

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 29° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7145-2018
CARATULADO : Inmobiliaria Vilanova Limitada/Asesorías y Servicios
Kesp Limitada

Santiago, cinco de Febrero de dos mil diecinueve

VISTOS:

Carlos Marambio Sánchez, abogado, en representación convencional de Inmobiliaria Vilanova Limitada, con domicilio en San José María Escrivá de Balaguer N° 13.105, oficina 1111, Lo Barnechea, interpone demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario, en contra de Asesorías y Servicios Kesp Limitada, representada por Alejandra Margarita Clavero Yáñez, con domicilio en San Antonio N° 486, oficina 144, Santiago.

Expone que con fecha 29 de septiembre de 2017 Vilanova suscribió un contrato de promesa de compraventa con Kesp, conforme al cual la primera prometió vender el inmueble ubicado en Avenida Nueva Providencia N° 2211, departamento 315, conjuntamente con el estacionamiento 141 del primer subterráneo. En razón de dicho contrato y a contar de la fecha antes indicada, Vilanova optó por no entregar el inmueble en arrendamiento, suponiendo que la demandada cumpliría con la promesa en tiempo y forma.

Siempre en relación a la promesa, agrega que el precio se pactó en 5600 UF, pagadero con 1120 UF mediante vale vista endosado en blanco que debía dejarse con instrucciones en una Notaría, para ser entregado al vendedor una vez efectuada la inscripción a nombre del comprador, y el saldo, esto es, 4480 UF, mediante un crédito hipotecario.

Enfatiza que la única condición estipulada para la celebración del contrato prometido fue que los títulos se encontraran ajustados a derecho.

En este sentido y para determinar el cumplimiento de la condición antes referida, relata que las partes acordaron que Vilanova entregaría los títulos del inmueble a Kesp dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la promesa, mientras que Kesp debía remitirlos a la entidad bancaria para la emisión de un informe, al respecto, dentro de los 15 días subsiguientes. Destaca que conforme a lo convenido, la omisión del informe significaba la aprobación de los títulos.

Hace presente que las partes convinieron que, en ningún caso podía firmarse el contrato prometido más allá de los 60 días siguientes a la fecha de la promesa. Por lo tanto, dicho plazo venció el 28 de noviembre de 2017.



Foja: 1

Dicho todo lo cual, plantea que las partes también estipularon que el contratante que no diera íntegro y oportuno cumplimiento a las obligaciones contenidas en el contrato, debía pagar al otro, en tanto haya cumplido o haya estado llano a cumplir, a título de cláusula penal o evaluación anticipada de perjuicios, la cantidad de \$14.900.000, sin perjuicio del derecho de exigir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato.

Para los efectos señalados, aclara que cada parte dejó en poder del corredor de propiedades que intermedió en la operación (J.I. Bofill y Asociados SpA), sendos cheques a nombre del otro, por la suma señalada, con instrucciones de ser entregados al juez que conociera de la eventual demanda planteada por alguna de las partes.

Asimismo, que cualquiera fuera la parte que provocara el incumplimiento del contrato, quedaría obligada además a pagar a J.I. Bofill y Asociados SpA el total de la comisión pactada.

Por último, que en el evento que la parte afectada por el incumplimiento optara por la resolución del contrato, ésta operaría extrajudicialmente, para lo cual bastaba con enviar una comunicación escrita a la otra parte, despachada a través de un Notario Público, explicando los fundamentos del incumplimiento.

Explicado el marco contractual, plantea que Vilanova envió oportunamente a la demandada los documentos necesarios para el estudio de títulos del inmueble y haber estado siempre llana a cumplir el contrato. Sin embargo, señala que la demandada, en cambio, no dio cumplimiento a su obligación de suscribir el contrato prometido dentro del plazo acordado, sin dar aviso alguno de algún impedimento y sin siquiera poner a disposición de su representada un borrador del contrato definitivo.

Agrega que, no obstante el incumplimiento de Kesp, con fecha 3 de enero de 2018 las partes convinieron modificar el contrato de promesa, prorrogando el plazo para la celebración del contrato prometido hasta el 31 de enero de 2018. Destaca que las partes estipularon expresamente, además, que: "Para todos los efectos, se considerará que los títulos de los inmuebles se encuentran ajustados a derecho. Cualquier antecedente adicional que el promitente comprador requiera no será condición para la celebración del contrato, siendo además de su cargo y costo".

Luego, ahondando en la modificación de la promesa, subraya que las partes también estipularon lo que ocurriría en caso que el demandado incumpliera el contrato. Al respecto, copia la cláusula tercera de la modificación del contrato: "Las partes acuerdan que, para el evento que no se firme la escritura definitiva por parte del comprador dentro del plazo fatal acordado en este instrumento, el promitente vendedor queda expresamente facultado para cobrar la multa pactada en la cláusula sexta del documento de fecha 29 de septiembre de 2017".

Estima que esa estipulación constituye un claro reflejo de la voluntad contractual, en orden a que el incumplimiento del demandado, concebido en términos amplios y objetivos, haría exigible de inmediato el pago de la multa pactada.



