Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

**Nº 197**
**AÑO LXIII**
**ENERO - JUNIO 1995**
Fundada en 1933

**ISSN 0303 - 9986**

# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

# *EL ARBITRAJE EN EL LEASING HABITACIONAL*

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. Depto. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

La Ley N° 19.281 de diciembre de 1993, ordinariamente llamada de leasing habitacional, modificada por la Ley N°19.401, de 28 de agosto de 1995, y su Reglamento correspondiente, contienen entre sus disposiciones algunas que regulan el procedimiento para hacer efectiva su normativa de carácter sustantivo y que podría insertarse en aquella tendencia procesal que se observa en nuestro país de sustraer de los tribunales ordinarios el conocimiento de los asuntos litigiosos.

En efecto, la ley en referencia atribuye el conocimiento de los conflictos de intereses que se pueden suscitar con motivo de la aplicación de este cuerpo legal, a "un juez árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el art. 223 del Código Orgánico de Tribunales...", vale decir, "en los casos en que la ley lo permita (lo que acontece en la especie), podrá concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley". Se está, por ende, en presencia de un caso de arbitraje forzoso entregado a un compromisario mixto, lo que de por sí ya constituye una rareza. Sólo la práctica demostrará en definitiva la bondad de esta justicia arbitral, que dependerá, nos parece, fundamentalmente de la actitud que asuman en su gestión jurisdiccional aquellos abogados que se incorporen en los registros de jueces árbitros. Se va a actuar en un campo económico particularmente sensible, que si no tiene el respaldo jurídico de este tipo de justicia en forma adecuada, puede llegar a significar una inoperatividad de esta ley.

¿Y qué clase de tribunal es el creado por esta ley?

Desde luego es un órgano jurisdiccional arbitral; y dentro de este género, es especial, pues sólo conocerá de los conflictos que se vinculen a esta ley; y, además, se trata de un tribunal arbitral mixto accidental, ya que estando establecido por el legislador sólo se constituirá cuando surja la contienda entre las partes que haga necesaria su intervención. La segunda instancia, cuando sea procedente, también le corresponderá a "un juez árbitro de segunda instancia, que tendrá el mismo carácter que el juez árbitro de primera instancia..." y conocerá del recurso de casación en la forma y del de queja la Corte Suprema. Además este tribunal arbitral mantiene la característica general a este tipo de órgano, esto es, ser temporal. Y habrá que estarse a lo que señala la ley, esto es, el

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



C.O.T. para determinar el tiempo que tienen para desempeñar su cometido, ante el silencio de la ley, vale decir, ejercerán sus funciones por el tiempo máximo de dos años, contados desde la aceptación del cargo.

Mantienen su naturaleza privada, aun cuando no son designados por las partes, y deben ser remunerados por éstas. El hecho de figurar en un registro elaborado por la autoridad pública, no los inviste de la calidad de funcionarios públicos, y el estar en estos registros es sólo un requisito habilitante para desempeñarse como juez árbitro.

Atendiendo a la redacción literal del art. 40 inc. 1° de la ley en examen, no cabe la designación plural de este tipo de árbitro, pues el texto alude a "un juez árbitro...".

Aun cuando aparezca inoficioso manifestarlo, el juez árbitro deberá velar por el carácter contradictorio del proceso promovido y cuidará el cumplimiento de todos aquellos otros principios formativos del debido proceso que sean compatibles con la naturaleza de la litis seguida ante él, toda vez que se trata de normas de orden público.

En lo que respecta al nombramiento del árbitro, éste será designado por el juez letrado de turno, de entre aquellos que están inscritos en el Registro de Jueces Arbitros que llevará el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y que va a operar en cada región a través de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Por consiguiente, las partes no gozan de libertad para llevar a cabo este nombramiento, pues la ley establece que este juez compromisario debe figurar en un registro de jueces árbitros, que para este fin debe confeccionar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Además, este Ministerio está limitado también en la formación de dichos registros, pues sólo puede incorporar a ellos a ciertos abogados que cumplan los requisitos que indica el Reglamento, y a los cuales nos referiremos a continuación.

Ahora bien, el Reglamento de esta ley en su artículo 20 regula el mecanismo a seguir para la facción de tal Registro de Jueces Arbitros, e indica que son estos jueces los facultados para conocer y fallar las contiendas que se promuevan entre las partes de los contratos de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa regidos por dicha ley. Lo expresado no es sino la reafirmación de lo prescrito en el art. 40 de la ley, norma que de por sí es suficientemente categórica y explicatoria en cuanto este árbitro es "competente para conocer de cualquier controversia que se produzca entre las partes, incluidas las relativas al cumplimiento, la resolución, la terminación anticipada del contrato, la indemnización de perjuicios, la fijación de la fecha en que deberá restituirse la vivienda, las prestaciones mutuas y las cuestiones de interpretación del contrato".

En el mencionado registro sólo pueden inscribirse los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, vale decir, aquellos profesionales que no están suspendidos del ejercicio profesional y que estén al día en el pago de la patente profesional. El interesado deberá presentar la solicitud correspondiente en la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de cualquier región del país, y la acompañará de un certificado del título de abogado en que conste la fecha en que obtuvo el título, y, nos parece, que también agregará una fotocopia de la pertinente patente municipal para acreditar su habilitación, y como quiera que el pago de esta patente es semestral, en cada oportunidad en que éste se verifique será necesario que la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo deje constancia en el registro de haberse cumplido con tal exigencia, para poder así seguir figurando en dicho registro. El no pago de la referida patente o su falta de acreditación ante la autoridad habitacional, importará para estos efectos una renuncia tácita del interesado a seguir figurando en el registro pertinente, debiendo ser eliminado del mismo ipsofacto.

