

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. René Abeliuk Manasevich

Fecha Sentencia: 22 de julio de 2005

ROL: 447

MATERIAS: Contrato de promesa de compraventa, extinción – condición suspensiva insalvable – plazo suspensivo – restitución del precio – multa – indemnización de perjuicios – moneda en que se pactó el precio – tachas de testigos – prudencia y equidad.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Sociedad XX S.A. dedujo demanda en contra de la Sociedad Agrícola ZZ Limitada para obtener restitución del precio que se había pagado en virtud del contrato de promesa de compraventa de un lote, junto con el pago de multa. ZZ opuso la excepción del contrato no cumplido y presentó una demanda reconvenzional por indemnización de perjuicios, inclusive lucro cesante, y pago de multa contractual.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 358 N° 4, 6 y 7.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.552, 1.564 inciso 2.

DOCTRINA:

Todas las alegaciones para no restituir el precio pagado deben rechazarse de plano por cuanto el precio es un elemento de la compraventa, y no de la promesa de compraventa.

Como se trata del precio de la compraventa, si no la hay, obviamente dicho pago anticipado del precio queda sin causa, y efectivamente constituiría para el promitente vendedor que ya no tiene obligación de vender, un enriquecimiento sin causa.

El hecho de que la promesa no se otorgue por hecho o culpa de alguna de las partes, dará lugar a la indemnización de perjuicios, pero en ningún caso puede retener este precio de una compraventa que ya nunca va a existir (Considerando N° 10).

Ambas partes se obligaron a hacer los trámites y diligencias, lo cual no habiéndose esto efectuado y no habiéndose comprobado que se hayan efectuado dichos trámites, peticiones, diligencias, ni mucho menos que ellas se hayan logrado, no es posible considerar que una de ellas haya sido específicamente la incumplidora, sino que lo han sido ambas, por lo cual resulta totalmente improcedente condenarlas a pagar indemnización de perjuicios a cualquiera de ellas (Considerando N° 16).

DECISIÓN: Se acoge la demanda principal sólo en cuanto a la obligación del promitente vendedor de restituir el precio con intereses corrientes a contar de la notificación de la constitución del compromiso. Se rechaza la demanda reconvenzional. No se condena en costas a las partes.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veintidós de julio de dos mil cinco.

VISTOS:

Primero: Que, el Árbitro que dicta esta sentencia fue designado como Arbitrador por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de fs. 34, entre las partes Sociedad

XX S.A. y la Sociedad Agrícola ZZ Limitada como sucesora legal de Cementos TR1 S.A., en relación al contrato de promesa de compraventa otorgado el 31 de mayo de 1999, entre la primera sociedad y esta última, en la Notaría de don NT1, en cuya cláusula decimoquinta se estableció dicho sistema de arbitraje para resolver las dificultades entre las partes.

A fs. 35, el Árbitro aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente, y a fs. 36 se tuvo por constituido el compromiso, citándose a las partes a comparendo, el que tuvo lugar a fs.82, en que de acuerdo con las partes se fijó el procedimiento a que se sometería este arbitraje.

Segundo: Que, a fs. 149, se presentó la demanda de la Sociedad XX, de acuerdo a la escritura de promesa citada, modificada por la de 9 de septiembre de 1999, ante el mismo Notario, y en que la demandada le prometió vender a su antecesora legal el Lote B–tres, cuyos derechos fueron asignados en la escritura de liquidación de la sociedad promitente compradora TR1 a la demandante según escrituras públicas de 5 de abril de 2004 ante el Notario don NT2, modificada por la de 10 de junio de 2004, en la Notaría de don NT3, ambos de Santiago, cesión notificada judicialmente a la demandada.

Dicho Lote B–tres, con una superficie aproximada de cinco hectáreas, y con acceso a la carretera Los Libertadores, proviene de la subdivisión de un predio de mayor extensión en la comuna de DML, según plano que se acompaña, denominado “L.B.” o “L.V”.

El precio de la compraventa prometida fue de \$ 42.958.972 (equivalentes a US\$ 92.277,78 de Estados Unidos de Norteamérica) pagados al contado en dicha promesa, y el contrato definitivo se otorgaría en la Notaría de don NT1 “una vez que sea aprobado el cambio de destino del inmueble, o a más tardar el día 10 de septiembre de 1999”, para lo cual debían cumplirse las condiciones establecidas en la cláusula sexta de la promesa de compraventa, que era que los títulos de la propiedad prometida vender se encontraran ajustados a derecho, sin vicios que impidieran su enajenación o entrega en garantía, libre de hipotecas, gravámenes, prohibiciones, embargos, litigios o deudas, y que el S.A.G. (Servicio Agrícola y Ganadero) aprobara la subdivisión del predio, de acuerdo al plano firmado por las partes, el que se archivaría en el Conservador de Bienes Raíces. Dicha cláusula quinta fue modificada en la escritura de 9 de septiembre de 1999, prorrogándose el plazo para el día 10 de enero de 2000.

Señala el demandante que las condiciones no se cumplieron antes de esta fecha, ni se han cumplido hasta la presentación de esta demanda.

Considera que se ha resuelto la obligación de otorgar el contrato de compraventa prometido, por lo que procede que se le restituya el precio, y que se le indemnicen los perjuicios correspondientes, de acuerdo con la multa estipulada en la cláusula decimotercera del contrato referido, y que asciende al 30% del precio del mismo.

Concluye solicitando que se acoja la demanda, y se le ordene a la demandada restituir a su representada la suma de US\$ 92.277,78 en su equivalente en pesos moneda nacional, según el tipo de cambio del dólar observado publicado por el Diario Oficial el día del pago, y más intereses corrientes desde el 10 de enero de 2000, hasta el día del pago, más la multa pactada en la promesa de compraventa.

En subsidio solicita lo mismo, pero los intereses corrientes devengados desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el día del pago, y en subsidio que se ordene restituir la suma en pesos chilenos pagada ascendente a \$ 42.958.972 más los reajustes e intereses corrientes desde el 10 de enero de 2000, hasta el día del pago, y la multa pactada, y en subsidio, lo mismo, pero los reajustes e intereses corrientes devengados desde la fecha de la demanda hasta el día del pago, y la multa pactada; y en subsidio, restituir la misma suma, más los reajustes e intereses que el Árbitro determine, y finalmente,

en subsidio de todo lo anterior, para el caso que se determine que estuvieron cumplidas las condiciones al 10 de enero de 2000, se ordene suscribir la compraventa prometida.

Tercero: Que, a fs. 200, la demandada contestó la demanda y dedujo demanda reconvencional.

Respecto de la contestación, hizo presente que con fecha 20 de junio de 1998, las partes habían celebrado otra promesa de compraventa por una parte del predio singularizado como Lote B—dos con una superficie de 40,2 hectáreas por un precio de \$ 380.000.000 equivalentes a US\$ 822.677,95 fijándose también condiciones para el otorgamiento del contrato definitivo, y dejándose constancia en esta negociación que los plazos establecidos no son extintivos.

Agrega que el 31 de mayo de 1999, las partes procedieron a resciliar el contrato de promesa, dejándose constancia que se pagó al promitente vendedor como parte del precio de la compraventa prometida la suma de \$ 38.108.973, equivalente a US\$ 82.277,78, y con la misma fecha se firmó la promesa de autos por lo cual existe “una inequívoca e indispensable concatenación o relación de causa efecto entre estos actos jurídicos”.

Ambos contratos fueron modificados por escritura pública de 9 de septiembre de 1999, en cuya cláusula tercera letra a) se cambió la cláusula séptima del contrato de resciliación, pactándose una serie de plazos y diciéndose expresamente que “los plazos aquí establecidos no tienen el carácter de extintivos”.

Respecto a las cláusulas quinta y sexta del contrato de 31 de mayo de 1999, y que debían ser cumplidas por la representada, señala que hay una tercera en que para la celebración del contrato prometido, debía estar aprobado el cambio de destino del inmueble, aunque sólo se expresan dos.

Agrega que no es efectivo que estas condiciones fueran obligaciones únicas y exclusivamente de la demandada, pues en la cláusula séptima se deja constancia que las partes declaran que han solicitado que se apruebe por las autoridades competentes dicho cambio de destino y uso del suelo, y sostiene que, de acuerdo a la cláusula séptima, éstas serán obligaciones del demandante, pues en dicha cláusula se le otorgó mandato para que realizara por su cuenta todos los trámites y gestiones que fuesen necesarios ante organismo públicos y privados, ante la Dirección de Obras, y el Departamento de Rentas de la I. Municipalidad de Calle Larga, ante el S.A.G., ante el S.I.I., y Conservador de Bienes Raíces para la obtención de todas las autorizaciones, y demás elementos que faculten al promitente comprador a desarrollar y explotar en el predio el proyecto a que se refiere dicha escritura, siendo todo gasto de costo del promitente comprador quien deberá hacerse cargo de la tramitación y gestión de las condiciones pactadas.

En consecuencia, de acuerdo a las obligaciones del mandato que le fue conferido, el demandante debió haber cumplido las obligaciones pactadas como condiciones, y al no hacerlo, es él el que está en incumplimiento.

