

Enrique Barros Bourie – Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg – Antonio Bascuñán Valdés

Árbitro de Derecho

Fecha de Sentencia: 12 de noviembre de 2014

ROL CAM A-1654-2012

Descriptorios: Árbitro de Derecho – Buena fe – Cláusula Abusiva – Cláusula penal – Compra anticipada – Contrato Atípico – Contrato de Arrendamiento – Enriquecimiento Ilícito – Incumplimiento Contractual – Interés Corriente – Interés Máximo Convencional – *Leaseback* – *Leasing* – Naturaleza Jurídica del Pago – Obligación Dineraria – Operación de Crédito de Dinero – Promesa de Compraventa – Reducción Tasa de Interés – Rentas de Arrendamiento – Restitución de Dinero – Restitución Inmueble – Tribunal Arbitral de Segunda Instancia – Recurso de Apelación – Acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 1545, 1546, 1556, 1560, 1562, 1563 y 1564 incisos II y III y 2206 del Código Civil – Ley N°18.010 que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, doce de noviembre de dos mil catorce

Vistos:

I. Partes en el juicio

1) Son partes en este juicio:

- a) Como demandante principal y demandada reconvenional: **Inmobiliaria XX S.A** (“XX”) representada en estos autos por don AB, don AB1 y doña AB2, abogados, todos ellos domiciliados en DML1, comuna de Las Condes.
- b) Como demandada principal y demandante reconvenional: **ZZ S.A.** (“ZZ”), representada en estos autos por don AB3, don AB4 y don AB5, abogados, todos ellos domiciliados en DLM2, comuna de Vitacura.

II. Constitución del tribunal arbitral de primera y segunda instancia y fijación de procedimiento

2) Mediante escritura pública de 17 de junio de 2008, ZZ y XXa) Limitada celebraron un “Contrato de Arrendamiento y Promesa de Compraventa” (el “Contrato”).

3) En la cláusula vigésimo octava del Contrato se convino lo siguiente:

“Veintiocho.uno. Toda y cualquier duda, diferencia o dificultad que surja entre las partes con motivo u ocasión del presente contrato, de su interpretación, cumplimiento, incumplimiento, validez, ejecución, terminación, resolución, nulidad y cualquier otra, de cualquier clase que sea, incluyendo las relativas a las facultades y competencia del árbitro y a la validez de la presente cláusula compromisoria, será resuelta cada vez breve y sumariamente, sin forma de juicio, por un árbitro arbitrador en contra de cuyas resoluciones no procederá recurso alguno, renunciado desde luego las partes a ellos. Sin perjuicio de lo anterior, las acciones que correspondan a ZZ para obtener el pago de las sumas

adeudadas por la Arrendataria por cualquier concepto, en especial el de las rentas de arrendamiento o cuotas del fondo de compra o para exigir la restitución de los Inmuebles arrendados, en los casos que proceda, podrá ser deducida ante la justicia ordinaria o ante el árbitro, a opción de ZZ. Veintiocho.dos. Las partes designan, en primer lugar, en calidad de arbitrador a don SU y si éste no quisiere o no pudiere aceptar, o faltare en cualquier época durante el ejercicio del cargo, aún por una causal sobreviniente, a don JR. Veintiocho.tres. A falta de ambos árbitros, el árbitro será designado de común acuerdo por las partes. Veintiocho.cuatro. A falta de acuerdo, las dudas o dificultades se resolverán mediante el arbitraje de derecho, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. publicado en el Diario Oficial de fecha ocho de Mayo de dos mil dos, que formando parte integrante de esta cláusula, las partes declaran conocer y aceptar. Las partes confieren mandato especial e irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe al árbitro de derecho de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de esa Cámara. En contra de las resoluciones del árbitro procederán los recursos que correspondan de acuerdo a las normas generales, de los que conocerá un tribunal arbitral de segunda instancia compuesto por tres miembros. A este efecto, las partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que proceda a la designación del tribunal de segunda instancia cuando ello sea procedente. Lo integrantes del tribunal se elegirán de entre los miembros del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. Veintiocho.cinco. Será suficiente para acreditar la falta de acuerdo de las partes mencionada en el párrafo veintiocho.cuatro precedente, el sólo mérito de la solicitud escrita de cualquiera de ellas ante la Cámara de Comercio de Santiago A.G. pidiendo designación del árbitro de derecho”.

- 4) Mediante escritura pública de 10 de diciembre de 2009, cuyo extracto fue inscrito en el Registro de Comercio del Conservador y publicado en el Diario Oficial, XXa) Limitada modificó sus estatutos sociales y su razón social, pasando a llamarse XX Limitada.
- 5) Mediante escritura pública de 27 de octubre de 2010, cuyo extracto fue inscrito en el Registro de Comercio del Conservador y publicado en el Diario Oficial, XX Limitada modificó sus estatutos sociales y se transformó en una sociedad anónima cerrada bajo el nombre XX S.A.
- 6) Mediante carta con fecha 31 de enero de 2012, don AB en representación de XX, solicitó a don JR que, conforme a la cláusula 28.2 del Contrato, aceptara el cargo de árbitro arbitrador para conocer y resolver una diferencia entre las partes, luego de que don SU no aceptara dicho cargo. Don JR aceptó su designación como árbitro arbitrador y juró desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible; sin embargo, con fecha 3 de octubre de 2012, se inhabilitó de oficio, en razón de afectarle la causal de implicancia del artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales.
- 7) Atendida la inhabilitación del árbitro don JR y conforme a la cláusula 28.4 del Contrato, con fecha 17 de octubre de 2012, don AB en representación de XX, presentó una solicitud escrita ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (“CAM Santiago”), manifestando su intención de someter a arbitraje la diferencia suscitada entre las partes en relación al Contrato.

- 8) Mediante resolución del señor Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de fecha 5 de noviembre de 2012 (fojas 1), recaída en la solicitud de arbitraje presentada por XX, se designó a don RT como árbitro de derecho de primera instancia para conocer y resolver la controversia existente entre las partes. Con fecha 21 de noviembre de 2012, don RT aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible (fojas 4).
- 9) Con fecha 20 de diciembre de 2012 (fojas 8), se celebró el comparendo de fijación de procedimiento arbitral de primera instancia en que, entre otros acuerdos, las partes y el árbitro dejaron constancia de la tramitación de una causa por los mismos hechos y antecedentes ante el árbitro arbitrador don JR, cuyo expediente original conformado por 268 fojas acompañaron al arbitraje y convinieron en dar por reproducidos los siguientes escritos y resoluciones de ese expediente: (i) escrito de demanda de fojas 119 y resolución de fojas 141 que lo provee; (ii) escrito de contestación de demanda y de demanda reconvenicional de fojas 145 y resolución de fojas 182 que lo provee; (iii) escrito de réplica de fojas 186 y resolución de fojas 196 que lo provee; (iv) escrito de contestación de demanda reconvenicional de fojas 200 y resolución de fojas 214 que lo provee; (v) escrito de réplica de fojas 218 y resolución de fojas 226 que lo provee; (vi) escrito de réplica a la demanda reconvenicional de fojas 230 y resolución de fojas 245 que lo provee; (vii) escrito de réplica a la demanda reconvenicional de fojas 249 y resolución de fojas 256 que lo provee; (viii) resolución de fojas 260. Asimismo, dejaron constancia que el árbitro don JR se inhabilitó para seguir conociendo de la causa en razón de concurrir a su respecto una causal de implicancia. Las actuaciones realizadas ante el árbitro don JR conforman un cuaderno separado en el expediente de este arbitraje.
- 10) Mediante resolución de fecha 28 de marzo de 2013 (fojas 33), el árbitro de primera instancia recibió la causa a prueba y fijó los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que ésta debía recaer. Mediante resolución de fecha 8 de mayo de 2013 (fojas 55), el árbitro de primera instancia modificó los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos anteriormente fijados.
- 11) Con fecha 13 de septiembre de 2013, el árbitro de primera instancia, don RT, citó a las partes a oír sentencia (fojas 266) y con fecha 13 de diciembre de 2013, dictó la sentencia definitiva de primera instancia (la “Sentencia”).
- 12) Con fecha 19 de diciembre de 2013, XX se notificó personalmente de la Sentencia (fojas 298); mientras que ZZ fue notificada de la Sentencia con fecha 20 de diciembre de 2013 mediante receptor judicial (fojas 299).
- 13) Con fecha 6 de enero de 2014, tanto ZZ como XX presentaron recursos de apelación en contra de la Sentencia, a fojas 300 y 340 respectivamente.
- 14) Con fecha 7 de enero de 2014, el árbitro de primera instancia dictó resolución conforme a lo estipulado en los artículos 235 inciso penúltimo y 239 inciso segundo, ambos del Código Orgánico de Tribunales, concediendo las apelaciones interpuestas y ordenando elevar los autos al correspondiente Tribunal Arbitral de Segunda Instancia (fojas 345).
- 15) En cumplimiento de lo previsto en la cláusula vigésimo octava del Contrato, con fecha 27 de enero de 2014 (fojas 349), el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago procedió a designar al señor Enrique Barros Bourie como miembro del Tribunal Arbitral de Segunda Instancia, en la calidad de árbitro de derecho.

- 16) Con fecha 26 de marzo de 2014, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago designó a los señores Antonio Bascuñán Valdés y Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg, como miembros del Tribunal Arbitral de Segunda Instancia (fojas 353).
- 17) Con fecha 28 de abril de 2014, los señores Antonio Bascuñán Valdés y Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg manifestaron aceptar el cargo y juraron desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible (fojas 355).
- 18) Con fecha 28 de abril de 2014 se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral de Segunda Instancia (el “Tribunal Arbitral”) y se citó a las partes a una audiencia a efectos de fijar las reglas de procedimiento aplicables (fojas 357). Mediante esa resolución fue designado don Enrique Barros Bourie como Presidente del Tribunal Arbitral y como suplente don Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg.
- 19) Con fecha 30 de mayo de 2014, don Enrique Barros Bourie manifestó aceptar el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible (fojas 356). Además, mediante acta de 3 de junio de 2014 (fojas 367), ratificó expresamente todas las resoluciones y actuaciones del Tribunal Arbitral realizadas a esa fecha.
- 20) Con fecha 3 de junio de 2014, se celebró el comparendo de fijación de procedimiento arbitral de segunda instancia (fojas 365), en el que las partes y el Tribunal Arbitral adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) en el acuerdo tercero del acta respectiva se estableció que el objeto del juicio sería conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos por ZZ y XX; (ii) en el acuerdo cuarto del acta referida se convino designar como ministro de fe ad-hoc a don AC, quien aceptó su nombramiento mediante acta de fojas 378, y como ministro de fe ad-hoc suplente a don AC1; (iii) en el acuerdo quinto se establecieron las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se desarrollaría el presente arbitraje de segunda instancia.

III. Plazo del arbitraje de segunda instancia

- 21) Con fecha 3 de junio de 2014, en el comparendo de fijación de procedimiento, las partes y el árbitro acordaron que la tramitación, vista y fallo de los recursos de apelación de las partes se substanciarían en el término de seis meses contados desde esa fecha, pudiendo el Tribunal Arbitral prorrogarlo por seis meses adicionales. Asimismo, convinieron que el plazo del arbitraje se suspendería en los siguientes casos: (i) durante el feriado de vacaciones, correspondiente al mes de febrero de cada año; (ii) durante el o los períodos en que el procedimiento se encontrare en fase de conciliación; y (iii) durante el o los períodos en que el procedimiento se encontrare suspendido por acuerdo de las partes.

