; si en el contenido del contrato abundan las condiciones generales, ello será indicativo de que el régimen concebido por el Derecho de Protección del Consumidor para los contratos de adhesión (*el control de contenido*), será, indefectiblemente, el aplicable. La presencia de una, dos o tres cláusulas, dentro del conjunto, no desvirtúa el impacto que produce la presencia de condiciones generales en el contrato; su apreciación global indicará que se trata de un contrato de esa naturaleza.

Esta instancia jurisdiccional realizó un examen y análisis comparativo del contrato de promesa de compraventa suscrito por Nadky Duque Jaén frente a dieciséis (16) muestras de

contratos suscritos con miras a la posterior compraventa de unidades departamentales del P.H. Palma de Mallorca, incorporados como prueba al expediente. Tal ejercicio fue de notable utilidad; entre los resultados que arrojó merecen especial mención los siguientes:

1. En todos los contratos fueron encontradas "cláusulas" que este Tribunal ha optado por llamar cláusulas comunes pues en ellas el promitente vendedor repite declaraciones a través de las cuales ofrece a todos los promitentes compradores, sin excepción, la información que a continuación se indica:

- ✓ *Propiedad y ubicación de la Finca Madre.*
- ✓ *Construcción a sus expensas del conjunto habitacional Palma de Mallorca a ser sometido al Régimen de Propiedad Horizontal.*
- ✓ *Detalles de la constitución del Proyecto desde una planta baja, pasando por un nivel 100 «E1» hasta un nivel 2200 «piso 22».*

2. Los contratos incluyen condiciones particulares relacionadas con:

- ✓ *Compromiso de Compraventa de una unidad departamental que se individualiza en cada convenio.*
- ✓ *El precio de venta de la unidad departamental, obligaciones de pago y condiciones del compromiso de pago (el precio y las circunstancias de cancelación fueron tratadas de manera particular en cada caso; la muestra indica que las unidades departamentales fueron ofrecidas a distintos precios «aunque algunos sí coincidían»).*

Esas condiciones particulares están recogidas en dos cláusulas (*una de las cuales, en su párrafo final, incluye una condición general*) y en los anexos de los contratos que los tienen.

3. Fueron halladas múltiples condiciones generales (*que constituyen un poco más del 90% del contenido de los diferentes contratos*) para regular varios temas de importancia dentro la relación contractual «de consumo»; entre ellas, con exclusiones y/o variantes en algunos casos, se encuentran todas las cláusulas señaladas por la demandante como abusivas, contentivas de disposiciones relacionadas con:

- ✓ *Facultad del Promitente Vendedor de incrementar proporcionalmente el precio de venta de la unidad departamental si con posterioridad a la firma del contrato se comprueba que los costos de los materiales y/o mano de obra aumentaron de modo tal que esas alzas incidan en el costo del apartamento, elevación no superior al 5% del precio de venta pactado, notificación previa y por escrito al promitente comprador, condiciones para la realización del abono y consecuencias del incumplimiento en el pago.*
- ✓ *Retención por parte de la Promitente Vendedora de la totalidad de las sumas de dinero que haya recibido en concepto de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento por parte de la Promitente Compradora de sus obligaciones y compromisos de pago en las formas y plazos estipulados.*
- ✓ *Obligación de pago por parte de la Promitente Compradora a partir del permiso de ocupación se ocupe o no o se uso o no la unidad departamental, de una tasa de interés correspondiente al 1% mensual*

sobre el saldo remanente del precio del apartamento, gastos de contratación e instalación y/o utilización de servicios públicos y gastos de mantenimiento y cualesquiera otras tasas, impuestos, contribuciones que origine la propiedad.

✓ Reserva de la Promitente Vendedora del derecho a desistir de la construcción y/o edificación del proyecto y declarar resuelto de pleno derecho el contrato de promesa y obligación de la Promitente Compradora de no reclamar por ningún medio, pudiendo solamente solicitar la devolución de las sumas entregadas a la Promitente Vendedora.

✓ Ley aplicable en cuanto a la interpretación y ejecución del contrato e inclusión de cláusula compromisoria efectiva para el caso de que surja cualquier controversia por razón del contrato y las partes no la solucionasen por mutuo acuerdo.

4. Cinco (5) de los contratos resultaron idénticos al de la consumidora representada por la Autoridad y fueron firmados en días cercanos al 16 de diciembre de 2004 «fecha de ese contrato» (apartamentos 19-D «25/11/04», 21-B «22/12/04», 10-B «26/11/04», 9-B «16/11/04», y 7-B «9/11/04»).

