

Emilio Sahurie Luer

Árbitro Derecho

Fecha Sentencia: 29 de enero de 2008

ROL 734

MATERIAS: Contrato de compraventa de derecho de aprovechamiento de aguas – pago del saldo de precio – extensión de plazo – mora, pago atrasado – lugar de realización del pago – cláusula penal – culpa contractual, culpa leve – buena fe contractual – rebaja proporcional de la multa – tachas de testigos – fallo de un Árbitro de Derecho.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El señor XX interpuso una demanda contra la sociedad ZZ, en la que alega que esta última habría cumplido tardíamente la obligación de pagarle el saldo del precio adeudado en virtud del “Contrato de compraventa de derecho de aprovechamiento de aguas y cesión de derecho litigioso”. Solicita se condene a ZZ al pago de la multa estipulada en el referido contrato. Al contestar la demanda, ZZ esgrime que XX había sido advertido de que el pago se efectuaría con algunas horas de atraso, y que recibió el pago sin expresar objeciones.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 223.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 170 número 5, 358 número 5, 628 y siguientes.

Código Civil: Artículos 44, 1.535, 1.539, 1.542, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551 número 1, 1.556, 1.568, 1.569, 1.576, 1.578, 1.588.

DOCTRINA:

Ciertamente, no existe evidencia alguna que permita siquiera sugerir que ZZ hubiese tenido la intención de incumplir con la obligación de pagar el saldo del precio. Pero ello no la exime de cumplir con el pago sin dilación. Las justificaciones invocadas por la demandada para explicar la tardanza no son atendibles, toda vez que no configuran ninguna de las circunstancias que, de conformidad a la ley, eximen, eliminan o atenúan la responsabilidad del deudor. A la fecha de celebración del contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas, la demandada sabía que debía pagar el saldo del precio a más tardar dentro de sesenta días corridos contados desde esa fecha, por lo que ha debido adoptar con la previsión necesaria las medidas adecuadas para cumplir con diligencia dentro del plazo estipulado. Por consiguiente, deberá presumirse que el incumplimiento ha sido culpable, pues la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del Artículo 1.547 (Considerando N° 15).

No es admisible que el Juez ignore la cláusula penal estipulada por las partes, y en un Arbitraje de Derecho el Árbitro carece de facultades para seguir lo que su prudencia y equidad le puedan dictar respecto de la multa y especialmente de su monto, en atención a la gravedad o levedad del incumplimiento. El Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales y el Artículo 628 del Código de Procedimiento Civil le mandan al Árbitro de Derecho a pronunciar el fallo con arreglo a la ley. En una controversia de orden civil o comercial, como la que es materia de este juicio, el Árbitro de Derecho debe aplicar la ley del contrato, no porque sea justo en el caso sub lite imponer al deudor el pago de la totalidad de la multa por un leve retardo en el cumplimiento de su obligación, sino porque no es justo que el Árbitro de Derecho desatienda la ley del contrato (Considerando N° 17).

DECISIÓN: Se acoge la demanda. No se condena a la demandada en costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, 29 de enero de 2008.

VISTOS:

I. ORIGEN Y PARTES DE LA CONTROVERSIA

I.1. La controversia materia de este arbitraje tiene origen en el contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso, celebrado con fecha 18 de abril de 2006 entre don XX, industrial, con domicilio en DML, comuna de Colina; y sociedad anónima de deportes ZZ, sociedad con domicilio en DML, Santiago, representada en el contrato mencionado por la señora O.H., abogado, y por don S.VA., empresario.

I.2. El propósito de dicho contrato fue la venta por parte de don XX de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de que era titular la sociedad ZZ.

I.3. Por razones que se analizarán más adelante, el pago de parte del precio estipulado en el contrato citado no se realizó en la oportunidad, tiempo acordado por las partes, lo que dio origen a la controversia que es materia del presente arbitraje.

II. CLÁUSULA COMPROMISORIA, LEY SUBSTANTIVA APLICABLE DEL ARBITRAJE

En el contrato mencionado dispone que toda dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, vigencia, validez, terminación o ejecución del contrato de compraventa o de sus documentos modificatorios o complementarios, incluyendo las cuestiones relativas a la competencia del Árbitro, se resolverá mediante Arbitraje de Derecho, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM Santiago). El Árbitro debe ser designado de mutuo acuerdo de las partes, de entre aquellos que integran el cuerpo arbitral del CAM Santiago. Para el caso que las partes no acuerdan el nombre del Árbitro dentro del plazo de quince días contados desde que una de ellas comunique a la otra su intención de iniciar el procedimiento arbitral, o si el Árbitro designado no acepta o no puede ejercer el encargo, las partes confieren poder especial irrevocable al CAM Santiago para que a solicitud de cualquiera de ellas, designe el Árbitro de Derecho de entre los integrantes de su cuerpo arbitral.

III. INICIO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES, DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

III.1. Las actuaciones arbitrales se inician mediante presentación de 21 de marzo de 2007, formulada por don L.V. en representación de don XX. En ella solicita al CAM Santiago la designación de un Árbitro de Derecho para resolver una controversia surgida entre éste y ZZ, en torno al contrato de compraventa celebrado por las partes el 18 de abril de 2006.

