

## ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Juan Antonio Feliú Segovia

Fecha Sentencia: 14 de junio de 2004

ROL: 402

**MATERIAS:** Promesa de compraventa – instrumento público, impugnación – obligación a gestionar el mutuo hipotecario – pena enorme – costumbre pública.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** El demandante señor XX pide se declare resuelta la promesa de compraventa y se ordene al demandado señor ZZ pagarle la multa estipulada en el contrato para el caso de desistimiento, más reajustes e intereses. El demandado reconviene y solicita rebajar la cláusula penal acordada.

### LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículo 429.

Código Civil: Artículos 49, 1.478, 1.542, 1.544, 1.545, 1.546, 1.554, 1.700, 1.890.

### DOCTRINA:

Carece de fundamentos válidos la demanda reconventional en cuanto en ella se alega que el demandante no ha sufrido perjuicios por no haberse celebrado la compraventa, ya que sigue habitando en el mismo departamento que prometió vender, y además, que las partes no están facultadas para fijar cualquier cantidad a título de pena, porque la indemnización convenida tiene que guardar relación con el daño previsto.

En efecto, lo que caracteriza y define una cláusula penal es el derecho a “exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido (incluso) beneficio”, según prescribe el Art. 1.542 del Código Civil (Considerando N° 6).

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda y se condena en costas al demandado por estimar que no ha tenido motivos plausibles para litigar.

### SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago, a 14 de junio de dos mil cuatro, el Juez Árbitro Arbitrador don Juan Feliú Segovia dicta en única instancia esta sentencia definitiva, en los autos Rol CAM Santiago N° 402/03, caratulados XX con ZZ.

### VISTOS:

#### I. LAS PARTES Y SUS ABOGADOS

Son partes en este juicio:

- a) El demandante, don XX, ingeniero, con domicilio en DML; que designó patrocinante y le confirió poder al abogado don AB1, domiciliado en DML.
- b) El demandado, don ZZ, ingeniero comercial, con domicilio en DML; que designó patrocinante y le confirió poder al abogado don AB2, que fijó domicilio en DML.

## **II. EL COMPROMISO, LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO, SU ACEPTACIÓN Y LA INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL**

En la cláusula octava de la promesa de compraventa agregada a fs. 4, que las partes celebraron en la escritura otorgada el 18 de marzo de 2003 ante la Notario doña NT, se convino que cualquier dificultad que se produjera entre ellas sería resuelta en única instancia, breve y sumariamente, y sin forma de juicio, por un Árbitro Arbitrador, cuyo fallo no sería susceptible de recurso alguno; designado a solicitud de cualquiera de las partes por la Cámara de Comercio de Santiago.

Por la Solicitud que rola a fs. 1, el señor XX pidió someter sus diferencias con el señor ZZ al mecanismo de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, en adelante el CAM; y por la Resolución agregada a fs. 9, el Presidente de la Cámara designó Árbitro Arbitrador a don Juan Feliú Segovia para conocer y fallar la controversia existente entre ellos en torno a la aplicación de la referida promesa de compraventa.

De acuerdo a lo ordenado en esa Resolución para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 10 del Reglamento Procesal del CAM, la designación del señor Feliú se notificó a las partes, sin que éstas presentaran oposiciones a su nombramiento, según se certificó a fs. 11. En su virtud y según consta en la diligencia anotada a fs. 12, el día 6 de agosto de 2003, en presencia del Secretario General del CAM, un notario notificó personalmente su designación a don Juan Antonio Feliú Segovia, quien en ese mismo acto aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente, en el menor tiempo posible.

Por la resolución de fs. 13 el Árbitro declaró instalado el Tribunal y abierto el proceso, y fijó normas sobre funcionamiento del Tribunal.

## **III. FIJACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO**

Según se consigna en el Acta agregada a fs. 31, en el comparendo celebrado con la concurrencia de los abogados de ambas partes se acordó que el procedimiento y fallo de este arbitraje se regiría por las normas del Reglamento Procesal del CAM, en especial por las que en esa acta se detallan, quedando convenido que en su silencio le correspondería al Árbitro resolver soberanamente.