Considera que el plazo fijado es una alternativa al cumplimiento de las condiciones anteriores, de manera que el contrato debió celebrarse en cualquiera de las dos opciones, ya sea al cumplirse las obligaciones o el plazo, y como el cambio del uso del suelo no fue obtenido por parte de la demandante, el plazo para celebrar el contrato era el 2 de enero de 2000, el que sería extintivo, porque el contrato prometido se celebraría “a más tardar” dicho día 10 de enero de 2000.

Argumenta igualmente, que en el contrato referido y que las partes resciliaron se había estipulado que los plazos no eran extintivos, por lo cual como en este caso nada dijeron debe resolverse, que sí lo es.

Invoca en su apoyo la regla del Art. 1.564 inciso 2º del Código Civil, que permite interpretar las cláusulas de un contrato con las del otro entre las mismas partes y sobre la misma materia.

Respecto a la multa, alega que en la cláusula decimotercera del contrato de promesa se acordó que ella no sería exigible en caso de no cumplirse algunas de las condiciones de la cláusula sexta, por lo cual no procede cumplir la multa, porque o el incumplimiento es del demandante o por no haberse cumplido las condiciones se convino que no procedía el cobro de la multa.

Opone igualmente la excepción del contrato no cumplido por cuanto la demandante es la que no ha cumplido con las condiciones establecidas en las cláusulas quinta y sexta, lo que debió hacer en el plazo máximo que vencía el 10 de enero de 2000, y en subsidio alega el incumplimiento recíproco, en cuyo caso ninguna de las partes está en mora, y habiéndose cumplido el plazo extintivo se ha producido la caducidad del contrato.

En cuanto a las peticiones de la demanda señala que en ningún caso debe restituir dólares sino que el precio de la compraventa de \$ 42.958.972, no correspondiendo aplicar intereses ni multas, por las razones ya expresadas. No procede tampoco la restitución con intereses, porque hay incumplimiento de la demandante, ni tampoco exigir el cumplimiento del contrato, porque las condiciones no se cumplieron dentro del plazo convenido, ni tampoco la condena en costas, porque no habiendo cumplido sus obligaciones, debe ser la demandante principal la condenada a su pago.

Cuarto: Que, en su demanda reconvenional la demandada insiste en que las condiciones debieron ser cumplidas por la demandante principal en la forma que antes ha expresado, y que deben indemnizarse los perjuicios ocasionados a la demandante reconvenional, porque se vio obligada a otorgar cinco contratos de compraventa y a dejarlos sin efecto, pues no los pudo cumplir por no haberlo hecho la demandante principal con las condiciones necesarias para proceder a la compraventa, por lo que demanda que debió devolver todos los precios percibidos, los que ascendieron a 4.500 UF, que reclama por concepto de daño emergente, y por lucro cesante puesto que no pudo continuar con las ventas de las parcelas a razón de 1.000 UF cada una, faltándole por vender 19, por lo que ha dejado de percibir 19.000 UF, y además por concepto de daño moral por su prestigio, el que avalúa en \$ 30.000.000.

Apoya su demanda reconvenional en el Art. 1.489 del Código Civil, porque no habiendo cumplido sus obligaciones la demandante principal, procede la resolución del contrato, por lo que termina solicitando que se declare que la demandada reconvenional no ha cumplido sus obligaciones emanadas del contrato de promesa el que debe ser declarado resuelto ordenándose pagar los perjuicios antes descritos por el equivalente a la Unidad de Fomento señalada, a la fecha de su pago efectivo, o en subsidio las sumas que el Árbitro se sirva fijar más intereses corrientes que devenguen dichas sumas o las que en definitiva fije el Árbitro desde la fecha de la demanda reconvenional o desde su notificación o desde la fecha que el Árbitro estime conveniente.

Quinto: Que, a fs. 226, el demandante principal y demandado reconvenional replica y contesta la demanda reconvenional. En lo primero, sostiene que la demandada se ha allanado parcialmente a la demanda, puesto que reconoce que no se cumplieron las condiciones estipuladas, y que la compraventa prometida no fue otorgada dentro del plazo convenido.

Sostiene que debe rechazarse la excepción del contrato no cumplido porque es obvio que ya no puede otorgarse el contrato prometido, pero ello no impide que al quedar sin efecto el contrato por no haberse cumplido las condiciones, debe restituirse el precio.

En consecuencia, sostiene que son tres las cuestiones a resolver, esto es, si debe restituirse el precio, si se deben pagar los intereses, y si se ha devengado la multa a favor de la promitente compradora.

Respecto al plazo del 10 de septiembre de 1999, prorrogado al 10 de enero de 2000, sostiene que dentro de él debían cumplirse las condiciones establecidas en la promesa, y no habiéndose cumplido ellas dentro de ese plazo, las condiciones han fallado, y por no ser posible ya exigir el otorgamiento del contrato prometido, procedería la restitución del precio por haber caducado la promesa, y ya sea que el plazo sea extintivo o hayan fallado las condiciones dentro de él, el hecho es que ya no puede exigirse el contrato prometido, por lo que reconoce que su petición subsidiaria de otorgar el contrato prometido ya no resulta posible.

Señala que en la cláusula decimotercera del contrato de promesa, se previó que si el contrato prometido no se celebraba por cualquier causa, el promitente vendedor debería restituir la parte del precio que hubiere percibido. Insiste en que debe restituirse en dólares, y que la restitución debió hacerse a más tardar el 20 de enero de 2000, esto es, 10 días después de extinguido el plazo para otorgar el contrato prometido, y al no hacerlo así, el deudor está en mora.

En cuanto a la multa, alega que la obligación, según la cláusula séptima del contrato de promesa, de obtener las autorizaciones y efectuar los demás trámites era del promitente vendedor, y que simplemente se facultó a la promitente compradora para hacerlo como un resguardo para ésta, y no como una obligación, y que el mandato se le otorgó a la promitente compradora sólo como una garantía para ella, y no para traspasarle esta obligación.

Sostiene que las condiciones no se cumplieron porque la demandada no hizo nada para que ello ocurriera, por lo cual insiste en sus peticiones de la demanda.

Sexto: Que, contestando la demanda reconvenional, XX pide su rechazo pues ella se funda en que el cumplimiento de las obligaciones que imponían las condiciones del contrato de promesa habría corrido por cuenta de la promitente compradora, y que ello no es efectivo por las razones que señala en su réplica, y que su contraparte concurrió a la petición de cambio de destino del inmueble, por lo que los perjuicios que reclama su contraparte fueron ocasionados por su propia decisión comercial, y no por un incumplimiento de la promitente compradora, y estando extinguida la promesa, ya sea por el plazo extintivo o por la caducidad de ella, resulta inaceptable e inexplicable que la promitente vendedora alegue que fue el incumplimiento de la promitente compradora el que le ha impedido vender las parcelas.

Agrega que los perjuicios no existen puesto que ella mantiene su propiedad, y de existir, serían imprevisos e indirectos, porque si no han vendido los lotes de su nueva subdivisión, es simplemente por falta de interesados.

Séptimo: Que, ZZ a fs. 248 y siguientes evacua la dúplica de la demanda principal, y replica en la demanda reconvenional destacando, en primer lugar, que la demandante principal reconoce que ya no es posible cumplir la promesa, y que en consecuencia, lo que procede es resolver de quien es la responsabilidad de esta circunstancia, e insiste en su excepción del contrato no cumplido por no haber cumplido la promitente compradora las obligaciones que contrajo.

Alega que no procede la devolución de lo pagado porque por las responsabilidades por su incumplimiento las tiene la demandante principal, por lo cual lo primero que debe resolverse es si hubo incumplimiento por parte de la demandante, ya que en ella recaía la obligación de efectuar los trámites necesarios para que se otorgara la compraventa definitiva, y entonces, conforme a la excepción del contrato no cumplido, su parte se puede negar a cumplir mientras no lo haga la otra, y por lo tanto puede negarse a restituir el precio por incumplimiento del promitente comprador, y por lo mismo su parte no está en mora. Insiste en que la restitución sólo puede exigirse en pesos chilenos, y que no tiene que pagar la multa, porque la incumplidora es la demandante principal, y no la demandada principal, y respecto a la demanda reconvenional, insiste en sus planteamientos, porque los perjuicios derivan de los incumplimientos del contrato prometido por

parte de la promitente compradora, y que el fracaso de su nueva parcelación se debió a la circunstancia de que los posibles interesados se enteraron que existía un proyecto para la instalación de una planta de cemento en el predio prometido comprar por la demandante principal. En cuanto a que el contrato estuviere extinguido por caducidad u otra causa, para que ello ocurra es necesario que así lo declare un Tribunal, por lo cual los perjuicios sufridos se deben exclusivamente al incumplimiento de la demandante.

Los perjuicios existieron, puesto que hubo que resciliar las ventas efectuadas, y las parcelas ahora tienen un valor menor.

Octavo: Que, a fs. 266, la demandante presenta la dúplica en la demanda reconvenzional, insistiendo en sus planteamientos, y rechaza las alegaciones ya reseñadas.

A fs. 279, se efectúa la diligencia de conciliación, sin que ésta se produzca, y se dicta y notifica el auto de prueba, el cual, tras las reposiciones de las partes, se fija definitivamente a fs. 287.