Foja: 1

En cuanto al envío del borrador de la escritura definitiva, señala que si bien alcanzó a hacerse dentro del plazo, no se hizo sino hasta el mismo 31 de enero de 2018, fecha en que vencía el plazo para la celebración del contrato prometido, y a las 15:54 horas, vale decir, a solo a 2 horas del cierre de la Notaría, estimando que la buena fe ordena que un contrato como el de la especie debe ser revisado con el debido tiempo y reflexión.

Agrega que el mismo día su representada se puso en contacto con el corredor de propiedades que intermedió en la operación para coordinar la firma de la demandada. Sin embargo, pese al envío de un correo electrónico con tal objeto, solo el día siguiente, esto es, el 1 de febrero de 2018 se recibe la confirmación de que estaba en el extranjero y que por ese motivo no había concurrido a la Notaría el día anterior.

Indica que el 7 de febrero de 2018, cuando todavía no comparecía la demandada a la firma del contrato, Vilanova despachó a través de un Notario Público la carta de comunicación de su decisión de resolver el contrato, por incumplimiento de la obligación principal de la demandada de suscribir la compraventa dentro de plazo y de pagar en forma íntegra el precio de la misma.

Hace presente que la demandada, que estaba informada de la resolución del contrato de promesa, concurre el 12 de febrero de 2018 a la Notaría y firma la matriz que aún se encontraba en el despacho del ministro de fe, circunstancia que su representada ignoraba, conducta que considera reñida con la buena fe, porque Vilanova ya se había retirado del contrato y ello era conocido por la demandada.

Expone que, finalmente, el 5 de marzo de 2018 el Banco BCI (que financiaba la compraventa) les confirma que no respetaría la decisión de su representada de resolver el contrato de promesa y que, por ende, el contrato de compraventa seguiría su curso.

Frente a lo anterior, señala que la Inmobiliaria se vio en la disyuntiva de impugnar la compraventa (sin percibir el precio que se encontraba pactado) o ratificarla, pese a la pérdida de confianza en la contraria, por sus actuaciones.

Plantea que forzada por las circunstancias, y con el único objeto de evitarse un mal mayor, su representada debió ratificar el contrato, haciendo expresa reserva de su derecho para cobrar la multa pactada, por el cumplimiento retrasado de la obligación de la demandada de suscribir el contrato y por las infracciones a la buena fe que describe, reiterando que el pago de la multa se sujetó a un incumplimiento amplio y objetivo.

Enfatiza que la ratificación del contrato en modo alguno importa la renuncia del cobro de la multa.

Después de desarrollar los fundamentos jurídicos de la pretensión, entre éstos, lo dispuesto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, pide se declare que la demandada incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes mediante instrumento privado de 29 de septiembre de 2017, modificado mediante instrumento privado de 3 de enero de 2018, y se condene al pago de \$14.900.000, suma que las partes pactaron a título de cláusula penal en la cláusula sexta del contrato de promesa, y se ordene al corredor de propiedades



Foja: 1

J.I. Bofill y Asociados SpA hacer entrega al Tribunal del cheque N° 29774292 de la serie B12 del Banco BCI, conforme a lo indicado en dicha estipulación, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en la forma y plazo que se determine. Y en el evento que por cualquier razón no fuera posible cobrar el importe del cheque antes señalado, se pague la indemnización convencional conforme a las reglas generales. Todo, más reajustes, intereses y costas.

Por su lado, la parte demandada -Kesp Limitada- reconoce haber celebrado con la demandante el contrato de promesa, su fecha, objeto y el precio prometido, pero descarta que Vilanova haya sufrido algún perjuicio derivado de lo que califica como un “supuesto incumplimiento contractual por parte de mí representada, en cuanto a no haber celebrado en tiempo y forma el contrato de compraventa prometido”.

Señala, en cuanto al precio del contrato prometido, que efectivamente asciende a 5.600 Unidades de Fomento, pagadero con 1120 Unidades de Fomento mediante vale vista endosado en blanco, que debía dejarse con instrucciones notariales para ser entregado al vendedor una vez efectuada la inscripción a nombre del comprador, mientras que el saldo, esto es, 4480 Unidades de Fomento, mediante un crédito hipotecario, cuya obtención sería de exclusiva responsabilidad del promitente comprador.

Agrega que Kesp remitió al banco BCI todos los antecedentes relativos a los títulos de dominio del inmueble, para la aprobación del crédito hipotecario y celebrar el contrato prometido; todo esto con su conocimiento.

Estima que estando en poder del banco dichos antecedentes, para su estudio y posterior aprobación, solo les cabía estar a la espera de lo que resolviera dicha entidad.

Plantea que debido al tiempo que empleó el banco BCI para hacer los estudios correspondientes y entregar los antecedentes, es que envió con fecha 31 de enero de 2018 esta documentación, no por otros motivos.

Asimismo, que producto de lo anterior, con fecha 12 de febrero de 2018 y de buena fe comparecieron a la Notaría y se suscribió la matriz de la escritura pública de la compraventa prometida.

Reconoce haber recibido diversas notificaciones extrajudiciales de la demandante, comunicando su voluntad de dar por resuelto el contrato prometido, en la falsa creencia de que no se estaba cumpliendo con lo pactado y con el objeto de hacer efectiva la cláusula penal, según acusa.

También acepta que cada parte dejó en poder del corredor de propiedades que intermedió en la operación, J.I. Bofill y Asociados SpA, cheques a nombre de la otra por \$14.900.000, a título de cláusula penal y de valuación anticipada de perjuicios, en caso de incumplimiento contractual, con instrucciones de ser entregados al Juez que conociera de la eventual demanda planteada por alguna de las partes.

