



CALIFORNIA ASSOCIATION OF REALTORS®

Daños Liquidados y Pérdida de Depósitos

Servicio de Asistencia Jurídica para Miembros (*Member Legal Services*)

Tel. 213.739.8282

Fax 213.480.7724

2 de Mayo de 2003

Copyright © 2003 CALIFORNIA ASSOCIATION OF REALTORS® (C.A.R.). Se autoriza a los miembros de C.A.R. a reproducir y utilizar este material con fines no comerciales siempre y cuando se reconozca la autoría del Departamento Jurídico de C.A.R. Se prohíbe cualquier otro tipo de reproducción o uso sin el permiso explícito y por escrito del Departamento Jurídico de C.A.R. Todos los derechos reservados

Introducción

Es un hecho por todos conocido que las operaciones de compra y venta de bienes raíces a veces no salen bien. Cuando esto sucede, las partes deben enfrentar la desconcertante tarea de determinar si alguno de ellos se encuentra en falta y si alguno tiene el derecho de presentar algún tipo de demanda contra el otro. La resolución de disputas contractuales puede ser complicada.

Sin embargo, las cláusulas de daños liquidados (*liquidated damages*) pueden simplificar algunas cosas. Cuando se incluye una cláusula de este tipo en un contrato de compra de bienes raíces la misma le permite al comprador y al vendedor acordar desde un principio, antes de que surja cualquier problema, los daños en términos monetarios que una de las partes tendrá derecho a reclamar en caso de que la otra no cumpla con sus obligaciones (es decir, si la otra parte incurre en una violación del contrato o en incumplimiento por falta de pago).

Aunque las cláusulas de daños liquidados pueden utilizarse de muchas maneras distintas, en este memorándum jurídico se tratan sólo aquellas en las que se liquidan los daños sufridos por un vendedor en caso de violación de un contrato de compra de bienes raíces por parte del comprador —ejemplo éste que constituye el tipo más común de cláusula de daños liquidados en el área de los bienes raíces. Las cláusulas de daños liquidados a través de las cuales se liquidan los daños sufridos por el *comprador* en caso de incumplimiento por parte del *vendedor* en contratos de arrendamiento u otro tipo de contratos, pueden estar sujetas a una reglamentación diferente, y no se recomienda recurrir a las mismas sin consultar a un abogado.

P 1. ¿Qué es lo que normalmente se especifica en una cláusula de daños liquidados incluida en un contrato de compra de bienes raíces?

R. Las cláusulas de de daños liquidados pueden redactarse de muchas maneras diferentes. Sin embargo, casi todas establecen que si el comprador no llega a concretar la compra a causa de la falta de pago, el vendedor tiene derecho a retener el depósito del comprador como compensación por su incumplimiento. Aunque muchas veces es posible especificar dentro de la cláusula una suma de dinero *diferente* del depósito inicial del comprador para liquidar daños, este depósito constituye generalmente el monto que termina utilizándose en la mayoría de los casos.

P 2. ¿Es necesario que una cláusula de daños liquidados cumpla con ciertos requisitos jurídicos para que tenga validez?

R. Sí. Una cláusula que establece la liquidación de daños a favor del vendedor por incumplimiento del comprador en un contrato de compra de bienes raíces tiene validez únicamente si se dan las siguientes condiciones:

- La suma de dinero que se establece para liquidar daños no es excesiva (ver pregunta número 3).
- La cláusula cumple con una serie de requisitos en cuanto a formato (ver pregunta número 4).¹

Los contratos de venta de los derechos reales sobre subdivisiones reglamentados por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California (*California's Subdivided Lands Act*), (por lo general, subdivisiones nuevas de cinco o más parcelas), deben cumplir con una serie de requisitos adicionales, de acuerdo con lo que se especifica más abajo.

P 3. ¿Existe algún tipo de límite en cuanto a la suma de dinero que un vendedor puede obtener de un comprador en concepto de liquidación de daños?