IV. Síntesis de la controversia en primera instancia

A. Acciones o peticiones de XX y sus fundamentos

- 22) XX interpuso demanda de reducción de intereses y de restitución de dinero pagado en exceso en contra de ZZ, pues consideró que el Contrato incluía un interés, manifestado en una Tabla de Desarrollo de Rentas de Arrendamiento e Imputaciones de Capital (la “Tabla de Desarrollo”), que excede la tasa de interés máximo convencional vigente a la época de su celebración. Por tanto, ya sea en virtud de la Ley N° 18.010 que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica (“Ley 18.010”), o del artículo 2206 del Código Civil, correspondería rebajarlo a la tasa de interés corriente vigente al momento de la convención. Además, solicitó se declarara abusiva y se modificara la cláusula decimosexta letra c) del Contrato

que establece el costo de compra anticipada de los bienes sobre los que recae, para así ajustarla a condiciones de justicia y equidad. Los fundamentos de hecho y de derecho sobre los que XX basó su demanda se reseñan a continuación:

A.1 *Demanda de reducción de intereses y restitución de dinero pagado en exceso.*

- a) Expone XX que con fecha 17 de junio de 2008, ZZ y XXa) Limitada (antecesora de XX) celebraron el Contrato, al que las partes denominaron “contrato de arrendamiento y promesa de compraventa”. Sostiene XX que sin perjuicio del nombre que hayan dado las partes al Contrato, su naturaleza jurídica corresponde a un *leasing*, en cuya virtud ZZ le otorgó financiamiento por un monto equivalente a UF169.602,4340 y estructuró, mediante la Tabla de Desarrollo, la forma de pago de dicho financiamiento. XX señala que ese *leasing*, en su calidad de operación de financiamiento, está sujeto a la prohibición de estipular un interés superior a la tasa de interés máximo convencional, ya sea en virtud del artículo 8° de la Ley 18.010 o del artículo 2206 del Código Civil. Afirma XX que, en circunstancias que el Contrato incluye una tasa de interés superior a la tasa de interés máxima convencional vigente al momento de su suscripción, corresponde rebajarla a la tasa de interés corriente vigente al momento de su celebración y, además, que ZZ le restituya los dineros pagados en exceso, según establecen los artículos 8° de la Ley 18.010 y 2206 del Código Civil.
- b) Señala XX que el Contrato recayó sobre tres inmuebles de propiedad de ZZ: (i) el primero, ubicado en DML3, correspondiente al resto de la parcela siete del plano de una propiedad de mayor extensión, en la comuna de Ñuñoa, cuya inscripción consta a nombre de ZZ a fojas ----, número ---- del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del 2006; (ii) el segundo, correspondiente al lote dos guión B de la subdivisión de calle DML4, en la comuna de Macul, cuya inscripción consta a nombre de ZZ a fojas ----, número ---- del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del 2006; y, (iii) el tercero, ubicado en DML5, en la comuna de Macul, cuya inscripción consta a nombre de ZZ a fojas ----, número ---- del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del 2006, (en conjunto, los “Inmuebles”).
- c) XX afirma que su antecesora XXa) Limitada se obligó a pagar, durante 211 meses, cuotas mensuales según los valores y fechas señaladas en la Tabla de Desarrollo que formó parte integrante e inseparable del Contrato. Sostiene XX que la referida Tabla de Desarrollo establece 211 cuotas mensuales cada una compuesta de las siguientes partidas: (i) una parte correspondiente al capital o amortización de un crédito convenido entre las partes, cuya suma es creciente a medida que avanzan las cuotas y compone un fondo de compra que al término del Contrato equivale al precio de la compraventa prometida de los Inmuebles, ascendente a UF169.602,4340; y (ii) otra parte correspondiente a lo que la Tabla de Desarrollo designa como renta de los Inmuebles y cuyo monto es decreciente a medida que avanzan las cuotas. La suma de la renta y la amortización equivale a la cuota mensual respectiva.
- d) Según XX, las cuotas de la Tabla de Desarrollo suponen una tasa de interés anual de 7,15% y una tasa de interés mensual de 0,58%. Por lo demás, XX señala que la estructura de la Tabla de Desarrollo no es uniforme: hasta la cuota 115 establece mensualidades de UF1.692,9350 y a partir de la cuota 116 establece mensualidades de UF727,5985. Señala XX que hasta la fecha de presentación de su demanda (28 de marzo de 2012) ha pagado íntegramente todas las cuotas del Contrato.

- e) Indica XX que el contrato de compraventa prometido se celebraría dentro de los 30 días siguientes a la fecha de terminación del Contrato (esto es, una vez transcurridos los 211 meses de duración), siempre y cuando XX se encontrara al día en el cumplimiento de sus obligaciones, en particular respecto del pago de las cuotas mensuales de la Tabla de Desarrollo.
- f) Adicionalmente a las cuotas mensuales de la Tabla de Desarrollo, XX afirma que las partes estipularon que XXa) Limitada debe pagar el impuesto territorial que grava a los Inmuebles.
- g) Además de las estipulaciones contractuales antes referidas, XX se refiere, en particular, a las siguientes cláusulas del Contrato:
 - i) Las cláusulas quinta, sexta y séptima, en cuya virtud XX habría asumido el riesgo de turbación, deterioro o destrucción de los Inmuebles, de manera tal que estaría obligada a continuar pagando las cuotas de la Tabla de Desarrollo aún de ocurrir alguna de esas circunstancias, sin perjuicio de los seguros involucrados. En particular, la cláusula octava establece que en caso de pérdida total de los Inmuebles (entendiéndose por total, cuando son afectados en más de dos tercios), XX estaría obligada a adquirirlos en los términos y en el precio que la misma cláusula determina.
 - ii) La cláusula décimo primera que establece una prohibición general de subarrendar los Inmuebles, a excepción del subarriendo a la Universidad NN, en tanto la renta de subarrendamiento sea pagada directamente a ZZ, estableciéndose que en caso de existir una diferencia a favor de XX (como efectivamente ocurriría) le debía ser restituida.
 - iii) La cláusula vigésimo segunda que distribuye el riesgo de expropiación de los Inmuebles y regula el pago de la correspondiente indemnización. Respecto a esta cláusula, XX cita aquella parte que señala: “ZZ ha procedido a comprar los inmuebles singularizados en la cláusula primera, con el objeto de celebrar el presente contrato de arrendamiento y promesa de compraventa”.
- h) En particular, señala XX que las siguientes circunstancias son demostrativas de la real naturaleza de operación de financiamiento que tiene el Contrato: (i) la declaración de ZZ de que adquirió los Inmuebles con el objeto de celebrar el Contrato; (ii) la asunción de todos los riesgos de los Inmuebles por parte de XX; y (iii) la forma en que se estructuró la Tabla de Desarrollo.
- i) Afirma XX que aquella parte que la Tabla de Desarrollo denomina *renta* no es fija, sino va disminuyendo a medida que transcurre el tiempo. En efecto, la Tabla de Desarrollo estaría estructurada de modo tal que, de cada cuota pagada, cada vez se destina menos a renta y mayor es la cantidad destinada a amortización o a capital, tal como ocurre en un crédito común. Según XX así se muestra que la partida que las partes llamaron renta es en realidad el interés del Contrato. Además, considera XX que al interés que indica la Tabla de Desarrollo corresponde agregarle el costo de las contribuciones o impuesto territorial de los Inmuebles que es de cargo suyo. De esta manera, al considerar el pago de contribuciones, la tasa de interés del Contrato aumenta de 7,15% a 7,74% anual, y de 0,58% a 0,626% mensual.

- j) La obligación de XX de pagar mensualmente una cuota, en parte correspondiente al capital y en parte correspondiente a interés, a su juicio constituye una *obligación dineraria*. Lo que configuraría este tipo de obligaciones sería que el deudor se encuentra obligado a dar (ya sea entregar o restituir) dinero, cualquiera sea su fuente. Expone XX que las obligaciones dinerarias pueden ser originarias o derivadas; en el primer caso, se trata de aquellas reguladas por la Ley 18.010; y, en el segundo caso, serían aquellas obligaciones de dar dinero que no son consecuencia ni revisten la forma de una cantidad de dinero que se restituye. En ambos casos, indica XX, la obligación de dinero se caracteriza porque devenga intereses.
- k) XX considera que a las obligaciones dinerarias, como la que le corresponde en virtud del Contrato, les son aplicables ya sea la Ley 18.010 o el artículo 2206 del Código Civil. Si se trata de una obligación dineraria originaria o de una obligación dineraria derivada consistente en el saldo de precio de una compraventa, corresponde aplicar la Ley 18.010, en particular, los artículos 2º, 8º y 10 de la misma. En cambio, si se trata de una obligación dineraria derivada que no sea el saldo de precio de una compraventa, corresponde aplicar el artículo 2206 del Código Civil. En cualquiera de esos casos, la ley establece la prohibición de estipular un interés que exceda del 50% del interés corriente, entendiéndose por tal el definido en el artículo 6º de la Ley 18.010 vigente a la época de celebración del Contrato.
- l) Sostiene XX que a la época de celebración del Contrato el interés máximo convencional para operaciones en moneda nacional reajustables a más de un año y por un monto superior a UF2.000, como es la que se obligó en virtud del Contrato, era de un 6,36% anual y de 0,515% mensual. En consecuencia, la tasa de interés del Contrato, según XX, supera la tasa máxima de interés convencional aplicable en un 0,79% anual. Por lo tanto, ya sea por la aplicación de la Ley 18.010 o del artículo 2206 del Código Civil, corresponde que un tribunal aplique la sanción prevista para esos casos, esto es, reducir la tasa de interés a la de interés corriente a la fecha de celebración del Contrato.
- m) Sobre la base de los argumentos reseñados en los párrafos anteriores, XX solicitó que se declarara que la tasa de interés de la Tabla de Desarrollo debía reducirse a una tasa de interés de 4,24% anual y de 0,347% mensual, correspondiente al interés corriente al momento de celebrar el Contrato, y que se ordenara a ZZ la devolución a su favor de UF14.066,6, consistente en la diferencia entre el interés pagado hasta la fecha de presentación de la demanda (marzo de 2012) y el interés corriente. Adicionalmente, XX solicitó la devolución de las diferencias de intereses que se produjeran entre marzo de 2012 y la fecha en que la sentencia quedase ejecutoriada. Por último, XX solicitó que dichas devoluciones fueran pagadas por ZZ, además, con intereses entre la fecha en que fueren o hayan sido efectuados los pagos excesivos y la fecha de la restitución. En subsidio, XX solicitó que le fuera restituida la cantidad que determinare el tribunal arbitral.

A.2 *Demanda de declaración de cláusula abusiva y modificación de contrato.*

- n) Además de la demanda de reducción de intereses y de restitución, XX solicitó que se declarara abusiva la cláusula decimosexta letra c) del Contrato, ajustándola a las condiciones de equidad que propuso o a las que en subsidio declarase el árbitro.
- o) Expone XX que la cláusula decimosexta letra c) del Contrato le otorga la facultad de comprar anticipadamente los Inmuebles previo pago del saldo insoluto de la deuda más un costo de comisión por ese prepago. Sin embargo, XX considera que la facultad de

comprar anticipadamente los Inmuebles es meramente teórica, atendido que la referida cláusula establecería un costo de prepago equivalente a 43,59 veces el interés mensual del Contrato.

- p) Señala XX que el Contrato no fue negociado en plenitud por las partes, sino sólo se acordaron ciertas cláusulas puntuales. En particular, XX alega que la cláusula decimosexta letra c) del Contrato fue impuesta por ZZ.
- q) En apoyo a su demanda, XX invoca el artículo 10 de la Ley 18.010 y además cita la definición de cláusula abusiva del artículo 3.1 de la Directiva Europea 93/13.

A.3 *Peticiones de XX.*

- r) Sobre la base de los argumentos antes expuestos, XX solicitó:
 - i) Que se rebajara el interés fijado en la Tabla de Desarrollo del Contrato al interés corriente al tiempo de la convención, esto es, a 4,25% anual, equivalente a un 0,347% mensual o al que el árbitro determinase.
 - ii) Que se condenara a ZZ a la restitución de UF14.066,66 por la diferencia de los intereses pagados hasta marzo de 2012 y a la restitución de las diferencias de intereses que se produjeran entre abril de 2012 y la fecha en que la sentencia quedase ejecutoriada, o de la suma de dinero que el árbitro determinase.
 - iii) Que las restituciones fuesen efectuadas por ZZ con interés entre la fecha en que fueron realizados los pagos excesivos y la fecha de restitución.

B. *Excepciones o defensas de ZZ y sus fundamentos*

- 23) ZZ contestó la demanda principal interpuesta por XX, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

B.1 *Contestación a la demanda de reducción de intereses y restitución de dinero pagado en exceso.*

- a) Expone ZZ que el Contrato tuvo sus orígenes en un *leaseback* celebrado entre la TR S.A. ("TR") y ZZ el 2005. Ese año, el empresario don JG habría presentado a diversas entidades financieras y bancarias un negocio consistente en la habilitación de un recinto deportivo que sería utilizado por los alumnos de la Universidad NN como sede deportiva. Sin embargo, señala ZZ, atendido que los flujos esperados serían inciertos, escasos y esporádicos, las entidades financieras consultadas denegaron la concesión de un crédito para financiar el proyecto.
- b) Afirma ZZ que, al contrario de otras entidades financieras, en 2005 aceptó la oferta de TR, quien ofreció los Inmuebles, en ese entonces de su propiedad, en *leaseback*. De esta manera, con fecha 13 de diciembre de 2005, mediante escritura pública, celebraron una compraventa, arrendamiento y promesa de compraventa, en cuya virtud TR vendió a ZZ los Inmuebles por el precio de UF180.000, suma pagada en efectivo en ese mismo acto; a continuación, ZZ dio en arrendamiento con promesa de compraventa los Inmuebles a TR, por un plazo de 20 años, obligándose esta última a pagar una cuota mensual

compuesta de un canon de arrendamiento más un fondo de compra. La compraventa prometida, señala ZZ, debía celebrarse al término del arrendamiento, por un precio de UF127.546,95, suma que sería enterada mensualmente en calidad de abono, conformando el referido fondo de compra.

