

Gonzalo Eyzaguirre Smart
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 20 de agosto de 2005
ROL 487

MATERIAS: Contrato de arrendamiento con opción de compra – leasing inmobiliario – terminación anticipada del arrendamiento – caducidad de la opción de compra – rentas adeudadas – rentas de ocupación – valuación anticipada de perjuicios – cláusula penal enorme.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Compañía XX solicita se declare terminado de pleno derecho el contrato de arrendamiento con opción de compra celebrado con la demandada ZZ. Asimismo, XX pide se declare la caducidad de la opción de compra pactada en el contrato a favor de la demandada y se ordene a esta última restituir la propiedad y pagar las rentas adeudadas e indemnizar conforme a la cláusula penal.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 223 inciso 3 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 222 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.542, 1.544, 1.545, 1.562, 1.564, 1.945, 1.977.

Ley N° 18.101: Artículo 10.

DOCTRINA:

Estima este Juez Árbitro que es inoficioso analizar si el pacto contenido en el contrato de arrendamiento sub lite que permite al arrendador darlo por terminado inmediata y anticipadamente, de pleno derecho, sin previa declaración judicial, en caso de no pagarse dos o más rentas mensuales por parte del arrendatario, toda vez que, como ha insistido varias veces la demandada, siempre ha estado llana a la terminación del contrato y restitución de las propiedades arrendadas, y ello porque no ha cumplido con el pago que le es debido y no está en condiciones de hacerlo (Considerando N° 9).

En todo caso y a mayor abundamiento, este Juez Árbitro estima que el pacto de que se trata es eficaz en este caso, particularmente si para su aplicación efectiva se exige manifestación de voluntad del arrendador, en orden a decidir dar por terminado el contrato y, además, en cuanto se plantea demanda para que se declare expresamente dicha terminación a consecuencia de la decisión tomada en los términos expresamente convenidos por las partes, lo que la prudencia y equidad obligan a considerar, supuesto que se trata de una estipulación libremente convenida y que, más aún, está reconocida en la práctica y usos mercantiles, pues su objeto no es otro que proteger el derecho del arrendador a percibir la renta que constituyó el fin esencial del negocio, e instar al arrendatario a su cumplimiento (Considerando N° 10).

De lo dicho en los razonamientos precedentes de este apartado f), concluye este Juez Árbitro que la demandante tiene derecho a la pena compensatoria estipulada y su monto debe ser igual al monto de las rentas que se habrían devengado entre febrero de 2005 –cuando el arrendamiento expiró anticipadamente– y junio de 2017 –cuando debía terminar naturalmente–, pero limitada a la suma pedida en la demanda, de 39.137,28 Unidades de Fomento y, además, determinada a su valor presente descontado a una tasa de 0,720732% mensual; y,

Se satisface así el espíritu del contrato, expresado en su cláusula primera, pues la demandante fue determinada a la celebración del arrendamiento bajo el sistema de leasing financiero inmobiliario con el solo propósito de otorgar el financiamiento para la adquisición de las propiedades arrendadas y esperando

obtener de ello una ganancia legítima de acuerdo con las condiciones del financiamiento, sin que pueda decidirse otra deducción que la ya determinada, en cuanto sólo importa establecer el valor presente de la pena, a la fecha del pago efectivo (Considerando N° 14 letra f) puntos ix) y x)).

Debería aceptarse que la opción de compra subsiste aún en el evento ocurrido en este caso, pero no después de sesenta días desde que se pague la indemnización establecida en el fallo según el subapartado (ix) del apartado f) precedente, acorde con lo estipulado en la cláusula primera, párrafo final, y cláusula decimocuarta, párrafo penúltimo, del contrato. Con todo y viéndose que la demandada ha insistido que ha estado de acuerdo en dar por terminado el contrato y entregar las propiedades, y que el valor de las rentas estipuladas es excesivo y carece de condiciones para hacer el pago de ellas, deberá prevalecer la circunstancia de no existir interés jurídico para conceder la opción de compra de que se habla, en el supuesto planteado, aceptando declarar la caducidad de ella junto con la terminación del arrendamiento (Considerando N° 14 letra g)).

DECISIÓN: Se acoge la demanda y se condena a la demandada al pago de las costas del juicio.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago de Chile, a veinte de agosto de dos mil cinco.