R. Para que se la considere válida, una cláusula de daños liquidados debe reflejar lo que se denomina un “cálculo razonable” de las pérdidas reales que sufriría un vendedor en caso de incumplimiento por parte del comprador.² Mientras que el carácter de “razonable” depende de muchos factores diferentes, el objetivo principal de esta ley es impedir que los vendedores utilicen las cláusulas de daños liquidados de daños con la intención de *castigar* a los compradores injustamente, o para obtener amplias ganancias por encima de la pérdida real.

Una norma adicional y más específica que las anteriores se aplica si el inmueble que se vende no está compuesto de más de cuatro unidades residenciales y el comprador tiene la intención, al momento de la compra, de ocupar una de ellas

como su residencia principal. Cuando se trate de transacciones de este tipo, la cláusula de daños liquidados que fije el total o una parte del depósito del comprador como suma para la liquidación de los daños se considerará razonable si el monto que se abone de conformidad con la cláusula no llega a superar el 3% del valor de venta de la propiedad. La parte que dispute la validez de una cláusula de este tipo (por lo general, el comprador) tendrá que probar que la suma establecida no es razonable. Por el contrario, si la suma abonada *supera* el 3% del precio de venta, la cláusula de daños liquidados será considerada no razonable, y la parte que demande pago (por lo general, el vendedor) tendrá que probar que la suma establecida sí resulta razonable.³

Se recomienda que las partes en un contrato de compra de bienes raíces no acepten una cláusula de daños liquidados que establezca más del 3% del precio de venta del inmueble sin consultar a un abogado. Es por este motivo que las cláusulas de daños liquidados en muchos contratos impresos previamente, incluso aquellos publicados por *C.A.R.*, automáticamente limitan los daños al 3% del precio de venta de un inmueble, para evitar que tanto compradores como vendedores acepten sin advertirlo un monto de liquidación que muy probablemente resultará excesivo.

En el caso de ventas de los derechos reales sobre subdivisiones reglamentadas por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California, dicha ley establece que el monto que el subdivisor puede obtener de un comprador que no ha cumplido con el pago correspondiente se limita a la suma entregada como adelanto por el comprador para la compra de la propiedad.⁴

P 4. *¿Al elaborar una cláusula de daños liquidados se debe respetar algún formato en particular?*

R. Para que se le considere válida, una cláusula de este tipo debe cumplir con los siguientes requisitos en cuanto a formato:

- Si el contrato ha sido impreso previamente, la cláusula debe estar en negrita y en tamaño 10, o en color rojo, también en negrita y al menos en tamaño 8.
- La cláusula deberá estar firmada por cada una de las partes que participen en el contrato.⁵

Las cláusulas de daños liquidados de los contratos de compra de *C.A.R.* cumplen con todos los requisitos correspondientes en cuanto formato.

P 5. *¿Qué beneficios se desprenden de la inclusión de una cláusula de daños liquidados en un contrato de compra de inmuebles?*

R. Este tipo de cláusula le ofrece tanto al comprador como al vendedor un cierto grado de seguridad en el sentido de que ambos pueden saber desde el inicio de

la transacción cuál es la suma de dinero que el comprador puede perder como así también la suma que el comprador puede llegar a recuperar en caso de incumplimiento del contrato. Fijar el monto que el vendedor tendrá derecho a reclamar por adelantado puede facilitar la resolución de disputas posteriores entre el comprador y el vendedor.

P 6. *Si se consideran todos los beneficios que implica la inclusión de una cláusula de daños liquidados, ¿no deberían tanto compradores como vendedores insistir para que la misma sea siempre parte de un contrato?*

R. No necesariamente. Estas cláusulas representan un *cálculo aproximado* de la retribución por daños a la que el vendedor puede tener derecho en caso de incumplimiento del contrato por parte del comprador. Dicho cálculo puede variar considerablemente de los daños *concretos* que en última instancia puede sufrir el vendedor.