- c) Señala ZZ que en octubre de 2006 TR presentó las primeras dificultades para cumplir sus obligaciones. Sin embargo, ZZ sostiene que, en vez de ejercer los remedios contractuales que le correspondían, confió en una nueva oferta de JG, quien propuso desarrollar el negocio con su hermano HG a través de la sociedad XXa) Limitada, cuyos socios, además de HG, eran JG y su cuñada doña MD. De esta manera, con fecha 17 de junio de 2008, ZZ y TR pusieron término anticipado al contrato de arrendamiento y resciliaron la promesa de compraventa. Asimismo, ZZ y XXa) Limitada celebraron el Contrato (conformado por un nuevo contrato de arrendamiento y promesa de compraventa), bajo las mismas condiciones económicas a las acordadas el 2005 con TR e incluso reconociéndole 29 meses de cuotas pagadas.
- d) ZZ sostiene que el Contrato corresponde a un *leasing*. En particular, señala que es un *leasing* financiero, bajo la modalidad de *leaseback*, porque ZZ adquirió los Inmuebles de TR para dárselos en arrendamiento con promesa de compraventa; sin embargo, frente a reiterados incumplimientos de TR, permitió que XXa) Limitada –hoy XX- se sustituyera en calidad de arrendataria y promitente compradora.
- e) Con relación a las cuotas de la Tabla de Desarrollo, ZZ considera que corresponden a rentas de arrendamiento, libremente pactadas, por el uso y goce de los Inmuebles y una mensualidad por el fondo de compra que constituye el precio por el que el arrendatario y promitente comprador recobraría el dominio de los Inmuebles. ZZ reconoce que la cuota efectivamente lleva implícita una tasa, pero no es una tasa de interés de un crédito, sino una tasa de rentabilidad que ZZ espera del negocio inmobiliario del que está participando y que se justifica en la rentabilidad que debe dar a los fondos de los pensionados para cumplir con sus contratos de rentas vitalicias que celebra en su calidad de Administradora de Fondos de Pensiones. Por eso, ZZ explica que en la Tabla de Desarrollo los términos *tasa mensual* y *tasa anual* aluden al interés de ZZ en la participación del negocio, determinada por la rentabilidad y por el riesgo involucrado en el mismo. Por su parte, la amortización no se refiere a un *capital prestado*, sino al *capital invertido* por ZZ en un negocio inmobiliario que comenzó con TR.
- f) ZZ sostiene que el *leasing* no corresponde a una simulación, sino a un contrato atípico integrado por otros dos contratos típicos: el arrendamiento y la promesa de compraventa. Esos contratos tipificados son utilizados de manera integrada para conseguir fines distintos a los propios (en este caso, un financiamiento). Con todo, ZZ considera que el propósito de financiamiento no convierte al *leasing* en una operación de crédito de dinero. Por eso, al Contrato no le son aplicables ni el artículo 2206 del Código Civil ni los artículos 6° y 8° de la Ley 18.010, que establecen la prohibición de pactar intereses superiores al máximo convencional en operaciones de crédito de dinero. En efecto, ZZ señala que:
 - i) No entregó ni se obligó a entregar una suma de dinero a TR, sino sólo le compró los Inmuebles.

- ii) TR tampoco se obligó a restituirle una cantidad de dinero, sino a pagar mensualmente una renta de arrendamiento por el uso y goce de los Inmuebles y, adicionalmente, a pagar en forma anticipada el precio de compraventa de éstos.
- g) En apoyo a su tesis, ZZ señala que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”) no considera las rentas de arrendamiento de una operación de *leasing* para la determinación de las tasas de interés corriente y máxima convencional. Asimismo, funda su defensa en el principio de autonomía privada, en cuya virtud las partes pueden pactar libremente las rentas de un arrendamiento y el precio en una compraventa.
- h) Sobre la base de los hechos y argumentos antes reseñados, ZZ solicitó el rechazo de la demanda de XX con costas y que se declarara que el Contrato es un *leasing* financiero no sujeto a la Ley 18.010.

B.2 *Contestación a la demanda de declaración de cláusula abusiva y modificación de contrato.*

- i) En relación con la demanda de declaración de cláusula abusiva y modificación de contrato, ZZ señala que XXa) Limitada negoció especialmente la posibilidad de celebrar anticipadamente la compraventa prometida en la forma indicada en la cláusula decimosexta letra c) del Contrato.
- j) En esencia, ZZ expone que conforme a la referida cláusula el promitente comprador puede comprar anticipadamente los Inmuebles por un precio equivalente al que resulte de traer a valor presente el importe total de las rentas de arrendamiento y cuotas de fondo de compra, utilizando como tasa de descuento la tasa promedio en que se transan los pagarés reajustables del Banco Central. Esa estipulación, considera ZZ, no es abusiva ni arbitraria, sino obedece a la lógica financiera del *leasing*. A modo de ejemplo, ZZ señala que la circular N° 1512, número VI, numeral 3.1. de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) dispone que si un *leasing* contempla la posibilidad de compra anticipada, el ejercicio de esa facultad supone el cobro de una suma equivalente al valor presente de las rentas de arrendamiento y cuotas de fondo de compra descontadas a una tasa de un instrumento líquido, seguro y rentable como son los pagarés del Banco Central.
- k) ZZ considera que la naturaleza jurídica del pago que estipularon las partes en caso de compra anticipada, bajo ningún respecto comparte la naturaleza de una comisión de prepago, sino es sólo una opción para acelerar el plazo de la compraventa de los Inmuebles. Al respecto, ZZ sostiene que las partes no celebraron una operación de crédito de dinero en términos tales que su pago anticipado pueda ser objeto del cobro de una comisión de prepago. Sin perjuicio de lo anterior, ZZ cita lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 18.010, norma que regula los pagos anticipados de las operaciones de crédito de dinero y que establece límites únicamente para operaciones cuyo valor sea inferior a UF5.000. En consecuencia, ZZ alega que aun cuando el Contrato fuese calificado como una operación de crédito de dinero, las partes habrían podido pactar libremente la comisión de prepago, por tratarse de una operación superior a UF5.000.
- l) Además de las razones anteriores, ZZ afirma que no corresponde modificar el Contrato en razón del principio de intangibilidad de los contratos y de la falta de concurrencia de los supuestos que pueden dar lugar a la teoría de la imprevisión. Por lo tanto, solicita se rechace la demanda de XX, con expresa condena en costas, y se declare que la cláusula

décimo sexta letra c) del Contrato no es abusiva y, en consecuencia, no procede ajustarla a condiciones de justicia y equidad.

C. Acciones o peticiones de ZZ y sus fundamentos

24) ZZ interpuso demanda reconvenional de terminación de contrato y de indemnización de perjuicios en contra de XX, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

C.1 Incumplimiento de XX consistente en la modificación de su composición societaria.

- a) En la letra c) de la cláusula décima del Contrato, las partes convinieron que si JG y MD dejaran de tener directa o indirectamente el 100% de los derechos sociales de XXa) Limitada, ZZ tendría el derecho a declarar la caducidad del plazo de vigencia del Contrato, pudiendo además ejercer otros remedios estipulados en la cláusula decimosegunda.
- b) Señala ZZ que con ocasión de una solicitud de información a la SBIF y a la SVS al momento de preparar su contestación a la demanda, se enteró que mediante escritura pública de 10 de diciembre de 2009 y luego mediante escritura pública de 16 de noviembre de 2010 se habrían convenido modificaciones a la sociedad XXa) Limitada y se habrían celebrado cesiones de derechos en cuya virtud JG y MD dejaron de tener directa o indirectamente el 100% de los derechos sociales, en contravención a la letra c) de la cláusula décima del Contrato. ZZ sostiene que jamás habría sido informado por XX sobre dichas modificaciones y cesiones.

C.2 Incumplimiento de XX consistente en la infracción a la obligación de no modificar los Inmuebles.

- c) Además del incumplimiento indicado en los párrafos anteriores, ZZ sostiene que XX habría incumplido la letra a) de la cláusula sexta del Contrato que establece expresamente la prohibición de la arrendataria de introducir modificaciones estructurales, mejoras o alteraciones a las construcciones existentes en los Inmuebles.
- d) El incumplimiento de dicha obligación consistiría en la construcción de una obra por parte de XX sin el conocimiento de ZZ e incluso sin la autorización de la autoridad municipal competente, quien habría iniciado un procedimiento sancionatorio en contra de ZZ y que posiblemente terminará en la imposición de una multa.

C.3 Peticiones de ZZ

- e) Los incumplimientos a las estipulaciones contractuales antes indicadas, afirma ZZ, configuran causales de caducidad del plazo del Contrato o su terminación anticipada. Sobre la base de la caducidad o terminación del Contrato y de los derechos que le confieren las cláusulas decimosegunda y decimoséptima, ZZ solicita la restitución de los Inmuebles y por concepto de cláusula penal el equivalente en pesos de los siguientes montos:
 - i) UF130.912,13, que corresponde a la suma formada por el fondo de compra acumulado a la fecha de la demanda reconvenional más el 50% de las rentas y cuotas del fondo de compra pendientes a esa misma fecha.

- ii) UF38.427,62, equivalente al fondo de compra pagado a la fecha de la demanda reconvenzional por la promitente compradora.

Subsidiariamente, ZZ solicita que los incumplimientos que imputa a XX sean sancionados con una indemnización equivalente a cinco rentas de arrendamiento o la suma mayor o menor que el árbitro estime apropiada.

- f) Para fundar su demanda reconvenzional, además de las disposiciones contractuales ya señaladas, ZZ invoca los artículos 1545 y 1556 del Código Civil.

D. Excepciones o defensas de XX y sus fundamentos

- 25) XX contestó la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

D.1 En relación con el incumplimiento consistente en la modificación a la composición societaria de XX.

- a) XX sostiene que, en virtud de la ejecución práctica que las partes han dado al Contrato, la exigencia de la permanencia en la sociedad de JG y MD ha dejado de tener fundamentos y ZZ habría aceptado la modificación de XXa) Limitada y la cesión de derechos a que alude al mantener normalmente las relaciones comerciales con XX.
- b) Afirma XX que una de las razones de la reestructuración societaria de XXa) Limitada habría sido el otorgamiento de seguridad y respaldo al negocio inmobiliario financiado por ZZ, cuestión que era de primer interés de la demandante reconvenzional.
- c) Expone XX que desde el 2010 se estaría relacionando con ZZ, sin la intervención de XXa) Limitada, de JG ni de MD. En particular, XX se refiere a una carta de 13 de enero de 2012 en que don CB, representante de ZZ, habría señalado expresamente la existencia de un contrato de arrendamiento válido y vigente entre ZZ y XX. El conocimiento de ZZ acerca de la modificación societaria que alega como incumplimiento, se evidenciaría, además, en que ésta pone a disposición de XX el saldo que le corresponde de la renta que ZZ percibe de la Universidad NN. Por eso, la demanda reconvenzional de ZZ sería contraria a la buena fe y a sus actos propios.
- d) De forma subsidiaria XX señala que, en caso que se considere incumplida la prohibición que establece el Contrato respecto a su composición societaria, se trata de una obligación secundaria que no tiene la entidad ni la gravedad suficiente para poner el término al Contrato. Además, dicha obligación habría sido infringida por JG y MD, comportamiento que es inimputable a XX, quien no se puede hacer responsable por el comportamiento de terceros.

D.2 En relación con el incumplimiento a la obligación de no modificar los Inmuebles.

- e) En relación con el alegado incumplimiento a la letra a) de la cláusula sexta del Contrato, XX indica que quien ha ejecutado la obra aludida por ZZ no ha sido ella, sino la Universidad NN; por lo tanto, el incumplimiento es inimputable.

- f) Adicionalmente, XX afirma que las obras ejecutadas por la Universidad NN no infringen la prohibición de la letra a) de la cláusula sexta. En efecto, XX afirma que la prohibición consiste en introducir modificaciones estructurales, mejoras o alteraciones de cualquier clase a las construcciones existentes al tiempo del Contrato en los Inmuebles. Sin embargo, las obras alegadas por ZZ consistirían en el techado de canchas de fútbol, que de manera alguna significarían una modificación estructural, alteración o mejora en las construcciones existentes.
- g) Por las razones anteriores, XX solicita se rechace en todas sus partes la demanda reconvenional de terminación de contrato y cobro de cláusula penal de ZZ. Asimismo, solicita se rechace la demanda reconvenional subsidiaria de indemnización de perjuicios, atendido que, además de no existir un incumplimiento, no se habrían ocasionado perjuicios a ZZ y tampoco los habría invocado en su demanda reconvenional.