La fecha del título de abogado es trascendente para estos fines, pues sólo

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



aquellos profesionales que tienen cinco años o más de ejercicio de la profesión están habilitados para llevar a cabo estas postulaciones. Al respecto debe considerarse que como en nuestro sistema quien confiere el título de abogado es la Corte Suprema, será ella quien deba otorgar la correspondiente certificación, más aún cuando hoy en día el Colegio de Abogados es una asociación gremial de índole voluntaria para sus integrantes, e irrelevante para los fines indicados. Además, esta actividad profesional permite distinguir dos categorías de jueces árbitros: los de primera instancia y los de segunda instancia. Para los primeros, es menester acreditar cinco años de ejercicio de la profesión; para los segundos es menester acreditar quince años de ejercicio profesional. Esta actividad la presume el legislador considerando la fecha de otorgamiento del título, que es otro de los requisitos que debe demostrarse, según se ha dicho, y aun cuando en la realidad jamás se haya ejercido la profesión, se está a la constatación objetiva y efectiva de hechos fácilmente demostrables.

Comprobada que sea la concurrencia de los requisitos demandados, la Secretaría Regional Ministerial ante la cual se haya presentado la solicitud, practicará la inscripción pertinente en su registro, la que va a tener validez para todas las regiones del país, "salvo que el interesado limite su inscripción al desempeño del cargo en determinadas regiones". Es de hacer notar que el interesado en la limitación a su posible actividad jurisdiccional no puede constreñirla a una región exclusivamente, pues el texto plural que utiliza el Reglamento en su inciso sexto parte final, no lo permite a nuestro entender.

Como quiera que el árbitro es designado por el juez de letras de turno de entre los inscritos en el correspondiente registro, la información contenida en éste debe ponerse a disposición de tales órganos jurisdiccionales, cuando así lo requieran. Asimismo, a lo menos semestralmente estas Secretarías Ministeriales Regionales remitirán a las Cortes de Apelaciones respectivas así como al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, las nóminas de los abogados inscritos en el registro, situación que hay que entender vinculada al pago de la patente profesional a que se ha aludido anteriormente.

Como puede apreciarse, difiere el sistema de nombramiento de estos compromisarios de lo dispuesto en el art. 414 del Código de Procedimiento Civil, y pese al carácter contencioso del asunto, se le asigna competencia natural para la designación al juez de letras de turno. ¿Y cuál es este juez de letras de turno? La ley sólo precisa el juez competente desde el punto de vista de la competencia absoluta, pero guarda silencio respecto del juez relativamente competente. Por este motivo se aplicará la regla general contenida en el art. 134 del C.O.T., esto es, lo será el juez del domicilio del demandado.

Ahora bien, presentada la solicitud de estilo por alguna de las partes afectadas, es innecesario citar a un comparendo para que el juez ordinario realice tal nombramiento, pero nos parece que de la petición que inicia esta gestión debe darse conocimiento a la contraparte mediante una notificación personal o del art. 44 del Código de Procedimiento Civil (tanto de ella como de la resolución que dicta el tribunal) ya que podría discutirse la procedencia o improcedencia de tal nombramiento porque, por ejemplo, la materia del asunto no es de aquellas que quedan comprendidas en la ley, y escapan entonces a la competencia de esta justicia arbitral. Se recabará, además, de la Secretaría Regional Ministerial la información relativa a los abogados que figuran en el Registro de Jueces Arbitros para los fines de la designación, materia sobre la cual es soberano el juez de turno. Empero, frente a este nombramiento las partes interesadas conservan el derecho de inhabilitar al árbitro designado en el plazo contenido en el código procesal civil, que es supletorio en la materia. Por cierto, el compromisario nombrado

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



debe aceptar el cargo y prestar juramento para el fiel desempeño del mismo, conservando la facultad de rechazar, sin expresión de causa –la ley no lo exige–, la asunción del cargo de juez árbitro, y sin que ello acarree una sanción o un menoscabo posterior para o en su actividad jurisdiccional.

Surge una duda respecto del nombramiento del tribunal arbitral de segunda instancia, pues nada señala al respecto la ley ni su reglamento. ¿Cuál será la oportunidad para pedirlo? ¿Tendrá que hacerse conjuntamente con la gestión inicial de designación para el árbitro de primera instancia? ¿Y si no se formula en ese instante, podrá solicitar con posterioridad en cualquier etapa del juicio ya iniciado; o habrá que entender que se renunció tácitamente al no solicitarse tal nombramiento al inicio de la gestión? Todo es opinable, pero mirado desde un punto de vista procesal, un tribunal debe estar no sólo establecido con anterioridad por la ley –como lo requiere la Constitución Política– sino que también debe estar constituido al tiempo de iniciar un litigio, pues solamente así puede determinarse si el tribunal es competente para los efectos de la radicación del asunto y de la aplicación de la regla del grado. Caso contrario, tratándose de la segunda instancia no queda fijada la competencia del tribunal superior para conocer del mismo asunto (art. 110 C.O.T.). Luego, será menester gestionar en la misma oportunidad el nombramiento tanto del tribunal arbitral de primera como del de segunda instancia, y obviamente cuidar que ambos árbitros designados acepten el cargo y presten el juramento de rigor.