III.2. El CAM Santiago acogió a tramitación dicha solicitud, otorgándole a la causa el Rol N° 734-2007.

III.3. Luego, el 16 de abril de 2007, el Presidente del CAM resolvió designar al suscrito como Árbitro de Derecho, para conocer y resolver la controversia originada en torno al contrato más arriba individualizado. La designación fue puesta en conocimiento de las partes, quienes no manifestaron oposición a ella dentro del plazo previsto en el Reglamento del CAM Santiago, de manera que este Árbitro fue notificado por la Notario Público Titular de Notaría de Santiago, señora NT1, aceptando el cargo y jurando desempeñarlo fielmente.

IV. FIJACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

IV.1. La primera resolución rola a fs. 32 y siguiente, y se dictó el 30 de mayo de 2007. En ella se tiene por constituido el compromiso, y se resuelve la solicitud de declinatoria de competencia, inhabilidad del Árbitro y recusación, interpuesta por ZZ el 27 de abril de 2007. Dichas peticiones fueron rechazadas de plano.

IV.2. En la misma resolución de fs. 32 y siguiente, se citó a las partes a una audiencia para la fijación de las reglas de procedimiento, la que se realizó el 7 de junio de 2007. Asistieron, en representación de don XX, el abogado señor AB1, y en representación de ZZ, los abogados señor AB2 y señora AB3.

IV.3. Las partes fijaron las reglas procesales en el acta que rola a fs. 35 y siguientes.

V. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

V.1. El demandante don XX reclama que sociedad anónima ZZ, ha cumplido tardíamente la obligación estipulada en la cláusula cuarta letra c) del contrato de Compraventa de Aprovechamiento de Derecho de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso celebrada con fecha 18 de abril de 2006 por escritura pública otorgada ante doña NT2, Notario Público suplente de Notaría de Santiago, y que por tanto ZZ se encuentra obligada a pagarle la pena contemplada en el referido contrato, y que asciende al equivalente en moneda de curso legal al día efectivo del pago de 300 UF, con el máximo interés permitido cobrar en operaciones reajustables. Solicita además que la demandada, ZZ, sea condenada a pagar las costas del juicio.

V.2. En su demanda de fs. 44 y siguientes de autos, el demandante XX expresa haber vendido a ZZ los derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de que era titular, consistentes en un caudal de noventa y siete litros por segundo en la comuna de Colina, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Señala que el agua es captada por elevación mecánica desde tres pozos ubicados en el predio de DML. Agrega que las coordenadas UTM, Datum Provisorio Sudamericano año mil novecientos cincuenta y seis de los puntos de extracción del Pozo Número Uno (dieciocho litros por segundo) son: Norte: seis millones trescientos diecisiete mil setecientos setenta m. Este: trescientos cuarenta y cinco mil ciento diez m. Profundidad: ochenta m.; del Pozo Número Dos (treinta y cinco litros por segundo): Norte: Seis millones trescientos diecisiete mil seiscientos setenta m. Este: Trescientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos veinte m. Profundidad: Setenta m. Pozo Número Tres (Cuarenta y cuatro litros por segundo): Norte: Seis millones trescientos diecisiete mil novecientos veinte m. Este: trescientos cuarenta y cinco mil seiscientos cincuenta m. Profundidad: Setenta y cinco m.

V.3. Luego, la demandante indica que el precio pactado por las partes ascendió al equivalente en moneda de curso legal de 6.400 UF, ya que se pactó un precio unitario de 320 UF por litro por segundo.

Respecto de la forma de pago, señala que las partes establecieron que el precio se pagaría con el equivalente en pesos de 1.280 UF recibidos con anterioridad al 18 de abril de 2006; con el equivalente en pesos de 4.820 UF recibidos en el acto de la firma de la escritura pública de compraventa; y con el equivalente en pesos de 300 UF que serían pagados por ZZ una vez que la Dirección de Aguas autorizara el cambio del punto de captación de la parte del derecho de aprovechamiento de aguas a un pozo situado en la comuna de Colina, Región Metropolitana, en el interior del predio correspondiente a parcela o sitio en DML del plano archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, lo que debería ocurrir en un plazo máximo de sesenta días corridos a contar de la fecha de la firma del contrato de compraventa.

Indica que de fallar la condición pactada, al día siguiente hábil del vencimiento de dicho plazo, la compradora debía pagar al contado y en dinero efectivo el saldo de precio correspondiente al equivalente en moneda de curso legal de 300 UF.

V.4. Hace presente que la condición impuesta en el contrato respecto de la autorización de la Dirección General de Aguas en el cambio del punto de captación, no estaba cumplida al día sábado 17 de junio de 2006, fecha en que expiró el plazo de sesenta días corridos; en razón de ello, sostiene que ZZ debía pagar el saldo de precio de 300 UF el lunes 19 de junio de 2006, obligación que no cumplió en esa fecha.