## **IV. PRÓRROGA DEL PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA**

El 19 de enero último, por la resolución de fs. 56, de conformidad con el Art. 33 del Reglamento Procesal del CAM, el Árbitro prorrogó por seis meses el plazo para dictar sentencia que vencería el día 6 de febrero. En cumplimiento de lo ordenado por esa norma, esta resolución se notificó a las partes a través de la Secretaría General del Centro.

## **V. LA PROMESA DE COMPRAVENTA**

Por la promesa de compraventa *sub lite*, don XX prometió venderle a don ZZ, quien prometió comprar y adquirir para sí, el departamento 1103 del piso 11, la bodega 30 y el estacionamiento 78 del primer subterráneo, y los derechos de uso y goce exclusivos de los estacionamientos 2 y 19 del primer piso del edificio ubicado en DML.

En esta promesa:

- a) Se singularizaron debidamente el departamento, la bodega, estacionamientos y derechos prometidos vender, y se consignaron los datos del plano archivado en el registro conservatorio, de la

ubicación y deslindes del terreno en que está el edificio y de la inscripción de los títulos de dominio del promitente vendedor.

- b) Se estipuló que el precio de la compraventa prometida sería el equivalente en pesos de 4.309 UF, a pagar así: Con el equivalente en efectivo de 862 UF al firmarse la escritura de compraventa, y con el equivalente de 3.447 UF al hacerse efectivo el pago de un “un crédito hipotecario otorgado por un banco establecido en la plaza, que el promitente comprador deberá tramitar y obtener”.
- c) Que la compraventa prometida debería celebrarse a más tardar dentro del plazo de 60 días corridos, contados desde que el promitente vendedor entregue todos los antecedentes legales requeridos por el banco que otorgue el crédito.
- d) Que la parte contratante que no concurriera a suscribir la escritura de compraventa o por hecho o culpa suya no diere cabal, total y oportuno cumplimiento a las obligaciones contraídas debería pagar a la parte diligente, “a título de multa y valuación anticipada de los perjuicios la suma equivalente en pesos al día de pago de siete millones doscientos mil pesos, sin perjuicio del derecho de exigir alternativamente el cumplimiento forzado del contrato prometido o su resolución”.
- e) Que no constituiría excusa para el promitente comprador ni lo liberaría de sus responsabilidades “la circunstancia de que no haya podido obtener de un banco un crédito hipotecario”.

## **VI. LA DEMANDA**

En la demanda que rola a fs. 23, el actor pidió declarar resuelta la promesa de compraventa y condenar al demandado señor ZZ a pagarle la suma de \$ 7.200.000 como indemnización de perjuicios, más reajustes, intereses y costas.

Para fundamentar en los hechos esas peticiones, el actor expuso con detalle los siguientes:

- a) La forma en que adquirió el dominio de las unidades y derechos que prometió vender.
- b) Las condiciones en las que contrató los servicios de corretaje de la oficina de “TR y Cía. Ltda.”.
- c) Las estipulaciones antes reseñadas de la promesa de compraventa que se convinieron con la mediación de ese corredor.
- d) Las diligencias realizadas, el 16 y el 22 de abril del 2003, con intervención del corredor y de la NT, para entregar al Banco BO1, donde el demandado tramitaba el crédito hipotecario, “los últimos documentos necesarios para efectuar el estudio de títulos de la propiedad”.
- e) Las diligencias realizadas y las comunicaciones enviadas al señor ZZ para instarlo a concurrir a firmar la escritura de compraventa el martes 17 de junio, porque el plazo estipulado vencería el domingo 15 de junio, siendo feriado el lunes 16.
- f) Los términos de la carta agregada al Cuaderno de Documentos que el demandado le envió al Corredor el 10 de junio, para pedirle solicitar a la parte vendedora del señor XX una prórroga del plazo para firmar la escritura de la compraventa prometida, que vencería el 15 de junio, porque hasta la fecha no había podido acreditarle al Banco BO1 que disponía del pie de 862 UF que debía pagar al contado y que el Banco le exigía tener para cursarle el crédito. En ese documento el demandado

reconoció expresamente que esta situación era de su única responsabilidad y que estaba absolutamente consciente de la naturaleza y extensión del compromiso contraído.