Otro problema que se visualiza en el ejercicio de las funciones arbitrales de estos jueces, se vincula al territorio en el cual deben desempeñar su cometido. Si bien el Reglamento reconoce que la inscripción en el Registro de Jueces Arbitros tiene validez para todos las regiones del país, cualquiera que haya sido la Secretaría Regional Ministerial que haya intervenido en el trámite, sólo significa que los inscritos en el registro pueden ser nominados por cualquier juzgado de letras de turno en lo civil en cualquier punto del país, si no han limitado aquéllos su actividad a determinadas regiones. Y frente a esta ausencia normativa, no cabe sino aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 235 del C.O.T. en cuanto "si faltare la expresión del lugar en que deba seguirse el juicio, se entenderá que lo es aquel en que se ha celebrado el compromiso". Por este motivo, estimamos que, pese a no requerirlo el Reglamento en la larga enumeración que sobre el contenido del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa se contiene en el art. 5º, pasará a constituir una cláusula de estilo del mismo el sometimiento a la justicia arbitral de las partes contratantes, aun cuando ella sea innecesaria a la luz del texto del art. 40 de la ley, pues así se contribuirá a solucionar la dificultad anotada, y tendrán entonces como lugar del desempeño de su actividad judicial el del lugar donde se celebró el respectivo contrato. Por ende les será aplicable a ellos lo prescrito en el art. 7º del C.O.T., esto es: "Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro del territorio que la ley les hubiere respectivamente asignado. Lo cual no impide que en los negocios de que conocen puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio". Nace la duda entonces si tales jueces podrán delegar su competencia para llevar adelante el procedimiento incoado ante ellos, pues ¿quién o cuál será el tribunal exhortado llamado a cumplir la actuación dispuesta por el árbitro exhortante? Hemos dicho que este tribunal arbitral es accidental, luego no habrá un funcionamiento permanente de uno de ellos que cumpla el encargo, y con el objeto de dar curso a la diligencia decretada, será menester recurrir al juez ordinario competente del lugar para realizarla, conforme a lo prevenido en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

Si el árbitro está inhabilitado para desempeñar su cometido o el designado

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



está ausente, será el juez ordinario el llamado a realizar el correspondiente nuevo nombramiento sujetándose al procedimiento descrito.

En cuanto a las eventuales contiendas de competencia que pudieren tener lugar entre estos tribunales, habrá que estarse a lo prescrito en el art.190 inciso final del C.O.T. que indica: "Los jueces árbitros de primera, segunda o de única instancia tendrán por superior,... a la respectiva Corte de Apelaciones", las que fallarán en única instancia tales contiendas.

Nada dice, asimismo, este cuerpo legal sobre subrogación por las ausencias transitorias del juez compromisario para desempeñar su cometido, pues si se dan en el caso las causales contempladas en el art. 240 Nos 2, 3 y 4 del C.O.T. cesará la obligación de desempeñar el cargo, y deberá proceder a nombrarse uno nuevo. Tal ausencia o impedimento provocará la paralización del procedimiento, ya que aun cuando estuviere asesorado por un ministro de fe, éste no está habilitado para subrogarlo, y sólo es llamado a intervenir en la práctica de los actos de sustanciación que decrete el compromisario. Luego, habrá que esperar un término razonable para determinar si el árbitro puede o no continuar ejerciendo su cargo. Si no puede, será preciso poner término al contrato de compromiso fundado en alguna causa legal, que incluso podrá ser la revocación hecha por las propias partes (art. 241 C.O.T.), debiendo designarse un nuevo árbitro.

Los efectos que se derivan de este arbitraje forzoso son, los siguientes:

a) Los tribunales ordinarios son absolutamente incompetentes para conocer de los negocios que contempla esta ley, asumiendo entonces el tribunal arbitral una competencia privativa o excluyente para avocarse al asunto de que se trata. Tienen estos árbitros una jurisdicción propia e independiente, diversa de aquélla de los jueces comunes, y no cabe respecto de ellos la prórroga de competencia, ya que los árbitros y jueces ordinarios no ejercen jurisdicción análoga, motivo por el cual la incompetencia de la justicia ordinaria puede alegarse en cualquier estado del juicio.

b) Producido el conflicto de intereses nace la obligación para los contratantes del leasing de constituir el juicio arbitral ante el árbitro, que ya está establecido en la ley, debiendo realizar las gestiones pertinentes ante la justicia ordinaria para lograr dicho nombramiento (art. 40). Naturalmente que al no estar precisada la materia en el contrato suscrito por los interesados –sólo aludirá a ella en términos generales por razones obvias–, será menester que aquella parte que se sienta menoscabada en sus derechos requiera a la otra, judicial o extrajudicialmente, para precisar los límites reales del conflicto del que conocerá el compromisario, de allí la necesidad de notificar al contradictor del inicio de las gestiones de nombramiento de árbitro. Esta será una de las oportunidades para discutir la procedencia de tal nombramiento. En lo que atañe a los otros dos elementos de todo juicio –las partes y el tribunal–, ellos ya están predeterminados: uno, por el contrato; y el otro, por la ley.

No está de más recordar en estas observaciones lo que es obvio tratándose de arbitrajes, y que por lo mismo suele olvidarse, esto es, que el juicio arbitral no surge por el solo hecho de haber la justicia designado a la persona del árbitro, pues éste no está obligado a desempeñar el cargo de compromisario como se ha dicho anteriormente. La ley nada establece sobre este tópico, de manera que el árbitro designado puede excusar su desempeño con absoluta libertad. No le será necesario expresar causa para ello. Es un criterio distinto al contenido en la Ley de Quiebras, ya que en ésta la negativa injustificada para asumir y desempeñar el cargo de Síndico conlleva la eliminación del renuente de la lista correspondiente. En efecto, para que el arbitraje pueda llevarse adelante es menester que el árbitro acepte el nombramiento recaído en él y que se obligue a cumplir el cometido encomendado, siendo este un elemento de la esencia del contrato.