E. Decisión en primera instancia

- 26) La Sentencia acogió parcialmente la demanda principal de reducción de intereses y de restitución de dineros deducida por XX, condenando a ZZ al pago de UF14.066,66. A su vez, la Sentencia rechazó la demanda de declaración de cláusula abusiva de XX y la demanda reconvenional de ZZ.
- 27) El árbitro de primera instancia consideró que, conforme a las reglas de interpretación de los contratos, el intérprete debía buscar la real intención común de los contratantes (considerando 7º). Por eso, estimó relevante para interpretar el Contrato la causa o el motivo que indujo a las partes a celebrar la convención (considerando 6º). Con ese propósito interpretativo, la Sentencia dio por establecido que el Contrato entre XX y ZZ tuvo su origen en un *leaseback*, mediante el cual se buscó financiamiento para un proyecto, atendido que distintas entidades financieras habían denegado a la demandante la concesión de un crédito (considerando 7º).
- 28) Respecto a la naturaleza del Contrato, la Sentencia indica que nadie pone en duda que el *leasing* y, en particular el *leaseback*, se conforma de una compraventa y una promesa de compraventa. Sin embargo, no se trata de una mera yuxtaposición de actos jurídicos (considerando 10º). El *leaseback*, en verdad, sería una operación financiera compleja que procura básicamente la obtención de liquidez (considerando 15º). Según la Sentencia, la intención de crédito y de obtener financiamiento es incuestionable en la relación contractual entre XX y ZZ (considerandos 21º a 26º). En efecto, la Sentencia señala que las partes no tuvieron la intención real de celebrar un arrendamiento, lo que quedaría de manifiesto en la cláusula séptima del Contrato, que pone a cargo de la arrendataria el riesgo de destrucción de los Inmuebles por fuerza mayor y la obligación de continuar pagando la renta en ese caso (considerando 28º).
- 29) De este modo, el árbitro de primera instancia consideró que el Contrato en realidad es un contrato de financiamiento mediante el cual una persona solicita a otra “el préstamo de una suma de dinero y se obliga a restituirlo, en un plazo determinado, conforme a las modalidades de pago singulares y quedando resguardados los derechos de quien presta, por una garantía máxima, como es la de consolidar –sin necesidad de ejercer acción judicial alguna- el dominio sobre un inmueble que se le ha transferido previamente” (considerando 29º).
- 30) Respecto a la calificación del Contrato como una operación de crédito de dinero, sobre la base de la Historia de la Ley 18.010 y en particular de una frase del proyecto original que luego fue eliminada del texto definitivo (considerandos 17º a 21º), la Sentencia concluye que “se someten a la ley [18.010] los contratos en los que el dinero, efectivamente, se entrega con fines de crédito”,

ya sea un acto jurídico singular o la combinación de actos jurídicos. Luego, la Sentencia afirma que el Contrato se ajusta a la definición del artículo 1° de la Ley 18.010, porque mediante éste “una de las partes se compromete u obliga a entregar dinero a otra y la que recibe el dinero, se obliga restituirlo”; en efecto, funcionalmente el Contrato sería equivalente a un mutuo de dinero con hipoteca.

- 31) De esta manera, conforme a la decisión del árbitro de primera instancia, el Contrato sí calificaría como una operación de crédito de dinero y quedaría sujeto a las disposiciones de la Ley 18.010 y, en particular, a la prohibición de estipular un interés superior al máximo convencional. En caso de contravención a dicha prohibición, conforme al artículo 8° de la citada ley, correspondería rebajar el interés a la tasa de interés corriente vigente a la época del contrato.
- 32) La Sentencia determinó, conforme a un informe pericial agregado al juicio (fojas 149), que: (i) al momento de celebración del Contrato la tasa anual de interés corriente era de un 4,2% y la tasa anual de interés máximo convencional de 6,4%, mientras que (ii) el Contrato fijaba una tasa de interés de 7,15% anual. Por eso, dio lugar a la demanda de rebaja de interés y de restitución de dineros pagados en exceso. Para el cálculo del interés que fijaba el Contrato, el árbitro no consideró el impuesto territorial de cargo de XX. Al respecto, el árbitro estimó que en caso de haberse celebrado un mutuo con hipoteca, que sería una operación financiera con resultados equivalentes a los de un *leaseback*, XX también habría cargado con el impuesto territorial.
- 33) Respecto a la demanda reconvenional deducida por ZZ y, particularmente, en relación con el alegado incumplimiento a la obligación de no modificar la participación social de JG y MD en XXa) Limitada, el árbitro consideró que las conductas que se imputaban a XX como incumplimientos habrían sido aceptadas tácitamente por ZZ al haber tomado conocimiento del cambio de la estructura societaria de XX y no haber representado un incumplimiento. De esta manera, la Sentencia señala que, en razón de la ejecución práctica del Contrato, las partes lo modificaron. Para sustentar esta conclusión la Sentencia invoca un correo electrónico intercambiado entre ejecutivos de las partes y la declaración testimonial de uno de los destinatarios de esa comunicación, en que XX habría informado a ZZ sobre el cambio en la composición societaria.
- 34) Con respecto al incumplimiento a la prohibición de modificar estructuralmente los Inmuebles, la Sentencia señala que el comportamiento imputado a XX no tiene la entidad suficiente para dar lugar a la demanda reconvenional de ZZ y que tampoco habría sido acreditado en el juicio.
- 35) En razón de las consideraciones anteriores, la Sentencia:
 - a) Acogió parcialmente la demanda principal, rebajando los intereses del Contrato en un 0,75%, y ordenó a ZZ restituir UF14.066,66 a XX por los intereses pagados en exceso entre la celebración del Contrato y marzo de 2012, inclusive.
 - b) Rechazó la demanda de XX en lo relativo a la revisión del Contrato y declaración de cláusula abusiva, porque conforme a la Ley 18.010, los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero mayor a UF5.000 son convenidos libremente entre deudor y acreedor. Además, la Sentencia declaró que el Contrato no es uno de adhesión; por lo tanto, no rige a su respecto la aplicación de las cláusulas abusivas, menos aun considerando que el arbitraje es uno de derecho.
 - c) Rechazó en todas sus partes la demanda reconvenional de ZZ.

- d) Finalmente, en relación con las costas, no condenó a ninguna de las partes por considerar que ambas tuvieron motivo plausible para litigar.

V. Apelación de la Sentencia

A. Recurso de apelación de ZZ

- 36) ZZ presentó un recurso de apelación en contra de la Sentencia sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

A.1 Fundamentos de hecho y de derecho acerca de la demanda principal de XX.

- a) Sostiene ZZ que la decisión del árbitro de primera instancia se funda sobre la base de un concepto errado del contrato de *leasing*. En términos de la Sentencia, afirma ZZ, el *leasing* no es más que un contrato de financiamiento mediante el que una persona solicita a otra el préstamo de una suma de dinero y se obliga a restituirlo, en un plazo determinado, conforme a modalidades de pago singulares. Esa concepción del *leasing*, considera ZZ, es un error por las siguientes razones:
 - i) Sostener que el *leasing* o el *leaseback* son operaciones de financiamiento es una obviedad. Sin embargo, no toda operación de financiamiento es una operación de crédito de dinero, como habría afirmado la Sentencia según ZZ.
 - ii) Equiparar el *leasing* al mutuo, según ZZ, supone confundir dos contratos enteramente diferentes que operan mediante lógicas internas diversas y se rigen por estatutos distintos.
- b) Lo cierto, considera ZZ, es que el *leasing* es una figura contractual ampliamente reconocida por la ley, la doctrina y la práctica mercantil. Así por ejemplo, la Ley de Seguros, diversos actos administrativos de la Superintendencia de Valores y Seguros (circular N°1512 de 2 de enero de 2001, número VI, 3.1 y oficio ordinario N°1743) y el capítulo 8-37 de las normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras sobre Operaciones de Leasing, entre otras, reconocerían validez al *leasing*. Por eso, sostiene ZZ que cuestionar la voluntad de las partes en la suscripción de un *leasing* con promesa o con opción de compra, como lo hace la Sentencia, significa cuestionar una institución sólidamente reconocida en nuestro país y en el mundo, ocasionando un grave efecto de inseguridad en nuestra economía.
- c) ZZ afirma que si la Sentencia hubiese sido coherente con su tesis que confunde al *leasing* con el mutuo, debiese haber exigido el pago del impuesto de la Ley de Timbres y Estampillas, necesario para presentar válidamente el Contrato al juicio. Sin embargo, ZZ sostiene, que la Sentencia no lo hizo, porque en definitiva, el Contrato no contenía un mutuo o una operación de crédito de dinero.
- d) Además del error conceptual antes reseñado, que explicaría la errada decisión de la Sentencia, ZZ señala que en su razonamiento el árbitro de primera instancia incurrió en los siguientes errores de derecho:
 - i) Prescinde de la intención de las partes que, según ZZ, habría sido celebrar un *leasing* y no un mutuo como afirma la Sentencia.

- ii) Funda su decisión en la teoría subjetiva de la causa (que según el árbitro sería la intención de otorgar un crédito). Sin embargo, en Chile la doctrina no acepta la teoría subjetiva de la causa. La Sentencia debiese haber aplicado la doctrina de la causa final y, de esta manera, haber llegado a un resultado distinto.
- iii) La Sentencia asimila el Contrato a un mutuo y para ello se apoya en distintas citas jurisprudenciales y de doctrina extranjera. Todas esas citas señalan que el *leasing* es una operación de financiamiento, pero de eso en ningún caso se sigue que el *leasing* y el mutuo sean lo mismo. En efecto, señala ZZ, que un contrato de financiamiento no necesariamente es un mutuo o una operación de crédito de dinero.
- iv) La Sentencia se apartaría de la definición legal de operación de crédito de dinero y, en su lugar, recurriría a una definición doctrinaria incorrecta. El árbitro de primera instancia consideró que una operación de crédito de dinero podría consistir en una combinación de actos y contratos, lo que, considera ZZ, es errado. Para llegar a esta interpretación el árbitro utilizó el elemento histórico de interpretación; sin embargo, señala ZZ que no concurriría el presupuesto de aplicación del elemento histórico, porque la definición del artículo 1° de la Ley 18.010 no tendría expresiones obscuras y además la Sentencia fundaría su interpretación en frases aisladas de la Historia de la Ley 18.010. Señala ZZ que cuando el legislador quiso aplicar la limitación de la tasa de interés máximo convencional a otros actos distintos de las operaciones de crédito de dinero lo hizo expresamente, como ocurre con los intereses de saldos de precio de compraventa muebles e inmuebles. Afirma ZZ que el Contrato está conformado por una compraventa al contado y luego por un arrendamiento con una promesa de compraventa y a ninguno de esos actos le es aplicable la Ley 18.010.
- v) La Sentencia habría omitido la normativa de la SBIF y la interpretación que hace esa entidad con ocasión del cálculo de las tasas de interés corriente y máximo convencional, que excluyen expresamente de esa operación a los contratos de *leasing*.
- vi) La Sentencia infringiría la teoría de los actos propios. Señala ZZ que desde la celebración del Contrato, XX se estaría aprovechando del tratamiento tributario de la totalidad de los pagos realizados a ZZ, que hasta el momento han sido considerados como renta de arrendamiento, con las implicancias tributarias que eso supone. Por lo tanto, pretender ahora que esos pagos corresponden a interés es contrario a los actos propios de XX.
- vii) La decisión de primera instancia generaría un enriquecimiento ilícito para XX. ZZ señala que XX persigue mediante su demanda la reducción de los pagos a que se obligó voluntariamente, pero no así del subarriendo a la Universidad NN que tiene una causa idéntica. En consecuencia, considera ZZ que dar lugar a una restitución a favor de XX, pero no de las rentas de subarrendamiento a favor de la Universidad NN, resulta en un enriquecimiento injusto contrario a derecho.
- viii) La Sentencia, al dar lugar a la reducción de la tasa de interés, supondría una revisión del Contrato que vulneraría el principio de obligatoriedad de los contrarios conforme al artículo 1545 del Código Civil.

- ix) La Sentencia, al asimilar el Contrato a un mutuo y aplicarle la Ley 18.010, habría infringido las reglas de interpretación de los contratos. En particular, ZZ señala que la Sentencia contraviene los artículos 1546, 1560, 1562, 1563 y 1564 incisos II y III del Código Civil.

A.2 Fundamentos de hecho y de derecho acerca de la demanda reconvenicional de ZZ.

- e) Considera ZZ que la Sentencia también incurre en un error al haber rechazado su demanda reconvenicional fundada en el incumplimiento del Contrato y consistente en que JG y MD dejaron de tener directa o indirectamente el 100% de los derechos sociales de XXa) Limitada.
- f) Sostiene ZZ que conforme al *onus probandi*, para que se diera lugar a su demanda reconvenicional debía acreditar la existencia de la obligación que recaía en la arrendataria de no incurrir en la causal de caducidad que invocó. ZZ indica que probó la existencia de esa obligación y también acreditó que la arrendataria la incumplió al haber cedido, JG y MD, sus derechos sociales en XXa) Limitada. Sin embargo, el árbitro no dio lugar a la demanda reconvenicional porque tuvo por acreditada una modificación al Contrato sobre la base del comportamiento de las partes. Sostiene ZZ que la prueba por la que el árbitro dio por acreditada la modificación contractual no es idónea ni permite, siquiera, construir una presunción judicial al respecto.
- g) En efecto, ZZ considera que el correo electrónico invocado en la Sentencia no acredita su conocimiento acerca de los nuevos socios de XXa) Limitada y menos prueba la modificación al Contrato, celebrado mediante escritura pública. Esa comunicación sólo informa, según ZZ, de la existencia de un nuevo gerente. Por lo demás, agrega ZZ, que la declaración testimonial en que se funda la Sentencia no fue confirmada por la declaración de a quien supuestamente se habría informado sobre la cesión de los derechos de JG y MD. Por lo tanto, la Sentencia debió haber declarado el incumplimiento de XX y haber dado lugar a la demanda reconvenicional de ZZ.