Por último, que la modificación introducida al contrato de promesa, contenida en instrumento público de 3 de enero de 2018, tuvo por objeto prorrogar el contrato de promesa hasta el 31 de enero de 2018, que vencía originalmente el



Foja: 1

28 de noviembre de 2017, destacando que en la cláusula tercera de la modificación se estipuló: “Las partes acuerdan que, para el evento que no se firme la escritura definitiva por parte del comprador dentro del plazo fatal acordado en este instrumento, el promitente vendedor queda expresamente facultado para cobrar la multa pactada en la cláusula sexta del documento de fecha 29 de septiembre de 2017”, mientras que en la cuarta: “Las partes declaran que en todo lo no modificado rige plenamente el contrato celebrado con fecha 29 de septiembre de 2017”.

Dicho lo cual, postula que la condición resolutoria tácita no produce de pleno derecho la resolución del contrato. Se refiere a distintos preceptos, entre éstos, los artículos 1535, 1554 y 1560 del Código Civil.

Concluye que la demandada carecería de todo sustento fáctico y legal, puesto que si bien se estableció un plazo para la celebración del contrato de compraventa definitivo, las partes también habrían estipulado una condición, vigente, que fijaba la época para la celebración del contrato prometido, condición que dependía de un tercero, en la especie, el banco BCI, consistente en que esa entidad debía realizar diversas operaciones de estudios de los títulos de la propiedad, para la aprobación de un crédito hipotecario, con cuyo importe se pagaría una parte del precio de la compraventa prometida. Estima que esa condición tenía carácter de esencial en el contrato de promesa, en relación a la exigibilidad del contrato prometido. Por tanto, entiende que el plazo, como elemento accidental agregado al contrato, pugna con la condición señalada y daría cuenta de una ambigüedad que afecta la debida inteligencia e interpretación del contrato de promesa, atendido que el plazo que tardaría el banco era un factor imposible de predecir con certeza.

Plantea la existencia de un mero retardo en el cumplimiento de la obligación, no imputable a Kesp, por no existir una conducta atribuible a culpa o dolo de su representada, de manera que nunca estuvo en mora de cumplir con su obligación, desestimando la concurrencia de perjuicios.

En subsidio, pide se rebaje proporcionalmente la pena estipulada en el contrato de promesa de compraventa.

En los escritos de réplica y dúplica las partes reiteran sus argumentos. En efecto, mientras la demandante precisa que la obligación de la demandada consistía en suscribir el contrato prometido y pagar el precio en tiempo y forma, y que la resolución del contrato no se produjo por una vía inidónea, por su parte, la contraria insiste en que la promitente vendedora, al celebrar el contrato de promesa, estaba en condiciones de prever como posibilidad que el contrato definitivo no se iba a poder celebrar en la fecha pactada, porque sabía que una parte del precio de la compraventa iba a tener como fuente de financiamiento un crédito hipotecario otorgado por el banco BCI, para lo cual era necesario realizar los estudios de títulos pertinentes y celebrar el contrato prometido, manifestando que la interpretación que realiza de dicho contrato no tendría relación alguna con la verdadera intención de las partes.

Con fecha 18 de julio de 2018 se llama a las partes a conciliación, sin éxito.

Con fecha 20 de julio de 2018 se recibe la causa a prueba.



Foja: 1

Con fecha 27 de diciembre de 2018 se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que del examen de los escritos de discusión se advierte que existe acuerdo entre las partes en cuanto a la existencia de un contrato de promesa de fecha 29 de septiembre de 2017, en virtud del cual Vilanova prometió vender a Kesp el inmueble ubicado en Avenida Nueva Providencia N° 2211, departamento 315, conjuntamente con el estacionamiento 141 del primer subterráneo.

También coinciden en que el precio se pactó en 5600 UF, pagadero con 1120 UF mediante vale vista endosado en blanco que tenía que dejarse con instrucciones en una Notaría, para ser entregado al vendedor una vez realizada la inscripción a nombre del comprador, mientras que el saldo, esto es, 4480 UF, sería pagado mediante un crédito hipotecario.

Asimismo, en que el contrato prometido no podía firmarse más allá de los 60 días siguientes a la fecha de la promesa, es decir, hasta el 28 de noviembre de 2017.

Sin embargo, tampoco hay discrepancia en cuanto a que dicho plazo fue prorrogado por instrumento privado de 3 de enero de 2018, extendiendo el plazo para la celebración del contrato prometido hasta el 31 de enero de 2018.

No obstante, solo con fecha 12 de febrero de 2018 se firmó la matriz de la escritura pública de la compraventa prometida por la parte demandada.

Los litigantes no discuten que la demandante, posterior al vencimiento del plazo, comunicó extrajudicialmente a la demandante su voluntad de dar por resuelto el contrato prometido.

Resulta igualmente pacífico que las partes estipularon una cláusula penal, en caso de incumplimiento del contrato de promesa, ascendente a \$14.900.000, para cuyo efecto cada parte dejó en poder del corredor de propiedades que intermedió en la operación (J.I. Bofill y Asociados SpA), un cheque a nombre del otro contratante, por la suma indicada, con instrucciones de ser entregados al juez que conociera de la demanda que pudiera interponer alguna de las partes.