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



De no hacerlo así, su nombramiento es para él un acto de terceros y, por ende, inoponible. La circunstancia de figurar en el registro elaborado por la autoridad no le resta valor a lo anotado, toda vez que ese registro significa que está habilitado para ser designado juez compromisario en estos asuntos, y nada más. Por lo demás, antes de la aceptación del árbitro, las partes contratantes pueden acordar libremente revocar tal nombramiento, no necesitando para ello el asentimiento del nombrado, y luego gestionar ante el tribunal competente la nominación de uno nuevo de entre aquéllos comprendidos en el registro. Es aquélla una obligación que contraen entre sí las partes y que éstas, entonces, por sí solas pueden derogar. Por otra parte, los interesados pueden resolver por sí mismos la cuestión controvertida, lo que hará innecesaria la intervención del árbitro, entendiéndose que ha caducado el contrato de compromiso, al menos para resolver ese determinado conflicto.

Todo magistrado judicial para entrar al ejercicio de sus funciones debe cumplir con la formalidad de la instalación, lo que se logra generalmente a través de la prestación del juramento de estilo. Los jueces árbitros no constituyen una excepción a la regla registrada, y así el art. 236 C.O.T. prescribe que "el árbitro que acepta el cargo jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible". Cumplida que sea esta diligencia, el tribunal arbitral se entenderá instalado. Este juramento no está sometido a ningún tipo de solemnidad especial, y puede prestarse en este caso ante el secretario del tribunal que conoció del nombramiento o del receptor que notifica la resolución designatoria. La ausencia de este juramento produce efectos ampliamente debatidos en la doctrina y la jurisprudencia, lo que hace innecesario repetirlos en esta ocasión. Sólo debe tenerse en cuenta que se tratará de un vicio de orden procesal, que afecta a las actuaciones mismas del tribunal.

En lo que atañe a la competencia de este árbitro, la ley en examen cuida de señalar específicamente algunas de las posibles materias litigiosas de las cuales es llamado a conocer. En efecto, se establece que va a conocer de "cualquier controversia que se produzca entre las partes", lo que constituye la regla general. Pero entendiéndose que esta amplitud sólo comprende las materias insertas en esta ley. El litigio tendrá que referirse a alguno de los derechos que se regulan por esta ley, teniendo presente sobre el punto que "los derechos establecidos en la ley, en favor del arrendatario - promitente comprador, son irrenunciables" (art. 38). Por eso se indica a continuación en el art. 40 que en tales controversias se incluyen las relativas al cumplimiento, la resolución, la terminación anticipada del contrato, la indemnización de perjuicios, la fijación de la fecha en que deberá restituirse la vivienda, las prestaciones mutuas y las cuestiones de interpretación del contrato. Enumeración que debe estimarse meramente ejemplificativa dentro del género materia.

Ahora bien, este contrato de arrendamiento de la vivienda y la correspondiente promesa de compraventa van a terminar anticipadamente y se resolverán, en su caso, cuando se dé alguna o algunas de las causales que menciona el texto legal (art. 35), evento en el cual surgirá el tribunal arbitral para juzgar dicha contienda. Tales motivos son:

1. Por el no pago de los aportes que se mencionan en el art.37. En este caso hay incumplimiento del arrendatario promitente comprador en el pago de los aportes para con la sociedad inmobiliaria, y ésta tiene el derecho para pedir la resolución judicial del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa. Habrá que entender en este aspecto que la resolución afecta al contrato de promesa de compraventa y que respecto del contrato de arrendamiento habrá que solicitar su terminación. Ambas acciones se ejercitarán en la misma demanda, pues no son incompatibles, y el arrendatario de-

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



mandado podrá enervar las acciones deducidas pagando las rentas adeudadas hasta antes de quedar ejecutoriada la sentencia que declara resuelto el contrato y –son condiciones copulativas– la sociedad inmobiliaria obtenga la restitución de la vivienda: lo dicho en la medida que la actora no requiera de la institución donde el arrendatario demandado mantuviese la cuenta de ahorro, el pago en referencia.

Sin embargo, cabe tener presente sobre el particular lo que se prescribe por artículo 43 de la ley, que ordena que la "sociedad inmobiliaria deberá ofrecer al arrendatario promitente comprador una alternativa de seguro de desempleo o de pérdida de la fuente de ingreso de éste, que cubra el riesgo del no pago del aporte convenido y podrá contratarlo a petición del arrendatario promitente comprador, por cuenta y cargo de éste". Luego este rubro escapará de las facultades del árbitro, ya que a través del pago del seguro la sociedad inmobiliaria satisfará su acreencia en las situaciones descritas, haciéndose entonces innecesaria la intervención arbitral.

De cumplirse esta norma, este primer punto nunca debiera ser motivo de juicio, pues se producirá el siniestro que motivó la contratación del seguro, con lo cual la inmobiliaria será resarcida por el asegurador en la cantidad que ha incumplido su cocontratante. Problema aparte para la sociedad será la indemnización de perjuicios que pretenda obtener del incumplidor, pues ella deberá también ser conocida por el tribunal arbitral, toda vez que el seguro sólo abarca "el riesgo del no pago del aporte convenido" (art.43), y no otros rubros. Desde luego, esta fórmula se refiere a los trabajadores dependientes, ya que la situación de los independientes está regulada en el art. 44. En efecto, conforme lo prescribe esta disposición, los arrendatarios que no tienen la calidad de trabajadores dependientes pueden convenir con la sociedad inmobiliaria "la formación de un fondo de garantía para responder en caso de incumplimiento en el pago oportuno del aporte". Este fondo también puede constituirse por los trabajadores dependientes, "a requerimiento expreso" de ellos.