V.5. Agrega que la cláusula cuarta letra c) del contrato de compraventa ya referido, establece que en caso de no pagarse el saldo de precio en el plazo definido en la misma cláusula, haría devengar en favor del demandante, como vendedor, una multa de 300 UF que, en los términos pactados, constituye una evaluación convencional de perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de pago íntegro y oportuno del precio pactado en este instrumento.

V.6. Refiriéndose a los fundamentos de derecho de la demanda, el actor invoca el Artículo 1.545 del Código Civil, según el cual el contrato es una ley para las partes y cita al tratado del autor Claro Solar, sobre Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XI, De las Obligaciones, página 470, que señala que *“el contrato obliga no sólo a los contratantes sino también al juez quien deberá... observarlo a fin de que se cumpla la voluntad contractual...”*

V.7. Señala que se trata de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, en el que las prestaciones recíprocas de las partes se encontraban plenamente definidas, y que correspondía a ZZ pagar el precio correspondiente al derecho de aprovechamiento de agua en el plazo acordado por las partes.

V.8. Luego, el actor cita al profesor Arturo Alessandri R. (Derecho Civil, De los Contratos, 1.940, pág. 63) en cuanto señala que todos los contratos se rigen por los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil. Agrega de la naturaleza de la obligación asumida por ZZ emana el deber de pagar de la totalidad del precio en la forma pactada. Agrega que la demandada ZZ no cumplió con su deber de pagar oportunamente el saldo del precio, en tanto que don XX habría cumplido sus obligaciones con la máxima diligencia y cuidado.

V.9. Seguidamente, el actor se refiere a la culpa contractual. Sostiene que, de conformidad a los Artículos 44 y 1.547 del Código Civil, la demandada ha debido actuar con aquella diligencia y cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de las obligaciones de los contratos que se hacen para el beneficio recíproco de ambas partes, como es el contrato de autos, respondiendo partes de culpa leve. Dice que cualquiera que sea la justificación que dé la demandada para el incumplimiento de las obligaciones que para ella emanan del contrato, en ningún caso está exenta de responsabilidad. Considera un hecho cierto que la demandada no ha ejercido siquiera con aquella diligencia mediana propia de la culpa grave o lata, ni con la diligencia que un hombre emplea en sus negocios propios.

V.10. El demandante también cita el Artículo 1.535 del Código Civil, que define la cláusula penal, que sostiene es plenamente aplicable en la especie y que constituye el fundamento legal de la multa pactada libremente en el contrato de compraventa a que se refiere este juicio. Señala que, en virtud de todo lo anterior, ha nacido el derecho de don XX a pedir el cumplimiento del contrato, que se traduce en que ZZ le pague la multa pactada en 300 UF, más intereses corrientes y las costas de la causa.

V.11. Señala que del incumplimiento de la obligación de ZZ de pagar el saldo del precio de la venta en el plazo estipulado para ello, ésta se encuentra en mora, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1 del Artículo 1.551 del Código Civil, de manera que concurren todos los requisitos legales para pedir el

cumplimiento del contrato, esto es, el pago de la multa pactada como evaluación anticipada de los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

V.12. Invoca el actor, además, la norma contenida en el Artículo 1.556 del Código Civil, según el cual la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Estos perjuicios, sostiene el actor, han sido evaluados anticipadamente por las partes en el equivalente en moneda nacional de 300 UF.

VI. CONTESTACIÓN DE ZZ

VI.1. En su contestación de fs. 60, la sociedad ZZ solicita que la demanda de don XX sea rechazada en todas sus partes, con costas.

VI.2. En cuanto a los hechos, la demandada expone que el 18 de abril de 2006 se celebró un Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso entre XX y ZZ. Indica que dicho contrato tuvo por objeto la venta de una parte del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas equivalente a veinte litros por segundo que se extrajeron desde el pozo número 3, y que el precio de compraventa pactado correspondía a la suma de 320 UF por cada litro por segundo, lo que equivale a la cantidad total de 6.400 UF.

VI.3. Agrega que se acordó la siguiente forma de pago: El equivalente en pesos de 1.280 UF, recibidos por el vendedor con anterioridad a la fecha del contrato de compraventa, según se da cuenta en la escritura de compraventa; el equivalente en pesos de 4.820 UF que ZZ canceló al celebrarse el contrato; y con el equivalente en pesos de la suma de 300 UF que el comprador debía pagar al vendedor luego que la Dirección General de Aguas autorizara el cambio de punto de captación de los derechos de agua cedidos en un pozo ubicado en la comuna de Colina, lo que debía ocurrir en un plazo máximo de sesenta días corridos a contar de la fecha del contrato. Agrega que de no obtenerse dicha autorización al vencimiento del plazo, al día hábil siguiente la compradora debía pagar al contado y en dinero efectivo el saldo de precio indicado de 300 UF.