5. Siete (7) de los contratos son casi idénticos (apartamentos 13-A «20/9/06», 5-B «31/10/06», estos dos con personas jurídicas, 19-A «14/11/06», 10-A «21/11/06», 13-B «25/9/06», 11-B «4/5/06» y 11-D «9/3/05»); para su elaboración fue utilizado un formato igual al que se empleó para la confección del contrato de Nadkyi Duque Jaén. Las variantes que presentan son las siguientes:

✓ En algunos fue eliminada la cláusula relacionada con el incremento del precio de venta por aumentos en el costo de los materiales en los contratos correspondientes a las unidades departamentales (no así en los correspondientes a los apartamentos 5-B, 13-B, 11-B y 11-D en los cuales fue incluida pero con variaciones en su redacción).

✓ Fue incluida una cláusula por la cual la Promitente Vendedora declara que la construcción del contrato promesa de compraventa (ha de ser del proyecto) se ejecutará dentro de un plazo de 18 meses a partir del permiso de construcción definitivo, el cual podrá ser prorrogado en caso de atraso en la construcción por casos fortuitos o por motivo de fuerza mayor.

✓ El contrato correspondiente al apartamento 5-B incluye temas que no se advierten ni en los otros seis (6) contratos del grupo ni en los contratos idénticos al de la consumidora cuyos intereses representa la Autoridad (verbigracia: a) saneamiento en caso de evicción dentro de una condición particular, b) variante en plazo de pago «término no mayor a 1 semana para este contratante y 48 horas en el caso de la consumidora», c) cambio en la cláusula séptima «declaración del promitente vendedor señalando que el precio de venta fue acordado teniendo en cuenta los costos de materiales, mano de obra, prestaciones laborales e impuestos nacionales vigentes a la fecha del contrato «igual en lo que toca al incremento del 5», d) en la cláusula octava se atenúan las causas y efectos del incumplimiento atribuible a la Promitente Compradora «eliminación de la frase "por las causas que fueren" y la consideración de razones de caso fortuito y fuerza mayor», e) declaración de fecha de ocupación del apartamento salvo caso fortuito o fuerza mayor y oportunidad para el Promitente Comprador de inspeccionarlo en una fecha determinada una vez esté listo para ser ocupado).

- ✓ *En el contrato del apartamento 19-A la sanción por incumplimiento de la Promitente Compradora se especifica en la retención de un 10% de la cuantía recibida bajo cualquier concepto.*

6. En aquellos contratos en que fue eliminada la que constituye la cláusula séptima del contrato de Nadkyi Duque Jaén, se advierten errores así:

- ✓ A los subpuntos de la cláusula octava o décima en el contrato del apartamento 5-B, les fueron asignados los números 9.1, 9.2 y 9.3, en lugar de 8.1, 8.2 y 8.3 (*apartamentos 13-A, 19-A y 10-A*) ó 10.1, 10.2 y 10.3 (*apartamento 5-B*). No se hicieron los cambios en la numeración a pesar de que fueron modificados los números ordinales de las cláusulas que son el equivalente de la cláusula novena del contrato de Nadyi Duque Jaén.
- ✓ En la cláusula décima cuarta se hace referencia a los abonos y/o pagos señalados en las cláusulas sexta, undécima (*que en estos contratos es identificada como décima primera*) y/o décima cuarta, sin tomar en cuenta los cambios que se produjeron en los adjetivos ordinales por la supresión de la estipulación séptima, lo que incluso, en algunos casos, alteró el contenido mismo de esas cláusulas.

7. En varios de los contratos coinciden algunos gazapos de escritura (*verbigracia: se considerará como intrusos «en la cláusula que sigue a aquella en que se establece el pago de una tasa de interés correspondiente al 1% sobre el saldo remanente del precio de la unidad departamental», una vez sea requeridas «cláusula en que las partes se obligan a acudir personalmente y sin demora a la firma de documentos relacionados con el contrato de compraventa»*)

8. En el apartado destinado para la consignación de las generales de la parte Promitente Compradora se observa en algunos contratos que se hace indicación de ciertos datos así: casada/o, soltero/a, portador/a, quien(es), promitente/s comprador/es, como si no se tuviera certeza en el momento en torno a la identidad, sexo o número de las personas que conformarían la parte Promitente Compradora (*apartamentos 21-B, 10-B, 8-A y 8-C, por ejemplo*).

9. Fue identificado otro modelo de contrato, plasmado en papel membrete Palma de Mallorca, del cual fueron recolectadas cuatro (4) muestras en la inspección judicial (*apartamentos 8-A «27/1/05», 7-C «12/1/05», 8-C «22/10/04» y 6-C «27/10/05»*). Este modelo incorpora cláusulas equivalentes a las que figuran en el contrato de Nadkyi Duque Jaén y también contiene dos anexos en los cuales se contempla el plan de pagos y el reconocimiento de adeudos por parte de la Promitente Compradora a favor del Promitente Vendedor por razón de los saldos no cubiertos por la hipoteca.

Todos estos hallazgos permiten colegir que el convenio de promesa de compraventa suscrito por Nadkyi Duque Jaén posee los atributos propios de un contrato de adhesión; como tal debe ser sometido al control de contenido previamente dispuesto por el legislador en la Ley 29 de 1996 a través del régimen de cláusulas abusivas en contratos de adhesión.