Con el mérito de los hechos expuestos, el actor arguyó que el demandado había incumplido la obligación que contrajo en la promesa de celebrar la compraventa dentro del plazo estipulado; obligación que no podía dejar sin efecto por su sola voluntad porque, de conformidad con el Art. 1.545 del Código Civil, era una ley para las partes que él debía ejecutar de buena fe, de conformidad con el Art. 1.546. En su virtud concluyó, habiendo el demandado dejado de cumplir lo pactado procedía que el Tribunal declarara resuelta la promesa y le condenara a pagar la indemnización pactada de \$ 7.200.000.

## VII. LA CONTESTACIÓN

El apoderado del demandado contestó a fs. 35 y pidió rechazar la demandada en todas sus partes con costas, alegando en síntesis lo siguiente:

- a) Que no era efectivo que el promitente comprador se hubiera obligado a tramitar y obtener el crédito hipotecario porque fue el promitente vendedor el que se comprometió a gestionarlo, y que fue así porque su representado trabajaba en Copiapó.
- b) Que el 3 de abril el Banco BO2 alzó las hipotecas y la prohibición que afectaban al inmueble y, por consiguiente, que el demandante no estaba en condiciones de vender la propiedad libre de hipotecas y gravámenes al celebrar la promesa que quedó sujeta a “una condición de cargo del demandante y que impedía la celebración del contrato prometido”.
- c) Que era nula la estipulación de condicionar la celebración de la compraventa a la entrega al Banco, por el promitente vendedor, de los antecedentes legales requeridos porque si éste no los presentaba por ese hecho “habría hecho a mi parte responsable de la indemnización pactada porque dada la amplitud de la responsabilidad asumida esta incluso abarca el propio dolo de la prometedora”.

En la conclusión, afirmó, que si bien la estipulación era nula se había insertado en el contrato para exonerar al promitente comprador de responsabilidad si el Banco rechazaba otorgarle el crédito, lo que al parecer sucedió, arguye, por tratarse “de un negocio que el banco no quería financiar dado su escaso atractivo”.

## VIII. LA RECONVENCIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En subsidio, para el evento de que el Tribunal no acogiera la petición de rechazar la demanda, el demandado reconvinó y pidió rebajar la cláusula penal acordada en la promesa a una suma no superior a los \$ 700.000, con expresa condenación en costas.

El demandado argumentó que las partes no están facultadas para fijar cualquier monto de la pena: La estimación convencional anticipada de los perjuicios, afirmó, debe guardar relación con la entidad y magnitud de los efectos que la infracción podría causar, porque una indemnización desmesurada, en relación con el daño ocasionado, constituiría un enriquecimiento sin causa o injustificado. Al efecto argumentó que el inciso primero del Art. 1.544 del Código Civil recoge este principio, y su inciso final deja a la prudencia del Juez moderar la pena que pareciere enorme en el caso de las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado; como afirmó que es la contraída de celebrar la compraventa prometida.

Seguidamente alegó que, en su opinión, el demandante no había sufrido un perjuicio ascendente a \$ 7.200.000 por no haberse celebrado la compraventa prometida, porque el objeto de ésta era el

departamento donde aún vive y donde vivía varios años antes de la celebración de la promesa. Por eso, afirmó, porque se trata de indemnizarlo y no de enriquecerlo, su parte le ofreció pagarle una indemnización de \$ 700.000, según consta en el mail que acompañó y se agregó a fs. 34.

El demandado contestó a fs. 49 y pidió rechazar la reconvencción con costas y alegó que no entraría a discutir sobre la existencia o inexistencia de perjuicios porque precisamente, como lo sostenía y destacaba el propio reconviniente, la cláusula penal tiene como mérito eximir de la prueba de perjuicios a quien la demanda.