VI.4. Señala que el plazo de sesenta días corridos estipulado en el contrato expiró el sábado 17 de junio de 2006, día en que ninguno de los ejecutivos a cargo del contrato se encontraban en las oficinas de ZZ. Añade que recién el lunes 19 de junio de 2006 se advirtió que el plazo se encontraba vencido y que debían pagar en dinero efectivo el saldo del precio, momento en que se solicitó la liberación de fondos; que la Gerente General de ZZ le comunicó al señor XX que el saldo de precio le sería pagado a primera hora del día 20 de junio de 2006, una vez que los fondos estuviesen liberados; y que ello efectivamente ocurrió de esa manera, pagándose el saldo de precio al señor XX, quien lo habría aceptado. Sostiene que en todo momento actuó de buena fe, con el pleno conocimiento y la aquiescencia del vendedor.

VI.5. Finalmente, reitera que el pago del saldo del precio de 300 UF que realizó el 20 de junio de 2006, fue recibido conforme por el vendedor. De este modo, argumenta haber cumplido con el contrato, razón por la cual no corresponde que se le reclame la multa.

VI.6. En cuanto al derecho, se refiere al Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso celebrado por las partes del juicio indicando haber pagado el precio en los plazos establecidos en el contrato. En lo que respecta a la última cuota o saldo de precio, expresa que tanto la oportunidad como la forma en que se pagaría fue concertado con el vendedor, quien estaba informado de que se pagaría con algunas horas de retraso. Dice que éste no objetó el pago y que expresó no tener inconveniente en recibirlo en la forma y oportunidad señaladas por la demandada.

VI.7. Luego se refiere a las reglas establecidas en el Código Civil para el pago. En cuanto a la persona a quien se debe realizar el pago, indica que se habría cumplido con lo establecido en el Artículo 1.576 del Código Civil, toda vez que los pagos fueron hechos al acreedor. Sobre el lugar donde debe realizarse el pago, señala que según lo dispuesto en los Artículos 1.587 y siguientes del Código Civil, por regla general el pago debe realizarse en el lugar designado en la convención, pero que en el contrato de autos no se estableció un lugar específico para el pago. Indica que si no se trata de una especie o cuerpo cierto, el Artículo 1.588 inciso segundo del Código Civil dispone que el pago se hará en el domicilio del deudor. Argumenta que el día establecido para el pago, el acreedor no concurrió al domicilio del deudor, y que por su voluntad recibió el pago pocas horas después de vencido el plazo en su domicilio. Finalmente, señala que el pago debe ser total, lo que cumplió pues todas las cuotas, incluso la controvertida, se pagaron en su totalidad.

Concluye que ha cumplido perfectamente con la obligación de pagar el precio.

VI.8. A continuación, se refiere al principio de buena fe contractual, contenida en el Artículo 1.546 del Código Civil. Sostiene que el demandante lo habría vulnerando, toda vez que cuando se le avisó del retraso en la liberación de los fondos, manifestó no tener inconveniente en ello, habiendo aceptado el pago con algunas horas de retraso. No obstante, posteriormente ha procedido a demandar el pago de la cláusula penal estipulada, aduciendo que ha habido retraso en el pago.

Sobre la buena fe objetiva que invoca en apoyo a su defensa, especialmente en cuanto a que dicho principio se encuentra estrechamente ligado a la confianza, cita a don Jorge López Santa María, (Los Contratos, Parte General, Tomo II páginas 395 y 396), y a don Enrique Barros Bourie (“Derecho y Moral,” en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 80, 1.983 páginas 45 a 65). Invoca, en igual sentido sobre la aplicación de la buena fe en negocios contractuales, jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, que transcribe.

VI.9. Afirma que la demandada no incurrió en incumplimiento culpable del contrato, y que por el contrario, actuó diligentemente, como un buen padre de familia, avisando que pagaría el saldo de precio con unas pocas horas de atraso. Considera al presentar la demanda, el actor abusa de sus derechos, pues a pesar de haber percibido la totalidad del saldo de precio de la compraventa pretende obtener una suma adicional equivalente a dicha cuota final. Cita en apoyo a su argumento a don Pablo Rodríguez Grez (El abuso del derecho y el abuso circunstancial, Editorial Jurídica de Chile páginas 137 y 138).

VI.10. En cuanto al capítulo que denomina la naturaleza jurídica y “ratio legis” de la cláusula penal, señala que los contratantes suscribieron una cláusula penal para el caso de no pago, equivalente en pesos a 300 UF. Indica que esta es una cláusula de indemnización de perjuicios, que si bien presenta ciertas características especiales, se rige en principio por las normas generales de la indemnización de perjuicios. De esta manera, debe existir un incumplimiento de la obligación imputable al deudor para que nazca la obligación de indemnizar perjuicios.

La demandada considera que no se encuentra en ninguno de los casos del Artículo 1.551 del Código Civil, toda vez que cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales. Señala que el leve retardo en el pago habría sido consensuado, y que no se habría realizado la interpelación necesaria para que se le constituya la mora, autorizando el acreedor expresamente al deudor a cumplir con el pago con algunas horas de retardo. Agrega que el retardo no fue un hecho imputable al deudor, ya que no tuvo la intención de retardar el pago.