Encuentra esta sede de administración de justicia que también aporta en favor de esa conclusión, la explicación que otorgara el Señor Ramiro Góngora, administrador de la sociedad Neto, S.A., el día de la diligencia de inspección judicial realizada en las oficinas de la demandada el día 19 de enero de 2007, en el sentido de que los contratos son elaborados a partir de un

modelo que es confeccionado por los abogados de la empresa, que es presentado a los clientes, indicando que algunos contratos exhibirían igual esquema, pero con particularidades dependiendo de las exigencias del cliente y si él así lo deseaba, y señalando que algunos clientes firman el contrato como se lo presentan, que se trata de retener clientes, que, de allí, las variaciones (cfr. fj. 194).

Para este Tribunal resulta lógico y normal que Neto, S.A. haya optado por utilizar contratos tipo o contratos modelo para ofrecer en venta las unidades departamentales que integran el P.H. Palma de Mallorca, y es que, así lo aconseja la naturaleza del bien objeto de la relación de consumo y las circunstancias que rodean su oferta. En la realidad socioeconómica, la vivienda es un producto de uso ordinario y generalizado, de capital importancia para la subsistencia de las personas, el cual es proporcionado por agentes económicos, a título oneroso y/o con un fin comercial, dentro del marco de una actividad empresarial y/o profesional; el entorno descrito permite catalogar a la vivienda como un bien de consumo susceptible de ser ofrecido en masa al público.

Dentro de ese contexto se entiende que el contrato de adhesión tiene una función económica de importancia que lo hace recomendable y hasta necesario; a través de la utilización de esa forma de pactar, transacciones de esa categoría y magnitud pueden lograrse de manera rápida, uniforme, práctica y hasta con un abaratamiento en los costes.

### **3.4 Control de Contenido de las Cláusulas acusadas de abusivas**

Determinado que el contrato de promesa de compraventa suscrito por Nadky Duque Jaén constituye un contrato de adhesión en el cual la negociación individual no fue la tónica, en el que la voluntariedad en la esfera del consentimiento de la adherente se exteriorizó a través de una mera manifestación de aceptación y en el cual ésta no aportó para la fijación del contenido contractual, este Tribunal procederá a examinar las cláusulas señaladas por la *Autoridad* como abusivas a fin de apreciar si en su conformación el proveedor abusó o no de su posición económica contractual dominante y si se dio o no un ejercicio irregular de la facultad de predisponer.

#### ***3.4.1 Contenido de la Cláusula Séptima***

En esa cláusula la promitente vendedora hace varias declaraciones y establece previsiones así:

*1. Declaró que si con posterioridad a la firma del contrato se comprobaba que los costos de los materiales y/o mano de obra aumentaron de forma tal que esos aumentos tengan incidencia en el costo del apartamento, el precio de venta podría ser incrementado proporcionalmente.*

*2. Determinó que, sin embargo, el aumento no podría ser superior al cinco por ciento (5%) del precio de venta pactado.*

*3. De darse el caso la promitente compradora sería notificada previamente y por escrito para que realice el abono que corresponda con el último pago que deba hacer con los términos del contrato, a más tardar al momento de la firma del contrato de compraventa.*

*4. El incumplimiento en el pago del incremento la facultaría a aplicar la penalidad contemplada en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa.*

En lo que toca a la posibilidad de incremento en el precio de venta del apartamento, a primera vista no pareciera que esta regla predispuesta por el proveedor atente contra el justo equilibrio contractual; en el artículo 66 de la Ley 29 de 1996, antes de las adiciones y modificaciones introducidas por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006, el legislador previó la posibilidad de que pudieran adoptarse ajustes en el precio de venta de las construcciones nuevas, lo que permitiría tanto aumentos como rebajas, pero, a juicio de este Tribunal, por razones objetivas que tendrían que ser previa y detalladamente descritas en el contrato.

Puede estimarse que Neto, S.A. cumplió con indicar un motivo objetivo para aplicar un incremento en el precio de venta de la unidad departamental que prometió en venta a Nadkyi Duque Jaén: *el aumento comprobado en los costos de los materiales y/o la mano de obra (de hecho, en las reformas introducidas al artículo 66 «actual disposición 77 luego de la adopción del texto único de la Ley 29 de 1996 por Decreto Ejecutivo N°4 de 8 de febrero de 2007» el aumento en el costo de los materiales de construcción fue contemplado expresamente como un caso en que se podrán adoptar ajustes en el precio, determinando que la Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia será la entidad encargada de establecer los parámetros y procedimientos técnicos para verificar esos ajustes «se trata de que el incremento se da a partir de elementos objetivos y no subjetivos o abandonados al criterio del proveedor»)*, estableciendo, incluso, un tope al incremento (del 5%), tope éste que, a juicio de esta operadora de justicia, encuentra explicación en la necesidad de satisfacer el requerimiento legal que existe en el sentido de que se exprese en los

contratos relacionados con la oferta de construcciones nuevas del total de las sumas a pagar (párrafo final del artículo 66 de la Ley 29 de 1996).

