

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Vasco Costa Ramírez
Fecha Sentencia: 11 de junio de 2004
ROL: 367

MATERIAS: Contrato de promesa de compraventa – avenimiento parcial – prescripción, interrupción – indemnización del daño emergente – lucro cesante – daño moral – diligencia en el ejercicio oportuno de derechos.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Señor XX interpuso demanda en contra de sociedad ZZ S.A. para obtener de ella el cumplimiento forzado de la obligación de suscribir el contrato definitivo de compraventa del inmueble y de la de efectuar una serie de reparaciones, con indemnización de perjuicios, inclusive por lucro cesante y daño moral. La demandada opone la excepción de prescripción.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 310 y siguientes, 636 y siguientes.

Código Civil: Artículos 539, 544, 1.439, 1.489, 1.544, 1.545, 1.546, 1.551, 1.556, 1.558, 1.567 N° 10, 2.492, 2.510 y siguientes, 2.518 y siguientes.

DOCTRINA:

Documentos acreditan que la promitente vendedora reconoció expresamente mantener obligaciones pendientes con la promitente compradora, la que se ha visto enfrentada a un deudor que ha intentado eludir su responsabilidad, lo que impide beneficiarlo con la declaración de prescripción de las acciones que se ejercitan en su contra; más aún se puede afirmar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.518 del Código Civil que ha operado la interrupción natural de ésta, en atención a que el deudor, en este caso ZZ, ha reconocido, como se ha dicho, expresamente su obligación (Considerando N° 3.c).

Estimando que el daño moral equivale a y se fundamenta en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho consistente en el incumplimiento ocasiona en la sensibilidad física y en los sentimientos y afectos de una persona, el monto de la indemnización debe estimarse tan solo como una satisfacción y no como una pena, como tampoco una liberalidad, pues el sentenciador debe ser estricto en su otorgamiento (Considerando N° 16).

DECISIÓN: Se acoge la demanda y no se condena en costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 11 de junio de 2004.

VISTOS:

I. PARTE EXPOSITIVA

1. Constitución de Arbitraje.- En virtud de la estipulación contenida en la cláusula novena del instrumento privado, autorizado ante el Notario Público don NT1, suscrito entre don XX y la sociedad ZZ S.A., el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, por Resolución de 27 de diciembre de 2002, (fs. 10), designó Árbitro Arbitrador al infrascrito para conocer y resolver la

controversia existente en torno a la aplicación del contrato de promesa de compraventa, celebrado por las personas antes señaladas y que da cuenta del documento citado, rolante a fs. 4 de autos. Con fecha 20 de enero de 2003, el Juez Árbitro aceptó el cargo y prestó juramento, según consta a fs. 13.

2. Acta de Procedimiento.- A fs. 14, con fecha 23 de enero de 2003, se constituyó el Arbitraje, designándose actuario al abogado don AC; a fs. 26, consta el acta del primer comparendo, de 21 de marzo de 2003, estableciéndose las normas básicas del procedimiento a que se sometió el presente juicio. Las partes son: Don XX, quien designó abogados patrocinantes a doña AB1 y AB2 y, por la otra, ZZ S.A., representada por don F.S., según mandato otorgado por escritura pública de fecha 30 de mayo del año 2001, ante NT2, designando abogado patrocinante y confiriendo poder a don AB3.

El arbitraje tiene por objeto demandar el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de los inmuebles, con indemnización de perjuicios, según se consigna en la solicitud efectuada ante la Cámara de Comercio de Santiago, de fs. 1 y 2 de autos.

3. Período de discusión.- A fs. 319, don XX deduce demanda en contra de ZZ señalando que con fecha 5 de diciembre de 1994 efectuó una oferta de compra de un departamento, una bodega y dos estacionamientos del edificio de departamentos que la demandada construía y que forman parte del complejo turístico de su propiedad denominado Balneario A, de la ciudad Q.; el precio de los inmuebles se fija en la cantidad de UF 4.320; que pagó en el momento de efectuar la oferta el equivalente a UF 216. El 30 de diciembre del mismo año celebró el respectivo contrato de promesa de compraventa del departamento N° 306 del tercer piso, la bodega N° 3 y el derecho a uso y goce exclusivo del espacio común destinado a estacionamientos signado en los planos con el N° 134 y 134 A, que formaban parte del edificio con acceso signado con el N° 70 por DML, el cual a su vez forma parte de un edificio de departamentos para la vivienda cuyas características se detallan en dicho contrato; que el precio de la compraventa prometida se fijó en la cantidad de UF 4.220, de las cuales UF 216 fueron pagadas al momento de efectuar la oferta de compra y UF 648 en el acto de celebrar la promesa de compraventa; que pese a lo señalado en los planos y especificaciones técnicas del proyecto, confeccionados por TR1, y que forman parte integrante del contrato, el demandante constató el 25 de noviembre de 1995 que las terminaciones y características no se encontraban de acuerdo a las especificaciones prometidas, enviando al efecto una carta de 5 de diciembre de 1995; que un año después, el 9 de diciembre de 1996, la Inmobiliaria da cuenta de ciertas reparaciones efectuadas las que son absolutamente insuficientes de acuerdo a lo conversado y así sucesivamente hasta que se recibió con fecha 12 de diciembre de 1996 carta de la Inmobiliaria solicitándole el pago del saldo de precio pactado.

Que frente al compromiso de la Inmobiliaria de realizar finalmente las reparaciones y de efectuar la entrega del inmueble y celebrar el contrato respectivo, el demandante en un acto de absoluta buena fe pagó el total del precio pactado; que en virtud de las normas relativas a la buena fe establecidas en el Artículo 1.546 del Código Civil el demandante confió en que los demandados habiendo recibido íntegramente el precio del inmueble dieran pronto cumplimiento a sus obligaciones efectuando las reparaciones prometidas y celebrando el contrato de compraventa.

Que, no obstante, los demandados no dieron cumplimiento a sus obligaciones, privándolo del uso, goce y disposición de los bienes respecto de los cuales ya había pagado el precio; que a la fecha de presentar la demanda se encuentran incumplidas las obligaciones asumidas por los demandados además de interrumpidas totalmente la comunicación de su parte; que ello ha llevado a un estado de desesperación que se ve agravado por la presión ejercida por el administrador del condominio en orden a instar por el remate del inmueble por el no pago de los gastos comunes, según consta en la causa del 14 Juzgado Civil de Santiago caratulados "Comité de Administración con ZZ" en que se ordenó el embargo del inmueble; que esta es la situación que el demandante trató de evitar, la razón por la que

pagó sin tener obligación alguna, los gastos comunes del inmueble en cuestión desde diciembre de 1997 a julio de 1999, como, asimismo, las contribuciones y los servicios básicos del inmueble hasta el día de la presentación de la demanda.

Que no obstante lo anterior, ZZ ha cobrado los gastos comunes del Club de Golf de la ciudad Q. del que supuestamente ostenta la calidad de socio en circunstancia que jamás ha firmado contrato alguno con esa institución sino que sólo se dio un anticipo de UF 100 pero no se firmó la compraventa de la acción correspondiente a la espera de la suscripción del contrato definitivo de compraventa del inmueble.

