

“SOCIEDAD DOÑA O. S.A. CON INMOBILIARIA M. LIMITADA”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SR. MIGUEL OTERO LATHROP

26 DE JULIO DE 1999
rol 141-98

SUMARIO: Tacha de testigo. Subordinación y dependencia. Alcances - notario fallecido. Subsistencia de Notaría - apreciación de prueba por árbitro arbitrador.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Doña M. E. S. O. en representación de sociedad “Doña O.” S.A., presenta demanda mediante la cual solicita al tribunal, se resuelva el contrato de promesa de compraventa que había celebrado con Inmobiliaria M. Ltda., argumentando el incumplimiento del mismo en que habría incurrido la citada Inmobiliaria al no entregar y aceptar las letras de cambio que se le requerían en virtud de la cláusula tercera y novena del contrato; el reembolso de la suma que se habría pagado por la demandante al momento de contratar, debidamente reajustada; la indemnización de perjuicios por incumplimiento avaluada convencionalmente por las partes en la cláusula novena; y la condenación en costas a la parte demandada.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: Existe una relación de subordinación y dependencia de la testigo respecto de quienes son los dueños, representantes y gerentes de la demandada. En efecto, si bien Inmobiliaria M. y Constructora “M.” son entidades jurídicas distintas, la propia testigo ha reconocido que los dueños, representantes y gerentes son los mismos. La relación de subordinación y dependencia se produce con respecto a personas naturales y no a personas jurídicas, por lo cual siendo las mismas personas los ejecutivos, apoderados y dueños de ambas empresas, la relación de subordinación y dependencia existe.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 26 de julio de 1999.

VISTOS:

Primero: Respecto de la objeción de documentos deducida a fojas 118 por la parte demandada, se resuelve: a) se acoge en lo que respecta al documento singularizado con la letra “C”, por no estar acreditada su procedencia ni autenticidad; y b) se rechaza respecto de los demás documentos por cuanto, a criterio del árbitro, no se ha acreditado su falta de autenticidad.

Segundo: Se acoge la tacha deducida por la parte demandante a fojas 136, en contra de la declaración del testigo Sra. F.A.J., en virtud de la causal señalada en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil.

El sentenciador considera que existe una relación de subordinación y dependencia de la testigo respecto de quienes son los dueños, representantes y gerentes de la demandada. En efecto, si bien Inmobiliaria M. y Constructora "M." son entidades jurídicas distintas, la propia testigo ha reconocido que los dueños, representantes y gerentes son los mismos. La relación de subordinación y dependencia se produce con respecto a personas naturales y no a personas jurídicas, por lo cual siendo las mismas personas los ejecutivos, apoderados y dueños de ambas empresas, la relación de subordinación y dependencia existe.

Tercero: Es un hecho reconocido por ambas partes que el contrato de promesa de fojas 64 es fotocopia del contrato de promesa que rola a fojas 1, con la salvedad que en este último aparecen las firmas originales de los representantes de la promitente vendedora y promitente compradora, con el día de enero en blanco y sin que exista autorización notarial alguna.

En la fotocopia que rola a fojas 64, figura un atestado del notario Sr. Fernando Opazo Larraín, por el cual autoriza las firmas de los representantes de la promitente compradora y de la promitente vendedora, con fecha 13 de enero de 1997. Este atestado, conforme a las declaraciones prestadas en autos por doña M.S.T., a fojas 126, doña M.R.M., a fojas 130, doña F.A.J. a fojas 136, y don C.S.V., a fojas 174, no corresponde a la realidad, por cuanto de dichos testimonios se desprende que la promitente compradora suscribió el contrato de promesa de compraventa en la notaría de don Mario Baros González. Este atestado sólo se explica por el hecho que doña F.C.R.C., luego de dejar la notaría de don Mario Baros González, entró a trabajar en la notaría de don Fernando Opazo Larraín llevándose con ella toda la documentación correspondiente a su cliente I.M. S.A.

Cuarto: Ello no obstante, si el contrato de promesa se celebró ante uno u otro notario, es un hecho irrelevante para los efectos de este pleito, toda vez que la cláusula quinta del contrato establece que el contrato definitivo de compraventa se celebrará en la notaría de Santiago de don Mario Baros González o en la notaría que indique el banco o la institución que financie el promitente comprador.