Estima esta sede de administración de justicia que esa exigencia de que se estipule un precio cierto y/o determinable a la fecha de celebración del convenio, fue satisfecha por el proveedor de la unidad departamental 8-D del P.H Palma de Mallorca; ello se desprende de la lectura del texto de la cláusula sexta del contrato de promesa (*en el cual se menciona entre las sumas a pagar el ajusta al que se refiere la cláusula séptima si lo hubiera*) y del contenido del Anexo II en el cual fue establecido un plan de pagos por saldos no cubiertos por la hipoteca.

No obstante lo anterior, esta instancia tribunalicia, luego de realizar una ponderación global del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Neto, S.A y Nadkyi Duque Jaén, es del criterio de que esta cláusula séptima en lo que toca a la posibilidad de aplicar incrementos en el precio de venta del apartamento por razón de aumentos en los costos de los materiales y/o la mano de obra imprime desequilibrio a la relación de consumo a partir del hecho de que la proveedora no cumplió con su obligación de establecer claramente en el contrato (*como lo manda el multicitado artículo 66 de la Ley 29 de 1996, antes de las reformas*) el plazo estimado de entrega de la obra y los términos de prórroga cuando ella fuera procedente (*no al menos en el contrato de la consumidora Nadky Duque Jaén porque cláusula en ese sentido se fue hallada en los convenios correspondientes a las unidades departamentales 13-A, 5-B, 19-A, 10-A, 13-B, 11-B, 11-D, 8-A, 7-C, 8-C y 6-C*).

Y es que una estipulación en la cual se hubiera dejado en claro un plazo estimado de entrega, hubiera proporcionado a la consumidora un marco de referencia en cuanto al período de tiempo dentro del cual podría materializarse la posibilidad de un alza en el precio de venta por aumento de los costos de los materiales de construcción y/o de la mano de obra apto para alterar el precio final de venta (*para considerarlo incluso dentro de sus trámites de financiamiento*).

La ausencia de cláusula en tal sentido lo que permite es que el señalamiento definitivo del precio de venta quede enteramente al arbitrio del proveedor (*situación, por demás, expresamente prohibida por el artículo 1230 del Código Civil, aplicable por supletoriedad*) quien, en últimas, quedaría habilitado hasta para aplicar el aumento techo del 5%, sin mayores explicaciones (*probado así que así lo hizo «fr. fjs. 51 y 52 «copia autenticada dentro del expediente*

administrativo adelantado ante la Autoridad y fjs. 118 y 119 «copias cotejadas por notario» de nota de 9 de junio de 2006 firmada por el Gerente General de Neto, S.A., por la cual se comunica a la consumidora el aumento de precio en aplicación de la cláusula séptima del contrato, a partir de explicaciones que no aparecen sustentadas en documentos que permitieran comprobar «en palabras del propio contrato» los aumentos de los costos en la industria de la construcción «no al menos frente a la consumidora, -no incide la obtención del aumento del límite del préstamo interino para la construcción del P.H. Palma de Mallorca ni las razones que lo hayan justificado-»).

La incorporación de la cláusula séptima al contrato de promesa de compraventa sin la consignación de una fecha estimada de entrega de la obra imbuye su contenido de aspectos subjetivos que quedan radicados, por entero, en la esfera de intereses del proveedor; esta situación lesiona el justo equilibrio en la relación de consumo, favoreciendo excesivamente la posición contractual del otorgante e importando restricción de los derechos de la consumidora adherente (cláusula abusiva a la luz de lo estatuido en el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 29 de 1996).

Por otro lado, hay que decir que el párrafo final de la cláusula séptima también muestra desproporción en cuanto a la penalidad que prevé como aplicable para el caso de incumplimiento de pago del aumento que se verifique por razón del incremento de costos de materiales y/o mano de obra. Ello lo evidencia la simple observación de las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de consumo entre Neto, S.A. y Nadky Duque Jaén. En nota de 15 de enero de 2007 (cf. fjs. 181 y 182 copia cotejada por notario), el administrador de la demandada certificó que ésta ha recibido de la consumidora abonos por la suma de Cinco Mil Setenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.5,075.00) y una carta promesa de pago de Banistmo por un montante de Cincuenta y Nueve Mil Trescientos Setenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.59,375.00) lo que arroja un total de Sesenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 64,450.00).

En la cláusula octava el proveedor preestableció que podría retener la totalidad de las cuantías que hubiera recibido en cualquier concepto, como indemnización por daños y perjuicios por la falta de cumplimiento por parte de la consumidora de sus obligaciones y compromisos de pago. En la carta de 9 de junio de 2006 se notificó a la consumidora Duque Jaén que le correspondía un aumento en el precio de venta de la unidad departamental de Tres

Mil Doscientos Veintidós Balboas con 50/100 (B/.3,222.50) *«esa cantidad se consigna en la nota de 15 de enero como saldo por cobrar»*.