Que lo anterior ha permitido a la demandada seguir percibiendo los frutos civiles de las inversiones efectuadas con el dinero pagado por el demandante, impidiéndole hacer uso del inmueble el que fue comprado entre otros motivos como una inversión y con el objeto de usarlo él y su familia crear las condiciones para alegar una posible prescripción.

Que el demandante ha cumplido con todas las obligaciones que le impone el contrato; que a requerimiento de la demandada pagó la totalidad del saldo de precio y, como consta de los documentos que se acompañan, desde la celebración del contrato de promesa hasta la fecha ha pagado por concepto de contribuciones la cantidad de \$ 119.191, por consumo eléctrico la suma de \$ 76.701, por consumo de agua potable la suma de \$ 290.817, por consumo de gas, la suma de \$ 55.750, por gastos comunes la suma de \$ 1.185.535; que ello le ha significado un enorme daño patrimonial, por cuanto le ha impedido la posibilidad de percibir los frutos civiles de la inversión efectuada; que, frente al arrendamiento estiman en un 11% del valor anual del valor del inmueble y que este incumplimiento le ha ocasionado al demandante un estado de angustia permanente, sintiéndose constantemente expuesto a perder toda su inversión, la única que ha efectuado en toda su vida, debiendo soportar las constantes amenazas por parte de la administración del inmueble en orden a rematarlo, sintiéndose humillado por la actitud de la demandada que lo obligaba a reiterar una y otra vez lo mismo haciendo caso omiso de sus insistentes solicitudes, todo lo cual –agrega– le ha afectado tremendamente su integridad psíquica generándole enormes problemas tanto personales como familiares.

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1.545, 1546 y 1.489, todos del Código Civil, le asiste el derecho como contratante diligente para pedir a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios; que los hechos expuestos y documentación que acompaña queda demostrado que en la especie ha existido incumplimiento por parte de la demandada en las obligaciones que le impone el contrato celebrado y que el incumplimiento le es imputable, por lo que procede el ejercicio de la acción, la cual a la fecha se encuentra totalmente vigente de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 2.518 y siguientes del Código Civil, ya que ha operado la suspensión de la prescripción por el hecho de reconocer el demandado la obligación de su parte, como consta, por ejemplo, la carta de 23 de marzo de 2002, que se acompaña y que además procede que se indemnicen los perjuicios que el incumplimiento culpable le ha ocasionado porque en el caso se cumplen todos los requisitos para ello.

Que de acuerdo con el Artículo 1.556 del Código Civil la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento; agrega que se encuentra en la obligación de indemnizar al demandante, en primer lugar todo perjuicio al patrimonio sufrido, la que comprende tanto aquellas sumas de dinero que importan un desembolso real y efectivo como aquellas que dejó de percibir producto de incumplimiento y, en segundo lugar, en todo perjuicio extrapatrimonial o moral derivado del mismo hecho, fundamentando el demandante sus pretensiones en las normas contenidas en los Artículos 1.556, en relación con los Artículos 544, 539, 1.544, todos del Código Civil.

Concluye que en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en los Artículos 1.439, 1.545, 1.546, 1.556, 1.558, 2.510 y siguientes y demás normas pertinentes del Código Civil, solicitando, en lo principal de su demanda el cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de sociedad ZZ representada legalmente por don M.D., acogerla a tramitación y en definitiva condenar a la demandada a lo siguiente o a lo que el Tribunal estime conforme a derecho:

1. Condenar al demandado al cumplimiento forzado de la obligación de suscribir el contrato definitivo de compraventa y del inmueble en cuestión;
2. Condenar al demandado a efectuar las reparaciones solicitadas por el demandante de acuerdo a la correspondencia acompañada en autos;
3. Condenar al demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:
 - a) Daño emergente y patrimonial por la suma de \$ 119.191, por concepto de pago de contribuciones del inmueble hasta la última cuota del 2002;
 - b) La suma de \$ 1.185.535 por concepto de pago de gastos comunes;
 - c) La suma de \$ 423.268 por concepto de gastos básicos del inmueble;
 - d) A la suma de UF 100 al equivalente en pesos al momento de su pago con interés corriente a la fecha, pagado por concepto de anticipo de compra de acciones del Club TR2;
 - e) Por concepto de lucro cesante, a la suma de \$ 14.822.093 correspondiente a los reajustes del precio pagado a la fecha; a la suma de \$ 7.737.694 por concepto de interés corriente a esta fecha; a la suma de \$ 13.319.974 correspondiente al 11% anual del valor del inmueble que refleja lo que ha dejado de ganar la demandante por el concepto de rentas de arrendamiento considerando cuatro meses de arriendo por cada año.
 - f) Por concepto de daño moral a la suma de UF 7.000 traducidas en pesos al momento de su pago por la razón expresada en la demanda y de todas las sumas devengadas durante el juicio por los conceptos anteriormente mencionados.
 - g) Finalmente a todas las sumas devengadas durante el juicio por los conceptos anteriormente mencionados.

En el primer otrosí y en subsidio de la solicitud expresada en lo principal y en el evento que el cumplimiento de la obligación resulte imposible de llevar a cabo, solicita la resolución del contrato de promesa de compraventa condenando a la demandada:

- a) A la devolución del precio de UF 4.320 traducidas en pesos al momento de su pago efectivo con los intereses correspondientes a la misma fecha.
- b) Al pago de las indemnizaciones por el daño emergente, por lucro cesante y el daño moral debidamente reajustado a la fecha efectiva de su pago en las mismas cifras señaladas en lo principal, dando por reproducidos para fundamentar esta petición uno a uno los argumentos de hecho y de derecho señalados en lo principal.

A fs. 331, se contesta la demanda, oponiendo en lo principal la excepción de incompetencia, la excepción de prescripción y en subsidio contesta la demanda interpuesta. Fundamenta la excepción de incompetencia, en que se ha solicitado la designación de Árbitro Arbitrador para pronunciarse acerca de la específica materia relativa al “incumplimiento de contrato de promesa de compraventa de inmueble con indemnización de perjuicio”, mandato, según la demandada, que por su carácter excepcional, y extraordinario, no podría jamás extenderse a materias no contenidas en él, por lo que no le corresponde al Tribunal pronunciarse acerca de la petición de resolución del contrato con indemnización de perjuicios, pues es una materia para la que no ha sido designado por la Cámara de Comercio de Santiago, atendido que la demandante no lo solicitó.

