

Estimado Mario Hernán

A solicitud del Senador Novoa, he revisado el contrato de promesa de compraventa que le hiciste llegar y te puedo señalar lo siguiente:

1.- Cuando se firma un contrato, no es posible retractarse unilateralmente. En consecuencia, el hecho que hayan subido las tasas no te permite solicitar que se deje sin efecto.

2.- No obstante lo anterior, si el contrato es NULO, es como si jamás se hubiera firmado y, por tanto, no es exigible.

3.- Revisando tu contrato, te puedo señalar que, al igual que la mayoría de los contratos de promesa de compra de inmuebles en verde, tu contrato es NULO debido a que no fija la época en que se debe celebrar el contrato prometido, según lo exige el artículo 1554 No. 3 del Código Civil. En efecto, dicho artículo señala que la promesa de celebrar un contrato NO PRODUCE OBLIGACIÓN ALGUNA salvo que cumpla ciertos requisitos, dentro de los cuales está la obligación de fijar la época en que se va a celebrar el contrato prometido (en este caso, el de compraventa).

La cláusula séptima del contrato que nos hiciste llegar señala que el contrato prometido (el de compraventa) deberá "otorgarse ...dentro del plazo de 60 días contados desde que se obtenga el Certificado de Recepción Final Municipal y Certificado de Ley de Copropiedad Inmobiliaria No. 19.537 otorgado por las autoridades respectivas".

Esta cláusula no fija la "época" en que se va a celebrar el contrato prometido ya que no es posible saber cuando se van a otorgar los certificados mencionados. En efecto, las autoridades respectivas podrían otorgar dichos certificados en 2 meses, en 1 año, en 6 años o nunca!

Tampoco lo cumple el párrafo tercero de dicha cláusula, al señalar que el promitente comprador queda obligado a suscribir la escritura de compraventa prometida "dentro de los quince días corridos siguientes, contados des la fecha de expedición de la carta certificada que el promitente vendedor despache al domicilio señalado en la comparecencia, informándole el hecho de encontrarse extendida la matriz de la escritura pública, en poder del Notario correspondiente" debido a que tampoco se sabe cuándo te van a mandar esa carta certificada.

Hay reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema señalando que este tipo de cláusulas no fijan la época en que se celebrará el contrato prometido por lo que el contrato es nulo y no sólo PUEDE sino que DEBE ser declarado así por el juez que lo revise, pues la causal de nulidad aparece de manifiesto en el contrato. Puedes encontrar más información sobre esta materia y dos fallos de la Corte Suprema en este sentido, en la página web del blog del Senador Novoa <http://www.senado.cl/blog/jnovoaa/?p=298>.

4.- El hecho que en el párrafo final de la cláusula séptima se diga que "se estima que la escritura pública de compraventa se encontrará en condiciones de ser suscrita aproximadamente en el mes de Octubre del año 2008" tampoco fija la época en que se va a celebrar el contrato prometido por lo siguiente: conforme a los artículos 1494, 48 y 49 del Código Civil, por "época" se entiende un día determinado y no lo que usualmente entendemos por época. En efecto, el artículo 1494 señala que "el plazo es la época que se fija para....". Por su parte, el artículo 48 señala que "todos los plazos de días, meses o años se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo". En consecuencia, sea un plazo de día, meses o años, éste debe ser fijado en un día determinado, que termina a las 12 de la noche, y ese día determinado es la "época". Es imposible entender por tanto, de acuerdo a nuestra ley, que se fija la época diciendo que ésta será "aproximadamente el mes de agosto de 2008".

En consecuencia, para que estos contratos de promesa no sean nulos, tendrían que señalar un día determinado en el que, a más tardar, se va a celebrar el contrato prometido (por ejemplo, a más tardar el 19 de junio de 2009).

5.- Siendo el contrato nulo, es necesario que le indiques a la Inmobiliaria o empresa que lo reconozca (ya que ellos lo redactaron). En principio, deberían dejarlo sin efecto de mutuo acuerdo (lo que recibe el nombre de resciliación del contrato).

6.- Si la empresa se niega, deberás recurrir al árbitro, según lo señala la cláusula décimo segunda de tu contrato.