2. Por daños graves causados a la vivienda por hecho o culpa del arrendatario o de las personas por las que responda civilmente. También en este motivo el causante es el arrendatario, directa o indirectamente. No queda comprendida, por consiguiente, la actividad de terceros que puedan afectar la integridad de la vivienda. Sobre la materia conviene tener en cuenta lo que prescribe el art. 33, que en términos generales faculta a los arrendatarios para hacer ampliaciones o reparaciones o mejoras en la vivienda objeto del contrato, ya sean de su propio cargo o con cargo a la sociedad inmobiliaria, contando con la autorización escrita de ésta.

A todas luces se deja entregado a la voluntad soberana de la sociedad inmobiliaria la subsistencia del contrato pertinente, pues el promitente comprador estando llano a reparar los daños graves causados a la vivienda y que son de su responsabilidad, puede verse impedido de realizarlos al no contar con la autorización escrita de la citada sociedad inmobiliaria. No parece justo el sistema, y creemos que en caso de negativa arbitraria o injustificada de la sociedad inmobiliaria debió permitirse al promitente arrendatario comprador recurrir al árbitro que se establece, para dilucidar los conflictos entre las partes sobre esta materia, y eventualmente, entonces, obtener la correspondiente autorización a través de una resolución judicial, desapareciendo así el motivo aducido por la sociedad inmobiliaria como justificante para resolver y terminar los contratos.

Sin perjuicio de lo dicho, nos parece perfectamente factible que el arrendatario comprador puede hacer uso con ocasión de esta negativa arbitraria, de la regla general contenida en esta ley (art. 40 inc. 1°), y someter esta controversia al juez árbitro. Así se restablecerá el principio de igualdad procesal entre los contratantes.

3. Por cambio de destino de la vivienda arrendada, por acto del arrendata-

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



rio. A este respecto, hay que considerar que el arrendatario no puede cambiar, en términos generales, el destino habitacional de la vivienda arrendada. Se le autoriza, no obstante, para que pueda establecer en ella una oficina profesional, un pequeño comercio o un taller artesanal, siempre que su destino principal subsista como habitacional, y cuente con la autorización previa de la sociedad inmobiliaria y de la Dirección de Obras Municipales respectiva (art. 39).

La idea central es que no se cambie el fin que se persigue a través de esta ley: obtener una casa habitación para el promitente arrendatario comprador. Pero, a diferencia de lo mencionado en el numerando anterior, el arrendatario está facultado para cambiar parcialmente el destino habitacional de la vivienda, en la medida que subsista dicho fin primordial y se cuente con la autorización previa de la sociedad inmobiliaria y de la correspondiente Dirección de Obras Municipales. Nada se dice acerca del momento en que se pueda realizar el cambio aludido, de ahí pensamos que pueda verificarse al tiempo de celebrarse el respectivo contrato entre las partes, oportunidad en la cual será una cláusula más del mismo, o bien en el desarrollo del contrato en cuestión, importando, por ende, una alteración de éste y de la cual se tomará nota en él.

4. Por incumplimiento por parte de los herederos del arrendatario de las obligaciones impuestas en el art. 10. Situación que hay que entender en la medida que no opere el seguro de desgravamen o cuando éste no se hubiere contratado, y que se contempla en el art. 42, y aquéllos desean perseverar en el contrato celebrado por su causante. En otras palabras, significa que tales herederos no continúen depositando los aportes convenidos por el causante y no presenten en el plazo de dos años, contados desde el fallecimiento de éste, copia autorizada de la resolución que les concedió la posesión efectiva de la herencia así como del inventario de los bienes del difunto, debidamente protocolizado. Sólo dando cumplimiento a dichas obligaciones los herederos pueden continuar con el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, en los mismos términos que fueron pactados por el causante. El arrendador en tales condiciones no puede hacer valer la defunción como causal de término del contrato, y todo pacto en contrario se tiene por no escrito. En esta situación, será la sociedad inmobiliaria la llamada a probar estos incumplimientos para dar por terminado y por resuelto los respectivos contratos. También nos parecería pertinente en la especie la intervención del juez compromisario para dejar claramente establecido el incumplimiento a que se alude por el legislador; y aún antes de la injerencia del órgano jurisdiccional, creemos que debería existir un requerimiento formal de la sociedad inmobiliaria a los herederos mencionados para que den cumplimiento a estas obligaciones contenidas en el art.10, que tienen el carácter de copulativas. Por lo demás, y a simple vista, esta norma será fuente de problemas, pues perfectamente podrán seguir depositándose los aportes convenidos, pese al fallecimiento del arrendatario promitente comprador, sin que la sociedad tenga conocimiento de la muerte de éste y, extremando las cosas, sólo venga a enterarse de ella cuando vaya a celebrarse el contrato de compraventa prometido. ¿Y será, entonces, justo y oportuno que la sociedad inmobiliaria aduzca que el contrato de que se trata, no puede entenderse vigente al no haberse cumplido con una de las obligaciones por parte *de los herederos? Durante todo ese lapso la sociedad habrá percibido los aportes, habrá* cobrado comisiones por la administración de tales fondos, habrá trabajado tales dineros y sólo a la hora de perfeccionar las convenciones del caso, aducirá el incumplimiento de una obligación. No habrá posibilidad para los herederos de aducir en su apoyo lo estatuido en el inc. 2º del art. 10 de la ley, pues la defunción del causante no se está haciendo valer como causal para dar por terminado el contrato; tampoco cabría sostener que se trata de un derecho del causante arrendatario promitente comprador, y por ende

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



irrenunciable (art. 38), ya que en el caso que nos preocupa es el propio legislador el que ha modificado tácitamente tales preceptos al crear estas nuevas obligaciones para los herederos. Para evitar todo este tipo de problemas en el futuro, convendrá que el arrendatario promitente comprador dé estricto cumplimiento a la contratación de un seguro de desgravamen (art. 42), ya sea tomándolo por sí mismo o la sociedad inmobiliaria por cuenta de él, aun cuando se dé la situación de excepción vinculada a la edad del arrendatario (art. 42 inc. 3º).