A.3 Peticiones concretas.

- 37) Sobre la base de los argumentos reseñados en los párrafos anteriores, ZZ solicita que se acoja en todas sus partes su recurso de apelación y, en consecuencia, se rechace la acción de XX deducida en el primer otrosí de su demanda principal y se acoja su demanda reconvenicional, con costas.

B. Recurso de apelación de XX

- 38) XX también interpuso un recurso de apelación en contra de la Sentencia, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

B.1 Fundamentos de hecho y de derecho.

- 39) Expone XX que la Sentencia señaló erradamente que el monto máximo que ZZ debía restituir por los intereses pagados en exceso desde la época de celebración del Contrato hasta marzo de 2012, inclusive, era el equivalente a UF14.066,66. Sin embargo, sostiene XX que a esa restitución debe agregársele, también, el reajuste y los intereses legales correspondientes para así quedar plenamente indemne.

- 40) Asimismo, XX afirma que la Sentencia tampoco ordenó la restitución correspondiente a los intereses que ha pagado en exceso desde abril de 2012 y que continuará pagando hasta la dictación de una sentencia ejecutoriada. En efecto, XX explica que con posterioridad a la interposición de su demanda ha continuado pagando los intereses indicados en el Contrato y que lo hará hasta que la sentencia adquiera firmeza.
- 41) Por último, XX señala que corresponde que se declare que ZZ tiene el deber de restituir todos los intereses pagados en exceso, además, con los respectivos intereses desde la época en que se efectuaron los pagos excesivos hasta la época de la restitución efectiva. De otra forma, considera XX, ZZ se estaría enriqueciendo injustamente y la Sentencia incurriría en una contradicción.

B.2 *Peticiones concretas.*

- 42) En razón de lo señalado en los párrafos anteriores, XX solicita se acoja su recurso de apelación, con costas, y, en consecuencia, se confirme la Sentencia con las siguientes declaraciones:
- a) Que ZZ deberá restituir UF14.066,66, correspondientes a los dineros pagados en exceso desde la celebración del Contrato hasta marzo de 2012.
 - b) Que la demandada deberá restituir los intereses pagados en exceso desde abril de 2012 a la época en que quede ejecutoriada la Sentencia.
 - c) Que los montos señalados en las letras a) y b) anteriores deberán ser restituidos reajustados en la forma establecida en el artículo 8° de la Ley 18.010 y con los intereses que se devenguen desde la época en que se efectuó el pago en exceso y su efectiva restitución, conforme a lo solicitado en la demanda principal de XX.
- 43) XX no apeló aquella parte de la Sentencia relativa a la decisión sobre su demanda de declaración de cláusula abusiva y modificación de contrato.

VI. Medios de prueba en primera y segunda instancia

A. *Documentos*

- 44) En un Anexo de esta sentencia se presenta una lista de los documentos acompañados por las partes en primera y segunda instancia, en que se asigna a cada uno un número para su referencia, indicándose su título o descripción, la parte que lo presentó y sus respectivas fojas en el cuaderno de documentos.
- 45) Todas las objeciones de documentos planteadas por las partes fueron resueltas por el Tribunal Arbitral durante el curso del proceso, de modo que no existen objeciones pendientes de resolución en esta sentencia.

B. *Prueba pericial*

- 46) Mediante resolución de fecha 19 de junio de 2013 (fojas 120) el árbitro de primera instancia decretó, a solicitud de XX, la realización de un informe pericial a efectos de que informara (i) si la Tabla de Desarrollo del Contrato es equivalente a las tablas de desarrollo de créditos de cuota fija existentes en el mercado nacional; (ii) si la tasa anual contenida en la Tabla de Desarrollo del Contrato excede la de interés corriente y máximo convencional vigentes al 17 de junio de 2008;

(iii) la diferencia existente, en porcentaje, entre la tasa anual contenida en la Tabla de Desarrollo del Contrato y la tasa máxima convencional de la época de celebración del Contrato; (iv) la diferencia existente, en porcentaje, entre la tasa anual contenida en la Tabla de Desarrollo del Contrato y el interés corriente a la época de celebración del Contrato; y, (v) el valor a pagar en caso de que XX ejerciera la opción de adquirir anticipadamente los Inmuebles conforme a la cláusula decimosexta del Contrato. Mediante resolución de fecha 5 de julio de 2013 (fojas 135) el árbitro de primera instancia designó en calidad de perito a don PE, contador auditor, quien con fecha 8 de julio de 2013 aceptó el cargo de perito y juró desempeñarlo fielmente (fojas 139, vuelta). Con fecha 5 de agosto de 2013 se llevó a cabo un reconocimiento pericial, en una audiencia a la que asistieron don AB5, por parte de ZZ, y don AB por parte de XX. Con fecha 13 de agosto de 2013, el señor PE evacuó su informe pericial (fojas 149).

C. Informes en derecho

- 47) Mediante escrito de 2 de julio de 2014 de fojas 380, ZZ presentó los siguientes informes en derecho (i) informe en derecho preparado por don RV, con fecha 8 de abril de 2014 (Doc. N°37); y, (ii) informe en derecho preparado por don JP, con fecha 30 de junio de 2014 (Doc. N°38). Ambos informes en derecho se refieren a la naturaleza del *leasing* financiero y, en esencia, concluyen que esa figura contractual no puede ser calificada como una operación de crédito de dinero y, en consecuencia, le es inaplicable la Ley 18.010.

D. Declaraciones de testigos

- 48) Por parte de XX declararon los siguientes testigos en primera instancia: (i) don BJ (fojas 64); (ii) don IG (fojas 70); y, (iii) don DR (fojas 72).
- 49) Por parte de ZZ declararon los siguientes testigos instrumentales en segunda instancia: (i) don RV, abogado, en audiencia realizada con fecha 15 de julio de 2014 (fojas 418 y 427); y, (ii) don JP, abogado, en audiencia realizada con fecha 15 de julio de 2014 (fojas 419 y 430). Ambos testigos reconocieron la autoría de los respectivos informes en derecho que fueron presentados por ZZ en segunda instancia.
- 50) Las partes no dedujeron tachas respecto de ninguno de los testigos que declararon en segunda instancia, de modo que no existen tachas pendientes de resolución en esta sentencia.

E. Oficios

- 51) Mediante resolución de 14 de julio de 2014 de fojas 414, este Tribunal Arbitral, a solicitud de ZZ, ordenó oficiar al --º Juzgado de Garantía de Santiago a fin que remitiera el audio de la audiencia en que se decretó el sobreseimiento definitivo de los querellados en la causa caratulada “PM, M Y otros con IL, JL, JM y otros”, RIT N° O-0000-2013. Luego, a fojas 440, fue confeccionado el referido oficio para que los apoderados de ZZ lo tramitaran por mano.
- 52) A la época de dictación de esta sentencia el oficio indicado en el párrafo anterior aún no ha sido respondido. Con todo, conforme a lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal Arbitral considera que el hecho de estar pendiente la respuesta a ese oficio no es un obstáculo para la dictación del fallo y para decidir acerca de los recursos de apelación interpuestos por las partes.

VII. Vista de la causa

- 53) Con fecha 5 de agosto de 2014, de conformidad con lo establecido en el número 5 del acuerdo quinto del acta de 3 de junio de 2014 de fojas 365, las partes realizaron sus alegatos y el Tribunal Arbitral tuvo por agregadas al expediente las minutas y presentaciones utilizadas por las partes en apoyo a sus exposiciones (fojas 456).

VIII. Medidas para mejor resolver

- 54) Mediante resolución de 12 de agosto de 2014 de fojas 549, este Tribunal Arbitral solicitó a las partes, como medida para mejor resolver y en uso de las facultades que le confieren los artículos 227 y 159 del Código de Procedimiento Civil, que acompañaran los siguientes documentos: (i) copia de la escritura de compraventa, arrendamiento y promesa de compraventa entre ZZ y TR, de fecha 13 de diciembre de 2005; y, (ii) copia de la escritura de término anticipado de contrato y de resciliación entre ZZ y TR, de fecha 17 de junio de 2008.
- 55) ZZ y XX acompañaron los documentos solicitados a fojas 552 y 555, respectivamente (Docs. N^{os} 45-47).

Considerando:

I. En cuanto a la prueba rendida

Primero: Que sin perjuicio de haberse revisado todos los medios de prueba acompañados al proceso, en lo sucesivo sólo se hará referencia a los que han sido invocados por las partes en apoyo a sus alegaciones y que a este Tribunal Arbitral han resultado especialmente relevantes para dar cuenta de la disputa, y habida consideración de que los antecedentes no referidos expresamente no modifican las conclusiones alcanzadas en esta sentencia.

II. En cuanto al fondo de los recursos de apelación

Segundo: Que del petitorio de los recursos de apelación interpuestos por las partes se desprende que la disputa sobre la cual este Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer y resolver, en esencia, dice relación con dos materias: (i) la aplicabilidad al Contrato de la prohibición de estipular un tasa de interés superior al interés máximo convencional, ya sea en virtud de la Ley 18.010 o del artículo 2206 del Código Civil, y como consecuencia si son o no procedentes las peticiones de la demandante principal; y (ii) la procedencia de la declaración de caducidad del Contrato y de las indemnizaciones que solicita ZZ, por el alegado incumplimiento por parte de XX de la letra c) de la cláusula decimosexta del Contrato.

Tercero: Que, para efectos de orden, la exposición de las consideraciones de fondo en relación a las cuestiones anunciadas en el considerando anterior se encuentra estructurada de la siguiente manera: (i) en el capítulo A se reseñan los hechos y circunstancias respecto a la relación contractual entre ZZ y XX que para este Tribunal Arbitral son relevantes en la decisión; (ii) en el capítulo B se examina el concepto de operación de crédito de dinero bajo la Ley 18.010, cuya interpretación ha sido discutida por las partes en el juicio y que constituye un punto esencial para la solución de la disputa; (iii) en el capítulo C se califica el Contrato entre ZZ y XX, con el propósito de determinar la aplicabilidad de las disposiciones de Ley 18.010 y del artículo 2206 del Código Civil, y en la afirmativa, la procedencia de la aplicación de intereses según la apelación de XX; y, (iv) finalmente, en el capítulo D se determina si XX ha incurrido en el incumplimiento que le imputa ZZ y, por lo tanto, si corresponde dar lugar a la demanda reconventional en los términos que ZZ solicita en su apelación.

A. Relación contractual entre ZZ y XX

Cuarto: Que, de las afirmaciones de las partes y de la prueba agregada al juicio, este Tribunal Arbitral tiene por establecidos los siguientes hechos y circunstancias con respecto a la relación contractual entre XX y ZZ:

- a) Con fecha 13 de diciembre de 2005, entre TR y ZZ se celebró una compraventa, arrendamiento y promesa de compraventa sobre los Inmuebles que en ese entonces eran de propiedad de TR (Doc. N° 45). En esencia, los términos de ese contrato eran los siguientes:
 - i) TR vendió a ZZ los Inmuebles por un precio de UF180.000 (cláusula tercera).
 - ii) ZZ dio en arrendamiento los Inmuebles a TR por rentas mensuales, de acuerdo a los valores y fechas fijados en una tabla de desarrollo anexa a ese contrato (cláusula séptima). Las partes declararon que la compraventa fue celebrada “con el único y exclusivo objeto de celebrar con ella el presente contrato de arrendamiento” (cláusula décima).
 - iii) El plazo del arrendamiento vencería irrevocablemente el 5 de diciembre de 2025. En caso de retardo en la restitución de los Inmuebles, TR debería pagar una suma de dinero ascendente al 10% de la última renta de arrendamiento por cada día de atraso (cláusula décimo cuarta).
 - iv) TR prometió recomprar a ZZ los Inmuebles por una cantidad equivalente a UF127.546,95 dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del arrendamiento. A título de abono de dicho precio, TR se obligó a pagar, conjuntamente con la renta, cuotas mensuales destinadas a un fondo de compra conforme a los montos y fechas de la tabla de desarrollo anexa.
 - v) Las partes convinieron que a partir del pago de la sexagésima renta, TR podría comprar anticipadamente los Inmuebles por un precio compuesto por el valor presente de las rentas de arrendamiento y cuotas del fondo de compra no vencidas. El valor presente se calcularía aplicando a las rentas y cuotas del fondo de compra una tasa de descuento igual a la tasa de interés en que se transan los pagarés reajustables del Banco Central, la que no podría ser superior al 4% anual.
 - vi) En caso de atraso de TR en el pago de cualquier obligación contractual se establecieron intereses moratorios equivalentes al máximo convencional para operaciones reajustables, sobre el total de la obligación insoluta y hasta la fecha de su pago efectivo.
 - vii) TR asumió la prohibición de subarrendar los Inmuebles, a excepción de los contratos de arrendamiento que en ese entonces se encontraban vigentes, entre ellos, uno a la Universidad NN, y de aquellos que TR celebrara con sus sociedades relacionadas. Además, TR constituyó prenda a favor de ZZ sobre las rentas de subarrendamiento que tenía derecho a cobrar a la Universidad NN (cláusula decimosexta).
 - viii) El impuesto territorial que grava a los Inmuebles sería de cargo de TR (cláusula novena).
 - ix) ZZ no respondería por turbaciones ni se responsabilizaría del mal estado de los Inmuebles, cualquiera fuera la causa (cláusula décima).
 - x) TR debía hacerse cargo de la mantención de los Inmuebles, sin derecho a reembolso. Además, no podría introducirle mejoras estructurales o alteraciones de ninguna clase sin previo consentimiento por escrito de ZZ.