Quinto: Es un hecho, reconocido por ambas partes, que la promitente compradora no requirió crédito bancario o institucional alguno para el cumplimiento de su obligación de comprar los inmuebles materia del contrato de promesa de compraventa. Tanto es así que, en la cláusula cuarta del contrato definitivo de compraventa enviado por la parte demandada a la notaría Musalem, acompañada por ésta en parte de prueba a fojas 74, se señala: "El precio de esta compraventa es la suma equivalente en moneda nacional de VEINTIOCHO MIL SESENTA Y OCHO COMA VEINTESEIS UNIDADES DE FOMENTO, que se pagó y paga de la siguiente forma: a) Con dos mil ochocientos seis coma ocho mil doscientas sesenta y una Unidades de Fomento que se pagaron de contado con anterioridad a esta fecha; y b) Con veinticinco mil doscientas sesenta y una coma cuatrocientas treinta y cuatro Unidades de Fomento que se pagan de contado en este acto".

En consecuencia, rige la norma expresa de la cláusula quinta en cuanto a que el contrato definitivo

debía ser extendido en la notaría de don Mario Baros González.

Esto, además, ha sido reconocido y confirmado por la propia parte demandada en la carta original que rola a fojas 54, acompañada por la parte demandante, y su fotocopia que rola a fojas 83, acompañada por la parte demandada. Esta carta está suscrita por doña R.Q.E., de L.H. Ltda., y dirigida a “Señores Doña O. S.A. - M.E.S.O. - Presente”, en cuyo párrafo segundo expresamente se establece: “En la cláusula quinta de dicho contrato se estipuló que el contrato definitivo de compraventa se celebraría en la notaría de don Mario Baros G. o la que el banco que participare en la operación determinare, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el certificado de venta por pisos y departamentos y sus planos”.

Sexto: No altera la conclusión anterior el hecho de la muerte del notario don Mario Baros González, por cuanto la notaría es un oficio público, permanente, cuya existencia está establecida por ley. Esto es, la notaría subsiste, quienquiera sea la persona que ejerza la función de notario en ella y cualquiera sea la causa de expiración de sus funciones. Tanto es así que la misma notaría puede tener notario titular, notario suplente o interino, sin que ello altere en absoluto la calidad de la notaría ni su existencia jurídica. Establecido en el contrato que la escritura debe suscribirse en la notaría de don Mario Baros González, muerto éste, la escritura debió extenderse en la misma notaría cualquiera fuese el nuevo notario designado para servirla.

Séptimo: Es un hecho acreditado en el proceso que, con fecha 14 de octubre de 1998, se hicieron las inscripciones pertinentes en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, por lo cual el plazo de 60 días establecido en la cláusula quinta del contrato de promesa comenzó a correr desde esa fecha y expiró el día 13 de diciembre de 1998.

Octavo: En consecuencia, a contar del 14 de octubre de 1998 comenzó a regir la obligación de la promitente vendedora de comunicar a la promitente compradora, por carta certificada, enviada al domicilio que ésta registró en la comparecencia del contrato de promesa, “la circunstancia de haber obtenido los correspondientes certificados y de encontrarse lista la escritura en la notaría, para su suscripción”.

Noveno: En cuanto a la obligación de la demandada de comunicar por carta certificada enviada al domicilio del promitente comprador la circunstancia de haber obtenido los correspondientes certificados y de encontrarse lista la escritura en la notaría para su suscripción, existen en autos los siguientes antecedentes:

a fojas 73, una carta de 24 de octubre de 1998, dirigida a “Señores - DOÑA O. - Presente”, suscrita por doña R.Q.E., corredora de propiedades L.H. Ltda., en la cual se señala: “En relación al contrato de promesa suscrito entre su persona y la Sociedad Inmobiliaria M. Ltda., cumplimos con informar a Ud. que la escritura de compraventa se encuentra en condiciones para ser firmada. Rogamos a Ud. comunicarse con F.A.J. para coordinar entrega de documentos necesarios que le solicitarán en la entidad bancaria ante solicitud de préstamos. Cualquier dificultad llame al teléfono ...”.

Al dorso de este documento, se encuentra el siguiente certificado: "Certifico que el original de la carta que antecede se ha remitido por carta certificada a su destinataria DOÑA O. según consta en el "recibo de admisión, envío postal registrado" de la Empresa de Correos de Chile, enviado por el notario infrascrito. SANTIAGO 26 de octubre de 1998".- firmado Patricio Jory Walker, notario suplente de la 8ª. Notaría.