Que en lo tocante a la prescripción extintiva la fundamenta en que el contrato de promesa se celebró hace ocho años; que toda promesa de compraventa de bien inmueble constituye una obligación de hacer; que la cláusula séptima del contrato establece que el contrato prometido se otorgará dentro del plazo suspensivo de diez días a contar del requerimiento que cualquiera de las partes haga a la otra a fin de que suscriba el contrato prometido, de acuerdo con las formalidades que en ella se estipulan; que el requerimiento podrá hacerse sólo una vez que el edificio del que formará parte el inmueble prometido vender, haya sido recibido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Casablanca de acuerdo con el DFL 2 de 1959 y de la Ley 6071; que la recepción final del inmueble se otorgó por resolución municipal de fecha 31 de enero de 1996; que la demandante jamás requirió la firma del contrato prometido y que la acción para hacerlo ha caducado y que en todo caso a la fecha está prescrita; que la demandante tampoco ejerció en tiempo y forma la acción ejecutiva para solicitar el cumplimiento de la obligación de hacer ni las acciones ordinarias en la que podría haberse renovado la acción ejecutiva prescrita; que el 31 de enero de 1996, es decir, tres años contados desde la recepción final prescribió la acción ejecutiva, la que tampoco fue renovada, agregando que en todo caso como acción ordinaria prescribió dos años después; agrega que la demandante no puede aprovecharse de su inexcusable negligencia, pretendiendo desconocer, entre otros aspectos, que desechó voluntariamente sus acciones; solicita que en virtud de lo dispuesto en los Artículos 2.492, 1.567 N° 10, del Código Civil y Artículos 310 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se sirva rechazar la demanda en virtud de haber prescrito la acción en ella deducida.

En subsidio, contesta la demanda, reiterando los conceptos consignados como fundamentos de la excepción de prescripción. Sostiene que la acción de la demandante se encuentra prescrita y que no ha operado en su favor la suspensión; que la acción para requerir la firma del contrato definitivo ha caducado y se encuentra prescrita, pues que la recepción final se otorgó con fecha 31 de enero de 1996 habiendo transcurrido desde esa fecha ya siete años; que no ha operado a favor de la demandante la suspensión de la prescripción por el hecho de reconocer la demandada la obligación; que para que ello ocurriera es necesario que los actos constitutivos de reconocimiento deben de ser de tal naturaleza que no puedan resultar de ellos, otra cosa que la intención de no aprovecharse de los posibles beneficios de la prescripción, citando al efecto jurisprudencia (fs. 340).

Que en cuanto a las indemnizaciones solicitadas por la demandante, ellas son improcedentes ya que ha desechado voluntariamente hacer uso de los mecanismos acordados por facilitar el otorgamiento del contrato prometido; que tampoco se dan los presupuestos establecidos en el Artículo 1.551 del Código Civil, en especial por cuanto no se ha requerido judicialmente a la demandada para constituirla en mora; que la demandada se encuentra en mora en cuanto a impetrar los derechos que le reconoce el contrato de promesa de compraventa, por lo que tendría aplicación en este caso, el aforismo jurídico que la mora purga la mora, por lo que cabe preguntarse cuál es el perjuicio por el que se demanda toda vez que éste jamás se ha producido.

Finalmente agrega que las consideraciones morales y familiares contenidas en la demanda no constituyen legalmente argumentos que permitan justificar la negligencia. Termina solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 355 la demandante evacua el traslado recaído en la excepción de incompetencia, en que solicita su rechazo en consideración a los argumentos allí contenidos.

A fs. 361 se fija la cuantía de la causa en la suma de \$ 158.391.896.

A petición de la demandada, a fs. 362, se cita a comparendo de conciliación, el que después de sucesivas suspensiones y prórrogas, con fecha 12 de agosto de 2003, a fs. 406, se dio por fracasada la diligencia.

A fin de que el Tribunal tuviera un mejor conocimiento del estado en que se encontraba el inmueble, objeto del litigio antes de la realización del comparendo de conciliación, se decretó a fs. 382 vuelta, visita ocular del Tribunal, que se efectuó con la comparencia de las partes, el 2 de julio de 2003, levantándose Acta que rola a fs. 403.

A fs. 407, por resolución fundada, se rechaza la excepción de incompetencia, teniendo para ello presente y como principal fundamento, que la competencia del Tribunal se encuentra determinada por las facultades que le confieren las partes en el título de su nombramiento que se encuentra claramente determinada en la cláusula del contrato de promesa de compraventa de 30 de diciembre de 1994, acompañado a estos autos y no objetado.

Junto con rechazar la excepción de incompetencia, resolvió el Tribunal dejar para definitiva la excepción de prescripción y en uso de las facultades otorgadas al Juez Árbitro se omitió los trámites de réplica y dúplica.

A fs. 413, la demandante efectuó las observaciones que le merecen los planteamientos efectuados por la demandada; reitera que la acción deducida no se encuentra prescrita; que el daño moral que le ha causado el actuar de la demandada es efectivo y que avala lo anterior la documentación acompañada y no objetada.

A su vez, a fs. 426, la demandada presenta sus observaciones; resaltado que la actora no hace referencia al requerimiento que ZZ le efectuó el 19 de abril de 1996, requerimiento que agrega es el acto que determinaba la fecha en que la promitente compradora debía firmar el contrato prometido y que al no haber actuado de la manera estipulada y requerida, se encuentra en mora, y desde este punto de vista se debe analizar el efecto del incumplimiento y las posibles indemnizaciones, como las responsabilidades del cuidado y conservación de la cosa debida. Añade que el demandante no concurrió a pagar el saldo de precio y a otorgar el contrato prometido, quedando redactada la matriz de la escritura, la que no fue firmada por ZZ ya que se debía un saldo de precio el que no fue pagado; que no puede hablarse de prórroga por cuanto para que tal exista debe haber un “común acuerdo”; finalmente, expresa que la promesa de compraventa contiene todos los elementos que contendrá el contrato de compraventa, el que se haría como especie o cuerpo cierto y en el estado en que el inmueble se encontrara, por lo que postergar su otorgamiento por considerar que ella tiene defectos en su presentación no habilita para negarse a firmar el contrato prometido.

Solicita se decreten los trámites de réplica y dúplica, petición a la que no se da lugar.

4. PRUEBA

4.1. Interlocutoria de prueba. A fs. 436 se dictó el auto de prueba el que fue repuesto por la demandada, acogándose parcialmente el recurso, fijándose, en definitiva, como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

- I. Si la demandada incumplió con las especificaciones técnicas incorporadas como anexo al contrato de promesa de compraventa del departamento motivo de estos autos;
- II. Efectividad y monto de los perjuicios que habría sufrido el demandante;
- III. Efectividad y monto del daño moral que alega el demandante;
- IV. Efectividad que la demandada requirió al demandante la suscripción de la escritura pública de compraventa, al tenor de lo estipulado en el contrato respectivo; y,
- V. Naturaleza, oportunidad y ocurrencia de los hechos, que supuestamente interrumpieron la prescripción de la acción deducida.