Por ejemplo, supongamos que el depósito del comprador fue de \$5,000, pero la pérdida concreta del vendedor al momento en que el comprador incurrió en el incumplimiento del contrato resultó ser de \$7,000. En este caso, una cláusula que establezca la liquidación de daños en \$5,000 probablemente le impedirá al vendedor recuperar los \$2,000 adicionales. Es probable que ante una situación de esta naturaleza el vendedor termine arrepintiéndose de haber aceptado la cláusula de daños liquidados. Por otro lado, si la pérdida concreta del vendedor fuera de sólo \$4,000, la cláusula tendría como consecuencia la pérdida por parte del comprador de una suma mayor a los daños reales, y aquí sería el comprador el que se arrepentiría de haber aceptado los daños liquidados.

P 7. *¿Debe el AGENTE INMOBILIARIO (REALTOR®) aconsejar al cliente respecto de si le conviene o no aceptar una cláusula de daños liquidados?*

R. No. Como se demuestra en la pregunta anterior, la decisión de aceptar o no una cláusula de daños liquidados depende de una serie de factores tanto jurídicos como económicos, además de las inquietudes personales de cada cliente. Aunque muchos de los clientes de agentes inmobiliarios (*REALTORS®*) acuerdan a favor de la inclusión de estas cláusulas en los contratos, se recomienda que cualquier cliente que tenga dudas serias acerca de la cláusula discuta las mismas con un abogado.

P 8. *¿Una cláusula de daños liquidados le da derecho automáticamente al vendedor a retener el depósito del comprador si no se cierra una operación?*

R. No. Como ya se dijo anteriormente, esta cláusula sólo determina la suma de dinero que un vendedor puede recuperar, y esto sólo si puede probar el incumplimiento del contrato por parte del comprador. El comprador puede no llegar a concretar una transacción por una serie de razones que se consideran válidas (como por ejemplo en aquellos casos en los que la obligación de compra

depende de la obtención de un crédito que no le fue entregado al comprador por razones ajenas a sí mismo). Para que el vendedor pueda cobrar la suma correspondiente por daños generalmente deberá probar a través de un juicio o arbitraje que la incapacidad por parte del comprador de cerrar la transacción fue *injustificada*.

En el caso de ciertas ventas de los derechos reales sobre subdivisiones reglamentadas por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California existe una excepción con limitaciones. El contrato de un subdivisor puede incluir un procedimiento a través del cual se autoriza al tercero a cargo de la custodia a entregarle al subdivisor el depósito del comprador de conformidad con lo establecido por la cláusula de daños liquidados si el subdivisor le presenta al que ejerce la custodia y al comprador un aviso específico en el cual se declara que el comprador ha incurrido en el incumplimiento de los pagos, y éste no presenta ninguna objeción a dicho aviso.⁶

P 9. *¿Si el vendedor sostiene que el comprador ha violado el contrato y el comprador, por su parte, mantiene lo contrario, puede el vendedor negarse a liberar los fondos del comprador que se encuentran bajo custodia?*

R. No resulta raro que un vendedor prudente le dé instrucciones al tercero a cargo de la custodia de un depósito de que se niegue a entregarle los fondos al comprador únicamente si cree de buena fe que el mismo ha violado el contrato. Si la negativa a liberar fondos no se hace de buena fe, el vendedor corre el riesgo de que el comprador inicie un juicio o solicite arbitraje con el fin de recuperar no sólo los fondos bajo custodia sino también las penalidades o daños causados por el vendedor.