En el formulario de "admisión de envíos registrados" a que se refiere la certificación anterior, pegado en el reverso de la carta, se lee: "destinatario A.S., domicilio A. 949, oficina 1005, Santiago, Chile".

a fojas 87, certificado emitido por don Martín Vásquez Cordero, notario suplente de don José Musalem Saffie, acompañado por la propia demandada, que establece: "Con fecha 18 de diciembre de 1998, se recibió en este oficio de parte de empresas M. un borrador de escritura de compraventa de las propiedades ubicadas en calle P.V. Nº 150, comuna de Providencia, a suscribir entre "H. e Inmobiliaria M. Limitada" como vendedora, y la sociedad "Doña O. S.A." como la parte compradora, representada por doña M.E.S.O. El documento citado se encuentra en nuestras oficinas sin haber sido hasta la fecha firmado por las partes. Santiago, 05 de mayo de 1999" .

A fojas 53, certificado otorgado por doña Alejandra Silva Aguilera, notario suplente de la 39 notaría de Santiago, que corresponde a la notaría que servía don Mario Baros González, que establece: "A requerimiento de Doña M.E.S.O. cédula nacional de identidad número x.xxx.xxx-x, en representación según sus dichos de Sociedad Doña O. S.A. Rut xx.xxx.xxx-x que el día 02 de diciembre de 1998 sólo concurrió la parte promitente compradora a mi oficio lo que se certifica de conformidad a cláusula quinta del instrumento privado de promesa de compraventa que se tuvo a la vista. Se certifica además que no existe proyecto de escritura, ni minuta de abogado referente a la materia del contrato privado de promesa ni otro contrato entre las partes. Santiago 03 de diciembre de 1998".

Décimo: Los antecedentes indicados permiten al árbitro concluir:

que la carta de fojas 73, no contiene los elementos necesarios para dar por cumplida la obligación de la promitente vendedora, toda vez que no informa a la promitente compradora del hecho de haberse cumplido la condición relativa al archivo del certificado de venta por pisos y departamentos y sus planos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, no indica la fecha de cumplimiento de esta condición, antecedente importantísimo para que la promitente compradora pudiera computar el plazo dentro del cual debía extenderse y suscribirse la escritura definitiva de compraventa, ni indica a qué notaría se había enviado la escritura.

Que tal comunicación, además, establece un hecho falso, cual es señalar que la escritura de compraventa se encontraba en condiciones para ser firmada, en circunstancias que con el propio certificado notarial acompañado por la demandada, a fojas 87, se acredita que el borrador de escritura de compraventa sólo se envió a la notaría Musalem el 18 de diciembre de 1998, o sea, cinco días después de haber vencido el plazo establecido en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa.

Que el proyecto de escritura definitiva de compraventa, que rola a fojas 74 y a que se refiere la certificación de fojas 87, no aparece suscrito por los representantes de la promitente vendedora.

Décimo Primero: El texto de la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa, permite una interpretación distinta de la literal, en cuanto al momento en que comienza a correr el plazo de los sesenta días establecidos en ésta. En efecto, si bien es cierto que la escritura señala claramente que el plazo corre desde la fecha en que los certificados y planos se archiven en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, parece lógico y racional que, para la promitente compradora —que no tiene forma de conocer el cumplimiento de la condición— el plazo debería empezar a correr desde la fecha en que recibe la carta notificación que debe enviarle la promitente vendedora. De no entenderse así, se podría llegar al absurdo que la promitente compradora quede en incumplimiento del contrato por no haber suscrito la escritura definitiva de compraventa dentro de los sesenta días, aún cuando no haya tenido conocimiento de la ocurrencia de la condición. De igual manera, la promitente vendedora podría darle el aviso al cincuenta y nueveavo día y la promitente compradora sólo tendría un día para pagar el saldo de precio y suscribir la escritura definitiva de compraventa; todo lo cual resulta irracional.

En atención a que los contratos deben interpretarse de una manera racional y lógica, el árbitro concluye que el plazo de sesenta días debe correr desde la fecha de la carta en que la promitente compradora comunica a la promitente compradora la ocurrencia de la condición y el hecho de estar extendida la escritura.

Ello no obstante, lo anterior no altera los hechos establecidos en la cláusula precedente y sólo permitiría sostener que la promitente vendedora envió el borrador de la escritura definitiva, a notaría, dentro de plazo. Ello no modifica el hecho que lo envió a una notaría distinta de aquella que establece el contrato, sin que la promitente vendedora haya acreditado haber dado conocimiento de ello a la promitente vendedora.