La desproporción se manifiesta en que Neto, S.A. podría retener para sí en concepto de indemnización de daños y perjuicios, ante la falta de pago de Tres Mil Doscientos Veintidós Balboas con 50/100 (B/.3,222.50) una suma veinte (20) veces superior a ésta *(de quedarse con los B/.64,450.00) o los B/.5,075.00 abonados por la consumidora en cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato acordadas antes de que se hiciera realidad el aumento del 5%, monto que sigue siendo superior a B/.3,222.50)*.

Esta disposición contractual, en cuanto a la indemnización de pagos y perjuicios por mora del deudor en las obligaciones que consistan en el pago de una suma de dinero, desplaza, sin más, y en exclusivo favor e interés del predisponente, lo contemplado por el Código Civil en el artículo 993 para este supuesto: *«la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal (interés éste que es del 6% al año)»*. Ciertamente, ese canon hace una salvedad cuando dice "no habiendo pacto en contrario", sin embargo, esa posibilidad no tuvo cabida en el presente caso siendo que la provisión para la indemnización de daños y perjuicios fue tomada exclusivamente por el proveedor sin que la consumidora pudiera influir en su conformación y/o contenido.

La desproporción se acentúa si se toma en cuenta que la disposición final de la cláusula séptima, tácitamente, faculta al proveedor para unilateralmente rescindir el contrato (*"por incumplimiento de contrato"*), a pesar de que la consumidora cumplió completamente su obligación de cubrir el precio de venta del apartamento plenamente determinado al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa y sus anexos el 16 de diciembre de 2004 *(el aumento por incremento de costos en materiales y/o mano de obra para ese entonces sólo era una posibilidad y un criterio a aplicar en caso de que fuera necesario efectuar ajustes al precio de venta)*. Esto último, y visto que la inclusión en la cláusula séptima de la posibilidad de aumentar el precio de venta por alza de los costos en materiales y/o mano de obra no debió darse sin que se hubiera establecido una fecha estimada de entrega, permite considerar que esta cláusula es abusiva porque faculta al otorgante para unilateralmente rescindir el contrato sin que medie incumplimiento imputable a la consumidora *(artículo 62#5)*.

En suma, la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Nadkyi Duque Jaén y Neto, S.A. es abusiva y absolutamente nula (*aunque también concurre la causal de nulidad relativa prevista por la Ley 29 de 1996 en el numeral 3 del artículo 63 indemnizaciones o cláusulas penales desproporcionadas*). Esto implica su desaparición del clausulado contractual.

### 3.4.2 Contenido de la Cláusula Octava

En esa estipulación la promitente vendedora dispuso que si por las razones que fueren la promitente compradora no cumpliera con sus obligaciones y compromisos de pago en las formas y plazos estipulados en el contrato, incluidos los pagos referentes a intereses, cuotas de fondo inicial, cuotas mensuales de mantenimiento, tasa de agua y aseo, gastos de notaría y derechos de inscripción en el Registro Público y cualquier otra suma que le adeude, ésta declara estar enterada de que, a su criterio y decisión:

- 1. *Le podrá ser retenida la totalidad de la cuantía que se haya recibido bajo cualquier concepto.*
- 2. *Que esa cuantía no le será reembolsada bajo ningún pretexto, quedando enteramente a favor de la promitente vendedora en concepto de indemnización por daños y perjuicios, sin que ninguna de las partes pueda pretender recibir y/o pagar nada más sino sólo y únicamente lo aquí previsto, lo que la promitente compradora acepta sin reserva alguna.*

Los reparos que tiene que hacer el Tribunal a esta cláusula son los siguientes:

- *No contempló la posibilidad de que la consumidora no pudiese cumplir con sus obligaciones y compromisos de pago por motivo de caso fortuito o fuerza mayor (oerbigracia, en el contrato celebrado con Magdi, S.A. ésto sí fue considerado).*

Cuando la proveedora declara que podrá retener la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto, sin reembolso para el consumidor, a su criterio y decisión, únicamente está tomando en cuenta sus intereses, al punto de sobreprotegerlos; esto favorece excesiva y desproporcionadamente su posición contractual y restringe los derechos de la consumidora (*artículo 62#1 y #3*).

- *Establece tácitamente la posibilidad de dar término al contrato sin considerar el carácter y el monto de los pagos adeudados (no será lo mismo adeudar la cuota de fondo inicial y/o una cuota mensual de mantenimiento a no haber presentado carta promesa de pago, por ejemplo).*

Esto favorece excesiva y desproporcionadamente la posición contractual de la otorgante (*artículo 02#3*).

- *Establece una indemnización de daños y perjuicios que podría resultar, a juicio de este Tribunal, desproporcionada.*

Las razones para estimar que se da una desproporción ya fueron adelantadas en el numeral anterior en la revisión del contenido de la cláusula séptima que, en su párrafo final hace alusión a la facultad de aplicar la penalidad contemplada en esta cláusula octava.