4.2. Documental. Junto con la demanda de don XX presentó y reiteró en el probatorio, los siguientes documentos que rolan a fs. 4 y fs. 30 a 318 ambas inclusive:

- 4.2.1)** Fotocopia simple de oferta de compra de fecha 02.12.1995. (Fs. 30).
- 4.2.2)** Copia legalizada de contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes con fecha 30 de diciembre de 1994. (Fs. 33).
- 4.2.3)** Fotocopia simple del recibo de ZZ a favor del demandante, por la cantidad de \$ 2.478.635, correspondiente a la garantía entregada al momento de efectuarse la oferta de compra y fotocopia simple del cheque girado contra el Banco BO1. (Fs. 39).
- 4.2.4)** Fotocopia legalizada de vale vista emitido por el Banco BO2, de fecha 02 de enero de 1995 por la suma de \$ 6.400.000 y de cheque de la misma fecha por la suma de \$ 1.076.378, correspondiente a la parte del precio pagada a la fecha de firma de la escritura de compraventa. (fs. 40).
- 4.2.5)** Fotocopias legalizadas de recibos de pago de 13.09.96, por \$ 16.900.073; de 23.12.96, por \$ 16.716.117; de 26.02.97, por \$ 6.024.200; de 04.03.97, por \$ 5.092.540 y de 12.08.98, por 578.797. (fs. 41, 42 y 43 y acompañados además, a fs. 349, 350, 351, 352, respectivamente).
- 4.2.6)** Fotocopia legalizada de recibo de pago de fecha 13.09.96 correspondiente al pago de UF 100 por concepto de opción de compra de una acción del Club de Golf de la ciudad Q. (fs. 105, acompañado también a fs. 353).
- 4.2.7)** Carpeta color verde que contiene los siguientes documentos:
 - a)** Fotocopia de carta de 5 de diciembre de 1995, enviada por el demandante al Condominio TR2 en que representa deficiencias en las terminaciones del inmueble (fs. 46);
 - b)** Fotocopia del fax de 19 de enero de 1996, manuscrito de C.V., de ZZ enviado al demandante donde constan las reparaciones pendientes del inmueble (fs. 48, y además acompañado a fs. 385);
 - c)** Cartas originales de fecha 3 de junio de 1997, 11 de junio de 1997, 27 de agosto de 1997, y 3 de julio de 1997 de la sociedad ZZ firmada por su gerente general y dirigida a los propietarios del Condominio TR2 que dan cuenta de todos los defectos de construcción y terminaciones del

Condominio donde pertenece el inmueble prometido vender (fs. 49, 51, 53 y 55, acompañados además a fs. 391, 392 y 394, respectivamente);

- d)** Carta de 10 de abril de 1997 de ZZ dirigida a los copropietarios del Condominio al que pertenece el inmueble (fs. 56);
- e)** Fax de fecha 17 de octubre de 2001 de la Administradora TR3 Limitada donde consta el cobro de las deudas de gastos comunes al demandante;
- f)** Fotocopia del Acta de Segunda Recepción del inmueble de 23 de marzo de 2002, manuscrita por el encargado del Condominio don C.G., que da cuenta de las reparaciones pendientes efectuadas por ZZ al inmueble del señor XX (fs. 58 y fs. 396);
- g)** Copia de fax de 20 de junio de 2002 de doña AB1, abogado, dirigida al señor M.D., con confirmación de recibida, donde adjunta, además la carta del señor XX (fs. 61);
- h)** Copia de carta del demandante al señor M.D., con copia a señora AB1 y señor C. G. en que reitera reparaciones pendientes (fs. 62);
- i)** Carta de 14 de junio de 2002 del demandante y de su abogado dirigida al señor M.D., recibida personalmente y firmada (fs. 65 y además acompañada a fs. 401);
- j)** Fax de 9 de julio de 2002 de la abogado AB1 a Inmobiliaria TR4, reiterado con fecha 22.08.02, con confirmación de recepción (fs. 67);
- k)** Fax del 9 y del 15 de octubre de la doña AB1 dirigida a Inmobiliaria TR5 al señor M.D., con la debida certificación de recepción (fs. 69 y 71);
- l)** Carta enviada por el demandante a través de la Notario doña NT3 de 15 de noviembre de 2002 (fs. 73);
- m)** Fax de abogado AB1 dirigida a la Administración TR3 solicitando rebaja en los gastos comunes (fs. 74).

4.2.8) Carpeta de color azul que contiene los siguientes documentos:

- a)** Sesenta y dos cuentas de la empresa Esval correspondientes a los consumos de agua del inmueble pagados por el demandante (fs. 78 a 139, ambas inclusive);
- b)** Sesenta y tres cuentas de la empresa Gasco correspondientes a los consumos de gas del inmueble (fs. 172 a 234, ambas inclusive);
- c)** Treinta y cinco cuentas de la Compañía Eléctrica El Litoral S.A. (fs. 235 a 269, ambas inclusive);
- d)** Veintinueve cuentas de la empresa Chilquinta Energía S.A. correspondiente a los consumos de electricidad del inmueble (fs. 270 a 298, ambas inclusive);
- e)** Veintinueve comprobantes de pago de contribuciones del inmueble;

- f)** Recibo de pago de gastos comunes de 4.10.99, por los meses de febrero a junio de 1999 (fs. 143); recibo de pago de gastos comunes de fechas 13.04.99, por los meses de enero a diciembre de 1998 (fs. 141); recibo de pago de gastos comunes de fecha 13.04.99, por los meses de enero a diciembre de 1997 (fs. 140);
- g)** Carta de Administradora TR6 de 24.03.99 (fs. 143);
- h)** Copia de fallo de Excma. Corte Suprema de fecha 3 de septiembre de 2002 (fs. 299).

A fs. 345, estos documentos fueron objetados por la contraria por emanar de la demandante o que figuran suscritos por terceros a su nombre o en su representación, en atención a que consisten en instrumentos privados que dicha parte no conoce y cuya autenticidad e integridad no constan de modo alguno.

Además, acompañó los siguientes documentos:

A fs. 354, carta dirigida a don XX, por el gerente general F.V., con membrete ZZ, TR2, remitida por Correo, por intermedio del Notario Público don NT1, según atestado, con fecha 13 de diciembre de 1996, reiterada a fs. 463;

A fs. 366, Certificado de Hipotecas y Gravámenes correspondiente al departamento 306 y a la bodega 3 del Edificio 70 de DML.

A fs. 367, informe de Dicom Full Empresas, referido a Administradora TR6.

A fs. 376, liquidación de gastos comunes emanada de Administraciones TR3 S.A. referido al departamento 306, que corresponde al mes de marzo de 2003, e incluye la deuda del inmueble, por un total de \$ 4.528.045.

A fs. 377, recibos de contribuciones correspondientes a la 1ª y 2ª cuota del año 2003, y a fs. 379 comprobante de cobro suplementario de contribuciones de mayo de 2003, todos con timbre de cancelados;

A fs. 383, un resumen de reparaciones pendientes.

A fs. 386, copia de carta de 6 febrero de 1996 dirigida por el demandante a TR2, atención señor F.V., señor C.V., referente a reparaciones en departamento 33–302.

A fs. 388, carta de 1º de agosto de 1996, dirigida a los mismos destinatarios citados anteriormente, referentes a la misma materia;

A fs. 390, fotocopia de carta, de 9 de diciembre de 1996, dirigida al demandante señor XX por don C.V, ZZ, en que se detallan los arreglos efectuados en el departamento;

A fs. 475, la demandante acompaña, los siguientes documentos:

- a)** Copia de las especificaciones técnicas del inmueble prometido vender;
- b)** Folleto de publicidad para la venta de estos inmuebles;
- c)** Recibo de pago de contribuciones del inmueble correspondiente a la tercera y cuarta cuota del 2003, tanto del departamento como de la bodega.