Noveno: Que en estos autos se han acompañado en parte de prueba los siguientes documentos:

A. En la constitución del arbitraje y por el demandante:

- a. A fs. 4 y siguientes y 43 y siguientes, este último por el demandante, promesa de compraventa de 31 de mayo de 1999, entre ZZ y TR1, otorgada en la Notaría de don NT1, no impugnada;
- b. A fs. 18 y siguientes, Poder Judicial otorgado por don G.K. y otro a don G.E. y otro el 19 de abril de 2004, no objetado, y protocolización del mismo a fs. 100 y siguientes, esta última acompañada por el demandante;
- c. A fs. 22 y siguientes y 61 y siguientes, esta última acompañada por el demandante, escritura de Liquidación de TR1, de 5 de abril de 2004, otorgada en la Notaría de don NT2, tampoco objetada.

Además el demandante acompañó los siguientes documentos con su demanda:

- d. A fs. 111 y siguientes, escritura de rectificación de TR1, de 10 de junio de 2004, otorgada en la Notaría de don NT3, no objetada;
- e. A fs. 100 y siguientes, escritura de modificación de contrato de Promesa de Compraventa y Resciliación de Promesa de Compraventa TR1 y ZZ, de 9 de septiembre de 1999, ante don NT1;
- f. A fs.117, Plano protocolizado bajo el N° 4.560 con fecha 31 de mayo de 1999, ante el Notario don NT1, mencionado en la escritura de promesa de compraventa de 30 de mayo de 1999, ante el mismo Notario, el que ha sido objetado.

B. El demandado con su contestación de la demanda y reconvección acompañó los siguientes documentos, no objetados:

- a. A fs.128 y siguientes, escritura de constitución de ZZ ante la Notario doña NT4 de 28 de agosto de 1991, y a fs. 134 y siguientes de modificación de la misma de 28 de febrero de 2002, en la Notaría de doña NT5, en que consta la personería de los demandados;
- b. A fs. 138, copia de la protocolización del extracto de esta modificación;
- c. A fs. 139 y siguientes, Reglamento de Copropiedad de LL.–L.V., parcelas residenciales en DML, otorgado el 20 de diciembre de 2001, ante doña NT4;
- d. A fs.150 y siguientes, fotocopia de la inscripción del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes, del predio denominado “L.B.”, o “L.V.” que es parte de la Reforma Cora Tres, del Proyecto de Parcelación C.R., en DML;

- e. A fs.152 y siguientes, copia de las escrituras públicas de compraventa de la demandada, otorgadas en la Notaría de doña NT4, el 7 de marzo de 2002, a don F.O., correspondiente el N° 2 del Lote B-2; a fs. 156 y siguientes, resciliación de la misma de 29 de mayo de 2003, ante el mismo notario; a fs. 158 y siguientes, de 7 de marzo de 2002, a don P.M. del lote N° 3; a fs. 162 y siguientes, de resciliación del 11 de julio de 2003; a fs. 164 y siguientes, de 4 de marzo de 2002, de compraventa a J.B. del lote N° 5 del lote B-2; a fs. 168 y siguientes, de resciliación del 25 de junio de 2003; a fs. 171 y siguientes, de compraventa del 28 de febrero de 2002, a don M.H. del Lote N° 4 del Lote B-2; a fs. 175 y siguientes, de resciliación de 23 de junio de 2003; a fs. 177 y siguientes, de compraventa de 8 de enero de 2002, a don G.F, del Lote N° del Lote B-2, y a fs. 181, de resciliación de 12 de noviembre de 2002;
 - f. A fs. 183, copia del Plano de Subdivisión protocolizado en el Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes;
 - g. A fs. 184 y siguientes, escritura de Promesa de Compraventa ZZ y XX de 20 de julio de 1998, del Lote B-2 del plano de subdivisión ante don NT1, y
 - h. A fs. 195 y siguientes, escritura de 31 de mayo de 1999, de Resciliación del Contrato de ZZ y TR1, ante el Notario don NT1.
- C. En su escrito de fs. 321, la parte demandante presenta los siguientes documentos, los que son objetados por la parte demandada a fs. 328:**
- a. Copia de un correo electrónico de 5 de septiembre de 2001, enviado por don C.L. a don R.U., en que informa de la intención de don R.E. de recomprar el sitio de cinco hectáreas que se había terminado de inscribir a nombre de XX;
 - b. Copia del correo electrónico de 16 de abril de 2002, enviado por el abogado señor AB al señor J.B. del Departamento Legal del Grupo XX, mediante el que informa la posibilidad de contactar al señor R.E. para los efectos de intimarlo a efectuar la subdivisión definitiva del predio prometido vender, contestando el requerimiento del señor J.B.;
 - c. Copia del correo electrónico de 23 de julio de 2002, enviado por C.L., en el que respondiendo el correo enviado por el señor AB al Grupo XX de 2 de julio de 2002, mediante el que reitera la imposibilidad de contactar al señor R.E., le informa de un número telefónico en el que podría ubicarse al señor R.E.;
 - d. Copia del correo electrónico de 23 de julio de 2002, enviado por el señor J.B, del Departamento Legal del Grupo XX, al abogado AB, en el que se solicita nuevamente intimar al señor R.E. a realizar la subdivisión definitiva del predio objeto de la promesa de compraventa.
- D.** A fs. 327, la parte demandada acompaña con citación y bajo apercibimiento legal, copia certificada ante Notario de un informe emanado del señor Notario NT6, ex Notario NT1, quien señala que a la fecha 25 de octubre de 2001, no existía en los protocolos de dicha notaría ninguna escritura pública de compraventa ni proyecto de la misma, y
- E. La parte demandante acompaña a fs. 336 los siguientes documentos:**
- a. A fs. 331 y siguientes, copia de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, de la compraventa ZZ a la Sociedad Agrícola y Ganadera TR2 y Cía.;
 - b. A fs. 333 y siguientes, inscripción de hipoteca de la Sociedad ZZ a Banco BO, inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes;
 - c. A fs. 335 inscripción en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes del año 1996, de prohibición a favor del Banco BO.

A los documentos enumerados bajo las letras C, D, y E, se les tuvo por acompañados como medida para mejor resolver a fs. 341 vta., al citar a las partes a oír sentencia.

Décimo: Que, a fs. 303, declara el testigo don P.M., por la demandante, el que es tachado por la demandada, y a fs. 310, declara el testigo señor C.L. también presentado por la parte demandante y tachado por la parte demandada.

Undécimo: Se citó a las partes a oír sentencia a fs. 341 vta., acompañándose posteriormente como medida para mejor resolver las declaraciones de testigos de la parte demandada, prueba rendida en Los Andes, a fs. 366 y siguientes, declarando los testigos don M.H., don F.O., tachado por la parte demandante, y don P.M.

A fs. 348 la parte demandada formula observaciones a la prueba rendida.

CONSIDERANDO:

Primero: EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN

Que respecto a las objeciones de documentos, en el tercer otrosí del escrito de fs.200, el demandado formula observaciones al plano acompañado por el demandante a fs. 117, en el sentido de que en ningún caso puede considerarse la subdivisión que contempla como lo acordado definitivamente por las partes, porque según lo pactado por ellas, siempre deberá considerar acceso a la Carretera Los Libertadores.

Como esta presentación, en definitiva, se refiere al valor probatorio de dicho plano, no resulta necesario pronunciarse sobre ella como objeción de documentos, sino tenerlo presente al considerar esta prueba.

A fs. 328 la misma parte objeta y observa todos los documentos presentados por la demandante en su escrito de fs. 321, por cuanto serían copias de correos electrónicos, todos ellos emanados de la propia demandante principal y demandada reconventional, por lo que al impugnante no le consta en absoluto ni la autenticidad ni la integridad de los mismos, y los documentos confeccionados por la misma persona que los presenta, no pueden constituir una prueba. Al mismo tiempo los observa en el sentido de que nada acreditan en relación con los hechos debatidos en autos.

La verdad es que en este caso tampoco se objeta la falsedad o falta de integridad de los documentos, sino su valor probatorio, por lo que tampoco resulta necesario pronunciarse respecto de esta objeción, sin perjuicio de lo que, en definitiva, se resuelva con respecto al mencionado valor probatorio.

En consecuencia, se rechazarán las objeciones de documentos, sin perjuicio de lo señalado.

Segundo: EN CUANTO A LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS

Que, al respecto la parte demandada tachó a los testigos presentados por la parte demandante, don P.M. a fs. 303, y a fs. 311 a don C.L.

A. Al primero, por la causal contemplada en el Art. 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito un interés directo e indirecto, pues participó en todos los contratos que dieron origen a este juicio, en los cuales hay intereses económicos involucrados, y por su calidad de negociador, puede existir una responsabilidad de carácter pecuniaria del testigo en relación a los contratos que negoció.

La parte que presentó al testigo a fs. 321 pide el rechazo de la tacha por cuanto cualquier responsabilidad profesional del testigo estaría prescrita porque ya pasaron más de cinco años desde la suscripción de los contratos, y porque el interés debe ser directo y evidente, y no una mera hipótesis.

Que esta tacha se rechazará por cuanto nada en sus declaraciones indica que el señor P.M. tenga algún interés directo y vigente en las resultas de este juicio, ya que no se ha presentado ninguna prueba de que alguien le haya reclamado dicha responsabilidad ni en qué consistiría ella, y en la tesis de quien invoca la tacha, ningún profesional ni persona que interviene en una negociación podría por esa sola circunstancia ser testigo, lo que obviamente va mucho más allá del campo de la causal invocada, y, finalmente, porque su declaración no altera las conclusiones de autos.