Por último, que el contrato definitivo fue firmado por ambas partes.

SEGUNDO: Que, por lo tanto, la controversia gira en torno a determinar la existencia de la condición alegada por la parte demandada, que en opinión de ésta fijaba la época para la celebración del contrato prometido, condición cuyo cumplimiento dependía del banco BCI, con quien estaba negociando un crédito hipotecario para pagar el saldo del precio. Por tanto, considera que el mayor tiempo que esa entidad habría empleado en realizar un estudio de los títulos de la propiedad, no puede ser imputable al promitente comprador.



Foja: 1

TERCERO: Que, no cabe duda, que entre las pruebas aportadas por las partes, el contrato de promesa ocupa un lugar trascendental.

Conforme a la cláusula quinta del contrato, “La compraventa prometida se otorgará por escritura pública en la Notaría de Santiago donde el Banco lo determine, en el plazo que más adelante se indica, una vez que se cumpla la siguiente condición: que los títulos de dominio de los inmuebles prometidos vender se encuentren ajustados a derecho en concepto de la institución financiera otorgante del crédito hipotecario, debiendo emitirse el informe respectivo a más tardar, quince días corridos después que la promitente vendedora entregue todos los títulos del inmueble prometido vender”.

Agrega que: “Transcurrido ese plazo sin que se emita el informe respectivo, se entenderán aprobados los títulos. Para estos efectos, la promitente vendedora se obliga a entregar a la promitente compradora, dentro de los quince días siguientes a esta fecha, los títulos completos del inmueble prometido vender, es decir, copias de inscripciones de dominio, escrituras de compraventa y sus complementaciones y/o rectificaciones, mandatos, poderes, escrituras de constituciones y/o modificaciones sociales, posesiones efectivas, certificados y todo otro documento público y/o privado que permita verificar la validez jurídica de las distintas transferencias o cambios de dueño que haya experimentado el inmueble prometido vender dentro de los diez años o las que solicite la entidad que financie el crédito hipotecario contados hacia atrás desde la fecha de otorgamiento de la presente escritura de promesa de compraventa, y a satisfacer en la medida de sus posibilidades, las exigencias de antecedentes complementarios a los anteriores, que surjan de la revisión de los mismos y que formule por escrito el abogado a cargo de su estudio”.

Más adelante, en la misma cláusula quinta, las partes señalan que: “Esta condición tiene el carácter de esencial para la exigibilidad del contrato prometido”.

En cuanto al plazo: “Con todo, la compraventa definitiva debe firmarse en el plazo de sesenta días desde la fecha de firma de la presente escritura de promesa de compraventa. Para todos los efectos, las partes dejan constancia que el plazo no tiene carácter extintivo”.

Relacionado con lo anterior, las partes se refieren a la condición fallida: “Si la institución financiera no aprueba los títulos dentro del plazo indicado, se entenderá que la condición ha fallado, salvo que la promitente compradora manifieste por escrito y dentro del plazo de cinco días corridos contados desde la negativa o desde el último día del plazo para emitir pronunciamiento mencionado más arriba, que renuncia a la exigencia de dicha condición y que opta por comprar de igual modo el inmueble prometido vender.

En este caso, el plazo de quince días corridos para suscribir el contrato de compraventa prometido comenzará a correr el día en que la promitente compradora manifieste por escrito su renuncia a la exigencia de la condición y opte por comprar.

Si falla la condición señalada, las partes quedarán definitivamente liberadas de cumplir las obligaciones estipuladas en este contrato, sin que se les pueda



Foja: 1

atribuir responsabilidad alguna en relación con el pago de las multas que se indican más adelante, las que en consecuencia no podrán aplicarse”.

Por último, en la cláusula sexta, se conviene la siguiente cláusula penal: “La parte que no de íntegro y oportuno cumplimiento a las obligaciones contraídas por este contrato, pagará a su contraparte que haya cumplido o esté llana a cumplir, a título de cláusula penal y de valuación anticipada de perjuicios, la cantidad de \$14.900.000, sin perjuicio del derecho para exigir el cumplimiento forzado o para resolver el contrato (...) En el evento que la parte afectada por el incumplimiento opte por la resolución del contrato, ésta operará extrajudicialmente, para lo cual deberá enviar una comunicación escrita a la otra parte, despachada a través de un Notario Público, explicando los fundamentos del incumplimiento que se atribuye a la otra parte. La resolución del contrato no afectará los derechos de la parte cumplidora para exigir el pago de la multa que se ha estipulado en esta cláusula”.

Pues bien, como se dijo más arriba, las partes modificaron el contrato de promesa, mediante instrumento de 3 de enero de 2018.

En dicha escritura privada, los contratantes manifiestan en la cláusula segunda que prorrogan el plazo del contrato de compraventa hasta el 31 de enero de 2018, precisando lo siguiente: “Esta prórroga deja sin efecto la cláusula quinta del contrato de fecha 29 de septiembre de 2017, en lo referente al plazo de la firma del contrato de compraventa prometido. En consecuencia, la escritura definitiva de compraventa deberá suscribirse a más tardar el día 31 de enero de 2018. Para todos los efectos, se considerará que los títulos de los inmuebles se encuentran ajustados a derecho. Cualquier antecedente adicional que el promitente comprador requiera no será condición para la celebración del contrato, siendo además de su cargo y costo”.