- d) Cuenta de gastos comunes remitida al demandante en que se certifica que a la fecha de acompañar documentos se adeuda la suma de \$ 5.026.532;
- e) Copia de la carta enviada por la demandada a la Notaría con fecha 8 de marzo de 1999;
- f) Carta de ZZ enviada a través de Notario en que se refiere al requerimiento.

Finalmente de fs. 499 a 519, ambas inclusive, se acompañan diversos antecedentes relativos al departamento N° 109 del Edificio 90 de DML como fundamento de una medida precautoria que fue denegada por el Tribunal.

A su vez, a fs. 415 ZZ acompaña documento titulado Tabla de Pago; a fs. 416, fotocopia de carta, de marzo 08 de 1999, dirigida por doña V.P. a la Notaría NT1, mediante la que solicita hacer matriz de escritura, de acuerdo con los antecedentes en ella incluidos; a fs. 417, acompaña proyecto de escritura pública de compraventa referida al departamento y bienes comunes, objeto de esta contienda.

A fs. 433, la demandante objeta los documentos antes singularizados por no constarle la autenticidad de los mismos.

4.3. Testimonial.- A fs. 438 la parte de ZZ presentó lista de testigos y testificaron los siguientes:

- a) Don D.A., a fs. 452;
- b) Doña S.N., a fs. 454;
- c) Doña V.P., a fs. 456.

A fs. 445 presentó lista de testigos la parte de don XX y depusieron los siguientes:

- a) Don J.C., a fs. 478;
- b) Don A.V., a fs. 480.

4.4. Conciliación.- Consta del Acta de comparendo de fs. 450, que a sugerencia del Tribunal las partes se allanaron a un avenimiento parcial en esta causa, que consistió en que aceptaron suscribir la escritura de compraventa de los inmuebles prometidos vender. ZZ se obligó a solucionar el problema originado en la menor superficie de los estacionamientos como también a pagar los gastos comunes adeudados hasta la entrega de los inmuebles que se acordó sería el 15 de diciembre de 2003, y obtener el alzamiento de cualquier embargo o prohibición que tenga su origen en el cobro judicial de dichos gastos. ZZ se obligó, asimismo, a efectuar en el departamento las reparaciones que se consignan en el acta de la visita ocular, rolante a fs. 403, y todas aquellas que se puedan producir en el tiempo intermedio entre la fecha de la dicha diligencia judicial y la entrega del inmueble el 15 de diciembre de 2003. La demandante reiteró sus pretensiones de pago de daño emergente patrimonial, lucro cesante y daño moral. A su vez el demandado reiteró sus defensas y alegaciones contenidas en la contestación de la demanda.

4.4. Suspensión del procedimiento.- Las partes a fs. 451 solicitaron al Tribunal la suspensión del procedimiento a contar del día 19 de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2003, ambas fechas inclusive.

4.5. Prórroga de competencia.- A fs. 381 por resolución de 19 de junio de 2003, el Tribunal prorrogó el plazo del arbitraje por seis meses a contar del 20 de julio del mismo año. A fs. 450, en comparendo, las partes prorrogaron la competencia del Juez Árbitro por tres meses a contar del 20 de enero de 2004.

A fs. 492 las partes acuerdan una nueva prórroga a la competencia del Juez Árbitro por sesenta días a contar del vencimiento de la prórroga anterior.

4.6. Inspección personal del Tribunal.- Como medida para mejor resolver y al tenor del acuerdo suscrito entre las partes el 18 de noviembre de 2003, según consta a fs. 450, el Tribunal decretó una inspección personal al departamento, bodega, y estacionamientos, inmuebles que son motivo de esta controversia, la que se llevó a efecto el día viernes 22 de diciembre de 2003. El Acta respectiva rola a fs. 482 de autos.

4.7. Absolución de posiciones.- a) A fs. 485 absuelve posiciones don XX al tenor de las posiciones de fs. 484.

4.8. Oficios.- Se remitieron los siguientes oficios:

- a) Al Servicio de Impuestos Internos a fin que remita copia a este Tribunal de la Declaración de Impuestos correspondientes a los años 1996, 1997 y 1998 de la sociedad ZZ.
- b) Oficio al Servicio de Impuestos Internos a fin que remita a este Tribunal las Declaraciones Anuales de impuestos de don XX correspondientes a los años 1994,1995,1996 y 1998, ambos inclusive.
- c) Oficio a la Administradora TR7, comunicándole el avenimiento logrado en estos autos, en el sentido que ZZ se comprometió a solucionar el problema de superficie de los estacionamientos prometidos vender, siendo necesario para proceder a la autorización de la Junta de Copropietarios.

4.9. Citación para oír sentencia. Por resolución de 2 de junio de 2004, de fs. 539, las partes fueron citadas para oír sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA

1. Tachas y Objeción de documentos

1.1. No se dedujeron tachas.

1.2. A fs. 345 la demandada objetó los documentos acompañados por la demandante en su libelo de fs. 319, antes singularizados.

La demandante objeta los documentos acompañados por la demandada a fs. 426 por no constarle su autenticidad.

El Tribunal desestimaré las objeciones deducidas y planteadas por no haberse acreditado su falsedad o falta de integridad de conformidad con la ley y por requerir el sentenciador de todos los antecedentes y documentos presentados para una cabal y completa información acerca de la cuestión debatida.

III. EN CUANTO AL FONDO

1. Que son hechos no controvertidos en estos autos:

1.a) Que don XX, demandante, con fecha 30 de diciembre de 1994 celebró con ZZ un contrato de promesa de compraventa del departamento N° 306 del 3er piso y la bodega N° 3, que formará parte

del Edificio que tendrá el acceso signado con el N° 70 por DML y que es una parte o sector del Lote 27–B de TR7. Edificio que se construiría de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1959 y de la Ley N° 6.071 y en conformidad con los Planos de Arquitectura y con las especificaciones por los Arquitectos TR1, documentos que firmados por las partes se consideraron integrantes del contrato. Se comprenderá también en la compraventa prometida, de acuerdo con el reglamento de copropiedad que ZZ dictará, el derecho al uso y goce exclusivo del espacio común destinados a estacionamientos signados en los planos con los números 135 y 136.

1.b) Que el precio de la compraventa prometida fue el equivalente a 4.320 Unidades de Fomento, pagadero en la forma estipulada en la cláusula; que dicha suma se pagó en distintas cuotas, siendo la última de cancelada el 12 de agosto de 1998 (fs. 349);

1.c) Que, según la cláusula 4° del contrato de promesa el saldo de precio “deberá hacerse al momento de ser suscrito el contrato definitivo de compraventa”;

1.d) Que, de conformidad con la cláusula 7° del contrato de promesa, la escritura definitiva se otorgaría dentro “del plazo suspensivo de 10 días a contar del requerimiento que cualquiera de las partes haga a la otra a fin de que suscriba el contrato prometido”. Y “el requerimiento podrá hacerse sólo una vez que el Edificio del que formarán parte los inmuebles prometidos vender, haya sido recibido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Casablanca ...”.