B. Que, en cuanto al testigo don C.L., es tachado por la parte demandada por las causales de los N°s. 4 y 6 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, porque recibe remuneraciones y es dependiente de XX, y por ello carecería de la imparcialidad necesaria por tener interés directo en el resultado del juicio, pues habría participado en todas las negociaciones que dieron origen a los contratos de este juicio.

A fs. 322 contesta la parte que presentó al testigo, que considera que la tacha del N° 4 ha quedado, a su juicio, derogada por el Código del Trabajo que establece las causales específicas de terminación del contrato, por lo cual el trabajador no ve afectada su imparcialidad para declarar. Y en cuanto al hecho de participar en las negociaciones, ello los habilita mejor que nadie para conocer los hechos.

Que esta tacha igualmente deberá rechazarse porque el mero hecho de prestar los servicios a una de las partes, no le resta por sí solo imparcialidad, y así lo ha estimado la doctrina y la jurisprudencia, porque estas personas son las que mejor pueden estar informadas de los hechos, y porque su declaración tampoco altera las conclusiones de autos.

C. Respecto al testigo de la demandada principal y demandante reconvenional don F.O. a fs. 369, es tachado por la parte demandante por la causal 7ª del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por tener amistad íntima con don R.E., representante de la demandada. La funda en que preguntado si es amigo del señor R.E. contestó: "Sí, volábamos parapente juntos".

La parte que presenta al testigo solicita el rechazo de la tacha, por cuanto la ley exige que la amistad sea íntima, lo que no está establecido en autos, y el señor R.E. no es la persona que presenta al testigo, puesto que la demandada es la Sociedad Agrícola ZZ.

Que, esta tacha también deberá rechazarse por la razón de que no ha declarado tener amistad íntima con la contraparte, y por cuanto nada se ha comprobado que comprometa su imparcialidad en la declaración prestada en autos.

En consecuencia, se rechazarán todas las tachas deducidas en autos.

Tercero: RESPECTO AL FONDO

Que, el problema central que se debate en estos autos es la situación jurídica en que se encuentra la promesa de compraventa suscrita entre las partes, donde la estipulación esencial para el otorgamiento del contrato definitivo está contenida en la cláusula quinta del mismo que dice a la letra:

"Quinto: La escritura de compraventa prometida se otorgará en la Notaría de don NT1, una vez que sea aprobado el cambio de destino del inmueble o a más tardar el día diez de septiembre de mil novecientos

noventa y nueve, sin perjuicio de lo que se indica en las cláusulas siguientes”. Este plazo posteriormente se postergó para el 10 de enero de 2000.

Como puede apreciarse, la convención contempla una condición suspensiva para el otorgamiento del contrato, y como alternativa, un plazo. La condición suspensiva se refiere a la aprobación del cambio de destino de la propiedad de agrícola al proyecto que pretendía desarrollar la promitente compradora en el mismo, y que no se especifica en la misma promesa, aunque sí se menciona en la cláusula décima letra a), que habla del proyecto del promitente comprador, y en la cláusula séptima que más adelante se transcribirá. En todo caso, con la prueba testimonial de ambas partes, queda establecido que se trataba de una planta de cemento.

Cuarto: Que, al establecerlo como una opción, nace la necesidad de interpretar la cláusula, porque desde luego asalta una primera duda: ¿Era obligación de las partes otorgar el contrato el día señalado del 10 de enero de 2000, aunque no se hubiere obtenido el cambio de destino? o ¿La intención de las partes era fijar esa fecha como plazo máximo, dentro del cual debía obtenerse ese cambio de destino?

Para mayor complicación, en las cláusulas siguientes las partes establecieron otras situaciones que debían necesariamente resolverse para poder otorgar la escritura de compraventa prometida, pero hablaron de ellas como condiciones, y en otras cláusulas contemplaron otras obligaciones del promitente vendedor.

Quinto: Que, en efecto, de acuerdo con las cláusulas sexta y séptima, el otorgamiento del contrato estaba sujeto al cumplimiento de dos condiciones:

“Sexto: Serán condiciones necesarias para el otorgamiento del contrato prometido, las siguientes: Uno. Que los títulos de la propiedad que se promete vender, se encuentren ajustados a derecho, sin vicios que impidan su enajenación o entrega en garantía, libre de hipotecas, gravámenes, prohibiciones, embargos, litigios o deudas. Dos. Que el Servicio Agrícola y Ganadero apruebe la subdivisión del predio singularizado en la cláusula primera de acuerdo al plano firmado por las partes y que el mismo se archive en el Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces respectivo, junto con toda otra documentación requerida para la subdivisión predial”.

“Séptimo: Las partes declaran que han solicitado que se apruebe por las autoridades competentes el cambio de destino y uso de suelo de la propiedad que se promete vender, y que en consecuencia de ello pueda sobre el mismo desarrollarse un proyecto industrial del promitente comprador y para cuyo fin pretende adquirir la propiedad y asimismo que se apruebe en forma definitiva por parte de las autoridades nacionales, regionales o comunales correspondientes, el Estudio de Impacto Ambiental o la Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda, para el proyecto que el promitente comprador proyecta desarrollar en el predio objeto de este contrato, solicitud que se encuentra actualmente en trámite. Para dar curso a las solicitudes precedentes el promitente vendedor, se obliga, especialmente, a realizar todos los trámites, firmar todas las solicitudes, documentos, planos o presentaciones que fueren requeridos para obtener de las autoridades y entes municipales y gubernamentales competentes, las autorizaciones que fueren menester para cumplir tales obligaciones, como lo son el subdividir la propiedad y el lograr cambiar el destino de uso y suelo para destinar el inmueble a la explotación del proyecto del promitente comprador y aún para adaptarlo según los requerimientos del informe que se evacue ante la presentación del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental descrito en esa cláusula. En todo caso y desde luego, faculta y otorga al efecto y en este acto, mandato al promitente comprador, para que éste a través de cualquiera de sus representantes o la persona que designa para ello, realice por su cuenta todos los trámites y gestiones que fuesen necesarias ante organismos públicos y privados, en especial ante la Dirección de Obras, y el Departamento de Rentas de la I. Municipalidad de Calle Larga, ante el Servicio Agrícola y Ganadero, ante el Servicio de Impuestos Internos y ante el

Conservador de Bienes Raíces de Los Andes, para la obtención de todas las autorizaciones, presentar los requerimientos y planos que correspondan y también todo otro antecedente necesario para la obtención de los fines antes indicados, que faculden al promitente comprador a desarrollar y explotar en el predio objeto de este contrato el proyecto que se ha referido. Todo gasto que en virtud de ello deba ser cubierto, será de cargo del promitente comprador. Igualmente esta parte deberá hacerse cargo de la tramitación y gestión de los antecedentes necesarios para lograr el cumplimiento de las solicitudes referidas en la presente cláusula”.

Las partes además contemplaron otras obligaciones en la cláusula décima del contrato, que no han sido objeto de discusión en estos autos.

Sexto: Que, en consecuencia, también es preciso determinar cómo juegan estas otras dos condiciones, y especialmente la aprobación de la división por el S.A.G., que es requisito insalvable exigido por la ley para una división de predio rústico, y en menor grado el tema del impacto ambiental o declaración ambiental según lo que correspondiera, y entonces se multiplican las dudas de interpretación que han planteado las partes en este arbitraje, según se dijo en la parte expositiva. El contrato definitivo de compraventa no podía otorgarse legalmente sin obtener, a lo menos de los documentos señalados, la aprobación de la división por el S.A.G., u otra autoridad en caso de cambio de destino.

En consecuencia, esta era una condición suspensiva insalvable aún sin la estipulación de las partes, por lo cual de lo único que no cabe duda es que al día 10 de enero de 2000, la compraventa definitiva no podía otorgarse si no existía dicha autorización del S.A.G. para la división del predio, o si éste dejaba de ser predio rústico, por haberse otorgado la autorización por cambio de destino, la autorización municipal respectiva.

Séptimo: Que, de acuerdo a lo expuesto, existen dudas en relación con este tema que, para que fuera procedente y posible el otorgamiento del contrato de compraventa prometido a la fecha señalada, debería estar a lo menos dichas condiciones o requisitos cumplidos, y allí las partes vuelven a discrepar respecto a las naturalezas de estas condiciones o requisitos, y así la parte demandada ha sostenido que el plazo era extintivo, por lo cual ya el contrato prometido no puede exigirse, y la demandante, no obstante haber demandado subsidiariamente el cumplimiento de la promesa prometida, ha sostenido igualmente en sus escritos posteriores a la demanda que la promesa se encuentra “caducada”, por cuanto las condiciones para su otorgamiento no se cumplieron.

Octavo: Que, en estas condiciones y para ir despejando el problema, podemos llegar a una primera conclusión que es que la compraventa prometida ya no puede otorgarse porque sea que se acepte una u otra tesis, las partes concuerdan en que ella a estas alturas no puede legalmente hacerse, y tampoco tienen la intención o interés de perseverar en ella, y llevarla a su fin.