También argumentó que la pena pactada libre y voluntariamente equivalía al 10 por ciento del precio de la compraventa “lo que resulta completamente usual para este tipo de operaciones, según la costumbre comercial”; porcentaje éste, que es el que establece el Art. 1.890 del Código Civil para completar el justo precio en el caso de la rescisión por lesión enorme.

#### **IX. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA**

Por la resolución de fs. 56 se recibió la causa a prueba por el término de 20 días y se fijaron los siguientes hechos sobre los que debería recaer:

1. Si el prometiente comprador demandado se constituyó en mora.
2. Si las partes modificaron lo estipulado y acordaron que el prometiente vendedor gestionaría el crédito hipotecario.
3. Si el demandante entregó todos los antecedentes legales requeridos para el otorgamiento del crédito.
4. Día en que empezó a correr el plazo de sesenta días fijado para la celebración de la compraventa.
5. Si las partes prorrogaron ese plazo.
6. Si en la época en que debió celebrarse el contrato el demandante se encontraba en condiciones de vender en los términos estipulados.

Por la resolución de fs. 62 se acogió la reposición solicitada por el demandado y se ordenó agregar el siguiente hecho controvertido:

7. Las consideraciones que sirven de fundamento a la petición de rebajar la pena acordada de \$ 7.200.00 a una cantidad no superior a \$ 700.000.

#### **X. LA PRUEBA RECIBIDA**

Ambas partes acompañaron numerosos documentos que se ordenó agregar con citación; algunos al cuaderno principal y los demás al de documentos.

Ninguno de esos documentos fue objetado, con la sola y única excepción del contrato de promesa que el demandado objetó por “falsedad de las declaraciones contenidas en él” por falta de veracidad de los pactos alcanzados por las partes. El Tribunal desechará esta impugnación en lo resolutivo de esta sentencia.

Sólo el demandante rindió prueba de testigos mediante el testimonio de los integrantes de la oficina de corretaje interviniente: los señores A.V. y W.B.

#### **XI. CITACIÓN PARA SENTENCIA**

Por la resolución de fs. 65 se declaró vencido el término de prueba y se citó para oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que la promesa que las partes convinieron en la escritura que otorgaron el 18 de marzo de 2003 ante la Notario doña NT, reúne todas las circunstancias que enumera el Art. 1.554 del Código Civil para que ellas quedaran legalmente obligadas a celebrar el contrato de compraventa en la forma y condiciones que fijaron.

**Segundo.-** Que no es admisible la impugnación de falsedad hecha por el demandante a esa escritura, a la que objeta falta de veracidad de los pactos alcanzados por las partes, toda vez que los instrumentos públicos hacen plena fe contra los otorgantes en cuanto a las obligaciones que hayan contraído y a la verdad de las declaraciones que hayan hecho en éstos, según dispone expresamente el Art. 1.700 del Código Civil y reitera el Art. 429 del de Procedimiento Civil, que no admite impugnar las declaraciones consignadas en una escritura pública.

**Tercero.-** Que una de las declaraciones que los otorgantes hicieron en esa escritura es la contenida en la cláusula séptima, donde expresamente estipularon que “no constituirá excusa para el promitente comprador ni lo liberará de sus responsabilidades, la circunstancia de que no haya podido obtener de un banco un crédito hipotecario”.

Por consiguiente, no puede reconocerse fundamento válido a la pretensión del demandado de exonerarse de su obligación de celebrar el contrato prometido, argumentando que fue el promitente vendedor quien se comprometió a gestionar el mutuo hipotecario; con mayor razón si cabe, si también se considerara que el propio demandado, en la carta agregada al cuaderno de documentos, que el 10 de junio le envió al corredor interviniente, donde reconoció expresamente que era de su “única responsabilidad” que el Banco BO1 no le aprobara el crédito porque no podía acreditarle que disponía del pie de 862 UF que estaba obligado a pagar al firmar la escritura de compraventa.