5. Por quiebra del arrendatario promitente comprador. Es del caso destacar que el juez árbitro no conocerá de la petición de quiebra del arrendatario, aun cuando la formulara la sociedad inmobiliaria, pues estas normas de competencia contenidas en el Código Orgánico de Tribunales (art. 154) son de orden público, como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema, no siendo susceptible, por ende, de modificación por las partes interesadas. Y tampoco puede entenderse sanamente que el art. 40 de esta ley haya modificado tal criterio, al indicar que este juez compromisario mixto será competente para conocer "de cualquier controversia que se produzca entre las partes", pues lo estipulado hay que referirlo a las dificultades que emanen de la aplicación del contrato que une a los contendientes o a la aplicación de dicha ley o a su interpretación y alcances, pero de ninguna manera a lograr una declaratoria de quiebra, materia que es ajena a esta ley.

Con todo, es el juez árbitro, que se menciona en el art. 40, quien fijará la fecha de restitución de la vivienda, debiendo notificarse al síndico para su cumplimiento. En esta normativa se siguen las disposiciones de la Ley de Quiebras que regulan estas materias (arts. 70 y 71), no produciéndose alteración alguna en la materia. La indemnización de perjuicios que se determine, que también lo será por el arbitro, se pagará en la forma especial que se indica en este numerando, y que se aparta de la regulación existente en la ley concursal, lo que está de acuerdo con el carácter de inembargables que la ley atribuye en su art. 10 a los fondos existentes en las cuentas o enterados en las sociedades inmobiliarias. Ahora, si quien quiebra es la sociedad inmobiliaria que mantiene viviendas con contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, el adquirente a cualquier título de estos activos estará obligado a cumplir los respectivos contratos en la forma pactada (art. 21). Al efecto, el síndico o los liquidadores, según sea el caso, en la enajenación de dichos activos deberán sujetarse a lo dispuesto en el art. 30, en lo que fuere pertinente. En relación con este punto, es digno de destacar que el art. 25 inc. 5º de la ley indica que los contratos de arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa celebrados con las sociedades inmobiliarias se resolverán por el solo ministerio de la ley, y sin cargo alguno para los promitentes arrendatarios, en caso de quiebra de aquéllos, a los que hay que agregar la correspondiente indemnización de perjuicios, según lo prescrito en el art. 1553 del Código Civil, la que gozará de la preferencia del art. 2472 Nº 4 del mismo código en contra de la sociedad fallida (art. 31), y que deberá demandarse ante el tribunal arbitral pertinente. A simple vista hay una contradicción entre este art. 31 y el art. 21, pues por el primero el contrato se resuelve de pleno derecho; y por el segundo, se impone legalmente la obligación de cumplirlo al adquirente de tales bienes, en la forma en que fueron convenidos dichos contratos. Cada una de estas disposiciones regula intereses distintos, que enfrentados a la quiebra que afecta a uno de los contratantes, necesariamente, nos parece, desembocará en una controversia que conocerá el arbitro que se designe por el tribunal ordinario competente, según lo indicado en el art. 40 de la ley y art. 20 del Reglamento pertinente.

Otro problema que se observa –más aparente que real– se produce entre el art. 34 inc. 1º, y el art. 25 inc. 5º de la ley en examen. ¿Por qué el dilema? Establece el

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



primero de los mencionados que "si la extinción del derecho del arrendador promitente vendedor se produce por sentencia judicial no imputable al arrendatario promitente comprador, la vivienda arrendada deberá ser reemplazada por otra similar, de común acuerdo entre las partes". En tanto que el segundo de los citados, prescribe que "... en caso de quiebra de la sociedad inmobiliaria, se resolverán estos contratos por el solo ministerio de la ley y sin cargo alguno para los promitentes compradores". Sabemos que el estado de quiebra emana de una sentencia judicial, poniendo fin a una gestión iniciada ya por el propio interesado ya por un tercero acreedor, que podrá ser el propio arrendatario promitente comprador o bien un tercer acreedor ajeno a la relación contractual existente entre las partes del leasing.

¿Es a esta sentencia de quiebra a la que alude la ley en su art. 34 inc. 1º? No, obviamente la respuesta tiene que ser negativa, pues en caso de quiebra de las sociedades inmobiliarias tales contratos se resolverán por el solo ministerio de la ley (art. 25 inc. 5º), y, por ende, frente a esta extinción del derecho del arrendador no podría la sociedad inmobiliaria fallida reemplazar la vivienda arrendada por otra similar obrando de consuno con su contraparte, debido a los efectos que produce el estado de quiebra en el patrimonio del quebrado y en la capacidad legal de la fallida, respecto de aquellos bienes que deben ser inventariados para su ingreso al activo de la quiebra. De esta suerte, el art. 34 inc.1º parte del supuesto que la sociedad inmobiliaria sigue obrando en la vida jurídica normalmente, no afectándole ninguna limitante. Atención, entonces, para el arrendatario promitente comprador, ya que si debido a su actividad jurisdiccional se extingue el derecho del arrendador promitente vendedor, no estará amparado por el beneficio que le acuerda el legislador en la disposición en comento.