Décimo Segunda: Que los hechos antes establecidos permiten establecer que la promitente vendedora incurrió en un serio incumplimiento de las obligaciones que le imponía la cláusula quinta y que, tal incumplimiento, imposibilitó a la promitente compradora para cumplir, a su vez cabal y oportunamente, sus obligaciones de tal.

Décimo Tercera: En lo que respecta a la promitente compradora, está acreditado en autos, por la certificación notarial acompañada por la parte demandante a fojas 53, que su representante legal doña M.E.S.O., el día 2 de diciembre de 1998, concurrió a la 39ª. Notaría de Santiago, que corresponde a la primitiva notaría Baros y que hoy sirve don Miguel Mendoza Aylwin, a suscribir la escritura definitiva de compraventa, lo que no hizo por no existir ésta en dicha notaría.

El hecho anterior demuestra, en forma irrefutable, que la promitente compradora tenía conocimiento que se había cumplido la condición establecida en la cláusula quinta. De no ser así, resulta inexplicable su concurrencia a la notaría Baros, en el mes de diciembre de 1998, a firmar la escritura definitiva de compraventa.

Décimo Cuarto: No resulta explicable ni racional que la promitente compradora, teniendo conocimiento del cumplimiento de la condición, no se hubiese apersonado a la promitente vendedora para averiguar acerca del otorgamiento y firma de la escritura, menos aún habiendo pagado una importante suma de dinero a cuenta del precio.

Ello sólo es explicable si la promitente compradora no tenía realmente la intención de que el contrato se materializara, limitándose a esperar un posible incumplimiento de la promitente vendedora para solicitar la resolución del contrato y demandar la multa, como ha ocurrido en autos.

Décimo Quinto: El no otorgamiento de las instrucciones y la no entrega de la letra de garantía por parte de la promitente vendedora, al notario señor Baros, al momento de firmarse el contrato de promesa de compraventa, no son elementos suficientes para justificar una causal de resolución del contrato; toda vez que la promitente compradora debió y pudo exigir, de la promitente vendedora, el cumplimiento de estas obligaciones antes de pagar la parte del precio y entregar su propia letra de garantía. Más aún, si estimaba que éstas eran causales graves de incumplimiento del contrato, debió pedir la resolución de éste en su oportunidad y no esperar más de un año para hacerlo.

Décimo Sexto: Lo expuesto en los dos considerandos anteriores, si bien no constituye un incumplimiento del contrato, demuestra una actitud que el Árbitro debe considerar al momento de determinar la procedencia de la indemnización de perjuicios y su monto.

Décimo Séptimo: En lo que respecta a la solvencia de la promitente compradora, no obstante los documentos acompañados por la demandante en la letra D (entre las fojas 100 y la 101), resulta ser un hecho irrelevante para resolver el presente litigio toda vez que ésta, de haber existido, debería haberse comprobado al momento de suscribir la escritura definitiva de compraventa, lo que no pudo ocurrir por culpa de la promitente vendedora. En efecto, sólo de haber estado extendida la escritura definitiva de compraventa y la promitente compradora haberse negado a suscribirla o, de haberla suscrito, no haber enterado el saldo de precio, habría incurrido en incumplimiento al contrato de promesa.

Décimo Octavo: Es un hecho, acreditado con las declaraciones testimoniales y la documental acompañada en autos, en especial con el signado con la letra E —de los documentos acompañados en parte de prueba entre fojas 100 y fojas 101— que corresponde a una carta de 27 de mayo de 1997, suscrita por doña M.R.M. Gerente Comercial de Inmobiliaria M. Ltda. y dirigida a “Doña O. S.A.”, en la que se reconoce expresamente que dicha letra de cambio obraba en poder de la promitente vendedora. Así, textualmente, dicha carta señala: A objeto de cambiar la letra de cambio que ya se nos ha entregado (cláusula novena de la promesa) deberá hacernos llegar una nueva letra de cambio por el total equivalente al nuevo precio de compraventa, por concepto de los dos nuevos estacionamientos”.

Décimo Noveno: Es un hecho que ambas partes han solicitado la resolución del contrato, una por la vía de la demanda y la otra por la vía de la reconvenición, aduciendo incumplimientos al contrato de promesa de compraventa que ha sido analizado anteriormente en esta sentencia. Por consiguiente, es indiscutible que ninguna de las partes desea ni pretende que se dé cumplimiento al contrato de

promesa de compraventa sino que, por el contrario, quieren que sea declarado resuelto.