Una norma adicional y más específica que las anteriores se aplica si la propiedad objeto de la compra es un bien inmueble que incluye de una a cuatro unidades residenciales y el comprador tiene la intención, al momento en que la suma de dinero por este entregada se pone bajo custodia, de ocupar una de esas unidades. Esta norma establece lo siguiente: a menos que el vendedor esté reteniendo los fondos del comprador de conformidad con una disputa de buena fe, su negativa a autorizar la liberación de dichos fondos dentro de los 30 días posteriores a la solicitud escrita presentada por el comprador puede dar lugar a una penalidad equivalente a tres veces el monto de los fondos no disputados, que no podrá ser de menos de \$100 o más de \$1,000, además de los honorarios razonables de un abogado. Una “disputa de buena fe” se define, en parte, como una convicción razonable del derecho legal que uno tiene para retener los fondos bajo custodia.⁷

Si la propiedad es parte de una subdivisión reglamentada por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California y la custodia no cierra, o bien en la fecha establecida a tal fin por las partes, o antes de esta fecha, aquella parte del depósito o depósitos del comprador, cualquiera sea la suma, que no se reclame

para una liquidación de daños por parte del subdivisor deberá ser devuelta al comprador dentro de los 15 días posteriores a la fecha de cierre establecida. Esta obligación debe quedar específicamente establecida en el contrato del subdivisor.⁸

P 10. *¿Si el vendedor sostiene que el comprador ha violado el contrato y el comprador, por su parte, mantiene lo contrario, puede el tercero a cargo de la custodia honrar una solicitud de liberación de fondos presentada por el comprador?*

R. Una vez que el comprador y el vendedor han ejecutado debidamente las instrucciones referentes a la custodia, el tercero a cargo de la misma generalmente no liberará los fondos para entregárselos al comprador ignorando una objeción por parte del vendedor a menos que exista una orden a tal efecto de conformidad con un proceso de arbitraje o litigio.

P 11. *¿Puede el vendedor obtener dinero por daños del comprador por haber este incurrido en el incumplimiento de un contrato de compra de bienes raíces que no incluía una cláusula de daños liquidados?*

R. Sí. El hecho de que un contrato de compra de bienes raíces no incluya una cláusula de daños liquidados no implica que el comprador pueda evadir responsabilidades generadas por su incumplimiento. La no-inclusión de esta cláusula en el contrato significa simplemente que la suma que el vendedor podrá obtener por daños no ha sido negociada previamente, por lo que probablemente tendrá que probar, en un juicio o arbitraje, la suma concreta de dinero que representa sus pérdidas. La determinación de la pérdida monetaria resultante del incumplimiento de un contrato puede ser un proceso muy complejo y requerir la presentación de evidencia en un juicio o arbitraje. Por lo general, el vendedor necesita la ayuda de un abogado para determinar con exactitud los daños que le han sido ocasionados a causa de una operación fallida de venta de bienes inmuebles.

P 12. *Si tanto el comprador como el vendedor han acordado a favor de una cláusula de daños liquidados, ¿los recursos judiciales a los que puede recurrir el vendedor se limitan a la liquidación de daños, o existen otras posibilidades, tales como demandar el cumplimiento estricto de una obligación?*

R. Los daños monetarios representan sólo uno de los distintos tipos de recursos judiciales con los que cuenta el vendedor. Existen *otros* tipos de recursos judiciales a los que un vendedor puede recurrir en caso de incumplimiento del contrato por parte del comprador, incluyendo el cumplimiento estricto (un tipo de acción a través de la cual se obliga a una de las partes a actuar de acuerdo con lo establecido en el contrato). Por lo general, una cláusula de daños liquidados simplemente limita la suma que el vendedor puede cobrar en concepto de *daños*

monetarios como compensación por el incumplimiento de un contrato por parte del comprador. La existencia de dicha cláusula no le impide al vendedor iniciar una acción a través de la cual se demande el cumplimiento estricto de la obligación.⁹

En el caso de la venta de los derechos reales sobre subdivisiones reglamentadas por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California, el Departamento de Bienes Raíces de California (*California Department of Real Estate*), o *DRE* por sus siglas en inglés, publica un modelo de cláusula de daños liquidados que incluye una limitación específica, por medio de la cual se establece que los recursos jurídicos a los que puede recurrir el subdivisor se limitan a la liquidación de daños.¹⁰ Dado que *DRE* se rige por la Ley de Terrenos Subdivididos del Estado de California, las disposiciones de la cláusula de daños liquidados pueden brindarle una importante orientación a los subdivisores sobre cómo redactar cláusulas válidas de este tipo.