- xi)** El riesgo de destrucción de los Inmuebles, total o parcial, imputable a la arrendataria, a terceros o por caso fortuito, sería de TR. En consecuencia, en caso de destrucción de los Inmuebles, la arrendataria debía continuar pagando la renta pactada y las cuotas del fondo de compra indicadas en la tabla de desarrollo hasta el vencimiento del plazo del contrato (cláusula decimosegunda).
- xii)** TR debía mantener asegurado, de todo riesgo asegurable, los Inmuebles y las instalaciones durante todo el plazo de vigencia del contrato. En caso que un siniestro afectara bienes muebles, instalaciones o que los Inmuebles experimentaran daños parciales (es decir, que no afectaran más de $\frac{3}{4}$ de su valor), TR debía continuar pagando las rentas y las cuotas del fondo de compra. Además, estaría obligada a reparar los bienes afectados, pero tendría derecho a recibir la indemnización del seguro. Con todo, cualquier diferencia de valor entre las reparaciones y la indemnización debía ser soportada por TR. En cambio, si un siniestro afectaba totalmente a los Inmuebles, TR también tendría derecho a recibir la indemnización del seguro, pero estaría obligada a continuar pagando las rentas de arrendamiento y las cuotas del fondo de compra hasta la celebración del contrato de compraventa prometido, bajo condiciones establecidas en la cláusula decimotercera.
- xiii)** En caso de expropiación total o parcial de los Inmuebles, TR estaría obligada a continuar pagando la renta y las cuotas del fondo de compra, hasta que ZZ recibiera efectivamente el pago de la indemnización. Si la expropiación fuere total, eso supondría el término de los contratos; sin embargo, TR debería pagar a ZZ cualquier diferencia que se produjera entre la indemnización pagada por el Estado y la suma compuesta por el valor presente de las rentas y cuotas del fondo de compra no vencidas y las cuotas del fondo de compra ya vencidas. En ese caso el valor presente se calcularía aplicando una tasa de descuento anual de 7,15% efectiva y compuesta base 360 días. Si la expropiación fuere parcial, el contrato seguiría vigente y las rentas y cuotas del fondo de compra serían recalculadas usando “el mismo procedimiento y tasa de interés que la utilizada por las partes para el cálculo de las rentas de arrendamiento y cuotas del fondo de compra” (cláusula decimoctava).
- xiv)** En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de TR, ZZ tendría derecho a: (a) dar por terminado el contrato, exigir la inmediata restitución de los Inmuebles y el pago de la totalidad de las rentas de arrendamiento vencidas y a título de cláusula penal una suma compuesta del fondo de compra acumulado a esa fecha más el 50% de las rentas y cuotas del fondo de compra no vencidas; o, (b) dar por terminado anticipadamente el arrendamiento y exigir la celebración forzada de la compraventa a un precio compuesto del valor presente de las rentas de arrendamiento y cuotas del fondo de compra no vencidas ni devengadas más las cuotas del fondo de compra ya pagadas a ese momento. El valor presente se calcularía aplicando a cada cuota una tasa de descuento efectiva y compuesta anual de 4% base 360 días (cláusula décimo séptima).
- xv)** Además y sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, en caso de incumplimiento de la promesa de compraventa se resolverá ipso-facto y ZZ tendrá derecho a título de indemnización compensatoria una suma equivalente al fondo de compra pagado a esa fecha (cláusula vigésimo tercera).
- xvi)** Los Sres. PB, JG, MO, MR, PO y CB se constituyeron en fiadores y codeudores solidarios de todas las obligaciones que surgieron para TR.
- xvii)** Finalmente, TR declaró que sus únicos accionistas eran Inversiones CC Limitada; OO y CC Limitada; GP Limitada; IP Limitada y Sociedad de Inversiones PP Limitada; todos

quienes se obligaron a no modificar su participación social en TR ni a transferir sus acciones. Asimismo, TR se obligó a no aumentar sus pasivos con instituciones financieras y a entregar semestralmente a ZZ sus estados financieros debidamente auditados.

Las estipulaciones antes descritas permiten calificar al contrato celebrado el 2005 entre ZZ y TR como un *leaseback*, esto es, una modalidad de *leasing* financiero cuyo objeto es obtener recursos líquidos, vendiendo un bien propio y recibiendo su precio, pero continuando con la tenencia del mismo y la posterior opción u obligación de readquirirlo (Puelma, Álvaro. *Contratación Comercial Moderna*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 104). Las partes están de acuerdo en calificar de esa manera al contrato celebrado el 2005 entre ZZ y TR.

- b) Mediante escritura pública de 17 de junio de 2008, TR y ZZ pusieron término anticipado al contrato de arrendamiento y resciliaron la promesa de compraventa (Doc. N° 46). Las partes dejaron expresa constancia de que el término del *leaseback* se convenía en razón de incumplimientos de TR (Doc. N° 46, cláusula tercera). Asimismo, ZZ declaró que retendría, a título de multa por los incumplimientos de TR, las cuotas del fondo de compra pagadas a esa época ascendentes a UF17.511,67. Por último, las partes se otorgaron un amplio, completo y recíproco finiquito de todos los derechos y obligaciones que emanaban del contrato, renunciando a cualquier acción con motivo de éste.
- c) También con fecha 17 de junio de 2008, XXa) Limitada –cuyos socios eran JG y MD- y ZZ celebraron el Contrato, al que las partes denominaron contrato de arrendamiento y promesa de compraventa (Docs. N°s 1, 6 y 36). Este Tribunal Arbitral ha constatado que diversas cláusulas del Contrato son análogas a las del celebrado el 2005 con TR. El Contrato incorpora una Tabla de Desarrollo que, de forma similar al celebrado el 2005, establece cuotas conformadas, por una parte, de rentas mensuales sobre una tasa de 7,15% anual y de 0,58% mensual, y, por la otra, de un fondo de compra. Con todo, esta vez son sólo 211 cuotas, en vez de 240. El precio de la compraventa prometida, en cuya virtud el promitente comprador debe adquirir los Inmuebles una vez transcurrido el plazo de arrendamiento, fue aumentado a UF169.602,4340. Las cláusulas relativas a (i) la distribución de riesgos en caso de destrucción y expropiación de los Inmuebles; (ii) la obligación del arrendatario de contratar seguros; (iii) la posibilidad de compra anticipada de los Inmuebles; (iv) el subarrendamiento a la Universidad NN; (v) la carga del impuesto territorial de los Inmuebles; y, (vi) las que establecen los derechos de ZZ en caso de incumplimiento, en esencia, son iguales a las del contrato celebrado el 2005 con TR.

Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre ambos: en esta oportunidad el Contrato sólo estuvo conformado de un arrendamiento y promesa de compraventa, sin una compra ni un pago de dinero inicial por parte de ZZ a XXa) Limitada, atendido que ZZ ya había adquirido los Inmuebles y, según lo señalado en el Contrato, desde el 2006 figuran inscritos a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago (cláusula primera).

- d) Con fecha 10 de diciembre de 2009, don JG cedió sus derechos sociales en XXa) Limitada (Doc. N° 2), de modo que su composición social quedó de la siguiente manera: (i) don HG con un 10%; (ii) Asesorías e Inversiones FF y Compañía Limitada con un 40%; y (iii) doña MD con un 50%. Además, la sociedad cambió su razón social a XX Limitada.
- e) Con fecha 16 de noviembre de 2010, XX Limitada se transformó en sociedad anónima (Doc. N° 10) y su composición social se modificó de forma tal que las participaciones pasaron a ser las siguientes: (i) Asesorías e Inversiones FF y Compañía Limitada con un 40% de acciones; (ii) XX Factoring S.A. con un 50% de las acciones; y, (iii) HG con un 10% de las acciones.

Quinto: Que sobre la base de las referidas circunstancias relativas a la relación contractual entre XX y ZZ, este Tribunal Arbitral decidirá el mérito de los recursos de apelaciones interpuestos.

B. Concepto de operación de crédito de dinero bajo la Ley 18.010

Sexto: Que la cuestión principal de la disputa entre las partes es la aplicabilidad de la prohibición de estipular una tasa de interés superior a la máxima convencional al Contrato, ya sea en virtud de la Ley 18.010 o del artículo 2206 del Código Civil. En consecuencia, ante todo es necesario precisar el ámbito de aplicabilidad de esas normas.

Séptimo: Que el artículo 1º de la Ley 18.010 señala que “son operaciones de crédito de dinero aquéllas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención”. Conforme a la disposición citada, lo relevante para calificar un acto como una operación de crédito de dinero es la existencia de dos elementos esenciales: (i) la entrega o la obligación de entregar dinero o un documento representativo de dinero, por una parte; y, (ii) la obligación de restituir la cantidad de dinero recibida en un momento posterior (Sandoval, Ricardo. *Manual de Derecho Comercial*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1983, pp. 353-354; Corte Suprema, 30 de diciembre de 1993, RDJ, T. XC, segunda parte, sec. 1ª, pp. 139-145). Sin embargo, algunos actos que pueden cumplir estos requisitos están expresamente exceptuados de la aplicación de la Ley 18.010, a saber, los correspondientes a contratos aleatorios, arbitrajes de monedas a futuro y el préstamo marítimo o avío minero (artículo 1º).

Octavo: Que a los saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles aunque no cumplen con los dos requisitos esenciales señalados en el considerando anterior, por norma expresa (artículo 26), se les aplican los artículos 2º, 8º y 10 de la Ley 18.010, que entre otras consecuencias establecen la limitación del interés máximo convencional; con todo, esta disposición legal, contenida en el Título III de esa ley, denominado ‘Otras Disposiciones’, se refiere a un tipo específico de convención, que no puede ser extrapolada a otros actos diferentes a los saldos de precio de compraventa. De esta manera quedó expresamente establecido en la Historia de la Ley 18.010 (Historia de la Ley 18.010, p. 74). Por el contrario, respecto a los actos y contratos no aleatorios que cumplen con los dos requisitos esenciales establecidos en el artículo 1º, atendido que la referida disposición no los menciona ni los singulariza, en principio, ninguno puede ser excluido del concepto de operación de crédito de dinero.

Noveno: Que, en consecuencia, la interpretación de la Ley 18.010 lleva a concluir que las normas sobre interés máximo convencional se aplican a dos grupos de contratos. Primero, a las operaciones en que una parte entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra que se obliga a restituir en un momento distinto al de la convención (artículo 1º). Segundo, a los saldos de precio en contratos de compraventa, en razón de una norma especial (artículo 26).

Décimo: Que de ello se sigue que el propósito de financiamiento no es un elemento por sí solo determinante de la definición legal de una operación de crédito de dinero. En efecto, la Ley 18.010 no alude a ese propósito en la definición, ni de manera positiva ni de manera negativa (como ocurriría si se excluyeran del concepto a aquellos actos que no tienen finalidad de crédito). De este modo, para que una operación de financiamiento encuadre dentro del concepto legal de operación de crédito de dinero antes citado, es necesario que la operación cumpla con los dos requisitos esenciales que conforman su definición, como son la entrega o promesa de entrega de dinero, por una parte, y la obligación restitutoria correlativa, por la otra.

Undécimo: Que, en consecuencia, este Tribunal Arbitral entiende que no se pueden confundir las operaciones de financiamiento con las operaciones de crédito de dinero pues son conceptos que tienen

diferente extensión: las operaciones de crédito de dinero son un tipo específico de operaciones de financiamiento que reúnen las características precisamente definidas por el artículo 1° de la Ley 18.010.

Duodécimo: Que, respecto a la posibilidad de que una operación de crédito de dinero esté conformada por una combinación de actos, este Tribunal Arbitral disiente de la opinión informada por don RV (Doc. N° 37) y sustentada por ZZ en su apelación. El concepto operación de crédito de dinero de la Ley 18.010 no se refiere a ningún contrato en específico, sino como su mismo nombre lo indica se refiere a cualquiera *operación* en que lo relevante es la entrega u obligación de entregar dinero con la obligación posterior de restituirlo. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral, como demostrará a continuación, considera que no parecen haber impedimentos conceptuales para aceptar que esa operación se materialice en una combinación de diversos actos o contratos conexos, cuya finalidad es prestar financiamiento mediante la entrega u obligación de entregar dinero.