6. Y, por último, por incumplimiento de las obligaciones del arrendador-promitente vendedor. Es el único numeral de esta disposición que alude al arrendador, y genéricamente a su incumplimiento en las obligaciones contraídas. Numerosas son las obligaciones que contiene la ley para esta parte contratante, entre ellas pueden citarse las contenidas en los artículos 9 inc. 3º y 5º, 21, 22, 25 inc. 5º, 26 bis, 27, 29 inc. 2º, 30, 33 inc. 1º, 34, 36, 42, 43, etc. Particularmente alude a este incumplimiento el art. 31 que faculta al arrendatario promitente comprador, para el caso de incumplimiento por parte del arrendador promitente vendedor de las obligaciones contractuales convenidas, para pedir el cumplimiento forzado del contrato o la resolución del mismo, con la indemnización de perjuicios de rigor, ciñéndose para tal fin a lo regulado en el art. 1553 del Código Civil.

Una vez más, sale a relucir una antinomia en esta ley. ¿Por qué? Pues, porque el art. 35 Nº 6 establece que el contrato de arrendamiento así como el de promesa de compraventa en caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendador promitente comprador, terminarán anticipadamente y se resolverán, en su caso. Y ahora, en el nuevo texto introducido por la Ley Nº 19.401 al art. 31, éste otorga un derecho optativo al arrendatario promitente comprador frente al incumplimiento del arrendador promitente vendedor de las obligaciones que le impone el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, toda vez que aquél "podrá pedir el cumplimiento forzado del contrato o la resolución del mismo, con indemnización de perjuicios...". Para dar alguna solución a la cuestión, es posible pensar que atento a la finalidad que se persigue con esta ley, el texto del citado art. 31 prevalece sobre el contenido del art.35 Nº 6, y será entonces el arrendatario, y no la ley, la que decida el destino de su conducta a seguir. A no dudar que serán las circunstancias de fondo y accidentales las que tendrá que ponderar y tomar en consideración el arrendatario promitente comprador para decidir lo adecuado.

Cabe tener en cuenta que la fuente del incumplimiento de las obligaciones

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



del arrendador promitente vendedor es irrelevante para estos fines, y se regirán estas materias por las normas generales, según lo expresa el art. 67. Al respecto, es preciso considerar que el anterior texto del art. 31 sólo limitaba este derecho optativo del arrendatario cuando la resolución del contrato de promesa tenía su fuente en un "hecho o culpa de la sociedad inmobiliaria...", con lo cual el legislador con el nuevo texto demuestra, entonces, un cambio de enfoque en este aspecto, que es más favorable al arrendatario promitente comprador, al ampliar ilimitadamente sin especificación de motivos las causales del incumplimiento.

Nada dice el texto en examen sobre las normas procedimentales a que deba sujetarse este árbitro mixto, por lo que habrá que entender que rigen sobre el particular la legislación común, más aún cuando el art. 67, inserto en las disposiciones generales, señala que "en todo lo no contemplado expresamente en esta ley se aplicarán las disposiciones del Código Civil, del Código de Comercio y de otros cuerpos legales, según corresponda, con excepción de la Ley 18.101". Luego, y en primer término, habrá que estarse a lo estipulado por las partes en la correspondiente cláusula compromisoria (arts. 628 inc. 2°, 636 C.P.C.), y si éstas nada han dicho a este respecto, se observarán las reglas establecidas en los arts. 637 y siguientes del Título VIII párrafo 2 del Libro III del Código de Procedimiento Civil para el juicio seguido ante arbitradores en cuanto a su tramitación, y limitándose al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley. Es del caso hacer notar que aplicándose esta ley por las partes interesadas, éstas no pueden designar determinadamente la persona del juez árbitro que conocerá de las controversias que puedan suscitarse entre ellas, pues tal designación le corresponde únicamente al juez letrado de turno en civil, si hay división en la jurisdicción, lo que obsta, de esta suerte, a la existencia de un contrato de compromiso. Pero nada impide, como lo hemos registrado con antelación, ante el silencio de la ley y de su reglamento, que se convenga por los contratantes en una cláusula compromisoria someter a arbitraje las contiendas que se generen entre ellos y que se vinculen a estas materias, señalando en esa oportunidad el procedimiento a que deberá atenerse el juez compromisario que se designe en la tramitación del juicio pertinente, tanto en la primera como en la segunda instancia. Sobre el particular, conviene tener presente que el arrendatario promitente comprador no podrá pactar que renuncia a la existencia de un tribunal de segunda instancia, pues éste lo establece la ley para velar por la adecuada aplicación de la ley a los intereses de los contendores, y en esos intereses se comprenden los derechos del arrendatario promitente comprador que a la luz del art. 38 inc.1° son irrenunciables. Empero, nada impide que posteriormente este arrendatario, en la oportunidad procesal que corresponda, no ejerza su facultad de impugnar una resolución del juez arbitral que le sea desfavorable, y así lo reconoce el propio art. 40 inc. 2°.

En este tipo de juicio estos arbitradores deberán tener en mente los trámites que la ley considera esenciales (art. 796 C. Proc. Civil), pues su omisión autorizará un recurso de casación en la forma; así como también deberán considerar la vigencia de las reglas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del referido texto legal, salvo en cuanto esas reglas sean incompatibles con las estipulaciones de las partes o los preceptos especiales que rigen esta clase de juicio. Supletoriamente tendrá aplicación, asimismo, el Libro II del Código de Enjuiciamiento Civil.