1.e) Que lo expresado en los numerales anteriores no aconteció en la forma estipulada, pues el saldo de precio se canceló y la escritura definitiva de compraventa no se suscribió;

1.f) Que las causas, responsabilidades y consiguientes indemnizaciones, de ser éstas imputables, han originado estos autos;

2. Que previo a entrar al fondo de la cuestión debatida, el Tribunal deber resolver acerca de la excepción de prescripción extintiva de las acciones deducidas por la demandada;

3.a) La demandada ZZ opuso como excepción a la acción deducida en su contra por don XX, la de prescripción extintiva de la misma, en atención a que el contrato de promesa de compraventa se celebró hace ocho años, y que en su cláusula séptima se establece que el contrato prometido se otorgaría dentro del plazo suspensivo de diez días a contar del requerimiento que cualquiera de las partes de las partes haga a la otra a fin de suscribir el contrato prometido, requerimiento que podrá hacerse sólo una vez que el edificio del que formará parte el inmueble prometido vender, haya sido recibido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Casablanca de acuerdo con el DFL 2 de 1959 y de la Ley N° 6.071. La Recepción Final del inmueble se otorgó con fecha 31 de enero de 1996; que la demandante jamás requirió la firma del contrato prometido; que, por el contrario, fue ZZ la que habría requerido, con fecha 19 de abril de 1996, para que concurriera a la Notaría designada a pagar el saldo de precio y a firmar el contrato prometido; que, sin embargo, el hecho de la existencia de dicho requerimiento no habría sido conocido de la actual administración de ZZ, pues habría sido efectuado por la anterior, y no obra ningún ejemplar en su poder, circunstancia que le habría impedido hacerlo presente a su favor en estos autos; que no obstante, por comunicación expedida por el Notario Público don NT1, con fecha 13 de diciembre de 1996, se habría requerido a don XX a suscribir la escritura definitiva.

3.b) La demandante, por el contrario, sostiene que la acción se encuentra plenamente vigente en virtud de la numerosa correspondencia intercambiada entre las partes, documentación en que se comprenden los recibos de dinero por las respectivas cuotas del pago del precio, siendo el último de ellos el de fecha 12 de agosto de 1998; además, se debe tomar en consideración el acta de entrega de 23 de

marzo de 2002, en la que, de común acuerdo, las partes dejan constancia de los desperfectos aún pendientes de reparación en los inmuebles prometidos vender, incluido la menor superficie de uno de los estacionamientos cuyo uso comprendía la compraventa prometida; que, agrega la demandante, la documentación acompañada acredita un expreso reconocimiento de ZZ de la obligación pendiente de celebrar el contrato definitivo de compraventa por las numerosas falencias constructivas; que, se ha producido la interrupción natural e inequívoca del plazo de prescripción extintiva de la acción con la recepción de la cuota del precio.

3.c) Que, en efecto, consta de los documentos signados con los números 3, 4, y 5, ambos inclusive, (4.2.1, 4.2.2, y 4.2.3. de este fallo), acompañados por la demandante en su libelo, ya singularizados, que ésta pagó el precio de la compraventa del departamento, bodega y estacionamientos que le fueron prometidos vender, en diversas cuotas; que la última la pagó, el 12 de agosto de 1998; del documento de fs. 354, ya citado, en que solamente se requiere al demandante del pago del saldo de precio y no de la suscripción de la escritura definitiva; de la carta de fs. 416, de marzo 08 de 1999, enviada por doña V.P., por ZZ, a la Notaría de don NT1, acompañando borrador de matriz de la escritura pública que debería firmarse con el demandante señor XX; de los documentos signado con el número 4.2.7, bajo la denominación de "carpeta color verde", en especial el de la letra e) titulado "fotocopia del acta de borrador de recepción del inmueble de fecha 23 de marzo de 2002", manuscrita firmada por el encargado del Condominio don C.G., suscrito por éste y por don XX, que da cuenta de las terminaciones y reparaciones pendientes a efectuar por ZZ en el inmueble prometido vender, y carta de 14 de junio de 2002 del mismo señor XX dirigida a don M.D., con el detalle de las reparaciones que debían efectuarse en el departamento 306, documentos todos que acreditan que la promitente vendedora reconoció expresamente mantener obligaciones pendientes con la promitente compradora, la que se ha visto enfrentada a un deudor que ha intentado eludir su responsabilidad, lo que impide beneficiarlo con la declaración de prescripción de las acciones que se ejercitan en su contra; más aún se puede afirmar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.518 del Código Civil que ha operado la interrupción natural de ésta, en atención a que el deudor, en este caso ZZ, ha reconocido, como se ha dicho, expresamente su obligación; entendiéndose por interrupción natural de la prescripción, todo acto del deudor que importe un reconocimiento de las obligaciones, ya sea que lo manifieste expresamente o que se deduzca de situaciones inequívocas en tal sentido; que, en la especie, debe concluirse que ZZ, mediante las comunicaciones escritas dirigidas al demandante ha reconocido en forma explícita la existencia de la obligación, en las épocas pertinentes, de entregar los inmuebles prometidos vender;

3.d) Que en nada altera lo expuesto, la declaración de los testigos de la demandada don D.A., doña S.N., doña V.P., a fs. 452, 454 y 456, respectivamente, quienes deponiendo sobre el punto cuarto del auto de prueba, no dan razón de sus dichos, no obstante haber sido funcionarios de ZZ, pues no aparece ninguno de los requerimientos que expresan se efectuaron al señor XX, acompañado al proceso. Además, no resulta comprensible al Tribunal el hecho que el promitente comprador hubiera pagado el precio total de la compraventa prometida, sin requerir la suscripción inmediata de la escritura definitiva, a menos que, desde su exclusivo punto de vista, hubiera tenido razones muy poderosas para no hacerlo, situación que se analizará más adelante;

3.e) Que a mayor abundamiento, puede estimarse que quien ha requerido la suscripción de la escritura definitiva de compraventa ha sido la demandante, en atención a las reiteradas peticiones en el sentido de reparar o terminar el inmueble prometido vender, según se desprende de la frondosa documentación que obra en autos;

3.f) Que el Tribunal de acuerdo a los fundamentos expresados rechazará la solicitud de declarar la prescripción de la acción de la demandante, dejando constancia que, en todo caso, ha operado en su beneficio la interrupción natural de la misma;

4. Que con el avenimiento parcial suscrito por las partes a fs. 450, consta del documento acompañado a fs. 527, que se ha dado cumplimiento al contrato de promesa celebrado con fecha 30 de diciembre de 1994, encontrándose, según se afirma, en proceso de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo a nombre de don XX los inmuebles que la originaron, esto es, el departamento N° 306, y la bodega número N° 3. Asimismo, se ha dado solución al problema suscitado con ocasión de la menor superficie de los estacionamientos N°s. 134 y 134–A, cuyo uso y goce exclusivo del espacio común, corresponde al departamento adquirido y efectuado las reparaciones consignadas en las Actas correspondientes a las visitas oculares del Tribunal de fechas 4 de julio y 26 de diciembre, ambas de 2003, de fs. 403 y 482, respectivamente, como también se ha cancelado o convenido cancelar por ZZ a las Administraciones TR3 los gastos comunes adeudados (fs. 497);