En subsidio, solicita que se considere que ha habido cumplimiento parcial, y que procede la rebaja proporcional, si el Tribunal considera que el leve retardo que se produjo en el pago del saldo de precio constituye incumplimiento parcial de la obligación principal. Señala que se aplica lo previsto en la

situación del Artículo 1.539 del Código Civil, pues el deudor habría cumplido una parte de la obligación, y el acreedor lo habría aceptado, razón por la cual solicita que se aplique esa norma y se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal.

VI.11. Luego, se refiere a las normas de equidad y sentido común del sentenciador. Señala que en autos se designó un Árbitro de Derecho, pero que sin embargo, su fin último es administrar justicia, para lo cual no debe dejar de lado los principios de equidad que regulen el ordenamiento jurídico y que a falta de ley pueden ser aplicados por el sentenciador de acuerdo a las normas procesales sobre la forma de las sentencias que prescribe el Artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto cita un fallo de la Excelentísima Corte Suprema de 9 de noviembre de 1992.

VII. LLAMADO A CONCILIACIÓN

VII.1. De acuerdo con las Reglas de Procedimiento, concluido el período de discusión el Árbitro llamó a las partes a conciliar sus diferencias, citando a una audiencia que se celebró, con tal propósito, el día 24 de agosto de 2007, en las oficinas del CAM Santiago.

VII.2. Las conversaciones durante la audiencia de conciliación no prosperaron, de manera que se prosiguió con el proceso arbitral.

VIII. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA

VIII.1. La causa se recibió a prueba mediante resolución que rola a fs. 76 y siguientes de autos arbitrales. Esta resolución declara iniciado el período probatorio y fija los puntos sobre los que debía recaer la prueba, que fue rectificadas y complementadas a fs. 119. Los puntos de prueba fijados son los siguientes:

1. Si se estipuló lugar para el pago del precio de la compraventa a que se refiere el Contrato de Compraventa de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso suscrito por las partes el 18 de abril de 2006, y especialmente en lo que se refiere al pago de la cuota contemplada en la letra c) de la cláusula cuarta.
2. Si el demandante aceptó prorrogar o extender el plazo para el pago de la cuota mencionada en el número 1 precedente, desde el 19 de junio de 2006 hasta el 20 de junio de 2006.
3. Lugar, fecha efectiva y circunstancias del pago de la cuota del precio contemplada en el contrato mencionado en el punto N° 1.

VIII.4. Sobre la base de los puntos de prueba fijados, las partes aportaron los medios de prueba que se describen en el siguiente capítulo. La apreciación de la prueba se expone en la parte considerativa de la sentencia.

IX. MEDIOS DE PRUEBA AGREGADOS AL PROCESO

IX.1. Prueba aportada por la Demandante

IX.1.1. Prueba Documental

A fs. 5 y siguientes figura el Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso que ha sido objeto de esta controversia.

A fs. 11 y siguientes se acompañó el poder judicial otorgado por don XX a don L.V.

A fs. 86 y siguientes figura copia de correo electrónico enviado el 16 de junio de 2006 por el abogado don AB1, a don AB2, abogado de la demandada.

A fs. 88 se acompañó original de carta de 20 de junio de 2006 de don G.K., Gerente General de club deportivo TR1, dirigida al abogado de la demandante don AB1, adjuntando cheque por \$ 5.441.793 equivalente a 300 UF, para pagar el saldo de precio de la compraventa de derecho de aguas y cesión de derecho litigioso. A fs. 89 se agregó fotocopia de dicho cheque.

A fs. 90 rola copia de la carta de 23 de junio de 2006 dirigida por AB1, abogado de la demandante, al Gerente General de TR1. En ella acusa recibo del cheque en pago por la última cuota del contrato referido, y anuncia la decisión del demandante de hacer efectiva la multa pactada en el tantas veces mencionado contrato de compraventa.

A fs. 91 y siguientes rola copia autorizada de la escritura pública de Compraventa de Derecho de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso de 18 de abril de 2006, otorgada en la Notaría de don NT3.

A fs. 97 figura copia de correo electrónico remitido por el abogado de la demandada, don AB2, al abogado de la demandante, don AB1.

IX.1.2. Prueba Testimonial

A fs. 122 y siguientes se encuentra el acta de la audiencia de la prueba testimonial realizada el 21 de noviembre de 2007. En ella se recibió la declaración del testigo señor L.V., presentado por la parte demandante, e individualizado en la lista de testigos que corre a fs. 84. El testigo respondió preguntas de tacha, y declaró sobre el punto 2 del auto de prueba. De acuerdo a lo previsto en el numeral 3 de la resolución de fs. 119, en el otrosí de su escrito de observaciones a la prueba, que rola a fs. 130 y siguientes, procedió a tachar al testigo por la causal establecida en el Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

IX.1.3. Absolución de Posiciones

A fs. 115 y siguientes la parte demandante solicita la absolución de posiciones de doña O.H., representante legal de ZZ, realizándose la prueba confesional en la audiencia de 9 de octubre de 2007, que rola a fs. 115 y siguientes, al tenor de pliego de posiciones de fs. 114.

IX.2. Prueba aportada por la Demandada

IX.2.1. Prueba Documental

A fs. 27 y siguientes acompaña acta de sesión de directorio N° 510 de ZZ, reducida a escritura pública el 26 de marzo de 2004 en la Notaría de don NT4. En ella consta la personería de doña O.H. para actuar por ZZ.