En conclusión, la cláusula octava es abusiva y, en virtud de ello, debe ser declarada absolutamente nula (*también concurre la causal de nulidad relativa prevista por la Ley 29 de 1996 en el numeral 3 del artículo 03 indemnizaciones o cláusulas penales desproporcionadas*). La derogatoria de esta cláusula abriría paso a la aplicación de la provisión establecida por el legislador en el artículo 993 del Código Civil, de ahí que esta operadora de justicia no dicte norma de reemplazo.

El carácter abusivo no se desvanece por el hecho de que la demandada, en la práctica no la haya aplicado con todo su rigor a los promitentes compradores que desistieron de su voluntad de adquirir el apartamento 9-B (*sigue favoreciendo excesiva y desproporcionadamente su posición contractual*).

**3.4.3 Contenido de la Cláusula Novena**

En este precepto contractual la proveedora, con independencia de las disposiciones incluidas en las cláusulas anteriores, y sin que lo allí señalado pudiera ser considerado como una modificación y/o alteración de lo pactado, determinó que la promitente compradora se obliga a pagarle a partir de la expedición del permiso de ocupación del apartamento, ocupe o no y/o haga uso o no de él, los siguientes pagos, hasta tanto reciba en su totalidad el saldo insoluto del precio de venta convenido:

1. *Una tasa de interés correspondiente al UNO POR CIENTO (1%) mensual sobre el saldo remanente del precio de **EL APARTAMENTO**, es decir sobre la suma de CINCUENTA Y SIETE MIL DÓLARES CON 00/100 (US\$57,000.00).*
2. *Cualesquiera gastos de contratación e instalación y/o utilización de servicios públicos.*
3. *Cualesquiera gastos de mantenimiento del apartamento tales como cuotas de administración de Propiedad Horizontal y cualesquiera otras tasas, impuestos o contribuciones que origine la propiedad del apartamento.*

Este Tribunal es de la consideración de que esta cláusula más que restringir los derechos de la consumidora Nadkyi Duque Jaén (*como alagara el representante en proceso de la Autoridad*), lo que hace es facultar al predisponente para, unilateralmente, modificar las condiciones del contrato de promesa que tiene por causa la celebración de un posterior contrato de compraventa en relación con el cual las partes ya han convenido cuál será su objeto y el precio a pagar.

No existe razón o servicio adicional que justifique que el proveedor cobre y perciba sumas de dinero (*fundamentadas en el cobro de una tasa de interés, sin sustento legal alguno*) que vayan más allá del precio de venta previamente concertado en su montante y en la forma en que éste debería ser satisfecho por la consumidora; además las cuestiones relacionadas a los gastos de contratación, instalación y/o utilización de servicios público y de mantenimiento del apartamento son de la incumbencia de la propietaria del bien inmueble y en ellos no tiene injerencia alguna el proveedor o promotor.

Esta cláusula abandona en la voluntad, criterio y decisión del proveedor predisponente la facultad de modificar, unilateralmente, el precio de venta originalmente pactado; esto, sin duda, resulta abusivo y afecta el justo equilibrio de la contratación.

La buena fe contractual demanda que el precio de venta dentro de una transacción como la que se verificó entre Nadkyi Duque Jaén y Neto, S.A. quede claro para el consumidor en el mismo momento en que éste manifiesta su voluntad de adherirse al contrato que le es presentado, a través de la aceptación de sus términos y condiciones tanto particulares como generales.

La presencia de esta cláusula en el contrato de promesa de compraventa de Nadkyi Duque Jaén importa la alteración del precio final, sin motivo justificado y/u objetivo; implica que la consumidora se habrá hecho una representación errónea del precio de venta, lo que, implícitamente, restringe su derecho a evaluar, con un estado de situación claro, la conveniencia o no de contratar. Se trata de que el proceso de señalamiento del precio, que no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1219 del Código Civil, tenga lugar en circunstancias transparentes.

Se concluye entonces en que esta cláusula es absolutamente nula por integrar en sí misma los supuestos de abusividad contemplados en los numerales 1 y 5 del artículo 62 de la Ley 29 de 1996.