5. Que al suscribir el indicado avenimiento parcial, la demandante reiteró sus pretensiones al pago del daño emergente patrimonial, lucro cesante y daño moral contenidos en la demanda, que habrían tenido su origen en el incumplimiento por la demandada de las obligaciones que le imponía el contrato de promesa de compraventa, cuales eran la de celebrar el contrato definitivo de compraventa y entregar el departamento, bodega y estacionamientos en condiciones de habitarse y ser usados, lo que se cumplió tan solo con motivo de la conciliación parcial acordada en estos autos, según se ha expresado;

6. Que no obstante haberse cumplido el señalado avenimiento parcial, para resolver acerca de los perjuicios pretendidos por la demandante, es necesario dilucidar la efectividad del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de fs. 4 de autos y, de existir éste, resolver si se causaron los perjuicios alegados por la demandante;

Que el Tribunal tendrá presente al resolver esta contienda de manera especial la buena fe contractual observada por las partes litigantes, como también la observada durante la secuela del juicio, tanto al ponderar la prueba rendida en éste como al establecer los hechos, aspecto este último que si bien no es determinante en la resolución de este Tribunal no puede dejar de mencionarse en la oportunidad correspondiente.

7. Que mediante la prueba documental acompañada por la demandante, singularizada, entre otros, en los numerales 4.2.7, fs. 383, 388 y 390, y en las Actas levantadas con ocasión de las visitas oculares practicadas por el Tribunal, se puede concluir que ZZ no cumplió oportunamente con las obligaciones emanadas de la promesa de compraventa, pues los inmuebles prometidos vender, no se encontraban en estado de entregarse al promitente comprador en la época acordada, esto es, a los diez días de recepcionarse el Edificio respectivo por la I. Municipalidad de Casablanca, sino que en un plazo mucho mayor, pudiendo éste sólo determinarse al momento de la suscripción del avenimiento parcial mencionado;

8. Que de los antedichos antecedentes, el Tribunal ha adquirido la convicción, que hubo negligencia de ZZ para solucionar el problema relativo a los inmuebles prometidos vender al señor XX, pues existió una prolongación en el tiempo para finiquitar las terminaciones y efectuar las posteriores reparaciones, quehaceres ambos de su exclusiva responsabilidad; que, además, en gran parte del Condominio, construido por ZZ, hubo que efectuar serias reparaciones en los inmuebles, según se deduce de las comunicaciones remitidas por la Administración a los distintos propietarios; que tanto la demora en efectuar las terminaciones como de practicar oportunamente las reparaciones, impidieron al promitente comprador recibir los inmuebles, pues ello le habría causado una perturbación en el uso y goce de los mismos, no cumpliéndose, en ese caso, con la finalidad que se tuvo en vista para su adquisición;

9. Que, asimismo, atendido el mérito del proceso, el Tribunal se ha formado la convicción en el sentido que don XX no fue diligente en el ejercicio oportuno de los derechos derivados de la promesa de

compraventa, por cuanto escapa a toda lógica el hecho que habiendo cancelado la última cuota del precio el 12 de agosto de 1998 hubiera dejado transcurrir un lapso importante sin accionar judicialmente;

10. Que dicha circunstancia no libera a ZZ del cumplimiento de sus obligaciones, no pudiendo asilarse en la señalada falta de diligencia de la demandante, por lo que el Tribunal entrará a pronunciarse sobre las indemnizaciones reclamadas por ésta;

11. El demandante solicita se le indemnice el daño emergente patrimonial que sufrió con motivo u ocasión del incumplimiento de la demandada; que lo hace consistir en los pagos efectuados por concepto de contribuciones a los bienes raíces, por pago de gastos básicos del inmueble, por pago de gastos comunes y por la restitución del anticipo pagado por la acción de Club de Golf de la ciudad Q.;

12. Que el daño emergente consiste en el detrimento patrimonial efectivo que experimenta uno de los contratantes con ocasión del incumplimiento. Se le define como “la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del incumplimiento contractual, entre el valor del derecho antes y después del incumplimiento”. (Pablo Rodríguez Grez, “Responsabilidad Contractual”, Edit. Jurídica, pág. 226);

13. Que en el caso que nos preocupa existe un daño patrimonial sufrido por don XX originado por el incumplimiento de la promesa, entre otros aspectos, en cuanto que a pesar de no haber recibido materialmente los inmuebles, pagó ciertos gastos que enumera en la parte petitoria de la demanda y los acredita con la documentación pertinente, cantidades a las que el Tribunal accederá ordenando le sean reembolsadas al demandante; que dichos gastos comprenderán los pagos relativos a contribuciones de bienes raíces hasta el año 2003, inclusive, los gastos comunes efectivamente pagados por la demandante, y de los pagos efectuados por consumo de productos básicos;

13.a) Que no se incluirá en el pago del daño emergente patrimonial el relativo a la devolución de cien Unidades de Fomento que corresponderían a un anticipo efectuado por el demandante al precio de compra de una acción del Club de Golf de Q., en consideración a que este Tribunal sólo tiene jurisdicción para conocer de los problemas derivados del contrato de promesa de compraventa de los inmuebles y uso de los estacionamientos antes singularizados, celebrado entre don XX y ZZ, por lo que tratándose de otro contrato diferente este sentenciador se abstendrá, por la razón expresada, de pronunciarse al respecto;

14. Que también reclama el demandante se le indemnice el lucro cesante por el daño que le habría causado tanto la demora en la entrega de los inmuebles prometidos vender, período en que se habría visto impedido de recibir las rentas de arrendamiento por, a lo menos, cuatro meses al año, como también a percibir los reajustes e intereses que habrían devengado las sumas de dinero anticipadas, en definitiva por el precio pagado, de haber continuado ellas en su patrimonio.

14.a) Que efectivamente, el lucro cesante consiste en la utilidad, provecho o beneficio que ordinaria y razonablemente habría obtenido el contratante víctima del incumplimiento de no mediar precisamente este hecho.