A fs. 105 se acompaña copia de carta fechada 20 de junio de 2006, dirigida por el Club TR1 al señor XX, adjuntando cheque por la suma equivalente a 300 UF, que fue recibida en la oficina del abogado del demandante, como consta del timbre de recepción.

X. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

La parte de don XX evacuó el trámite de Observaciones a la Prueba a través de una presentación que rola a fs. 130 y siguientes del expediente del presente juicio arbitral.

Por su parte, ZZ evacuó el trámite de Observaciones a la Prueba a través de una presentación que rola a fs. 139 y siguientes del expediente del presente juicio arbitral.

XI. CITACIÓN A OÍR SENTENCIA

De conformidad al Artículo 31 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, se citó a las partes a oír sentencia en la resolución que rola a fs. 146 de autos.

CONSIDERANDO:

Con el mérito de lo expuesto, y considerando:

I. EN CUANTO A LA TACHA FORMULADA AL TESTIGO SEÑOR L.V.

Primero: Este testigo, presentado por la parte demandante, ha sido tachado por ZZ por la causal del N° 5 del Artículo 358, esto es, por ser trabajador dependiente de don XX.

Segundo: En su declaración de fs. 122 y siguientes, el testigo reconoce haber actuado en representación del demandante en las negociaciones sostenidas con ZZ para la venta de derecho de aprovechamiento de aguas materia de este juicio, afirmando que dicha representación fue otorgada por el demandante al testigo como dependiente suyo. Agrega que actualmente trabaja para la empresa de inversiones TR2, de la cual el demandante es uno de los dueños. Por lo demás, deberá notarse que el presente arbitraje ha sido iniciado a solicitud del testigo don L.V., actuando en representación de don XX, según consta en la presentación de fs. 1 y siguientes, quien además le otorgó el poder judicial agregado a fs. 11.

Tercero: La lectura de las declaraciones prestadas por el testigo en la audiencia de prueba permite apreciar que el demandante le encargó al testigo, como dependiente suyo, representarlo en las negociaciones con la demandada para la compra de los derechos de aprovechamiento de aguas materia del presente juicio, teniendo actualmente el testigo la calidad de trabajador dependiente de una empresa en cuya propiedad participa el demandante. De esta manera, se configuran los presupuestos del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil para dar por establecida la inhabilidad que le afecta.

Cuarto: Que, por consiguiente, deberá considerarse que el testigo es inhábil y que se encuentra comprometida su imparcialidad, de manera que se resuelve acoger la tacha opuesta por la demandada en el primer otrosí de su escrito de fs. 130, y no dar valor a sus declaraciones.

II. EN CUANTO A LAS OBJECIONES FORMULADAS POR LA DEMANDADA A DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA PARTE DE XX

Quinto: En su escrito de fs. 110 la parte demandada objeta los siguientes documentos: 1) Copia de correo electrónico de fs. 86, enviado por don AB1, abogado de la demandante, a don AB2, abogado de la demandada, de fecha 16 de junio de 2006, que se refiere a la proximidad del vencimiento del plazo de sesenta días contemplado en la letra c) de la cláusula cuarta de la escritura de compraventa de derechos de aprovechamiento de aguas celebrado entre las partes, por emanar de la parte que lo presenta; 2) Copia de carta que rola a fs. 90, enviada por el abogado de la demandante, actuando en representación de su cliente, al Gerente del Club TR1, de fecha 20 de junio de 2006, con timbre de recepción de dicho Club que tiene fecha 23 de junio de 2006, en el cual acusa recibo del cheque de 20 de junio de 2006 por una suma equivalente a 300 UF, e informa la decisión de reclamar la multa pactada con ZZ. El demandante destaca que este documento demuestra que el demandante aceptó el pago del saldo de precio realizado el 20 de junio de 2006 sin objeciones, y que no habría habido incumplimiento sino que un retardo mínimo

en efectuar el pago, que se hizo con la aquiescencia tácita del demandante y sin reparos. En todo caso, este documento no ha sido formalmente objetado y se le dará pleno valor probatorio; y 3) Copia de correo electrónico de fs. 97, enviado el 12 de julio de 2006 por el abogado de la demandada al abogado del demandante, que se objeta por falta de autenticidad e integridad del mismo.

Sexto: Que se acogerán las objeciones formuladas respecto de los documentos signados con los números 1 y 3 en el considerando precedente, pues tales documentos no han sido reconocidos por sus autores y receptores, no constando la autenticidad e integridad de los mismos.