En la cláusula tercera: “Las partes acuerdan que, para el evento que no se firme la escritura definitiva por parte del comprador dentro del plazo fatal acordado en este instrumento, el promitente vendedor queda expresamente facultado para cobrar la multa pactada en la cláusula sexta del documento de fecha 29 de septiembre de 2017”.

Por último, en la cláusula cuarta de la modificación, “Las partes declaran que en todo lo no modificado rige plenamente el contrato celebrado con fecha 29 de septiembre de 2017”.

CUARTO: Que, asimismo, cabe destacar que la parte demandante acompañó copia de una carta dirigida a la demandada, de 7 de febrero de 2018, en que señala lo siguiente: “Conforme a lo dispuesto en la modificación del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes con fecha 3 de enero de 2018, el plazo para la celebración del contrato prometido venció el día 31 de enero de 2018. En este contexto, a pesar de haberse cumplido la condición pactada en orden a que los títulos de la propiedad debían encontrarse ajustados a derecho y que esta parte concurrió a la Notaría de don René Benavente Cash, vuestra representada no dio cumplimiento a lo acordado, sin comparecer a la celebración del contrato prometido. Conforme a lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de promesa de 29 de septiembre de 2017, modificado por instrumento privado de 3 de enero de 2018, optamos por



Foja: 1

resolver el contrato, reservándonos el derecho para cobrar la multa establecida en él ante el tribunal que corresponda con acuerdo a la ley”.

El documento tiene la siguiente certificación: “CERTIFICO: Que fue enviado por el Servicio de Correos de Chile Certificado, el día 07 de febrero de 2018, siendo las 12:24 horas, el original de la carta que en copia antecede a su destinatario. Santiago, 08 de febrero de 2018”. Tiene firma y timbre del Notario actuante.

QUINTO: Que corresponde valorar los documentos antes referidos, así como todos los otros que también fueron acompañados por la parte demandante, tanto en su demandada como durante el probatorio. En este sentido, no se registran impugnaciones fundadas en causal legal acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los públicos. En consecuencia, se reconoce a los instrumentos señalados el valor probatorio que la propia Ley les atribuye, según su naturaleza.

SEXTO: Que, adicionalmente, la parte demandante requirió la comparecencia de Alejandra Clavero Yáñez, en representación de la parte demandada, para que absolviera posiciones, diligencia que se verifica el 11 de diciembre de 2018, estimándose relevante para la resolución del conflicto jurídico, la confirmación de la existencia del contrato de promesa y que la escritura de compraventa se firmó por esa parte el 12 de febrero de 2018, mismo documento que había sido suscrito antes por la demandante. Asimismo, que se entregó el borrador de dicha escritura en la Notaría respectiva el 31 de enero de 2018, reconociendo la absolvente que salió del territorio nacional, no recuerda bien si el 31 de enero o el 1 de febrero de 2018, permaneciendo fuera por una semana.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 1713 del Código Civil, en su inciso 1°, dispone que la confesión relativa a un hecho personal de la misma parte que la presta por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, producirá plena fe contra ella, aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo que se verifique alguno de los casos previstos en el inciso 1° del artículo 1701 del Código Sustantivo u otro que las leyes exceptúen. Además, se debe considerar que el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil regula lo pertinente a la apreciación de la fuerza probatoria de la confesión judicial, y en ese contexto ordena al Tribunal atender a lo establecido en el artículo 1713, ya referido, señalando que aun en caso que los hechos confesados no sean personales del absolvente o de la persona a quien representa, también producirá prueba la confesión.

Por lo tanto, se otorga valor de plena prueba al reconocimiento de hechos efectuado por la absolvente, especialmente respecto de aquellos que le son perjudiciales.

SEPTIMO: Que, por último, la parte actora rindió también la prueba testimonial, consistente en la declaración de Andrés Erbeta Mattig y Juan Ignacio San Martín Schroeder.

El primero, luego de referirse a los términos del contrato, señala que la demandante cumplió y estuvo llana a cumplir el contrato de promesa, a diferencia



Foja: 1

de la demandada, por no constarle que haya efectuado gestiones para enviar el contrato a la Notaría ni para obtener el crédito necesario para pagar el precio. Precisa que en virtud de lo anterior y a través de Guillermo Bofill, corredor de propiedades, la demandada habría insistido en modificar la promesa, para efectos de ampliar el plazo, a lo que se accedió, pero solo hasta el 31 de enero de 2018, estipulándose en esa modificación que el solo retardo en la firma de la demandada o en el pago del precio haría aplicable la multa establecida, lo que sabe por ser abogado y por haber asesorado a la actora, lo mismo que el abogado Juan Ignacio San Martín Schroeder, precisando que le correspondió redactar la modificación del contrato de promesa. Añade que la demandada, en definitiva, no cumplió el contrato de promesa, ya que la compraventa no se firmó por esa parte dentro del plazo fijado, esto es, a más tardar el 31 de enero de 2018, documento que fue suscrito en forma oportuna únicamente por la demandante, haciendo hincapié en que él (testigo) recibió el borrador de la escritura por correo alrededor de las 16:00 horas del mismo 31 de enero de 2018, esto es, el último día del plazo, dos horas antes del cierre de la Notaría. También, que aproximadamente a las 14:00 horas de dicha jornada y producto de correos que dice haber intercambiado con el corredor de propiedades, se enteró de que el motivo por el que la demandada no les enviaba el borrador era que hasta ese mismo día estuvo negociando con el banco BCI la tasa del crédito hipotecario, como también, que el representante de la demandada había viajado al exterior antes del 31 de enero de 2018, circunstancia que desconocían. Indica que por estas circunstancias, los representantes de la demandante le encargaron redactar una carta de resolución extrajudicial del contrato, ya que se hacía intolerable para la actora seguir adelante con el contrato, carta que fue despachada por correo certificado el 7 de febrero de 2018, comunicándose también con el sr. Bofill. Por último, entre otros hechos, refiere haber visto comunicaciones posteriores entre las partes en que la demandante exigía como condición indispensable para mantener cualquier conversación con la demandada, que ésta le indemnizara por los reiterados incumplimientos, destacando que pese a lo informado en la Notaría, el representante de la demandada firmó la escritura el 12 de febrero de 2018.