Por lo cual es posible establecer como primera conclusión que cualesquiera que sea la interpretación a que se llegue, y dada la voluntad expresada por las partes y la calidad de Arbitrador del sentenciador, es que se debe dar por terminada la promesa de compraventa, y que en consecuencia, ya no puede procederse al otorgamiento de la escritura definitiva de compraventa, salvo que las partes así lo acordaran y resolvieran la forma de llevarla a cabo, pero el caso es que ellas han declarado justamente su voluntad en contrario.

Noveno: Que, ello no resuelve todo el problema, porque determinada que la promesa se da por finalizada, y que ya no es posible su cumplimiento, aparecen las otras discusiones planteadas por las partes, y principalmente los efectos que se producen por dicha declaración, y que se traducen en concreto en las siguientes peticiones que han hecho en su demanda el promitente comprador, y en su demanda reconvenzional el promitente vendedor.

Dicho a modo de enunciación, son ellas:

- a. Si el promitente vendedor debe restituir el precio, y en caso de tener que hacerlo, por su equivalente en dólares o en pesos, y en este último extremo con reajustes, y con intereses o sin ellos, y si es con ellos, desde qué momento;
- b. Si las llamadas “condiciones” eran de cumplimiento por parte del promitente vendedor, o del promitente comprador por haberlas así convenido las partes;
- c. Si en razón de esto último, procede la excepción del contrato no cumplido, en cuanto a las prestaciones que reclama el promitente comprador en razón del término de la promesa, y que son, además de la restitución del precio, y posibles intereses si procede el pago de la multa estipulada por las partes a favor de la promitente compradora, y
- d. Si procede la resolución y los perjuicios que demanda el promitente vendedor, en el caso que el incumplimiento haya sido de parte del promitente comprador.

Décimo: Que, respecto al tema de la restitución del precio, ello fue estipulado por las partes en la cláusula decimotercera, la misma que contempla el pago de la multa a que nos referiremos más adelante: “Si el contrato prometido no se celebrare por cualquier causa o celebrado en las circunstancias que contempla el Artículo séptimo de este contrato, se resolviere, el promitente vendedor deberá restituir toda parte del precio que hubiere percibido. Resuelto el contrato por cualquier causa, la restitución se hará en dinero efectivo y al contado, dentro del plazo de diez días desde que se cumpla el plazo fijado en la cláusula quinta. La parte promitente vendedora se entenderá constituida en mora por el sólo transcurso del plazo sin que sea necesario requerirlo para el cumplimiento de su obligación”.

El promitente vendedor que acepta la extinción del contrato de promesa por cumplimiento del plazo del 10 de enero de 2000, que él califica de extintivo, opone a la restitución la excepción del contrato no cumplido, sosteniendo que no está en mora de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1.552, en orden a que si la otra parte no ha cumplido sus obligaciones, no puede haber mora, y que no sería procedente la restitución del precio en el caso del incumplimiento de la promesa por parte del promitente comprador.

Que todas estas alegaciones para no restituir el precio pagado deben rechazarse de plano por cuanto el precio es un elemento de la compraventa, y no de la promesa de compraventa. El efecto propio de la promesa es el de establecer una obligación de hacer, cual es la de otorgar el contrato prometido, en este caso el de compraventa. Y la obligación de pagar el precio, sólo nace al momento de otorgarse la compraventa prometida, pero estando en el terreno de la autonomía de la voluntad o libre contratación, las partes pueden perfectamente anticipar su pago, pero como se trata del precio de la compraventa, si no la hay, obviamente dicho pago anticipado del precio queda sin causa, y efectivamente constituiría para el promitente vendedor que ya no tiene obligación de vender, un enriquecimiento sin causa.

El hecho que se analizará más adelante de que la promesa no se otorgue por hecho o culpa de alguna de las partes, dará lugar a la indemnización de perjuicios, y si tuviere derecho a ella el promitente vendedor, como lo reclama en su demanda reconvenzional, se compensarían las sumas respectivas, pero en ningún caso puede retener este precio de una compraventa que ya nunca va a existir.

En cuanto al tema de la mora sólo puede tener importancia a estas alturas para determinar en qué momento nació la obligación de restituir el precio, pero no al momento de decidir en esta sentencia que declara terminada la promesa de compraventa, que esta terminación no produzca los efectos propios de ella, que son, tratándose de una compraventa, que el promitente vendedor ya no tiene que efectuar ni la entrega jurídica o tradición ni la material de la propiedad prometida vender, no contrae la obligación de garantía por evicción o vicios rehdibitorios, ni ninguna otra propia de la compraventa, y que el promitente comprador no tiene la obligación de pagar el precio, y si lo hizo así, tiene derecho a la restitución del mismo.

Por esta razón, se resolverá que el promitente vendedor debe restituir el precio percibido.

Undécimo: Que, determinado que el precio debe restituirse, aparecen los otros problemas discutidos por las partes, a saber, si ello debe hacerse por el equivalente al día del pago de los dólares señalados por las partes o en pesos, y en este último caso, si con reajustes o no, y si con intereses o no, problemas estos dos últimos en que si pasa a tener importancia la mora de las partes.

Al respecto es preciso volver a la estipulación de la promesa en la cláusula cuarta, que señala que el precio será la suma de \$ 42.958.972 y se agrega "equivalentes a US\$ 92.277,78 de los Estados Unidos de América".

A continuación se dice que el precio queda pagado en dos partidas: Una, ya pagada que se señala en pesos, y que se agrega "equivalentes a la fecha de mayo" (que obviamente se está refiriendo a la fecha de otorgamiento de contrato de promesa del 31 de mayo de 1999) a tantos "dólares de los Estados Unidos de América ya pagados por el promitente comprador al promitente vendedor, quien declara haber recibido dicha suma a su entera y plena satisfacción con anterioridad a esta fecha".

La segunda parte del precio, en que también se deja constancia de su valor en pesos y su equivalencia en dólares "de los Estados Unidos de América", se paga conjuntamente con el otorgamiento de la promesa de compraventa referida.

Se agrega: "Para todos los efectos derivados de esta cláusula, la referencia a dólares de los Estados Unidos de América deberá entenderse efectuada al tipo de cambio dólar observado publicado en el Diario Oficial del día en que tenga lugar el pago o en que la cláusula contractual respectiva deba recibir aplicación".

Al respecto, el promitente vendedor en la contestación de la demanda se opone, en todo caso, a que esta restitución, de darse lugar a ella, se haga en dólares porque la obligación se pactó siempre en pesos chilenos, y que la equivalencia en dólares fue meramente ilustrativa "pero en ningún caso se estableció que los pagos derivados del contrato promesa debían hacerse en moneda americana", y señala como prueba de ella que no se acompañó el certificado del valor del dólar que la Ley N° 18.010 exige para demandar el pago del pago en moneda extranjera.

Que esta alegación de la parte demandada debe ser rechazada por dos razones muy poderosas.

En primer lugar, porque va contra el texto expreso de la estipulación de las partes que señala que la equivalencia en dólares se hace en el tipo de cambio observado, lo cual obviamente determina que es para futuro, y en el futuro sólo puede tener el objeto de que la equivalencia siempre se determinará con ese sistema de reajuste, el del dólar observado, y no con ningún otro, lo cual puede tener importancia para una posible lesión enorme, pero fundamentalmente para una eventual restitución, ya que, como hemos dicho, el pago del precio corresponde a la compraventa y no a la promesa, y dado que se efectúa en ésta, es muy posible que aquella no se otorgue, lo que prevé la propia escritura.

En consecuencia, sin perjuicio de su posible compensación con otra prestación mutua que pudiera deber el comprador al vendedor que esta sentencia dilucida a continuación, lo que no cabe duda es que el precio debe restituirse por su suma equivalente en dólares al momento de su pago o si en definitiva se va a compensar con lo que a su turno le debiera la demandante a la demandada, en el momento que se produzca la compensación.

En cuanto al argumento de la Ley N° 18.010, es obvio que al liquidarse el crédito, deberá acompañarse el certificado correspondiente, lo que no impide que se declare cómo debe hacerse la restitución.

Duodécimo: En cuanto a los intereses, es efectivo que el promitente vendedor no puede estar colocado en mora mientras no se haya declarado la terminación del contrato de promesa, ya que sólo entonces nace la obligación de restituir.

También es cierto, que ambos consideran que el contrato terminó, el uno, por la existencia de un plazo extintivo, y el otro, por una caducidad al haber fallado las condiciones.

También es efectivo que la cláusula decimotercera del contrato de autos dice que “resuelto el contrato por cualquier causa, la restitución del precio anticipado se hará en dinero en efectivo y al contado dentro del plazo de 10 días desde que se cumpla el plazo fijado en la cláusula quinta”.

Agrega: “La parte promitente vendedora se entenderá constituida en mora por el solo transcurso del plazo sin que sea necesario requerirlo para el cumplimiento de su obligación”.

La verdad es que jurídicamente, como se dirá más adelante, se trata de una condición determinada, esto es, que tiene un plazo para cumplirse, y que se considera fallida si no lo hace dentro de dicho plazo, por lo cual la conclusión a que debe llegarse es que no hay mora por el sólo hecho de no haberse cumplido la obligación determinada dentro del plazo estipulado, y si bien la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho, no ocurre lo mismo con la suspensiva. Además, para resolver si se deben intereses o no, es necesario previamente a determinar si proceden, resolver de quién ha sido en definitiva el incumplimiento, lo que además, como hemos dicho, tiene importancia para la aplicación de la cláusula penal, y lo resolverá esta sentencia más adelante.