III. EN CUANTO AL FONDO DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Séptimo: Con fecha 18 de abril de 2006 el demandante don XX celebró con la demandada ZZ un Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso. Mediante dicho contrato el demandante, en su calidad de titular de derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas ubicados en la comuna de Colina, en cuatro pozos que se detallan en la cláusula primera de la referida escritura, vendió y transfirió a la demandada una parte del mencionado derecho de aprovechamiento de aguas, equivalente a veinte litros por segundo que se extraen del pozo número tres. El precio de la compraventa ascendió a 320 UF por cada litro por segundo, lo que da un total de 6.400 UF que pagaron de la siguiente manera: a) con 1.280 UF pagadas con anterioridad a la celebración del contrato; b) con 4.820 UF que se pagaron a la celebración del contrato; y c) el saldo de 300 UF debían pagarse una vez que la Dirección General de Aguas autorizara el cambio del punto de captación de la parte del derecho de aprovechamiento de aguas indicado en la cláusula primera del contrato, a un pozo situado en la comuna de Colina, en el interior del sitio en DML, del plano archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que forma parte de las Hijuelas Primera y Segunda, correspondiente al Condominio de TR3, al cual le corresponde rol de contribuciones de bienes raíces.

Octavo: De conformidad a la cláusula 4 letra c) del contrato individualizado en la cláusula precedente, la autorización del cambio del punto de captación de la parte del derecho de aprovechamiento de aguas singularizado en la cláusula primera, debía ocurrir “en un plazo máximo de sesenta días corridos”, contados desde la fecha de celebración del contrato. Seguidamente, dicha letra c) de la cláusula 4 dispone: “Al día siguiente hábil del vencimiento de dicho plazo, sin que se hubiere obtenido la autorización referida, la compradora deberá pagar al contado y en dinero efectivo el saldo de precio correspondiente al equivalente en moneda de curso legal de 300 UF”.

Noveno: A continuación, en la misma cláusula 4 letra c) las partes estipularon lo siguiente: “...los comparecientes pactan en forma expresa que en caso del no pago del equivalente en moneda de curso legal de 300 UF en el plazo definido precedentemente, se devengará a favor del vendedor una multa ascendente a 300 UF, que constituye una avaluación convencional y anticipada de los perjuicios derivados de la obligación de pago íntegro y oportuno del precio pactado en este instrumento”.

Décimo: Las partes concuerdan que la condición contemplada en el contrato, de obtener que la Dirección General de Aguas autorizara el cambio del punto de captación del referido derecho de aprovechamiento de aguas, no se cumplió dentro del plazo previsto de sesenta días corridos. Están contestes además en que dicho plazo expiró el sábado 17 de junio de 2006, y que el pago debía realizarse el lunes 19 de junio de 2006, por ser ese el día siguiente hábil del vencimiento del referido plazo de sesenta días corridos. Finalmente, se encuentra acreditado que el saldo de precio se satisfizo el martes 20 de junio de 2006, mediante la entrega de un cheque a nombre del vendedor por \$ 5.441.793, suma equivalente a 300 UF.

Undécimo: En su contestación, la demandada ha sostenido que al expirar el término de sesenta días corridos previsto en el contrato como plazo máximo para pagar el saldo del precio, lo que ocurrió el

sábado 17 de junio de 2006, no se encontraba en las oficinas de ZZ ninguno de los ejecutivos a cargo del contrato a que nos hemos referido en las cláusulas precedentes. Agrega que recién el lunes 19 de junio de 2006 advirtieron que el plazo para pagar el saldo del precio de la compraventa, que debía hacerse de contado y en dinero efectivo, vencía ese día. Que al solicitar los dineros para cumplir con el pago, la Gerente General de la sociedad les informó que era imposible liberar fondos ese día, pero que con seguridad estarían disponibles a primera hora del día siguiente.

Duodécimo: Alega la demandada que el pago debía realizarse en el domicilio del deudor, y que el día establecido para el pago, el demandante no asistió a las oficinas de la sociedad deudora demandante. Sin embargo, ello no parece ser relevante para estos efectos, toda vez que la demandada ha sostenido que no había posibilidad de liberar los fondos requeridos para realizar el pago el día establecido para ello.

Decimotercero: Sostiene la demandada en apoyo a su defensa, que habría existido una conversación con el señor XX el mismo 19 de junio de 2006, avisándole que el pago se efectuaría con un pequeño retraso, y que ello habría sido aceptado por el acreedor. Según la demandada, al reclamar posteriormente el pago de la multa, el demandante no habría cumplido cabalmente con el principio de la buena fe. Sin embargo, la demandada no ha presentado prueba que demuestre que el demandante prorrogó el plazo para el pago o condonó el pago extemporáneo, ni menos aún que hubiese renunciando a sus derechos que el pago inoportuno pudiese otorgarle.

Decimocuarto: Sostiene la demandada que no ha habido culpa de su parte, pues habría actuado diligentemente, obrando como un buen padre de familia. Sin embargo, es un hecho que el demandado incumplió su obligación de efectuar el pago en el momento que correspondía, vulnerando lo dispuesto en el Artículo 1.569 del Código Civil, que manda pagar “bajo todos respecto en conformidad al tenor de la obligación”. El tenor de la obligación era pagar el saldo de precio al contado y en dinero efectivo al día hábil siguiente al vencimiento del plazo de sesenta días corridos desde la celebración de la escritura pública de compraventa de derecho de aprovechamiento de aguas.