El segundo, por su lado, también se refiere al contrato de promesa, expresando que si bien contempla una cláusula penal, conforme aparece designada, a su entender, sin embargo, se trataría de una multa por el solo hecho del incumplimiento, de alrededor de \$15.000.000. Señala que la promesa no fue cumplida en tiempo y forma, porque llegado el día establecido el promitente comprador no puso a disposición de la contraparte el borrador del contrato ni compareció a su firma, no obstante lo cual y con el solo ánimo de vender rápidamente el inmueble, aunque sin renunciar a la cláusula penal, las partes convinieron extender el plazo hasta el 31 de enero de 2018, fecha que las partes habrían tenido por fatal, lo que quería decir que el solo hecho de no cumplir la obligación de firmar hasta el 31 de enero de 2018, hacía exigible la cláusula referida. Dice tener conocimiento de que el mismo 31 de enero de 2018 el promitente comprador avisa al promitente vendedor que el borrador de la escritura estaba disponible para la firma en la Notaría, y que ese mismo día fue suscrita por la actora, sin que concurriera la demandada. Por último, que atendido que ésta no cumplió con firmar la escritura definitiva dentro del plazo prorrogado, la promitente vendedora encargó al abogado sr. Erbeta enviar una carta a la promitente compradora, comunicándole la resolución del contrato.



Foja: 1

Testimonios que se ponderan con arreglo a lo dispuesto en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, por ser contestes y fundados en la experiencia directa y personal, ya que ambos declarantes intervinieron en gestiones y negociaciones relacionadas con los contratos de promesa y compraventa, en defensa de los intereses de la parte que los presenta a declarar, sin que esta circunstancia reste valor a sus dichos, ya que se han referido a los hechos, en términos generales, en forma que se aprecia como consistente con las estipulaciones de las partes y con la información aportada por otros medios de prueba. En efecto, ambos testigos asesoraron a la actora en estas diligencias, precisando el primero de los mencionados que le correspondió redactar la modificación del contrato de promesa, así como la carta en que se avisó la resolución de la promesa, entre otras intervenciones.

Así, por ejemplo, el testigo sr. Erbeta describe un intercambio de correos electrónicos con el sr. Bofill, corredor de propiedades, el mismo 31 de enero de 2018, último día del plazo prorrogado, hecho que fue posible contrastar con las comunicaciones acompañadas por la parte demandante, entre éstas, la enviada a las 15:54 horas por “Alejandra Palma” (alejandrapalma.j.i.bofillyasoc@gmail.com) a Andrés Erbeta Mattig (aerbettamattig@gmail.com), con copia a “Guillermo Bofill” (gbr@bofillsa.cl), “Pablo Inostroza” (painostroza05@yahoo.es) y “Francisca García” (francisca@bofillsa.cl), del siguiente tenor: “Andrés: adjunto borrador de escritura y las respectivas instrucciones notariales”, correo precedido por otros tres el mismo día, todos alusivos al mismo tema.

OCTAVO: Que, así las cosas, se concluye que las partes fijaron un plazo para la celebración del contrato prometido, que fue prorrogado hasta el 31 de enero de 2018, al cabo del cual solo había firmado la matriz de la escritura de compraventa la parte demandante, hecho no controvertido que también consta en el certificado notarial acompañado, que señala que: “(...) con fecha 31 de enero del 2018, bajo el repertorio N° 4.512, la sociedad Inmobiliaria Vilanova Limitada, del giro de su denominación, rol único tributario número setenta y seis millones doscientos sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y seis guión K, como parte vendedora, firmó uno de los representantes la escritura de compraventa, mutuo e hipoteca, sobre el departamento número trescientos quince del tercer piso, del Edificio cinco, seis y siete, comuna de Providencia, Región Metropolitana”.

Ahora bien, las partes sujetaron la suscripción del contrato prometido a una condición y un plazo.

La condición es “que los títulos de dominio de los inmuebles prometidos vender se encuentren ajustados a derecho en concepto de la institución financiera otorgante del crédito hipotecario, debiendo emitirse el informe respectivo a más tardar, quince días corridos después que la promitente vendedora entregue todos los títulos del inmueble prometido vender”.