Será del caso que estos compromisarios en el ejercicio de sus funciones, tengan siempre en vista que lo pretendido por el legislador al establecerlos ha sido proporcionar a las partes interesadas una justicia rápida, económica y equitativa, lo que está de acuerdo con la naturaleza y finalidad de este arbitraje.

Considerando las materias que serán de la competencia de tales árbitros ha-

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



bría sido preferible inclinarse en favor de la amigable composición en su forma pura, esto es, tanto en el aspecto procedimental como decisorio, siguiendo así la tendencia moderna que ve en estos compromisarios el único arbitraje verdaderamente útil y que satisface los fines de la institución. La obligación de atenerse a derecho en el momento del fallo del asunto litigioso, priva al árbitro mixto de las ventajas del arbitrador, ya que nada se gana si siempre a la postre los interesados quedarán sometidos a las reglas de derecho ordinarias.

En cuanto a la sentencia definitiva que emita el arbitrador mixto, es menester traer a colación lo dispuesto en el art. 235 del C.O.T., en su caso. Esto es, que si ella se dictó dentro del plazo de nombramiento del compromisario podrá notificarse válidamente con posterioridad al vencimiento de dicho término, e incluso el árbitro está facultado para proveer los recursos que pudieren interponerse en su contra. La razón de ser de esta norma radica en que el árbitro cumplió su encargo, o sea, resolvió el asunto litigioso dentro del plazo fijado por la ley o las partes, y además porque las actuaciones sobre notificación son independientes y ajenas al ejercicio de sus funciones y se verifican por un ministro de fe a quien incumbe la práctica de tales diligencias. Así lo ha reconocido, por lo demás, la jurisprudencia (R.T.XXX sec. 2º pág. 13).

En lo que se refiere a los recursos que serían procedentes en contra del fallo que dicte el árbitro de primera instancia, el legislador concede que "se podrán interponer los recursos de apelación y casación en la forma, los que serán conocidos y fallados por un juez arbitro de segunda instancia,...". Ante el silencio de la ley, los requisitos que se requieren para deducir estos medios de impugnación son los generales para cada uno de ellos, y que se contienen en el Código de Procedimiento Civil, con la salvedad que el recurso de apelación se concederá siempre en el solo efecto devolutivo.

Podría estimarse, además, aun cuando no se contempla en la ley, que la sentencia en cuestión se impugnara por un recurso de queja, siguiendo lo prescrito en el art. 63 Nº 2 letra b) del Código Orgánico de Tribunales, que autoriza a las Cortes de Apelaciones para conocer en única instancia de "los recursos de queja que se deduzcan en contra de jueces árbitros" que ejerzan su función jurisdiccional dentro del territorio del tribunal de alzada. No obstante, es preciso traer a colación el art. 545 del mismo texto legal, que en forma excepcional autoriza dicho recurso sólo si se interpone en contra de sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores. Luego cabría concluir que las sentencias emitidas por los jueces compromisarios que contempla la ley en estudio, no son susceptibles de ser recurridas por esta vía, ya que tienen el carácter de árbitros mixtos, y escaparían entonces a la jurisdicción disciplinaria de las Cortes de Apelaciones. Por lo demás, la naturaleza de las resoluciones que dicta el árbitro mixto –sentencia definitiva– es susceptible de recursos ordinarios y extraordinarios, circunstancia que cierra toda posibilidad de recurrir de queja en su contra, al tenor del art. 545 del C.O.T.

A mayor abundamiento es posible constatar la impropiedad del legislador al utilizar el vocablo "instancia" en el referido art. 63 del C.O.T., respecto del recurso de queja –que es lo que nos interesa por el momento–, pues tanto por su origen como por su naturaleza y finalidad, no constituye una nueva instancia donde se vayan a producir otras pruebas para acreditar los hechos alegados o contradecir los aceptados por los sentenciadores, sino que importa un estudio de si los jueces recurridos han cometido faltas o abusos en el desempeño de sus funciones ministeriales con los elementos de convicción que tuvieron a la vista en forma legal al dictar el respectivo fallo. (*Fallos del Mes* Nº 419, octubre 1993, sección civil, sentencia Nº 13).

En lo que atañe, ahora, a la sentencia arbitral de segunda instancia, puede

Artículo: El arbitraje en el leasing habitacional
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



impugnarse solamente por el recurso de casación en la forma fundado en las causales de *ultra petita* y de incompetencia; y en forma excepcional por el de queja, recursos todos que serán conocidos por la Corte Suprema.

Por último, el inciso final del artículo 20 del Reglamento, regula un aspecto meramente administrativo-informativo al establecer un archivo en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo con las copias de las sentencias definitivas de segunda instancia recaídas en las causas de que hubieren conocido tales árbitros, con certificado estar ejecutoriada. Claro está que la idea no es mala, pero ateniéndose al tenor literal del texto reglamentario, quedan al margen de esta obligación el fallo de casación o el de queja que emita la Corte Suprema, si se hacen valer estos recursos y ellos son acogidos, pues tales resoluciones no tienen el carácter de sentencia definitiva. Además, el cumplimiento de esta obligación informativa sólo favorece a los interesados de la Región Metropolitana, lugar geográfico donde tiene su sede el Ministerio referido. Sin perjuicio de la obligación antes señalada, no debe olvidarse lo dispuesto en el art. 644 del Código de Procedimiento Civil esto es, que "los expedientes fallados por árbitros o arbitradores se archivarán en la comuna o agrupación de comunas donde se haya constituido el compromiso, en el oficio del funcionario a quien correspondería su custodia si se hubiere seguido el juicio ante los tribunales ordinarios".