**Cuarto.-** Que también debe desecharse la excepción consistente en que el promitente vendedor no estaba en condiciones de celebrar la compraventa cuando suscribió la promesa y prometió vender las unidades libres de hipotecas y gravámenes, fundada en que sólo el 3 de abril el Banco BO2 otorgó la escritura de cancelación de las hipotecas y prohibición que las afectaban.

Lo convenido en la cláusula quinta de la promesa fue que la compraventa tendría que celebrarse, “a más tardar, dentro del plazo de sesenta días corridos desde que el promitente vendedor entregue todos los antecedentes legales requeridos por el banco que otorga el crédito”. Por tanto, la compraventa debía celebrarse dentro de un plazo que sólo empezó a correr el 22 de abril, día en que se completó la entrega de los títulos al Banco BO1, y que venció el 15 de junio, según el mismo demandado reconoció y consignó en la carta referida en el considerando precedente.

En consecuencia, en conformidad con el Art. 49 del Código Civil, la obligación de celebrar el contrato no nació hasta el 22 de abril y éste pudo celebrarse válidamente hasta la medianoche del día 15 de junio.

**Quinto.-** Que tampoco tiene fundamento válido la alegación del demandado de ser nula la estipulación que fijó la época de la celebración del contrato a contar de la fecha en la que el promitente vendedor entregara al Banco todos los antecedentes legales requeridos, porque tal condición no consistía en la mera voluntad del demandante sino en un hecho voluntario de su parte, y por tanto tal condición era y es válida según prescribe el Art. 1.478 del Código Civil.

**Sexto.-** Que también carece de fundamentos válidos la demanda reconvenzional en cuanto en ella se alega que el demandante no ha sufrido perjuicios por no haberse celebrado la compraventa, ya que sigue habitando en el mismo departamento que prometió vender, y además, que las partes no están facultadas para fijar cualquier cantidad a título de pena, porque la indemnización convenida tiene que guardar relación con el daño previsto.

En efecto. Lo que caracteriza y define una cláusula penal es el derecho a "exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido (incluso) beneficio", según prescribe el Art. 1.542 del Código Civil.

Además, el Árbitro Sentenciador puede considerar y considera: Que fueron dos profesionales superiores (un ingeniero civil y otro comercial) quienes libremente pactaron esa pena; que es una costumbre pública y conocida fijar en un 10% del precio de la compraventa prometida la pena a pagar en caso de no celebrar el contrato, como así lo acreditaron los corredores que el demandante presentó como testigos; y que la parte demandada no produjo prueba alguna para fundamentar lo pedido en la reconvección, no obstante que tal y como lo solicitó, el Tribunal repuso al efecto el auto de prueba para agregar que debía recaer sobre los fundamentos de la petición de rebajar la pena.

#### **Y TENIENDO PRESENTE:**

El mérito de los antecedentes expuestos, de las consideraciones hechas y de las disposiciones legales citadas; las normas generales que rigen el cumplimiento de las obligaciones y la buena fe con que deben cumplirse los contratos válidamente celebrados, y el sentido que la prudencia y equidad dictan,

#### **SE RESUELVE:**

- 1°. Desechar la impugnación de falsedad hecha por el demandado a las declaraciones contenidas en la escritura pública suscrita por las partes el 18 de marzo de 2003 ante la Notario doña NT, en la que otorgaron la promesa de compraventa de autos.
- 2°. Acoger la demanda interpuesta por don XX a fs. 23 y, en su virtud, declarar resuelta dicha promesa de compraventa y condenar al demandado don ZZ a pagarle al demandante, dentro de quinto día, en dinero efectivo, la cantidad de siete millones doscientos mil pesos, más intereses corrientes a contar del 25 de septiembre de 2003, día en que se notificó la demanda a su parte.
- 3°. Desechar en todas sus partes la demanda reconvenzional deducida por el demandado en el primer otrosí del escrito que corre a fs. 35.
- 4°. Condenar en costas al demandado, por estimar que no ha tenido motivos plausibles para litigar.

Sentencia dictada por el Juez Árbitro don Juan Feliú Segovia. Autorícese por un notario público.