Respecto de esta condición, la elevaron al rango de “esencial para la exigibilidad del contrato prometido”.

El plazo para suscribir el contrato definitivo, por su parte, fijado inicialmente para el 28 de noviembre de 2017, fue prorrogado expresamente hasta el 31 de enero de 2018.



Foja: 1

Al respecto, las partes “dejan constancia que el plazo no tiene carácter extintivo”.

Entonces, la condición de cuyo cumplimiento pendía la celebración del contrato de compraventa objeto de la promesa, se encuentra estrechamente relacionada con la aprobación del crédito hipotecario con que la demandada iba a pagar el saldo del precio. Todo esto tiene para las partes un carácter esencial.

Y si bien se estableció un plazo máximo para celebrar el contrato definitivo, dicho plazo no fue tenido por esencial por los contratantes.

Con todo, no puede soslayarse que las partes se hicieron cargo de la situación planteada por la parte demandada, esto es, que la institución financiera no prestara su aprobación a los títulos de la propiedad dentro del plazo prorrogado, caso en que se debe entender que la condición ha fallado, salvo un caso de excepción que no se verifica en la especie, porque no consta, consistente en que la promitente compradora manifieste por escrito y dentro del plazo de cinco días corridos contados desde la negativa o desde el último día del plazo para emitir pronunciamiento mencionado más arriba, que renuncia a la exigencia de dicha condición y que opta por comprar de igual modo el inmueble prometido vender.

Por lo tanto, las partes se obligaron a que la condición tenía que cumplirse dentro del plazo convenido, pese a que el supuesto de la misma condición depende de la actividad de un tercero: el banco BCI.

Sin embargo, en la modificación de 3 de enero de 2018, en que se prorrogó el plazo para celebrar el contrato definitivo, las partes acordaron en la cláusula segunda que: “Para todos los efectos, se considerará que los títulos de los inmuebles se encuentran ajustados a derecho”. Con esta declaración, sin decirlo, las partes tuvieron por cumplida la condición esencial, en lo atinente a la obligación de la promitente vendedora de que los títulos se encuentren ajustados a derecho, aunque sin explicitar que el banco hubiera aprobado la operación crediticia.

De esta manera, puede decirse que para las partes, después de la modificación de la promesa, solo restaba suscribir la escritura dentro del plazo prorrogado.

NOVENO: Que la defensa principal de la parte demandada, luego de referirse a la condición antes analizada, fue atribuir la tardanza en la suscripción de la firma al tiempo dedicado por el banco para estudiar los títulos del inmueble.

Al respecto, en la cláusula quinta del contrato de promesa, la promitente vendedora se obliga a entregar a la promitente compradora, dentro de quince días contados desde la fecha de la promesa, los títulos completos del inmueble prometido vender.

El cumplimiento de esta obligación por la parte actora no aparece controvertido en el juicio.



Foja: 1

Otra cosa es la oportunidad en que la demandada entregó al banco los antecedentes de la propiedad, lo que es relevante para discernir el tiempo que tardó el banco en aprobar el crédito.

Pues bien, la parte demandada no acreditó el momento en que puso a disposición de la entidad bancaria los títulos, ni el tiempo que efectivamente demoró el banco en cursar el crédito hipotecario.

DECIMO: Que la cláusula penal pactada en esos términos en el contrato de promesa, supone únicamente que alguna de las partes “no de íntegro y oportuno cumplimiento a las obligaciones contraídas por este contrato”, sin perjuicio del derecho para exigir el cumplimiento forzado o para resolver el contrato.

Cabe reiterar que conforme a la cláusula cuarta de la modificación de 3 de enero de 2018, en todo lo no modificado rige plenamente el contrato celebrado el 29 de septiembre de 2017. Por lo tanto, la cláusula penal conservó su vigencia.

Es más, en la cláusula tercera de la referida modificación se estableció expresamente que: “(...) para el evento que no se firme la escritura definitiva por parte del comprador dentro del plazo fatal acordado en este instrumento, el promitente vendedor queda expresamente facultado para cobrar la multa pactada en la cláusula sexta del documento de fecha 29 de septiembre de 2017”, estipulación que es congruente con lo ya establecido, en cuanto a que solo restaba por cumplir un plazo (y no la condición).

UNDECIMO: Que conforme al artículo 1535 del Código Civil, “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”.

Por lo tanto, para dirimir la contienda es necesario determinar la existencia de un incumplimiento por parte de la demandada y, en caso de ser afirmativa la respuesta, si dicho incumplimiento fue imputable al deudor.

Asentado lo anterior, no cabe duda de que la escritura de compraventa fue suscrita por la demandada después del vencimiento del plazo prorrogado, como también, que esta circunstancia configura claramente un incumplimiento del contrato de promesa, especialmente después de la modificación de 3 de enero de 2018, en que las partes se hicieron cargo del efecto que iba a producirse en caso de no respetarse el plazo, en términos que “el promitente vendedor queda expresamente facultado para cobrar la multa pactada en la cláusula sexta del documento de fecha 29 de septiembre de 2017”.

Además, dicho incumplimiento es imputable al promitente comprador, atendido que no acreditó el momento en que puso a disposición de la entidad bancaria los títulos, ni el tiempo que efectivamente demoró el banco en cursar el crédito hipotecario. Ello, por cuanto sostuvo que su tardanza estaba estrechamente relacionada con el mayor tiempo que había empleado el banco en los estudios, nada de lo cual fue acreditado por la parte que hizo la alegación.