**3.4.4 Contenido de la Cláusula Décima Segunda**

En esta cláusula la promitente vendedora, para el caso de que después de la firma del contrato de promesa de compraventa existiera cualquier condición, de cualquier naturaleza, que impida la realización del proyecto, en circunstancias y/o condiciones normales y/o hagan que su realización sea demasiado onerosa:

- 1. Se reservó por sí sola el derecho de desistir de la construcción y/o edificación del proyecto y la potestad de declarar resuelto de pleno derecho el contrato de promesa de compraventa, lo cual la promitente compradora tendría que aceptar sin reserva alguna.*
- 2. Estableció que en este caso la promitente compradora adquiriría la obligación de no reclamar por ningún medio, ni judicial, ni extrajudicial, ni administrativo, ni de ninguna naturaleza, salvo a reclamar la devolución de las sumas que le hubiere entregado.*

El examen de esta cláusula revela en ella vestigios de abusividad; son éstos los siguientes:

- *Extingue la obligación a cargo de Neto, S.A. de construir la obra al reservarse el derecho de desistir de la construcción de la obra por razones cuya apreciación y determinación quedan sometidas a su entero juicio (artículo 62#2).*
- *Restringe derechos de la consumidora adherente quien tuvo que aceptar esta disposición sin reserva alguna y obligarse a no reclamar por ningún medio (ni judicial, ni extrajudicial, ni administrativo, ni de ninguna naturaleza) salvo la devolución de las sumas entregadas a la promitente vendedora (artículo 62#1).*
- *Implica renuncia por parte de la consumidora de las acciones procesales a su disposición para exigir responsabilidad al proveedor por incumplimiento de contrato (artículo 62#7).*
- *Exoneran la responsabilidad que pudiera caberle a la promitente vendedora por incumplimiento de contrato (artículo 62#4).*
- *Facultan a la proveedora para unilateralmente rescindir el contrato sin que medie incumplimiento imputable a la consumidora (artículo 62#5).*

Así las cosas, este Tribunal declarará la nulidad absoluta de la estipulación décima segunda del contrato de promesa de compraventa verificado entre Nadkyi Duque Jaén y Neto, S.A.

**3.4.5 Contenido de la Cláusula Décima Séptima**

En esta disposición contractual se estipuló:

1. *Que el contrato se regiría en cuanto a su interpretación y ejecución de conformidad a las leyes de la República de Panamá.*

2. *Las partes tratarían de solucionar por mutuo acuerdo cualquier controversia que surja en virtud del contrato.*

3. *Que en el evento de que las partes no llegasen a un acuerdo, cualquier duda, controversia o discrepancia que se derivara de la interpretación, aplicación, ejecución, resolución y/o cumplimiento o no de cualesquiera de las cláusulas, términos y/o condiciones relacionadas con, o derivadas del contrato, deberían ser resueltas por medio de arbitraje, previo intento de conciliación, a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá y de conformidad con el Reglamento de éste.*

Asiste razón a la parte demandante cuando señala que esta cláusula es abusiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 62, numerales 1, 3 y 7 de la Ley 29 de 1996, pues restringe el derecho de la consumidora de acudir a los tribunales de justicia especialmente creados para atender las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley 29 de 1996 en materia de protección al consumidor e implica renuncia de las acciones procesales establecidas por la ley a su favor, favoreciendo excesiva y desproporcionadamente la posición contractual del predisponente Neto, S.A. La argumentación es la siguiente:

- *Cierto es que la Constitución Política de la República de Panamá señala que la administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral; no obstante, también expresa que ello se dará conforme lo determine la ley.*
- *El Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación, expresa en el numeral 1 de su artículo 2 que no podrán ser sometidas a arbitraje las controversias que surjan de materias que no sean de la libre disposición de las partes, entendiéndose por tales, entre otras, las que deriven de funciones de protección o tutela de personas o que estén reguladas por normas imperativas de derecho.*

Solamente el nombre de la materia que contiene la controversia sometida a la consideración de este Tribunal indica que ésta no podía ser objeto de un convenio arbitral «*protección al consumidor*». Este proceso fue promovido por la Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia a efectos de que un juez juzgara si algunas condiciones generales o cláusulas predispuestas contenidas en contrato de promesa de compraventa suscrito por la consumidora Nadkyi Duque Jaén son abusivas o no de cara a lo dispuesto en la Ley 29 de 1996 que tiene como finalidad **proteger y asegurar** el proceso de libre competencia y libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.

La controversia generada en la relación de consumo verificada entre Nadky Duque Jaén y Neto, S.A. es un típico asunto de protección al consumidor y no una cuestión común de derecho civil y mucho menos comercial; por ende, no es susceptible de ser sujeta a una cláusula compromisoria que, además, fue impuesta a la consumidora quien no participó activamente en la fijación de su contenido y que únicamente manifestó voluntad por su aceptación tal cual le fue presentada (*esta cláusula se repite indefectiblemente en todos los contratos que integraron la muestra analizada*).

➤ *En la época en que fue predispuesta esta cláusula no existía un arbitraje de consumo, único al que podría someterse un consumidor.*

Con las modificaciones y adiciones realizadas a la Ley 29 de 1996, a través del Decreto Ley N°9 de 2006, es introducido el artículo 113 (*número que lo fuera asignado luego de que por Decreto Ejecutivo N°4 de 8 de febrero de 2007 se adaptara formalmente el texto único de la Ley 29 de 1996*) a través del cual se instituye el arbitraje de consumo como método alternativo de solución de las controversias surgidas entre consumidores y proveedores de bienes o servicios al tenor de lo establecido en la Ley y observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes, determinando que sea el Órgano Ejecutivo quien reglamente esta materia. Con ello, se abre el compás para que las controversias que se susciten dentro de una relación de consumo sean sometidas a arbitraje; sin embargo, como puede advertirse, este sería un arbitraje especializado con un objeto «*al Derecho del Consumo*» y unos límites muy particulares, límites éstos que tendrían que ser detalladamente reglamentados.