Decimoquinto: El demandado ha justificado la tardanza en el pago en el hecho que al vencimiento del plazo, el sábado 17 de junio de 2006, ninguno de los ejecutivos involucrados en la compraventa estaba en la oficina, y que el lunes 19 de junio de 2006 no había posibilidad de liberar los fondos. Ciertamente, no existe evidencia alguna que permita siquiera sugerir que ZZ hubiese tenido la intención de incumplir con la obligación de pagar el saldo del precio. Pero ello no la exime de cumplir con el pago sin dilación. Las justificaciones invocadas por la demandada para explicar la tardanza no son atendibles, toda vez que no configuran ninguna de las circunstancias que, de conformidad a la ley, eximen, eliminan o atenúan la responsabilidad del deudor. A la fecha de celebración del Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas, la demandada sabía que debía pagar el saldo del precio a más tardar dentro de sesenta días corridos contados desde esa fecha, por lo que ha debido adoptar con la previsión necesaria las medidas adecuadas para cumplir con diligencia dentro del plazo estipulado. Por consiguiente, deberá presumirse que el incumplimiento ha sido culpable, pues la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del Artículo 1.547.

Decimosexto: En uso de su libertad contractual, las partes estipularon, en la cláusula cuarta letra c) del contrato de compraventa, la cláusula penal que se reclama en este juicio, y que fue acordada en un valor idéntico a la última cuota del precio, esto es, 300 UF. Por otra parte, en la cláusula décima del contrato, las partes convinieron que las dificultades o controversias que se produzcan entre ellas con ocasión del referido contrato de compraventa, se resolverían mediante Arbitraje de Derecho.

Decimoséptimo: No es admisible que el Juez ignore la cláusula penal estipulada por las partes, y en un Arbitraje de Derecho el Árbitro carece de facultades para seguir lo que su prudencia y equidad le

puedan dictar respecto de la multa y especialmente de su monto, en atención a la gravedad o levedad del incumplimiento. El Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales y el Artículo 628 del Código de Procedimiento Civil le mandan al Árbitro de Derecho a pronunciar el fallo con arreglo a la ley. En una controversia de orden civil o comercial, como la que es materia de este juicio, el Árbitro de Derecho debe aplicar la ley del contrato, no porque sea justo en el caso *sub lite* imponer al deudor el pago de la totalidad de la multa por un leve retardo en el cumplimiento de su obligación, sino porque no es justo que el Árbitro de Derecho desatienda la ley del contrato. El tantas veces mencionado contrato es una ley para las partes contratantes y obliga también al Juez para resolver la controversia. Dicho contrato prevé en términos claros, expresos e inflexibles, la procedencia de la totalidad de la multa para el caso de incumplirse la obligación de pagar dentro del plazo que las partes definieron en el contrato.

Decimotavo: Que tampoco es posible acceder a la petición subsidiaria de la demandada, de aplicar el Artículo 1.539 del Código Civil para rebajar proporcionalmente la pena por haber cumplimiento parcial de la obligación. Esta norma se refiere a la integridad del pago, y no a la oportunidad del mismo. El pago debe ser total, no estando el acreedor obligado a tolerar un pago parcial. Si el deudor no paga íntegramente la obligación, y el acreedor acepta un pago parcial, entonces aquel tiene derecho a que se rebaje la pena en proporción a la parte que ha satisfecho. Pero la referida norma no permite aplicar rebaja alguna en la situación de pago extemporáneo. No hay tampoco otra norma legal que, por otra parte, permita al Árbitro reducir la pena cuando se ha producido un pago tardío, por más leve que sea el retardo. Habiendo incumplido el deudor su compromiso de pagar en el término estipulado, deberá responder por la inflexible pena a la que libremente se sometió, sin que sea posible que el Árbitro de Derecho pueda morigerar el rigor de la ley del contrato.

Tampoco es posible atender a la posible ausencia de perjuicio efectivo del acreedor, toda vez que el Artículo 1.542 del Código Civil dispone la procedencia de exigir la pena en los casos que se hubiese estipulado, “sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los Artículos 1.545, 1.546, 1.547, 1.568, 1.569, y 1.535 y siguientes del Código Civil; Artículos 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales; Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago; lo estipulado por las partes en el contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas celebrado el 18 de abril de 2006, y demás disposiciones citadas, se declara que:

- 1º. Se acoge la demanda de fs. 44 y siguientes, debiendo ZZ pagar a don XX la totalidad de la multa estipulada en la cláusula cuarta letra c) del Contrato de Compraventa de Derecho de Aprovechamiento de Aguas y Cesión de Derecho Litigioso celebrado el 18 de abril de 2006, que asciende a 300 UF, suma que deberá pagarse según su equivalente en moneda de curso legal al momento del pago dentro de diez días corridos contados desde la notificación de esta sentencia. El atraso en el pago de la multa devengará una tasa de interés igual a la máxima permitida para operaciones reajustables determinada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- 2º. Que se releva a la demandada del pago de costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Pronunciada por don Emilio Sahurie Luer, Árbitro de Derecho, el 29 de enero de 2008. Autorizada por doña Karin Helmlinger C., Secretaria General del CAM Santiago.