Decimotercero: Que, respecto a este punto, debe tenerse presente que las llamadas condiciones eran además requisito indispensable para el otorgamiento del contrato definitivo.

En efecto, éste no podía celebrarse si no se obtenía la autorización de la Autoridad correspondiente, pero además por la estipulación de las partes, era indispensable que los títulos estuvieran limpios de gravámenes y prohibiciones, concurriendo el Banco BO a alzar la hipoteca y prohibición que pesaba sobre el predio, pero el tema central para el promitente comprador era el cambio de destino del predio.

El problema es que estas condiciones o requisitos indispensables para proceder al otorgamiento del contrato, no estaban cumplidas al día 10 de enero de 2000, y que, en consecuencia, la compraventa a esa fecha no podía otorgarse, especialmente por la circunstancia legal que lo impedía de la falta de la autorización que correspondía. Además, tampoco habría estado normalmente obligado a otorgarla el promitente comprador en el caso de que lo que faltare, hubiere sido el cumplimiento de las otras condiciones.

Como se ha dicho en esta sentencia, entonces nace el problema de determinar a quién le correspondía obtener que las condiciones se cumplieran, para luego resolver si hay una variante especial en el caso de autos.

Decimocuarto: Que, no cabe duda que normalmente le corresponde al promitente vendedor obtener que la condición se cumpla, y no falle, sobre todo en una promesa de compraventa, porque de acuerdo con las reglas de las obligaciones y la buena fe con que deben cumplirse los contratos, al promitente vendedor le corresponde realizar todas las gestiones que lo habiliten para transferir la propiedad, tanto las legales como las pactadas, y así, por ejemplo, si la propiedad está sujeta a un embargo, al promitente vendedor le corresponde alzarlo.

Igualmente, si la división tiene que ser autorizada por alguna autoridad, le corresponde al vendedor obtener la respectiva autorización.

El tema lo traté en extenso en mi obra "La Promesa de Compraventa", segunda edición, Ediar Editores, N° 69, página 79, bajo el epígrafe "obligaciones para el cumplimiento de la promesa", donde sostengo que el otorgamiento del contrato prometido es un pago de la obligación de hacer contraída por el contrato de promesa, y el pago debe cumplir con todos los requisitos legales, por cuya razón los promitentes contratantes pueden negarse a suscribir el contrato definitivo si el cumplimiento no resulta completo, y total, y respetando los requisitos correspondientes.

Se analizan a continuación que estos accesorios que determinan un cumplimiento cabal, pueden recaer en cualquiera de las partes, y así por ejemplo, si el precio se debe pagar al momento de otorgarse el contrato definitivo, no le basta al promitente comprador con concurrir a una Notaría y suscribir la escritura, si no acompaña el precio respectivo, y por el otro lado nada saca el promitente vendedor con hacer lo propio si el contrato que otorga es nulo o el cumplimiento es imperfecto o incompleto.

Se señala también que si estos requisitos están planteados como una obligación para una de las partes, en cuyo caso obvia y claramente es esta parte la que debe cumplirlo. Puede que no se diga nada en la compraventa, y de acuerdo al principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, será siempre obligación de aquel en quien recae la carga respectiva, y finalmente puede estar estipulada como una condición que si no se cumple quiere decir que ella ha fallado, salvo que haya fallado por hecho o culpa de una de las partes, porque en tal caso, de acuerdo al inciso 2° del Art. 1.481, que recoge también el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, se considera cumplida la condición si el deudor se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, pero como ya no obstante considerarse cumplida la condición, el contrato no puede otorgarse, éste se reemplaza como siempre ocurre en el derecho por la indemnización de perjuicios.

Decimoquinto: Que, aplicando estos principios al caso de autos, en éstos se convino, como ya se ha dicho, que para el otorgamiento del contrato era preciso que se cumpliera la aprobación del cambio de destino de la propiedad, y además la aprobación del S.A.G. para la división de la propiedad, y que los títulos estuvieran conforme a derecho.

La discusión al respecto se ha centrado principalmente en la primera y segunda condición, aunque sólo la palabra condición se ha utilizado para las dos últimas, y las partes han discrepado totalmente en su interpretación del contrato en cuanto a si la carga de obtener que se cumplieran esas condiciones recaían en el promitente vendedor o en el promitente comprador.

Ello porque dejaron constancia en el contrato de cuatro factores: Uno, que han solicitado que se apruebe por las autoridades competentes el cambio de destino, y que se apruebe el estudio o declaración de impacto ambiental, según corresponda, para el proyecto que el promitente comprador pensaba desarrollar en el predio.

La obligación respecto al impacto ambiental es exclusiva del promitente comprador, por lo que la descartamos de esta discusión.

Dos, respecto de lo demás, se dice textualmente, como ya se ha transcrito, que es obligación del vendedor efectuar todos los trámites, firmar todas las solicitudes, documentos, planos o presentaciones que fueren requeridos para obtener de las autoridades y entes municipales y gubernamentales competentes las autorizaciones que fueren menester para cumplir tales obligaciones, y menciona a título ejemplar, subdividir la propiedad, lograr cambiar el destino y uso del suelo, y aún para adaptarlo según los requerimientos del informe que se evacue de la presentación del estudio o declaración de impacto ambiental.

Tres, agrega que en todo caso y desde luego faculta y otorga al efecto y en este acto mandato al promitente comprador para que realice por su cuenta todos los trámites y gestiones que fueran necesarios, y

Finalmente, cuatro, todos los gastos corrían por cuenta del promitente comprador, y cada parte debía hacerse cargo de la tramitación y gestión de los antecedentes necesarios para lograr el cumplimiento de las solicitudes referidas.

En consecuencia, de la sola lectura de lo estipulado por las partes fluyen dos conclusiones: Una, que el obligado a hacer todo lo que fuere necesario para que se otorgaran los permisos indispensables para el otorgamiento del contrato prometido era, como por lo demás es lo natural, el promitente vendedor, con la sola salvedad del estudio o declaración de impacto ambiental, pero a la cual también tenía que prestar su colaboración.

Y segunda conclusión, que en todo caso, o sea, sin eliminar dicha obligación, al promitente comprador se le otorgó un mandato y facultad para hacer dichos trámites y demases, y otras cargas.

En efecto, al mismo tiempo las partes convinieron en que todo gasto era de cuenta del promitente comprador, y que además habían actuaciones para ambas partes, y ya hemos dejado establecido que claramente el impacto ambiental no era materia del promitente vendedor, y que igualmente el promitente comprador, estaba facultado para hacer lo que le correspondía.

Decimosexto: Que, de acuerdo a lo expuesto aparece claramente que no es efectiva la afirmación del promitente vendedor que él había sido liberado de toda obligación para el cumplimiento de las condiciones, sino que al revés, lo que para él en principio era obligatorio, para el promitente comprador también en principio era facultativo, pero los gastos eran suyos, y también aquellos trámites que a él le correspondían.

Para determinar cómo, en definitiva, se cumplió lo señalado, debemos analizar los demás antecedentes y pruebas aportados por las partes, pero dejando constancia que en principio, de acuerdo con lo expuesto en estos considerandos, siendo la responsabilidad del promitente vendedor, a él le corresponde acreditar que hizo lo necesario para que se otorgara en su oportunidad el contrato prometido, y al promitente comprador, si hizo uso de la facultad que se le había concedido, todo ello en relación con los perjuicios que ambos se reclaman.

Cabe considerar que, de acuerdo con la misma cláusula, como antes se ha señalado, se dijo también que, además de pagar los costos de los trámites y autorizaciones, el promitente comprador debía hacerse cargo de la tramitación y gestión de los antecedentes necesarios para lograr el cumplimiento de las solicitudes referidas en la misma cláusula.

En consecuencia, en ella ambas partes se obligaron a hacer los trámites y diligencias, lo cual no habiéndose esto efectuado y no habiéndose comprobado que se hayan efectuado dichos trámites, peticiones, diligencias, ni mucho menos que ellas se hayan logrado, no es posible considerar que una de ellas haya sido específicamente la incumplidora, sino que lo han sido ambas, por lo cual resulta totalmente improcedente condenarlas a pagar indemnización de perjuicios a cualquiera de ellas.

Decimoséptimo: Que, la prueba rendida por las partes no modifica en nada lo antes señalado, sino que más bien lo confirma.

En efecto, el testigo de la demandante señor P.M., es categórico para afirmar que "la gestión de la subdivisión del predio, fue siempre una obligación de ZZ, quien además estaba desarrollando un proyecto

que consideraba la subdivisión del resto de la propiedad, no prometida vender a TR1” y que el objeto del mandato otorgado en la promesa de compraventa era que esta última “pudiera obtener con las autoridades correspondientes a un cambio de destino del uso de la propiedad y la aprobación de un estudio de impacto ambiental, ambos necesarios para poder construir en esa propiedad el Proyecto de la Planta de Cemento”, pero luego conainterrogado aclara que se está refiriendo al primer contrato que fue resciliado, y agrega “entiendo que la misma cláusula se reprodujo en el contrato celebrado posteriormente”.