VISTOS:

1. A fs. 1 consta la solicitud formulada por Compañía de Seguros XX S.A., del giro de su denominación, representada por su Gerente General don S.O., ambos con domicilio en DML, a la Cámara de Comercio de Santiago, A.G., para la designación de un Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del Cuerpo Arbitral de su Centro de Arbitraje y Mediación, de conformidad a la convenido en la cláusula trigésimo tercera del contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario celebrado entre XX, por una parte, y por la otra ZZ, del giro de su denominación, representada indistintamente por sus Administradores don M.G. y don D.G., ambos editores publicitarios, todos con domicilio en DML, contrato que consta de escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, el 21 de julio de 1997, modificado por escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, el 31 de marzo de 2003, relativo a los Locales N°s. 69 y 73 del Nivel A., la Bodega N° 141 del Nivel Subterráneo y los Estacionamientos N°s. 148, 150 y 152, de la Primera Etapa del Centro Comercial “C.A.”, ubicado en DML, y derechos proporcionales en los bienes comunes entre los cuales se encuentra el terreno que corresponde a los Lotes A Uno a) y A Uno b), cuyo dominio está inscrito en el Registro de Propiedades de 1997, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, según copias agregadas a fs. 29 y 45.

2. A fs. 45 está agregada una copia de la escritura pública otorgada en la Notaría de don NT1, el 31 de marzo de 2003, sobre modificación de contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario, entre XX, por una parte, y ZZ, por la otra parte, y ya antes señalado, en cuya cláusula trigésimo tercera se estipula que “todas las dudas y dificultades que se susciten entre las partes con motivo de las estipulaciones del presente instrumento, y de la presente modificación, ya sea que dichas dudas o dificultades se refieran a la apreciación de la existencia o inexistencia, validez o nulidad, cumplimiento o incumplimiento, resolución, aplicación, interpretación o a cualquiera otra materia relacionada directa o indirectamente con los mismos, serán resueltas breve y sumariamente, en única instancia y sin ulterior recurso por un Árbitro Arbitrador nombrado de común acuerdo entre las partes”, agregando que “en caso de desacuerdo, la controversia se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyas disposiciones constan en escritura pública de fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y dos otorgada en la Notaría de Santiago de don NT2, que formando parte

integrante de esta cláusula, las partes declaran conocer y aceptar”, luego de lo cual expresan que “las partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe al Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de esa Cámara”, terminando por estipular que “en contra de las resoluciones del Árbitro nombrado por la Cámara procederán todos los recursos que la ley establece” y que “el Árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción”.

3. A fs. 49, y hasta fs. 60, se agregan copias autorizadas de actuaciones desarrolladas por XX ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, en los autos sobre designación de Árbitro caratulados “XX con ZZ”, según rol en el que consta no haber existido acuerdo entre las partes para la designación de un Árbitro para resolver las dificultades del contrato de que trata este juicio, por inasistencia de ZZ al comparendo del 29 de julio de 2004, motivo por el cual el Juez de la causa dispuso enviar a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. copia de lo actuado.

4. A fs. 62 consta la resolución del Presidente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A.G., don Carlos Eugenio Jorquiera M., de 5 de octubre de 2004, que, previo acuerdo del Consejo de dicho Centro, designa Árbitro Arbitrador al suscrito, don Gonzalo Eyzaguirre Smart, para que se aboque a conocer y resolver la disputa existente entre las partes respecto del contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario ya referido, resolución que se notificó por carta certificada a las partes, el 2 de noviembre de 2004, según consta a fs. 63, certificándose luego, el 17 de noviembre de 2004, a fs. 64, por la Secretaría General del Centro de Arbitraje y Mediación, la no existencia de oposiciones al nombramiento.

5. A fs. 65 consta la notificación al suscrito de su nombramiento como Árbitro Arbitrador ya señalado y el juramento de desempeñar fielmente el cargo y en el menor tiempo posible, ante el Notario Público de Santiago don NT3, el 17 de noviembre de 2004.

6. A fs. 68 se encuentra la resolución de fecha 25 de noviembre de 2004, de este Juez Árbitro, que tiene por constituido el compromiso para conocer y resolver, como Arbitrador y en conformidad al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A.G., en su texto publicado en la edición número 34.596 del Diario Oficial del 22 de junio de 1993 –sin perjuicio de la modificación por escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT4, el 18 de agosto de 1995–, las dudas y dificultades, o controversias, existentes entre XX, como arrendadora, y ZZ, como arrendataria, relativas al contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario ya señalado.

En la misma resolución se dispuso no designar Actuario, sin perjuicio de la intervención de la Secretaría del Centro de Arbitraje y Mediación.

La resolución indicada se notificó personalmente a XX, el 12 de enero de 2005, según constancia de fs. 71.

7. A fs. 72 y siguientes, el 19 de enero de 2005, XX, en lo principal, presenta demanda contra ZZ, para que se declare que el contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario que celebraron las partes terminó de pleno derecho por no pago de las rentas pactadas, condenándose a la demandada al pago de las prestaciones que indicará, en virtud de las razones que expone.