P 13. La pregunta anterior indica que por lo general los vendedores tienen la posibilidad de elegir entre varios recursos jurídicos cuando un comprador incurre en incumplimiento por falta de pago. Pero, ¿cuál sería el recurso más apropiado?

R. La elección del recurso más apropiado depende generalmente de muchos factores diferentes, incluyendo la dimensión del daño, las dificultades típicas de cada recurso disponible, y los costos correspondientes. Una acción para obtener el cumplimiento estricto y obligar al comprador a cumplir con sus obligaciones contractuales, por ejemplo, es mucho más compleja que una para obtener la liquidación de los daños, puede resultar más difícil de ganar, y ser más costosa que ésta última. Cualquier vendedor interesado en conocer a fondo las ventajas y desventajas de los distintos recursos jurídicos disponibles deberá consultar a un abogado.

P 14. Si el comprador hace más de un depósito de conformidad con el contrato, ¿una cláusula de daños liquidados le dará derecho al vendedor a retener todos los depósitos del comprador si éste incurre en incumplimiento por falta de pago?

R. No necesariamente. Si la propiedad en venta es una vivienda compuesta de no más de cuatro unidades residenciales, una de las cuales, al momento en que se hace el contrato de compra, el comprador piensa ocupar como su residencia principal, *cada uno de los pagos* que se le haga al vendedor en concepto de liquidación de daños deberá ir acompañado de una cláusula individual de daños liquidados con las firmas o iniciales y el formato adecuado. Además, se utilizará la suma *total* de dichos depósitos para determinar si la cláusula excede la “presunción del 3%” especificada en la pregunta número 3.¹¹ Sólo en algunos casos un depósito incrementado puede encontrarse a disposición del vendedor en concepto de liquidación de daños a pesar de la no-ejecución de una cláusula

de daños liquidados separada por parte de las partes, pero por lo general sólo en aquellos casos en los que exista evidencia de que las partes tenían conocimiento de que el depósito incrementado se encontraría sujeto a una cláusula de daños liquidados.¹²

C.A.R. publica el Recibo de Depósito Incrementado/Daños Liquidados (Formulario C.A.R. RDI) (*Receipt for Increased Deposit/Liquidated Damages*) (C.A.R. Form RID), que les permite a las partes en un contrato de compra de bienes raíces aceptar cláusulas múltiples de liquidación de daños que cubran múltiples depósitos.

P 15. ¿Qué sucedería si no todas las partes incluyeran sus iniciales en una cláusula de daños liquidados?

R. Dado que estas cláusulas son opcionales, es muy importante que las partes indiquen claramente en el contrato si tienen o no la intención de regirse por las mismas. En el caso de que no todas las partes incluyan sus iniciales en una cláusula de daños liquidados puede ser complicado determinar si tuvieron la intención de regirse por dicha cláusula, o incluso si tuvieron en modo alguno la intención de aceptar el contrato en sí. En algunos contratos de compra se intenta evitar este tipo de ambigüedades por medio de una aclaración que especifica que el contrato no tendrá validez hasta que las partes acuerden si incluirán o no sus iniciales en la cláusula de daños liquidados. Los acuerdos de compra de C.A.R. generalmente incluyen este tipo de aclaración.

Si la aclaración no está presente en el contrato, la validez de la cláusula dependerá de la interpretación de la corte. En un caso en particular, un Tribunal de Apelaciones del Estado de California dictaminó que una cláusula de daños liquidados, aunque no había sido ejecutada correctamente, podía hacerse cumplir o no según lo decidiese el comprador y no el vendedor.¹³ Existen distintos factores que pueden afectar el resultado de un juicio, lo cual da lugar a que distintos tribunales puedan arribar a conclusiones diferentes basándose en los mismos hechos. Por este motivo se recomienda que las partes en un contrato no tomen las opiniones de un tribunal como justificativo para dejar ambigüedades en un contrato.