Luego agrega que TR1 cumplía sus obligaciones, sosteniendo que fue la de pagar el precio, y que en lo que él recuerda, no existían de parte de TR1 otras obligaciones.

En cuanto al testigo señor J.M., señala que el proyecto de la planta de cemento se abandonó por razones comerciales, y que se transformó en la compra de una parcela de 5 hectáreas, que se le quiso comprar a la promitente vendedora, aprovechando lo que ya se había dado como parte del precio. El señor P.M. reconoció que la promitente compradora requería conseguir financiamiento.

Conainterrogado el señor J.M. si pagó los gastos, reconoce que el demandante asumió pagar los gastos de subdivisión “más nunca recibió un presupuesto ni boleta ni reclamo para abonar dicho gasto por parte del vendedor”.

Agrega, que concluyó con el estudio de impacto ambiental, referido al proyecto original de una molienda de cemento, sin que esto esté confirmado por otra prueba en autos.

Concluye su interrogatorio declarando que en la resciliación de la anterior promesa, no se pagó multa, como parte de acuerdo para efectuar la resciliación.

En cuanto a los documentos acompañados por el demandante, y que se tuvieron por acompañados como medida para mejor resolver, nada agregan a lo ya establecido en autos.

En efecto, respecto a los correos electrónicos, efectivamente darían cuenta de un intento de recomprar la parcela por parte de la promitente vendedora, pero no puede otorgárseles valor probatorio por las razones ya expuestas.

Finalmente, el documento acompañado también como medida para mejor resolver por la demandada a fs. 327, es una copia no impugnada de un oficio del Notario señor NT1 en un expediente sobre cancelación de inscripción y alzamiento y certifica que entre el 31 de mayo de 1999, hasta el 10 de septiembre del mismo año, no registra en su Notaría ninguna escritura pública en que la sociedad ZZ haya otorgado una de compraventa de algún inmueble, lo que revela que ninguna de las partes ordenó extender dicha escritura.

La prueba rendida pues no dilucida ni el problema de quien era la obligación de cumplir los trámites, obligaciones y condiciones del contrato, cuyo incumplimiento originó que éste no se otorgara, ni tampoco que haya habido actividad de ellas para llevar adelante el contrato prometido.

Decimoctavo: Que, la conclusión que fluye de todo lo señalado anteriormente es que ambas partes debían participar en los trámites, diligencias y obligaciones que era preciso cumplir previamente para proceder a la compraventa prometida, y algunas de ellas eran exclusivas del promitente vendedor, como la de obtener del Banco su consentimiento para concurrir al otorgamiento de dicha escritura, otras eran de exclusiva responsabilidad del promitente comprador, como ser, el estudio o informe de impacto ambiental, y siendo las demás en principio de cargo del promitente vendedor, ambas partes se comprometieron a hacer los trámites. En tal situación se encuentra el cambio de destino de la propiedad y la autorización de la autoridad correspondiente para la división del predio.

No obstante, la abundante prueba producida en autos, no está establecido que las partes hayan cumplido oportunamente estas obligaciones ni que hicieron o dejaron de hacer para que ellas se cumplieran.

Esto trae como consecuencia, que de las peticiones que han hecho las partes para que se declare terminada la promesa, debe desecharse la resolución por incumplimiento de alguna de ellas, puesto que en el peor de los casos, lo hay de ambas, y en el mejor para ellas, no se ha acreditado quien, en definitiva, incumplió sus obligaciones provocando la llegada del plazo fijado para el otorgamiento del contrato prometido, sin que se estuviera en condiciones de celebrarlo.

El plazo extintivo que alega la parte demandada es bastante discutible, ya que en lo normal en las promesas de compraventa es que el plazo sea suspensivo, y nada indica que esa haya sido efectivamente la intención de las partes.

En efecto, la referencia a la escritura de resciliación de la promesa entre las partes de fs. 195, en que se hizo la declaración de que el plazo no era extintivo, no indica categóricamente uno u otro criterio para el nuevo contrato.

Es efectivo que se pactó que la resciliación no tendría efecto en ciertas circunstancias, y en consecuencia, en una de ellas se dijo que el contrato definitivo se celebraría en la Notaría del señor NT1 a más tardar el día 10 de septiembre de 1999, agregándose “los plazos aquí establecidos no tienen el carácter de extintivos”, lo que involucraba también otras situaciones contempladas en la misma cláusula séptima en que se contenía esta declaración. Pero nada se puede concluir de estas estipulaciones especiales de la resciliación para un contrato definitivo y específico como era el de autos, ni está claro qué significa que en un caso se haya dicho que el plazo redactado en igual forma, no es extintivo, y en otras circunstancias no se diga nada.

En todo caso, aun cuando el plazo haya sido extintivo, el problema en discusión sigue siendo si hubo hecho o culpa de algunas de las partes en la circunstancia que llegara el plazo convenido, por lo cual aun cuando se resolviera que el plazo es extintivo, ello sólo traería como consecuencia lo que igualmente se está resolviendo en estos autos, esto es, que el contrato de promesa está terminado, y ya no puede otorgarse la compraventa definitiva.

En su escrito de réplica la parte demandante varió su posición y sostuvo la caducidad de la promesa, y reconoció que el contrato prometido ya no podía otorgarse, con lo cual, en definitiva, renunció a la petición subsidiaria de su demanda de exigir el cumplimiento del contrato.

Para el sentenciador, efectivamente la promesa está extinguida porque la condición estipulada por las partes para el otorgamiento de la compraventa prometida falló porque no se cumplió dentro del plazo máximo para el otorgamiento del contrato definitivo.

En consecuencia, para la época del otorgamiento del contrato de compraventa prometido, la condición no estaba cumplida, por lo cual debe estimarse fallida.

También el problema en este caso es el mismo, porque sólo habría responsabilidad ulterior para las partes, siempre que se acredite que la condición falló por hecho o culpa de alguna de ellas, lo que, como hemos dicho, no ha ocurrido en autos.

Por eso, y por tratarse de un arbitraje en calidad de Arbitrador, nos limitaremos a señalar que por las razones expuestas, la promesa de autos se deja sin efecto, y en consecuencia, ninguna de las partes puede exigir el otorgamiento de la escritura definitiva de compraventa.

Decimonoveno: Que, queda pendiente de resolver el problema de las posibles indemnizaciones de perjuicios.

Al respecto el promitente comprador se ha acogido al contrato de autos que en su cláusula decimotercera estableció una multa equivalente al 30% del precio total pactado.

Por su parte el promitente vendedor en su demanda reconventional hizo uso del derecho que le otorga la ley para cobrar los perjuicios por él considerados como efectivos, y estos últimos se analizan en esta sentencia en el considerando siguiente.

Respecto de la petición del demandante principal de reclamar el pago de la multa, es preciso analizar la manera como ella fue estipulada.

Comienza por establecer la cláusula decimotercera que la negativa de las partes a suscribir la escritura de compraventa “dará derecho a aquella que cumpla o allane a cumplir a exigir del contratante negligente la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, y además la multa que hemos señalado”.

Se agrega, que esta multa “en ningún caso será exigible si el contrato prometido no se celebra por no haberse logrado el cumplimiento de alguna de las condiciones establecidas en la cláusula sexta precedente, a pesar de haber agotado las partes todos los medios razonables para ello”.

En lo textual, sólo se pusieron las partes en el caso de negativa al otorgamiento del contrato prometido, pero interpretándola en un sentido amplio, la cláusula lo que hace es reproducir el derecho alternativo de la condición resolutoria tácita, pero para que ella opere es preciso e indispensable que haya incumplimiento imputable, lo que a mayor abundamiento, la propia cláusula establece en el párrafo recién transcrito, esto es, que en el caso de que la condición no se haya cumplido en el plazo convenido, la multa no sería exigible siempre que las partes, a pesar de no haberse cumplido la condición, hayan puesto todo de su parte para que ello ocurra.

Como no se ha probado que haya sido así, ni tampoco si hubo incumplimiento imputable a alguna de ellas, resulta que el cobro de la multa es improcedente y no puede darse lugar a ella.

Por las mismas razones, los intereses para la restitución del precio sólo se deben desde la fecha de la notificación de la constitución de compromiso en estos autos, porque si bien las partes estipularon la mora del promitente vendedor para esta restitución, a los diez días de cumplido el plazo máximo para el otorgamiento de la compraventa prometida, no lo es menos que con los propios documentos y declaraciones de testigo de la parte demandante se ha comprobado que ésta consideraba aún vigente la promesa, y tampoco hay constancia de que haya reclamado dicha restitución del precio con anterioridad a la presente demanda.

Vigésimo: EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENTIONAL

Que, en cuanto a la demanda reconventional, ya se ha dicho que ella se funda en una interpretación del contrato que no es efectiva, y que pretende transformar en obligación lo que era una facultad, y que si bien puede decirse que para el promitente comprador hubo negligencia o problemas para hacer uso de esa facultad, no lo es menos que dado lo convenido en el contrato y examinado latamente en los considerandos anteriores, no hubo tampoco de parte del promitente vendedor un esfuerzo por otorgar el contrato prometido, ni para exigir su cumplimiento, como aparece claramente de los antecedentes por él mismo acompañados respecto al otorgamiento de un nuevo y distinto plano de subdivisión, de promesas otorgadas en relación a éste, y de su resciliación, operación toda que habría fracasado por

la presunta vigencia de la promesa de autos, pero sin que tampoco se le intentara poner término a la misma, como en definitiva ha ocurrido en el presente juicio arbitral.