Lamentablemente, aquí nos encontramos con otro problema, al igual que en la mayoría de los contratos que hemos revisado, ya que ahí se señala que cualquier dificultad entre las partes será resuelta por un árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo (lo que significa, a grandes rasgos que

sólo está obligado a dictar sentencia en conformidad a su sentido de "prudencia y equidad"), sin ulterior recurso, y que la inmobiliaria ya designó con nombre y apellido a los árbitros.

En consecuencia, si la empresa no está dispuesta a dejar sin efecto este contrato por ser nulo, deberás solicitar a estos árbitros, nombrados por la empresa, que revisen el contrato, los que deberían declararlo nulo de oficio por ser manifiesta la nulidad absoluta del mismo, pero no están obligados a hacerlo porque ellos fallan conforme a su sentido de prudencia y equidad, no conforme a la ley.

Además, los árbitros que nombran son abogados muy prestigiosos y que, generalmente, cobran altísimos honorarios, los que deberán ser pagados entre las dos partes. Para la empresa puede no ser mayor problema, pero para el comprador generalmente será tan gravoso el monto del honorario a pagar, que preferirá pagar la multa que le cobra la empresa.

Por ello, es importante que sepas que la Ley del Consumidor, en su artículo 16, señala que si en un contrato de adhesión, como es el tuyo, se designa un árbitro, el consumidor podrá siempre RECUSARLO sin necesidad de expresar causa y solicitar en un tribunal civil al juez letrado que nombre a otro.

Además, dicha ley establece la OBLIGACIÓN de la empresa que redacta un contrato de adhesión en el que se designe un árbitro, de incluir en el contrato una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo.

Por todo lo anterior, te recomiendo, en caso de no llegar a acuerdo con la empresa, de recurrir a los tribunales de justicia para recusar a los dos árbitros y, además, denunciar el incumplimiento de la obligación legal consignada en el artículo 16, inciso final, de la Ley del Consumidor, al SERNAC. Ello puede significar que apliquen una multa a la empresa por no cumplir con una obligación que le impone la Ley del Consumidor.

Te recomiendo, además, leer en la página web del Blog del Senador Novoa <http://www.senado.cl/blog/jnovoa/?p=112> lo que el Senador opina sobre el nombramiento de los árbitros en estos términos.

También puedes revisar en la página web <http://www.senado.cl/blog/jnovoa/?p=125> el proyecto de ley presentado por el Senador para evitar este tipo de situaciones.

7.- El Senador Novoa ha puesto especial preocupación en revisar los contratos de promesa como el tuyo debido a que todo lo anterior, esto es, el hecho que no se fije la época en que se va a celebrar el contrato prometido; el nombramiento de árbitros arbitradores que conocerán en única instancia para conocer de los conflictos que surjan entre las partes, los que, además, generalmente son nombrados por la propia empresa de entre los abogados más caros del país; y la aplicación de multas (que por lo anterior generalmente sólo se podrán aplicar al comprador), que pueden llegar a ser del 20% del valor del inmueble; hace que la compra de un inmueble en verde, en nuestro país, se haya transformado en una de las operaciones más desequilibradas e injustas de las cuales hemos tenido conocimiento.

En efecto, tal como está redactado el contrato, si la empresa se atrasa, es casi imposible obligarla a cumplir o hacerle pagar una multa. Ello, porque es obvio que te van a llamar a suscribir la compraventa cuando el inmueble esté listo y cuente con la recepción municipal u otra condición que ellos mismos hayan estipulado, cualquiera sea el tiempo que haya transcurrido. Si tú, en cambio, te atrasas o te desistes del contrato, te aplicarán de inmediato, como ya te lo están diciendo, multas que, en tu caso, son de un millón quinientos mil pesos, y para defenderte debes recurrir a árbitros nombrados por ellos mismos, en calidad de arbitradores y en única instancia.

Puedes estar muy segura que el Senador Novoa estará muy atento a tu respuesta y a la solución que la empresa te dé a este problema, ya que son ellos los que redactaron el contrato nulo, no tú.

Cordiales saludos,

Hedy Matthei F.

Abogado

Asesora Legal Senador Jovino Novoa V.