P 16. ¿Una “cláusula de depósito no reembolsable” es lo mismo que una cláusula de daños liquidados?

R. No. Una cláusula de depósito no reembolsable generalmente establece que el comprador debe renunciar a su depósito incluso aunque exista una razón válida que justifique la no-concreción de la operación. Una cláusula de daños liquidados, en cambio, le da derecho al vendedor a retener el depósito del comprador sólo si éste incurre en un incumplimiento del contrato (ver pregunta número 8). La redacción de una cláusula de depósito no reembolsable correcta

puede ser muy complicada. Se recomienda que dicha tarea quede siempre en manos de un abogado.

P 17. ¿Dónde puedo obtener más información sobre este tema?

R. Este memorándum es sólo una de las múltiples publicaciones y servicios que C.A.R. le ofrece a sus miembros. Si desea obtener un listado completo de productos y servicios jurídicos de C.A.R. le recomendamos que visite nuestro sitio en internet, www.car.org.

Se recomienda a aquellos lectores que necesiten un asesoramiento más específico consultar a un abogado. Los miembros de C.A.R. que necesiten asistencia jurídica pueden comunicarse con la Línea de Asistencia Jurídica Directa de C.A.R. al teléfono 213.739.8282, de lunes a viernes de 9 de la mañana a 6 de la tarde. Aquellos miembros de C.A.R. que sean corredores y propietarios, gerentes de oficina, o AGENTES INMOBILIARIOS Designados pueden comunicarse con la Línea Directa al teléfono 213.739.8350 para recibir atención inmediata. Los miembros de C.A.R. también pueden enviar sus consultas a la Línea de Asistencia Jurídica Directa por fax al 213.480.7724, o por correo electrónico a legal_hotline@car.org. La correspondencia escrita deberá enviarse a la siguiente dirección:

California Association of REALTORS®
Member Legal Services
525 South Virgil Avenue
Los Angeles, California 90020

La información que aquí se incluye se considera correcta al 2 de Mayo de 2003. El fin de la misma es ofrecer respuestas de carácter general a preguntas igualmente generales, y no se pretende sustituir el asesoramiento jurídico individual. El asesoramiento en situaciones específicas puede variar de acuerdo con una gran variedad de factores. En consecuencia, se aconseja a aquellos lectores que tengan preguntas de carácter jurídico específicas que busquen la ayuda de un abogado. C.A.R. no garantiza la fidelidad de ninguna traducción a otra lengua de esta publicación.

Notas al Pie

¹ Civil Code § 1676.

² Civil Code §§ 1671(b), 1676, 3275. Vea también *Ridgley v. Topa Thrift and Loan Association*, 17 Cal.4th 970, 73 Cal.Rptr.2d 378, 953 P.2d 484 (1998).

³ Civil Code § 1675.

⁴ 10 California Code of Regulations §§ 2971(a), (c)(1).

⁵ Civil Code §§ 1676, 1677.

⁶ 10 California Code of Regulations § 2971(c)(4).

⁷ Civil Code § 1057.3.

⁸ 10 California Code of Regulations § 2971(a).

⁹ Civil Code § 1680.

¹⁰ *Subdivision Public Report Application Guide*, California Department of Real Estate, August 2002.

¹¹ Civil Code § 1678.

¹² *Allen v. Smith*, 94 Cal.App.4th 1270, 114 Cal.Rptr.2d 898 (2002 4th Dist.).

¹³ *Guthman v. Moss*, 150 Cal.App.3d 501, 198 Cal.Rptr. 54 (1984 2d Dist.). Vea también *Allen v. Smith*, n. 12.