Expresa que según la escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, el 21 de julio de 1997, la demandante celebró con la demandada un contrato de arrendamiento y opción de compra

o leasing inmobiliario sobre los locales números 69 y 73 del nivel A., la bodega número 141 del nivel subterráneo, y los estacionamientos números 148, 150 y 152, de la primera etapa del Centro Comercial “C.A.”, ubicados en DML, inscritos a nombre de la demandante en el Registro de Propiedades de 1997, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, habiendo sido adquirida por la demandada con el exclusivo objeto de transferirla a la demandada mediante el sistema de leasing inmobiliario, como expresamente se dijo en la cláusula primera del contrato.

Dice luego que en el contrato indicado se convino el arrendamiento de las propiedades a la demandada, otorgándole además una opción de compra, conviniéndose que el arrendamiento regiría desde el 1° de agosto de 1997 hasta el 31 de julio de 2015, lo que se modificó por escritura pública otorgada en la misma Notaría de don NT1, el 31 de marzo de 2003, pactándose un aumento de 23 meses, por lo que su terminación natural se produciría el 30 de junio de 2017; que las rentas ascenderían al equivalente de 266,38 Unidades de Fomento, según su valor a la fecha del pago, sin incluir los consumos de energía eléctrica, agua potable, gastos comunes, gas, calefacción, extracción de basuras y demás prestaciones análogas, las que serían de cargo exclusivo de la demandada, debiendo pagarse la renta en forma mensual, por mes adelantado, dentro de los primeros diez días del mes calendario respectivo, en el domicilio de la arrendadora o en el que ésta designare, y en caso de mora o simple retardo, lo adeudado devengaría el interés máximo convencional vigente al inicio de la mora y por todo el tiempo que durare, habiéndose modificado, en virtud del instrumento ya citado, el valor de la renta mensual, que sería de 266,24 Unidades de Fomento a partir del 1° de marzo de 2003; y, que el arrendamiento celebrado terminaría inmediata y anticipadamente, a sola decisión de la arrendadora y sin necesidad de declaración judicial alguna, en el caso que, entre otras situaciones, ocurriera la mora o simple retardo en el pago de dos o más rentas u otras sumas que el arrendatario debiese pagar según el contrato –pacto comisorio calificado–, junto con lo cual se produciría la caducidad de la opción de compra.

Señala después que a partir de octubre de 2003, la demandada dejó de pagar las cuotas o rentas de arrendamiento, y por ello la demandante ha procedido a despachar notarialmente, el 6 de enero de 2005, carta certificada por la que le comunica su decisión de poner término al contrato celebrado, según las estipulaciones de sus cláusulas duodécima y vigésima, por lo que a raíz de ello se producen la terminación anticipada del arrendamiento, la pérdida de vigencia o caducidad de la opción de compra, a contar del trigésimo día siguiente de despachada la carta ya indicada, el derecho a exigir la restitución de la propiedad arrendada y la obligación correlativa para la demandada de efectuarla dentro de los treinta días siguientes a la terminación, el derecho a exigir, a título de cláusula penal y evaluación anticipada de perjuicios, una cantidad equivalente al doble del valor diario de la renta por cada día de retardo en la entrega, y el derecho a exigir a la arrendataria, además de la restitución, a título de indemnización de perjuicios liquidada anticipadamente por las partes para este caso, el pago de una pena compensatoria equivalente al monto total de las rentas que la arrendadora habría tenido derecho a percibir, de no mediar la terminación anticipada, entre el término efectivo del arrendamiento y su término natural, esto es, el 30 de junio de 2017, y termina explicando las consecuencias que se siguen de lo dicho, en orden a la restitución a la demandante el inmueble entregado en leasing inmobiliario, y el pago de las cantidades que señala por los distintos conceptos que expresa.

En la conclusión, pide que se tenga por interpuesta la demanda, para que se declare que el contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario terminó de pleno derecho, y además, en definitiva, que se declare que dicha terminación se produjo por el no pago de las rentas pactadas, que la opción de compra de la propiedad arrendada perdió vigencia o caducó, que la demandada debe restituir el inmueble en el plazo de tercero día de notificado el fallo, o en el que se estime corresponder, y que la demandada deberá pagar a la demandante 4.259,84 Unidades de Fomento, más el interés máximo convencional por todo el tiempo de mora, por rentas devengadas entre octubre de 2003 y enero de 2005, ambas fechas inclusive, las rentas de ocupación que se devenguen a contar de la terminación