Vigésimo: Que, no obstante lo anterior, sólo puede declararse la resolución del contrato acogiendo la demanda y rechazando la reconvencción, o viceversa, rechazando la demanda y acogiendo la reconvencción; toda vez que ello depende de qué parte haya incurrido en incumplimiento grave del contrato. Asimismo, ello es imprescindible para resolver sobre la indemnización de perjuicios reclamada por cada parte.

Vigésimo Primero: El Árbitro tiene la calidad de Árbitro Arbitrador y la facultad de apreciar la prueba en conciencia, lo que le permite resolver libremente de acuerdo a lo que su equidad y espíritu de justicia le determine.

Por las consideraciones anteriores, se resuelve:

I.- En cuanto a la objeción de documentos:

Se acoge la objeción de documento deducida por la parte demandada a fojas 118, sólo en lo relativo al singularizado con la letra "C", en los términos de lo señalado en el considerando Primero.

II.- En cuanto a la tacha de testigo:

Se acoge la tacha deducida por la parte demandante a fojas 136, en mérito a lo señalado en el considerando Segundo.

III.- En cuanto al fondo:

Se acoge la demanda, en cuanto se da lugar a declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa de fojas 1, condenándose a la promitente vendedora Sociedad Inmobiliaria M. Ltda., hoy H. e Inmobiliaria M. Ltda., a restituir a la promitente compradora la parte del precio pagada al momento de suscribirse el contrato de promesa de compraventa, o sea la cantidad de dos mil ochocientos seis unidades de fomento ochocientos veintiséis milésimas. La restitución deberá hacerse, dentro de quinto día de ejecutoriado este fallo, en pesos, moneda nacional de Chile, conforme a la equivalencia que la Unidad de Fomento tenga al día su pago efectivo.

Se acoge la demanda en lo que respecta al cobro de daños y perjuicios, limitándose su monto a la cantidad de setecientas Unidades de Fomento, que equivale aproximadamente a un 25% de la multa estipulada; toda vez que, en concepto del Árbitro, el incumplimiento en que incurrió la promitente vendedora fue parcial y pudo deberse a una mala interpretación de las cláusulas contractuales, por lo que no resulta justo y equitativo aplicarle el 100% de la multa estipulada

y teniendo presente, además, lo establecido en los considerandos duodécimo y décimo tercero de este fallo.

Que las cantidades ordenadas restituir y pagar devengarán el máximo del interés penal que la ley permite estipular para obligaciones de dinero reajustables, a contar del quinto día de notificado que sea el presente fallo.

Que la parte demandada deberá restituir a la demandante, la letra de cambio girada por sociedad "Doña O." a la orden de la demandada, por 2.806,826 Unidades de Fomento, entregada al momento de la suscripción del contrato, la que se declara nula y sin ningún valor. La devolución deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado este fallo, respondiendo la demandada de todo daño o perjuicio que la no restitución de tal instrumento mercantil reporte a la demandante.

Que no se condena costas a la parte demandada por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar. En consecuencia, cada parte deberá pagar las costas personales y procesales, por mitades.

Al efecto, cada parte deberá, dentro de quinto día de notificado este fallo, enterar ante el juez árbitro el saldo de los honorarios y tasa administrativa determinados a fojas 45. Se deja constancia que la parte demandante, con fecha 2 de julio de 1999, entregó la suma de 134,30 Unidades de Fomento por concepto de honorarios y 13,43 en razón de tasa administrativa del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de la Cámara de Comercio de Santiago. En consecuencia, le resta por enterar una suma equivalente a 146,385 Unidades de Fomento por concepto de honorarios y de 14,638 por concepto de tasa administrativa. A su vez la parte demandada entregó con fecha 9 de julio de 1999, la cantidad de 134,27 Unidades de Fomento por concepto de honorarios y 13,43 Unidades de Fomento por concepto de tasa administrativa. En consecuencia, le resta por enterar una suma equivalente a 146,415 unidades de fomento por concepto de honorarios y de 14,638 por concepto de tasa administrativa.

Pronunciado el Laudo que antecede por el Árbitro don Miguel Otero Lathrop, el cual fue autorizado por el notario señor Arturo Carvajal Escobar.