Por último, la demandada se obligó expresamente a respetar un plazo nuevo o prorrogado, después de incumplir el plazo original, asumiendo el riesgo



Foja: 1

de que la operación pudiera no verificarse oportunamente, por lo que no puede ahora excepcionarse trasladando la responsabilidad que contrajo a un tercero.

DUODECIMO: Que, en consecuencia, habiendo sido los propios contratantes quienes determinaron los perjuicios por el incumplimiento, liberando de esa manera al acreedor de la carga de la prueba que ordinariamente tendría que rendir para acreditar el daño sufrido, solo quedará acoger la demanda.

Por consiguiente, la parte demandada deberá pagar a la parte demandante, por concepto de cláusula penal, la suma de \$14.900.000.

En la etapa de cumplimiento del fallo se podrá requerir la entrega por el corredor J.I. Bofill y Asociados SpA del cheque N° 29774292, serie B 12, girado a nombre de Inmobiliaria Vilanova Limitada, por \$14.900.000, para su cobro. No obstante, en caso de cualquier dificultad para su cobro, se procederá al cumplimiento de lo sentenciado en forma ordinaria, conforme al procedimiento que elija la parte que es titular del crédito.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la resolución del contrato, cabe destacar, en primer término, que ello no se pidió, atendido que el contrato de compraventa, en definitiva, se perfeccionó. En efecto, tras la declaración de incumplimiento del petitorio, subyace más bien una acción de cumplimiento del contrato de promesa, en particular, de la denominada cláusula penal. De cualquier manera, cabe insistir que no habiéndose pedido la resolución de la promesa, no es necesario agregar algo más al respecto.

DECIMO CUARTO: Que, en cuanto a otras alegaciones de las partes, como las concernientes a la buena fe en el cumplimiento del contrato, solo cabe reiterar que se acreditó en el presente juicio que la matriz de la escritura definitiva fue puesta a disposición de la parte demandante el último día del plazo, después de varias insistencias y a solo dos horas del cierre de la Notaría, como también, que la persona que tenía que firmar la misma escritura, en representación de la parte demandada, se encontraba fuera del territorio nacional ese día y los siguientes, debiendo recordarse que se trataba del último día del plazo prorrogado. Así la cosas y a la luz de la prueba rendida, puede concluirse –al menos– que la demandada no fue diligente en el cumplimiento de su obligación de firmar el contrato de compraventa dentro del plazo extendido auto-impuesto, colocando a la demandante en una situación compleja al entregarle tan solo dos horas para la revisión del borrador respectivo, a la vez que –Kesp- se tomó 12 días más para suscribirlo.

Por último, la petición subsidiaria de la parte demandada, de rebajar proporcionalmente la pena estipulada en el contrato de promesa, será desechada, por no haberse alegado que la cláusula penal fuera enorme.

DECIMO QUINTO: Otras pruebas. Los documentos no considerados especialmente, en nada alteran la decisión que se hará, por ser sobreabundantes en los hechos demostrados. Así ocurre, por ejemplo, con otros correos electrónicos entre las partes, como el enviado por “Pablo Inostroza” (painostroza05@yahoo.es) a distintos destinatarios (alejandrapalma.j.i.bofillyasoc@gmail.com, cinostroza@eranova.cl, francisca@bofillsa.cl y aerbettamattig@gmail.com, gbr@bofillsa.cl), de 28 de



Foja: 1

diciembre de 2017, del siguiente tenor: “Estimado Guillermo: les hemos consultado en reiteradas ocasiones sobre la fecha de firma y no hemos recibido respuesta. La incertidumbre es total y los plazos establecidos en la promesa ya están vencidos, habiendo cumplido por nuestra parte con todo. Comprenderás que tener una propiedad inmovilizada y retrasar tiempos de pago, conlleva un perjuicio económico. No quisiéramos escalar esto a otras instancias, pero de mantenerse no nos quedará otra alternativa. Atentamente, Pablo Inostroza”. Como puede advertirse, la comunicación –lo mismo que las otras- da cuenta de una tensión entre las partes por el incumplimiento del plazo acordado, situación que se consolidó después del vencimiento de la prórroga.

DECIMO SEXTO: Que la suma que por esta sentencia se ordena pagar, deberá serlo más los intereses corrientes y reajustes devengados desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo.

DECIMO SEPTIMO: Que se impondrán las costas a la parte demandada, por haber sido totalmente vencida y por no encontrarse motivo que permita eximirla de esa carga procesal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1489, 1535, 1545, 1546, 1551 N° 3, 1560 y siguientes, 1698, 1699, 1700, 1702 y 1706 del Código Civil; y 144, 170, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge la demanda, por lo que se condena a Asesorías y Servicios Kesp Limitada a pagar la suma de \$14.900.000 a Inmobiliaria Vilanova Limitada, a título de cláusula penal o evaluación anticipada de perjuicios, más reajustes, intereses y costas.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Rol N° 7145-2018.

DICTADA POR DON MATIAS FRANULIC GOMEZ, JUEZ TITULAR DEL VIGESIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. AUTORIZA JOSE FRANCISCO SOTELO LUCERO, SECRETARIO SUBROGANTE.

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