14.b) Que los conceptos por los que reclama la demandante el lucro cesante, son incompatibles entre sí, por cuanto no puede pretender se le indemnice por las rentas de arrendamiento que habría obtenido de haber recibido oportunamente el inmueble y, además, por los intereses y reajustes por el uso del dinero en que se habría beneficiado ZZ, ambos por el tiempo que medió entre el pago de las cuotas y la entrega de los inmuebles;

14.c) Que en cuanto al pago de rentas de arrendamiento, no es posible a este Tribunal determinarlo pues la demandante no rindió prueba alguna acerca del monto que usualmente se pactaba en aquella época en el Condominio o en la zona, en contratos de esta índole; que en cuanto a los intereses y reajustes ellos podrían determinarse de conformidad con la normativa vigente, pero que en todo caso habrá de estarse a lo que se expresa a continuación;

14.d) Que, como se ha dejado constancia en los considerandos 9 y 10, el Tribunal se ha formado la convicción que el demandante señor XX no fue diligente en ejercer las acciones judiciales pertinentes en defensa de los derechos emanados de la promesa de compraventa que motivan estos autos, atendido que pagó la última cuota del precio de la compraventa el 12 de agosto de 1998 (Recibo 1.252, fs. 349), época desde la que se encontraba en situación de demandar, amén del intercambio epistolar que presagiaba que ZZ, que ya no había cumplido dentro de los plazos estipulados, sólo respondería por las terminación y reparaciones de los inmuebles ante una decidida acción judicial, como ha ocurrido;

14.e) Que, el sentenciador también se ha formado la íntima convicción, no obstante lo antes expuesto, que a pretexto de no haber accionado el demandante con antelación en contra de la parte renuente, se le prive de un resarcimiento de los daños que experimentó con motivo del incumplimiento contractual, al no haber gozado materialmente el inmueble, incluso habiendo pagado el precio, o de los beneficios financieros de haber invertido dichos fondos en entidades del rubro;

14.f) Que, en consideración a lo razonado, a su calidad de Árbitro Arbitrador y a las facultades otorgadas por la demandante, el Tribunal accederá al pago de una indemnización por lucro cesante, no en el monto solicitado, sino en el que prudencialmente determine, en la parte resolutive;

15. Que en lo tocante al cobro que pretende la demandante por un eventual daño moral que habría sufrido por el incumplimiento tardío del contrato, la jurisprudencia judicial y arbitral ha reconocido la procedencia de dicha indemnización en asuntos contractuales. A este respecto habrá de tenerse presente que por tal se entiende a “aquel que no causa ningún atentado al patrimonio” o “que ni aún indirectamente se traduce en una disminución patrimonial”. Desde otro punto de vista hay quienes lo identifican con los “dolores, las turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido”; también como “la figura del daño moral se refiere propiamente a la esfera psíquica del sujeto: Es decir, al complejo de sus sentimientos, afectos, etc. en los casos en que resulten lesionados por la infracción”. Que, sin embargo, dentro de las escasas legislaciones que tratan acerca del daño moral dentro del Derecho Comparado, el Código Civil mexicano, la define como “a afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás”.

16. Que, estimando que el daño moral equivale a y se fundamenta en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho consistente en el incumplimiento ocasiona en la sensibilidad física y en los sentimientos y afectos de una persona, el monto de la indemnización debe estimarse tan solo como una satisfacción y no como una pena, como tampoco una liberalidad, pues el sentenciador debe ser estricto en su otorgamiento;

17. Que en relación con lo expuesto en el considerando anterior, el Tribunal tendrá presente en su resolución la circunstancia que la demandante ha solicitado se determine el monto de la indemnización por el señalado concepto en siete mil Unidades de Fomento, esto es en una y media vez el precio de los inmuebles prometidos vender, circunstancia a todas luces exagerada, que su solo planteamiento desprestigia la institución, atendido el concepto vertido en el considerando anterior;

18. Que, por otra parte, el daño moral debe acreditarse; que en estas materias hemos seguido de cerca el desarrollo que al respecto efectúa doña Carmen Domínguez Hidalgo, en su libro el Daño Moral, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, pág. 716, al sostener que ... "al igual que el daño material, el perjuicio moral también requiere ser acreditado, puesto que tal exigencia de prueba no es una que provenga de la naturaleza del perjuicio, sino de principios probatorios procesales y sustantivos básicos";

19. Que los testigos señores J.C. y A.V., juramentados y legalmente interrogados, deponen a fs. 478 y 479, respectivamente, sobre los aspectos relativos al daño moral reclamado. El primero, declara que: "Durante todos estos años que he tenido oportunidad de conversar con él sobre este tema, lo he visto preocupado, nervioso e impotente de solucionar una adquisición de esta envergadura, de la cual no ha podido tomar posesión ni física ni legalmente". A su vez, el testigo señor A.V. testifica, expresando que: "He visto a XX angustiado, frustrado y decepcionado por esta situación, pues compró el departamento con un objetivo que no ha podido cumplirlo aún. "Agrega que: "Por ello también pienso que ha cometido un exceso de confianza";

20. Que analizados y debidamente ponderados los antecedentes de autos, y no obstante que en concepto del sentenciador el actor habría carecido de decisión para accionar con mayor prontitud, el Tribunal concluye que el actuar del demandado durante todo el desarrollo de la obra como el tiempo que medió hasta la época de la suscripción del avenimiento parcial antes citado, ha causado al actor un detrimento, molestia y angustia, agravada por su calidad de extranjero, según la testimonial rendida, por lo que acogerá en la parte resolutive su solicitud en cuanto otorgar una indemnización por concepto de daño moral, dentro de los cánones indicados en el considerando 16.

IV. PARTE RESOLUTIVA

Que con el mérito de lo expuesto, de lo dispuesto en los Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, los principios generales de derecho, de equidad y prudencia, se resuelve:

- 1°.** Que se rechaza la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada;
- 2°.** Que se acoge la demanda deducida por don XX en contra de la sociedad ZZ, sólo en cuanto a que esta última deberá pagar a aquella:
 - a)** Las siguientes sumas por concepto de indemnización de daño emergente:
 - a.1.** Pago de contribuciones a los Bienes Raíces, desde la Tercera Cuota del año 1996 hasta la Cuarta Cuota del año 2003, ambas inclusive, \$ 351.776 (trescientos cincuenta y un mil setecientos setenta y seis pesos).
 - a.2.** Pago de Gastos Comunes, por los años 1997, 1998 y enero de 1999, \$ 1.185.535 (un millón ciento ochenta y cinco mil quinientos treinta y cinco pesos).
 - b)** El equivalente a 300 (trescientas) Unidades de Fomento, por concepto de indemnización por lucro cesante.
 - c)** El equivalente a 200 (doscientas) Unidades de Fomento por indemnización por concepto de daño moral.

- 3°. Que las cantidades que se ordenan pagar lo son sin intereses por cuanto han sido establecidas en esta sentencia, conforme criterio que sobre el particular tienen los Tribunales Superiores de Justicia y que este Juez Árbitro comparte, sin perjuicios de los intereses moratorios, según se dirá.
- 4°. El pago de las antes referidas sumas deberán efectuarse dentro del plazo de 10 días corridos contados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada. En caso de mora, o simple retardo, el deudor pagará los intereses máximos que permita la ley para operaciones reajustables y máximo convencional anual para operaciones no reajustables, en su caso. El pago se efectuará de acuerdo al valor que tenga la Unidad de Fomento al momento que tenga lugar dicho pago; y,
- 5°. Cada parte pagará sus costas. Las comunes se pagarán por mitades, entendiéndose en estas últimas los honorarios del Juez Árbitro y Actuario, las que fueron fijadas y notificadas oportunamente.

Autorícese y notifíquese a los apoderados de las partes por la Notario Público doña NT4 o quien la suceda o subroge. Actuario, don AC.

Sentencia pronunciada por el Juez Árbitro Arbitrador, don Vasco Costa Ramírez.