Decimotercero: Que el concepto legal de operación de crédito de dinero no excluye la combinación de diversos actos y contratos conexos se puede sustentar en las siguientes razones:

- a) El artículo 1° de la Ley 18.010 se refiere a cualquiera operación de crédito de dinero y si bien no incluye (y tampoco excluye) en su definición a una combinación de actos, el sentido natural y gramatical de *operación* no es incompatible con un conjunto de actos. Por el contrario, cuando el legislador emplea el término *operación* evita referirse a un tipo contractual específico y debe entenderse que alude genéricamente a cualquier acto o conjunto de actos que lleven al resultado descrito por la ley. Así, por ejemplo, el término *operación* es utilizado en el artículo 3° números 10 y 11 del Código de Comercio y reiteradamente en la Ley de Mercado de Valores para referirse genéricamente a distintos actos que llevan a ciertos resultados específicos que el legislador ha pretendido regular (así, por ejemplo, artículos 12, 16 y 33).
- b) En el caso de las operaciones de crédito de dinero el hecho determinante para la calificación es la entrega u obligación de entrega de dinero, con la obligación de restituirlo en un momento posterior. Así lo confirma don Ricardo Sandoval, quien a propósito del concepto de operación de crédito de dinero de la Ley 18.010, señala: “al definir el concepto el legislador emplea el término operación que no pertenece a la categoría de lo jurídico sino a la ciencia económica. La operación supone uno o más actos jurídicos relacionados o vinculados entre sí para la obtención de una finalidad económica” (Sandoval, Ricardo. *Op. cit.*, pp. 353-354).
- c) Por lo demás, a la misma conclusión lleva la doctrina del objeto desarrollada por la doctrina civil moderna. El objeto de un contrato es esencialmente la operación que las partes pretenden realizar y que determina la naturaleza de la relación contractual (Mazeaud, Henri, Mazeaud, Jean, Mazeaud, Léon y Chabas, Francois. *Derecho Civil, Obligaciones*. Tomo I. Buenos Aires: Zavallá, 1997, p. 324). Por eso, una relación constituida por dos o más actos jurídicos conexos que se integran recíprocamente en su contenido, cooperando a un mismo resultado económico, debe ser considerada como un negocio unitario, sin que esa unidad se vea comprometida por el hecho de que las singulares declaraciones reunidas produzcan consecuencias jurídicas autónomas (Betti, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. 2ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 217-219).
- d) Aunque el elemento histórico resulta relevante al momento de interpretar la ley, tiene prioridad el sentido literal por sobre los otros sentidos interpretativos, al menos como una regla favorable al sentido lingüístico por sobre los otros (artículo 19 del Código Civil). A ello se agrega que la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 18.010 no es lo suficientemente clara, como exige el estándar del artículo 19 inciso II del Código Civil, para afirmar que el concepto de operación de crédito de dinero excluye las combinaciones de actos que cumplen la función de

financiamiento mediante la entrega o promesa de entrega de dinero. Una definición de operación de crédito de dinero que omita referencia a una *combinación de actos* no puede entenderse, en nuestra opinión, como una limitación a contratos de mutuo u otros que se materialicen sólo en un acto jurídico. Esa particular intencionalidad del legislador, a diferencia de otras, no fue manifestada en la Historia de la Ley publicada y tampoco es armónica con el término *operación* que emplea la Ley 18.010, por lo señalado en las letras anteriores.

Decimocuarto: Que, en definitiva, para calificar una operación como de crédito de dinero son relevantes los dos elementos esenciales estipulados por la ley, esto es, la entrega actual o prometida de dinero y la obligación de restitución en una época posterior. Cumplidos esos supuestos, la calificación es independiente de la forma jurídica que adopte el financiamiento y de si esa operación está constituida por un solo acto o por una combinación de ellos. Por lo tanto, si la operación es una de aquellas por la cual una parte entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención, es aplicable la Ley 18.010. En consecuencia, sobre la base de esos elementos y de esa definición este Tribunal Arbitral calificará el Contrato.

C. Calificación de la relación contractual entre XX y ZZ

Decimoquinto: Que la discusión entre las partes respecto a la demanda principal de XX dice relación con la calificación jurídica del Contrato celebrado el 2008 entre ZZ y XXa) Limitada. Aunque ambas partes están de acuerdo en calificar el referido contrato como un *leasing* o, al menos, como una modalidad de éste, discrepan sobre su verdadera naturaleza jurídica y, en particular, respecto a las normas que le son aplicables. Mientras XX sostiene que el *leasing* es una operación de financiamiento unitaria e independiente a la que le son aplicables las normas sobre interés máximo convencional, ZZ señala que el *leasing* es una operación de financiamiento a la que no corresponde aplicarle otras reglas más que aquellas dadas para los contratos específicos que la componen.

Decimosexto: Que a juicio de este Tribunal Arbitral el *leasing* es una figura contractual cuyo objeto es permitir financiamiento a una parte para la adquisición de bienes de capital productivo o de consumo duradero mediante la combinación de distintos actos jurídicos (generalmente una compraventa, ya sea con un tercero o con la contraparte, un arrendamiento y una promesa de compraventa u opción de compra, dependiendo de la modalidad de *leasing* que acuerden las partes). Si bien el *leasing* es reconocido en determinados cuerpos legales específicos (como es la Ley N° 19.281 que establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa), carece de una regulación orgánica en nuestro ordenamiento jurídico que determine de manera general las reglas que le son aplicables. De ahí que su naturaleza jurídica ha sido discutida y mientras algunos sostienen que debe asimilarse a los contratos que lo componen, otros opinan que constituye una figura atípica, unitaria e independiente de las convenciones que lo integran y cuya naturaleza jurídica debe determinarse caso a caso (Sandoval, Ricardo. *Contratos mercantiles*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica, 2014, pp. 421-422). Al respecto, este Tribunal Arbitral no asumirá una tesis general sobre la naturaleza jurídica del contrato de *leasing*, sino sólo calificará el Contrato celebrado el 2008 entre ZZ y XXa) Limitada con el propósito particular de determinar si a éste le es aplicable la prohibición de estipular un interés máximo convencional, ya sea en virtud de la Ley 18.010 o del artículo 2206 del Código Civil.

Decimoséptimo: Que en atención a lo señalado en el considerando decimocuarto, este Tribunal Arbitral estima que no hay una incompatibilidad conceptual entre una combinación de actos, como pueden ser las distintas modalidades de los contratos de *leasing*, y una operación de crédito de dinero. Esa calificación dependerá, en cada caso particular, de la concurrencia de los elementos indicados en el considerando séptimo, a saber: (i) la entrega o la obligación de entregar dinero o un documento representativo de dinero, por una parte; y, (ii) la obligación de restituir la cantidad de dinero recibida en un momento posterior. La concurrencia de esos elementos debe ser determinada en concreto,

examinando los términos de la convención en particular, con independencia del nombre que le hayan dado las partes al o a los contratos celebrados. Con denominar los actos jurídicos como compraventa, arrendamiento y promesa de compraventa no se puede eludir el concepto de operación de crédito cuando el resultado de dichos contratos es entregar dinero y generar la obligación de restituir posteriormente el dinero entregado.

Decimooctavo: Que esta conclusión es coherente con lo señalado en sede administrativa por la Superintendencia de Valores y Seguros en su Oficio Ordinario N° 1743 (Doc. N° 4), donde se sostiene que “respecto de la aplicación de la Ley 18.010 al contrato consultado [un *leasing* inmobiliario], es posible señalar que, dicha determinación por tratarse de un contrato atípico y sin regulación normativa precisa dependerá de cada caso, en atención a su naturaleza jurídica y su finalidad específica, lo que debe resolver el tribunal previsto en el contrato”. En consecuencia, a continuación será calificado el Contrato a la luz de sus términos y elementos.

Decimonoveno: Que la Sentencia apelada consideró que el Contrato sí era calificable como una operación de crédito de dinero y, por lo tanto, correspondía aplicarle el artículo 8° de la Ley 18.010 que establece la prohibición de estipular un interés que exceda del máximo convencional (*supra* § 32). El árbitro de primera instancia llegó a esa conclusión luego de haber dado por acreditado que el origen del Contrato era un *leaseback* que celebró ZZ con TR en 2005, cuya funcionalidad y contenido era asimilable a un mutuo hipotecario, sólo que con una garantía más efectiva a favor del mutuante, consistente en el dominio de los Inmuebles en vez de una hipoteca (*supra* § 29).

Vigésimo: Que este Tribunal Arbitral calificará el Contrato, a la luz de la operación económica que conforma, a efectos de determinar si le son aplicables la Ley 18.010 o el artículo 2206 del Código Civil. Para realizar dicha calificación, este Tribunal Arbitral también tendrá en consideración, a efectos puramente interpretativos, el contrato de *leaseback* celebrado el 2005 entre ZZ y TR, atendido que las partes han reconocido en la audiencia de vista de la causa (*supra* VII) y ha sido acreditado en este juicio que el Contrato tuvo su antecedente en esa relación contractual anterior, aunque ésta haya sido resciliada y el Contrato haya dado lugar a una nueva convención.

Vigésimo primero: Que este Tribunal Arbitral considera que la caracterización que la Sentencia apelada hizo del *leaseback* celebrado el 2005 entre ZZ y TR como una operación de crédito de dinero es una tesis plausible, por las siguientes razones:

- a) ZZ se obligó a entregar una suma de dinero a TR como precio de compra de los Inmuebles y entregó el dinero en ese mismo acto. Las partes declararon en la cláusula décima que esa compra tenía como propósito “el único y exclusivo objeto de celebrar con ella el presente contrato de arrendamiento”. En otros términos, las partes declararon expresamente que el precio pagado por ZZ era una entrega de dinero funcional a una operación de financiamiento mayor y no sólo a una compraventa.
- b) Del análisis de distintas cláusulas del contrato, se desprende que TR se obligó en ese contrato de 2005 a restituir el dinero que ZZ le entregó. En efecto:
 - i) TR se obligó a pagar mensualmente a ZZ cuotas que, según la denominación de la tabla de desarrolla anexa, se conformaban de una renta y de un fondo de compra. La suma total de todas esas cuotas suponía la restitución a ZZ de la suma entregada a TR como precio de la compraventa inicial de los Inmuebles, más una tasa mensual.
 - ii) Atendido que las partes celebraron una promesa de compraventa que vinculaba al promitente comprador, y no un contrato de opción, TR debía recomprar a ZZ los

Inmuebles luego de transcurrido el plazo establecido en el contrato, o bien ejerciendo la facultad de compra anticipada, pero aún en ese caso completando el saldo de las cuotas pendientes, sólo que con una tasa de descuento. Es decir, TR no tenía una opción que le permitiera dar término al arrendamiento y no terminar de pagar el precio de compra de los Inmuebles, sino una obligación contractual precisa de comprarlo. A su vez, ZZ tenía el derecho a exigir el dinero correspondiente a las cuotas de la tabla de desarrollo, esto es, el precio de compra convenido, entre otras acciones y remedios que le concedía el contrato en caso de incumplimiento.

- iii) TR tampoco tenía derecho a terminar anticipadamente el arrendamiento y así evitar el pago de las mensualidades a ZZ. El contrato de 2005 incluso establecía la obligación de TR de pagar la renta y las cuotas del fondo de compra, aun cuando los Inmuebles se destruyeran o fueran expropiados. Esas reglas de distribución de riesgos son demostrativas de que el contrato de arrendamiento celebrado el 2005 entre ZZ y TR tenía un objeto distinto al de permitir el mero uso y goce de los Inmuebles y formaba parte de un negocio mayor, que suponía una restitución bajo toda circunstancia del dinero recibido con los recargos pactados.
- iv) En particular, ese propósito se manifestaba en la cláusula vigésima segunda, conforme a la cual, en caso de expropiación “cualquier diferencia que se produzca entre el monto del pago de la indemnización por expropiación y la cantidad que resulte de calcular (i) el valor presente de cada una de las rentas de arrendamiento y cuotas del fondo de compra no vencidas ni devengadas en el período comprendido entre la fecha en que se llevará a efecto la expropiación y la fecha en que se ha estipulado para el vencimiento de cada una de las rentas mensuales de arrendamiento no vencidas ni devengadas ya referidas, más (ii) el fondo de compra acumulado hasta ese momento por la Arrendataria, será de costo y cargo exclusivo de la Arrendataria... En todo caso, cualquier excedente que eventualmente pudiere producirse a favor de la arrendataria [TR] con motivo del pago de la indemnización y la aplicación será restituido a ésta por la Arrendadora [ZZ]”. Es decir, ZZ satisfacía su interés sólo si le eran pagadas las cuotas indicadas en la tabla de desarrollo, sin consideración al precio venal de los Inmuebles en caso de ser expropiados (hubiese sido mayor o menor).

Vigésimo segundo: Que de las letras a) y b) del considerando anterior se desprende que el contrato que ZZ y TR celebraron el 2005 contenía los elementos propios de una operación de crédito de dinero conforme a la definición del artículo 1° de la Ley 18.010. Al respecto conviene precisar que esa calificación en ningún sentido supone afirmar que las partes hayan simulado un acto jurídico, como se ha argumentado en el juicio. En efecto, el *leasing* es un contrato, que pese a no tener una regulación orgánica, es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea en determinados cuerpos legales (como es la Ley N° 19.281 indicada en el considerando decimosexto) y en diversos actos administrativos, como la circular N° 1512 de la Superintendencia de Valores y Seguros (Doc. N° 5). En el considerando duodécimo fue señalado que el concepto legal de *operación* no es exclusivo de algún tipo contractual específico. Por eso, no existen impedimentos conceptuales para que un contrato de *leaseback*, como el entonces celebrado, a la vez sea calificable como una operación de crédito de dinero, siempre y cuando se den los elementos y resultados propios de este tipo de operaciones de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 18.010.

Vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo expresado en los considerandos anteriores, la disputa entre las partes y la competencia de este Tribunal Arbitral no dice relación con la calificación del *leaseback* que ZZ y TR celebraron el 2005, sino con el Contrato entre ZZ y XXa) Limitada (hoy XX) del

2008. Conviene reiterar que el anterior contrato de *leaseback* sólo es importante a efectos interpretativos para comprender las diferencias que presenta con este último Contrato.

Vigésimo cuarto: Que la Sentencia apelada, implícitamente, consideró que había identidad entre ambas convenciones y, por eso, calificó al Contrato objeto de este juicio arbitral sobre la base del *leaseback* celebrado el 2005. Sin embargo, este Tribunal Arbitral entiende que, pese a la similitud de muchas de sus cláusulas, hay una diferencia jurídica y económica esencial entre ambas convenciones, que es determinante a efectos de calificar al Contrato como una operación de crédito de dinero. Esa diferencia consiste en que ZZ, mediante el Contrato de 2008, no entregó ni se obligó a entregar dinero a la demandante principal. En efecto, los Inmuebles objeto del Contrato de 2008 ya eran de propiedad de ZZ y ésta no entregó dinero alguno a XX, que es una contraparte diferente a la del *leaseback* celebrado en 2005 entre ZZ y TR.

Vigésimo quinto: Que la cláusula 28.1 del Contrato sólo confiere competencia a este Tribunal Arbitral para conocer de las disputas que surjan entre las partes con motivo u ocasión de esa convención (*supra* § 3). En consecuencia, aunque el *leaseback* celebrado el 2005 entre ZZ y TR sea relevante para interpretar el Contrato de 2008, en la medida que dan cuenta de un mismo proyecto inmobiliario, no es posible trasladar elementos de aquél para calificar al segundo como una operación de crédito de dinero: (i) primero, porque, según consta de la prueba agregada a segunda instancia, ese *leaseback* fue finiquitado en términos amplios y absolutos (Doc. N° 46); y, (ii) segundo, porque son contratos celebrados entre partes diferentes. El árbitro de primera instancia no se hizo cargo de esas diferencias y omitió razonar que en virtud del Contrato de 2008 ZZ no entregó ni se obligó a entregar dinero a XXa) Limitada porque ya era dueña de los Inmuebles, en circunstancias que eso es un elemento esencial de una operación de crédito de dinero.

Vigésimo sexto: Que al no haberse obligado ZZ a entregar dinero ni habiendo entregado dinero a XX, el Contrato no puede ser calificado como una operación de crédito de dinero bajo el artículo 1° de la Ley 18.010. Por la misma razón, tampoco califica como un mutuo al que resulte aplicable el artículo 2206 del Código Civil, pues no ha habido entrega de dinero, que es un elemento esencial para el perfeccionamiento de ese tipo contractual (artículo 2196 del Código Civil). En efecto, la referida disposición se encuentra dentro del Título XXXI del Libro IV del Código, referido únicamente al mutuo o préstamo de consumo (Corte Suprema, 28 de diciembre de 2005, rol N° 5488-2003; Corte Suprema, 3 de enero de 1989, RDJ, T. LXXXVI, segunda parte, sec. 1ª, pp. 1-5).

Vigésimo séptimo: Que, en razón de lo señalado en el considerando vigésimo sexto anterior, es irrelevante pronunciarse acerca de si aquello que la Tabla de Desarrollo incorporada al Contrato denomina renta tiene la naturaleza jurídica de interés. En términos jurídicos, el interés consiste en una cantidad de dinero que debe ser pagada por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero. (Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. 6ª ed. Navarra: Civitas, 2008, p. 319).

Vigésimo octavo: Que de esta manera lo ha considerado la Corte Suprema al determinar el ámbito de aplicabilidad de la Ley 18.010, señalando que un elemento esencial de una operación de crédito de dinero es la finalidad de cambio de dinero por dinero (Corte Suprema, 30 de diciembre de 1993, RDJ, T. XC, segunda parte, sec. 1ª, pp. 139-145).

Vigésimo noveno: Que el beneficio económico por el que se obligó a pagar XXa) Limitada en virtud del Contrato consistió en el uso y goce de los Inmuebles que eran de propiedad de ZZ, mientras no sea celebrada una compraventa definitiva, y el compromiso mutuo e incondicional de adquirirlos posteriormente en virtud de un contrato de promesa al precio que libremente acordaron las partes. En

otras palabras, XX no recibió dinero ni un financiamiento para la adquisición de un bien perteneciente a un tercero, como sí ocurrió en el contrato de *leaseback* de 2005 entre ZZ y TR.

Trigésimo: Que, en consecuencia, la operación económica de que da cuenta el Contrato no es una operación de crédito de dinero que esté sujeta al límite del interés máximo convencional establecida por la Ley 18.010, de modo que la demanda principal de rebaja y de restitución de intereses de XX debe ser rechazada.

Trigésimo primero: Que, además, y aunque las partes no lo han discutido en este juicio, este Tribunal Arbitral entiende que el Contrato tampoco corresponde a aquellas operaciones señaladas en el artículo 26 de la Ley 18.010, que declara aplicables a saldos de precio de contratos de compraventa los artículos 2º, 8º y 10 de ese cuerpo legal. En efecto, la disposición referida, a diferencia del artículo 1º, se refiere única y precisamente a obligaciones de dinero que surgen de saldos de precio de compraventas de bienes muebles e inmuebles. El sentido restringido de la expresión *saldos de precio de compraventa*, en particular, quedó consignado expresamente en la Historia de la Ley 18.010, según fue señalado en el considerando octavo. En el caso de autos, es indiscutido que las partes no han celebrado ningún contrato de compraventa cuyo saldo de precio pueda caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 26 de la Ley 18.010.

Trigésimo segundo: Que, a mayor abundamiento, aún en caso de estimarse que el *leaseback* del 2005 y el Contrato forman parte de un mismo negocio y, por lo tanto, deben ser considerados como una operación de financiamiento unitaria, e ignorando además la circunstancia que el primer contrato fue finiquitado y que se trata de convenciones con partes distintas, tampoco correspondería acoger la demanda de rebaja y restitución de intereses en los términos que fue planteada por XX. Conforme al artículo 8º de la Ley Nº 18.010 y al 2206 del Código Civil, si un pacto de intereses excede el máximo convencional, corresponde reducirlos al interés corriente que regía al tiempo de la convención. Atendido que el *leaseback* entre ZZ y TR fue celebrado el 13 de diciembre de 2005, esta y no una posterior sería la fecha relevante para determinar si las partes estipularon un interés superior al máximo convencional. Aunque no fue alegado por ZZ, este Tribunal Arbitral constata como hecho público y notorio que la tasa de interés máxima convencional publicada por la SBIF para operaciones reajustables en moneda nacional superiores a UF2.000 aplicable al 13 de diciembre de 2005 era de 7,56% (tasa calculada a partir del interés corriente para ese tipo de operaciones publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de diciembre de 2005). Por tanto, una tasa de interés de 7,15% estaría dentro del margen permisible al momento en que debía determinarse el máximo convencional.

Trigésimo tercero: Que, en consecuencia, la demanda de XX debiese ser rechazada incluso en caso de seguir el razonamiento del árbitro de primera instancia, en orden a que la operación es un *leaseback* que comprende el contrato de 2005 y el Contrato de 2008 que da lugar a este juicio, porque resulta obvio que si se entiende que ambos contratos son una operación compleja, pero única e indivisible a efectos de la Ley 18.010, la tasa de interés máximo convencional es la vigente al momento de convenirse originariamente la operación y no al de su modificación posterior.

Trigésimo cuarto: Que al revocarse la Sentencia apelada en aquella parte que rebaja el interés del Contrato y condena a ZZ a restituir dinero a XX por lo pagado hasta marzo de 2012, consecuentemente debe rechazarse la apelación de XX en aquella parte que solicita la restitución de intereses desde abril de 2012, y el pago de intereses y reajustes sobre esas sumas.

D. Acerca del cumplimiento del Contrato por XX y de la demanda reconvenzional de ZZ

Trigésimo quinto: Que ZZ interpuso un recurso de apelación contra la Sentencia, porque considera que XX incumplió el Contrato cuando JG y MD cedieron sus derechos sociales y con ello dejaron de

tener el 100% de participación en XXa) Limitada, en contravención a la letra c) de la cláusula décima del Contrato.

Trigésimo sexto: Que, efectivamente, en la letra c) de la cláusula décima del Contrato las partes estipularon que “en caso que don JG y doña MD, en conjunto, dejen de tener, directa o indirectamente, el cien por ciento de los derechos sociales de XXa) Limitada”, ZZ tendría el derecho a declarar la caducidad del arrendamiento y dejar sin efecto la promesa de compraventa, pudiendo además aplicar las multas convenidas en la cláusula decimosegunda.

Trigésimo séptimo: Que, sin embargo, también consta en el expediente que una vez que JG y MD dejaron de tener el 100% de participación en XXa) Limitada (Doc. N° 10), las partes continuaron la relación contractual con completa normalidad, cumpliendo las obligaciones principales del Contrato (Docs. N°s 9-35). Además, consta que mediante correo electrónico de 26 de mayo de 2010, DR de XX comunicó a SV de ZZ que él era el nuevo administrador de XXa) Limitada, con copia a los correos electrónicos pf@----.cl y hg@----.com (Doc. N° 12). Asimismo, mediante correo electrónico de 27 de mayo de 2011, IG de XX se contactó con OV de ZZ para consultar acerca del costo real de prepago del Contrato. Además, en esa misma comunicación informó que trabajaba con PF, quien era el principal accionista de XX (Doc. N° 9).

Trigésimo octavo: Que de los documentos indicados en el considerando trigésimo séptimo anterior se desprende que ZZ estuvo en conocimiento de la cesión de derechos por parte de JG y MD, pero en esa oportunidad no representó dicha circunstancia como un incumplimiento, ni ejerció los remedios que el Contrato le reconocía, sino permitió que XX continuara pagando las cuotas con completa normalidad hasta el momento en que presentó una demanda en su contra. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral concuerda con la decisión del árbitro de primera instancia, en el sentido de que la conducta de las partes supuso una modificación tácitamente convenida a la letra c) de la cláusula décima del Contrato, restando relevancia a la conducta que se imputa como causal de caducidad del Contrato. En consecuencia, se rechazará la apelación de ZZ a este respecto.

III. En cuanto a las costas

Trigésimo noveno: Que no se condenará en costas a XX ni a ZZ respecto de sus recursos de apelación, por haber tenido motivos para interponerlos.

Se resuelve:

I. En cuanto al fondo

- 1) Se reemplazan los considerandos primero a trigésimo quinto de la Sentencia apelada por los considerandos segundo a trigésimo cuarto de esta sentencia.
- 2) Se revoca la Sentencia dictada a fojas 271, sólo en cuanto a lo resuelto en las letras b) y c) de fojas 297. En su reemplazo, se rechaza en todas sus partes la demanda principal de reducción de intereses y de restitución de dineros pagados en exceso deducida por XX.
- 3) Se confirma en todo lo demás la Sentencia dictada a fojas 271.

II. En cuanto a las costas

- 4) No se condena en costas a XX ni a ZZ respecto de sus recursos de apelación, por haber tenido motivos justificados para interponerlos.

Se previene que el miembro del Tribunal Arbitral, don Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg, concurre al acuerdo, pero discrepa de la opinión mayoritaria del Tribunal Arbitral, sólo en cuanto se sostiene en el fallo, que las referencias históricas de la gestación de la Ley 18.010 no serían concluyentes para entender que el legislador al modificar con ella el DL 455, no quiso que se asimularan a las operaciones de crédito de dinero de que trata la ley las combinaciones de actos y o contratos que condujeran al mismo resultado que aquellas, ni aquellos actos o contratos o una combinación de ellos en los cuales el dinero proporcionado por una de las partes cumpla una función de crédito. El autor de la prevención sostiene, por la inversa, que de la historia de la ley, como lo deja de manifiesto el informe en derecho del profesor RV, quién tuvo directa intervención en la tramitación de la ley, sí queda en evidencia la intención del legislador de excluir de la definición de operación de crédito de dinero tales combinaciones, con la consecuencia de que a tales operaciones no puede aplicarse la Ley 18.010.

Sentencia redactada por el Presidente del Tribunal Arbitral, don Enrique Barros Bourie, y la prevención por su autor.

Autorícese la presente sentencia y notifíquese personalmente a las partes por la Secretaría General del CAM Santiago.

Rol CAM Santiago A-1654-12
Enrique Barros Bourie – Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg – Antonio Bascuñán Valdés
Tribunal Arbitral de Segunda Instancia.