Aun cuando se hicieren primar aquellas partes del contrato que hacen recaer sobre el promitente comprador una intervención para que pudiera otorgarse dentro del plazo convenido el contrato prometido, de todas maneras hay obligaciones que son de cargo exclusivo del promitente vendedor.

Y es así que no obstante, que el promitente comprador hubiere hecho todos los trámites y diligencias, tampoco está acreditado en autos que el Banco BO fuera a concurrir a la época de la celebración del contrato a alzar la hipoteca y prohibición del predio prometido vender, y esa sí que era una obligación netamente del promitente vendedor, de acuerdo con la cláusula octava del contrato de promesa.

En esta misma cláusula se vuelve a insistir que “el promitente vendedor se obliga para que la propiedad se pueda subdividir, vender, ceder y transferir de acuerdo a lo expresado en este contrato, en especial lo indicado en el inciso primero de la presente cláusula. El promitente vendedor se obliga además a que la servidumbre que grava al predio no afecte al lote que se promete vender y a lograr si fuere necesario, las modificaciones que para que en caso de ejercerse ella actualmente sobre parte del predio que se subdividirá y se venderá al promitente comprador, no lo afecten en lo sucesivo”.

Vigésimo Primero: Que, como ya se ha dicho en esta sentencia, el promitente vendedor optó por reclamar perjuicios efectivos, y no la multa estipulada en la cláusula decimotercera del contrato de promesa de autos, cobrando los perjuicios provenientes especialmente del fracaso de un nuevo loteo del predio efectuado en autos y que se encuentra acreditado con documentos no objetados.

Ellos son: Un Reglamento de Copropiedad; un nuevo plano de loteo, las cinco promesas de compraventa de lotes acompañadas a estos autos, y resciliadas, y la declaración de los testigos contestes de que la razón por la cual dichas compraventas o al menos tres de ellas en que declaran los testigos, se resciliaron, es que el proyecto del promitente comprador era una fábrica de cemento, y que no tenían claro si la promesa de autos continuaba pendiente.

Sin embargo, lo que le faltó acreditar al promitente vendedor son dos elementos indispensables para la indemnización de perjuicios, esto es, que dichos perjuicios sean imputables a aquel a quien se le reclama su indemnización, y enseguida, la relación de causalidad entre las actuaciones de la contraparte y dichos daños.

En efecto, es contradictorio que el demandante reconvenional sostenga que el contrato estaba terminado al 10 de enero de 2000, y que le fracasase todo un negocio importante simplemente porque se había considerado que dicho contrato de promesa estaba vigente.

Por último, lo que debería haberse hecho es exigir que así se declare, como lo está haciendo este Arbitro en estos autos, o haber obtenido un acuerdo con el promitente comprador para dejarla sin efecto. Pero aún, sin exigirle semejante actividad, no cabe duda de que para el promitente comprador estos perjuicios son indirectos.

De acuerdo con la promesa de compraventa de autos y el plano que se acompaña a ella (y que sólo fue observado en cuanto a su vigencia actual) el lote B—tres sólo tenía una superficie de 5 hectáreas, y el resto que quedaba del lote B una superficie de 539,4 hectáreas. Y según el nuevo plano de loteo se establecieron 24 parcelas de 5.000 mts. cuadrados aproximadamente cada una de ellas, en que no se consideraron para nada la parte prometida, según el contrato de autos.

Tampoco se ha establecido qué ocurrió con el resto del predio, ya que la subdivisión indica que la superficie actual del lote B-2 es de 14,1 hectáreas, circunstancias todas las cuales contradicen la existencia de los perjuicios invocados por el promitente vendedor.

Hay que dejar constancia respecto de estos planos que verbigracia en la escritura de Reglamento de Copropiedad acompañada a fs. 139, señala la subdivisión de la propiedad en dos lotes: lote B-1 y lote B-2, protocolizados en el Registro de Propiedad del año 2001, y dicho lote B-2 es el que se subdivide en sus 24 parcelas y caminos interiores.

En la inscripción de dominio se encuentra la inscripción inicial del dominio de ZZ sobre el "L.B." o "L.V." con numerosas anotaciones marginales de transferencias y resciliaciones.

Que está claro además que entre las partes hubo cambios durante el transcurso de su relación, ya que inicialmente se había prometido vender un predio equivalente a 40 hectáreas, según contrato de 20 de julio de 1998, resciliado al mismo tiempo que se otorgó el nuevo contrato, y en términos muy semejantes, salvo por cierto, en cuanto al tamaño de lo prometido vender y su precio, pero sí respecto a sus estipulaciones.

Es posible que ello se haya debido a que TR1 estaba constituida recién en el año 1998, siendo su accionista principal la actual demandante de autos, y don P.M., poseedor de una acción y que entró en disolución, pero no se ha establecido en autos si esto tuvo alguna influencia o no, y además en el fondo siempre se pudo tratar con el demandante de autos como principal accionista de dicha sociedad.

En todo caso, el perjuicio más bien derivaría de que las restantes parcelas serían invendibles o perderían mucho de su valor (desvalorización cuyo monto, tampoco se ha acreditado en autos) por las circunstancias de construirse una fábrica de cemento. Pero respecto a esto, debe tenerse presente que ello está contemplado en el contrato de promesa de autos, de manera que, aun cuando fuera obligación del promitente comprador obtener el cambio de destino, y demás autorizaciones, ello se habría traducido en la existencia de dicha planta de cemento, por lo cual éste era una consecuencia ya prevista del promitente vendedor al otorgar el contrato de promesa de autos.

En cuanto al daño moral por prestigio de la sociedad, afectado por el fracaso de esta parcelación, igualmente tiene los mismos problemas de imputabilidad y causalidad ya analizados.

Por estas razones deberá rechazarse la demanda reconvencional tanto en su fundamento del incumplimiento del promitente comprador, que no ha sido acreditado en autos, como respecto de la existencia de perjuicios que deban serle indemnizados por el promitente vendedor.

Vigésimo Segundo: EN CUANTO A LA PRUDENCIA Y EQUIDAD

Que, todo lo que se ha señalado, se funda en razones de prudencia y equidad, pero tampoco contradice en nada las normas de derecho que rigen el contrato de promesa, y su cumplimiento, según se ha señalado anteriormente.

Dichas razones de prudencia y equidad se basan en que no están cumplidas las condiciones exigidas por la ley para el otorgamiento del contrato, y estando vencido con exceso el plazo máximo que las partes habían fijado para estos efectos, no resulta equitativo mantenerlas ligadas por el vínculo contractual.

Igualmente, si el contrato de compraventa ya no se va a otorgar, no hay razón alguna que justifique que el promitente vendedor retenga un precio, que, además, si no se hubiera pagado anticipadamente, en ningún caso tendría derecho a exigir.

Finalmente, no parece lógico ni equitativo ni prudente condenar al pago de perjuicios a ninguna de las partes, porque el incumplimiento puede atribuirse a ambas ya que no hay constancia en autos de que ellas hayan realizado la actividad a que estaban obligados o facultados por el contrato de promesa, llegándose así al plazo en que podía exigirse el otorgamiento del contrato prometido o su terminación, lo que tampoco se hizo.

Por esta razón de prudencia y equidad, y por la actitud que han tenido las partes después del vencimiento del plazo acordado para otorgar el contrato prometido, y hasta el inicio del presente juicio arbitral, los intereses para la devolución del precio se determinan desde la iniciación del presente arbitraje, en que definitivamente las partes concordaron en no perseverar la compraventa prometida.

POR TANTO,

Con lo expuesto, y las razones de prudencia y equidad señaladas:

SE RESUELVE:

- 1°. Que, se rechazan las objeciones a los documentos de autos, sin perjuicio de lo que se ha indicado respecto a su valor probatorio en los considerandos de esta sentencia;
- 2°. Que, se rechazan las tachas deducidas en contra de algunos de los testigos de autos: señores P.M., C.L. y F.O.;
- 3°. Que, se declara extinguida para ambas partes la obligación de otorgar el contrato prometido, y que en consecuencia, se declara que la promesa queda sin efecto, y no puede exigirse su cumplimiento ni su resolución;
- 4°. Que, como consecuencia de lo anterior, debe el promitente vendedor restituir el precio que ya recibió por su equivalente en dólares según el valor del dólar observado a la fecha del pago respectivo, y con intereses corrientes para obligaciones expresadas en moneda extranjera, a contar de la notificación de la constitución del compromiso de autos;
- 5°. Que, no corresponde condenar al promitente vendedor al pago de la multa por no estar acreditado en autos que el no otorgamiento del contrato definitivo derive exclusivamente a su incumplimiento;
- 6°. Que, se rechaza la demanda reconvenzional del demandado por la misma razón antes señalada, esto es, no estar acreditado en autos que el no cumplimiento del contrato corresponda al promitente comprador, y
- 7°. Que, no se condena en costas a las partes por haber tenido motivos suficientes para litigar.

Dictada por el Juez Árbitro señor René Abeliuk Manasevich.