Un centro de arbitraje administrado exclusivamente para atender y resolver controversias que requieran la emisión de una decisión en sede de protección al consumidor, ha de presentar, indudablemente, ventajas por sobre aquél que fue diseñado para solucionar conflictos entre iguales; un arbitraje de consumo, por fuerza, tendrá que ser más económico «*si no gratuito*» y sencillo. El Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, institución bajo la responsabilidad de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, fue concebido como un método alternativo para la solución de controversias de carácter netamente comercial.

Así las cosas, esta estipulación, en lo que concierne a la cuestión del arbitraje, será declarada absolutamente nula; la cláusula compromisoria se tendrá como no puesta.

En cuanto al tema de costas, este Tribunal omitirá condena en tal concepto a cargo de la sociedad Neto, S.A., en aplicación de lo normado en el artículo 1077 del Código Judicial en el sentido de que no se condenará en costas a ninguna de las partes en los procesos en que sea parte el Estado. Ciertamente, con la modificación de la Ley 29 de 1996, el legislador estableció que todos los agentes económicos participantes en un proceso judicial podrán ser condenados en costas por cualquier actuación, aún cuando la *Autoridad* sea parte en el proceso; no obstante, ello fue dispuesto en un canon contenido en el capítulo que contempla las condenas aplicables dentro de los procesos que se promuevan por razón de las controversias que surjan con motivo de la aplicación de la Ley en materia de monopolio (*título primero de la Ley 29 de 1996*). Además, no se ha advertido ejercicio abusivo del derecho de gestión y su actuación se mostró acorde con la buena fe como norma de conducta.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, quien suscribe, JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley en este Proceso de Protección al Consumidor propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA hace las siguientes declaraciones:

5/0

*PRIMERO:* Que la Cláusula Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 3 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

cláusula  
Penal  
y cumplimiento

*SEGUNDO:* Que la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con el artículo 62, numerales 1 y 3 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, además de que incluye elementos que configuran el supuesto de nulidad relativa consignado en el numeral 3 del artículo 63 y que se evidencian en la frase "*la totalidad de la cuantía que haya recibido bajo cualquier concepto...*".

1/0

*TERCERO:* Que la Cláusula Novena del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 1 y 5, de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

**CUARTO:** Que la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. es abusiva y absolutamente nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numerales 1, 2, 4 y 5 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

Declarada a la nulidad

**QUINTO:** Que la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble celebrado entre NADKYI TATIANA DUQUE JAÉN y NETO, S.A. contiene elementos de abusividad en su redacción que configuran los supuestos previstos en los numerales 1, 3 y 7 del artículo 62 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

abusiva

En consecuencia, esta cláusula se leerá así:

**DÉCIMA SÉPTIMA:** Declaran y convienen **LAS PARTES** que el presente contrato se regirá en cuanto a su interpretación y ejecución de conformidad a las leyes de la República de Panamá.

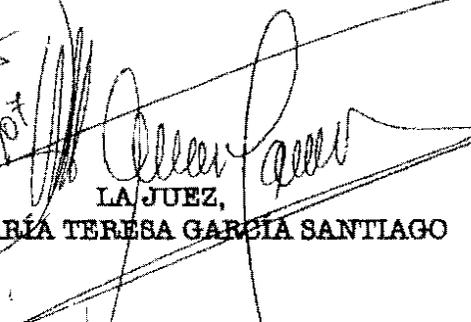
**SEXTO:** NO CONDENA EN COSTAS a la sociedad Neto, S.A., por las razones manifestadas en la parte motiva de este fallo.

SE ORDENA la anotación de la salida de este expediente en el libro de registro correspondiente y su archivo una vez ejecutoriada esta Sentencia a la cual le ha sido asignado el número 35 de 31 de mayo de 2007.

Fundamento de Derecho: Artículos 1, 29, 62, 63 y 68 de la Ley 29 de 1996, sin reformas, artículos 1, 30, 32, 77, 80, 85, 123 y 190 de la Ley 29 de 1996 con las adiciones y modificaciones introducidas por el Decreto Ley N°9 de 20 de febrero de 2006, artículos 993, 1219 y 1221 del Código Civil y artículos 780, 781, 783, 784, 833, 1077 y concordantes del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE.

#35  
31/5/07

  
LA JUEZ,  
Lcda. MARÍA TERESA GARCÍA SANTIAGO

  
EL SECRETARIO,  
Lcdo. CÉSAR ALEXANDER GONZÁLEZ MARTEZ