del arrendamiento y hasta la restitución del inmueble, la cantidad equivalente al doble de la renta diaria por cada día de retardo en la restitución, a título de cláusula penal, las cantidades que la demandada adeuda por contribuciones de bienes raíces y que se devenguen hasta la restitución o que hayan sido pagadas por la demandante durante la ocupación de la demandada y que no le hayan sido reembolsadas, todas aquellas cantidades que por concepto de luz, energía eléctrica, gas, agua potable, primas de seguros u otras prestaciones análogas, se adeuden en el inmueble arrendado o hayan sido pagadas por la demandante sin haberle sido reembolsadas, reajustadas según la variación de la Unidad de Fomento entre la fecha en que debieron pagarse y aquella en que efectivamente se paguen, y la cantidad de 39.137,28 Unidades de Fomento por concepto de evaluación anticipada de perjuicios, y todo ello con expresa condenación en costas.

En el primer otrosí, manifestó expresamente su voluntad de atenerse al Reglamento Procesal de Arbitraje actualmente vigente.

8. A fs. 84 se dictó la resolución de 8 de marzo de 2005, en que se hace constar que, de acuerdo con la información que resulta de los documentos de fs. 81, 82 y 83, ZZ ha tenido modificaciones estatutarias en virtud de las cuales ha modificado su nombre y su administración, en los términos que allí se expresan.

9. A fs. 87, el 21 de marzo de 2005, compareció ZZ, constituyendo mandato judicial.

10. A fs. 88, las partes acordaron suspender el procedimiento entre el 31 de marzo y el 13 de abril de 2005, aceptándose a fs. 89.

11. A fs. 91 y siguientes, el 14 de abril de 2005, en lo principal, ZZ contesta la demanda de XX, solicitando que sea rechazada en todas y cada una de sus partes, con costas, por los argumentos que pasa a exponer, expresando que la demanda está basada en las normas del pacto comisorio calificado, en las de la ley del contrato y en las de las obligaciones con cláusula penal.

Sobre el pacto comisorio calificado dice que la cláusula carece de validez en el arriendo, o es nula de pleno derecho, debiendo ser tenido por inexistente, pues estas normas no son aplicables al contrato de arrendamiento en específico y sólo están referidas a la compraventa y no pueden extenderse a otros contratos distintos por ser una norma especial, revistiendo ello importancia por cuanto ninguno de los efectos pretendidos en la demanda y derivados del pacto señalado pueden tenerse por cumplidos o solicitados, refiriéndose a todos los pedidos de la demanda, añadiendo que de este modo deben aplicarse las normas del arrendamiento que señala, por lo que debe declararse judicialmente el término del mismo, motivo por el cual debe desestimarse la demanda totalmente.

Luego se refiere a las prestaciones demandadas, expresando que en virtud de lo ya dicho, en la demanda se pretende que se restituya el inmueble arrendado, en circunstancias que la demandada “siempre estuvo dispuesta a poner término al contrato y hacer entrega del local arrendado”, y mal puede la demandante solicitar la restitución en virtud de un pacto comisorio que en derecho no tiene aplicación en este contrato y menos si no se ha solicitado su terminación de la manera que lo establece la ley. Agrega, que respecto de las rentas de arrendamiento impagas devengadas entre octubre de 2003 y enero de 2005, del mismo modo que ya se dijo, no puede demandarse el pago de ninguna prestación si antes no se demanda en forma debida la terminación del contrato y, por otro lado, solicita la demandada considerar el valor excesivo de las rentas cobradas, “toda vez que se le hizo presente en reiteradas ocasiones que el contrato se hacía muy oneroso en las circunstancias que se había pactado considerando las ofertas de mercado”, y respecto del resto de las cantidades que se reclaman en la demanda, reitera que en virtud de lo ya señalado, el demandante no puede solicitar el pago de ninguna prestación mientras no ponga

término al contrato de la manera que señala la ley. Sostiene también que respecto de los consumos de energía eléctrica, agua y demás, como también de contribuciones y gastos comunes, se encuentran al día, “por lo que el inmueble está en estado de ser entregado, como ha sido la voluntad de mi representada desde hace mucho tiempo y poner término al contrato”.

Dice a continuación que con respecto a las cantidades que se reclaman como cláusula penal, el monto de 39.137,28 Unidades de Fomento es total y absolutamente abusivo, estando en presencia de una cláusula penal enorme, totalmente desproporcionada respecto de los reales precios de mercado, cuyo cálculo es totalmente arbitrario, añadiendo que no procede su cobro, ya que al ser nulo el pacto comisorio calificado, no hay de su parte mora en restituir, y que procede su rebaja en caso de estimarse procedente, expresando que el demandante pretende cobrar dos veces al cobrar lo adeudado más la cláusula penal, toda vez que al ser una avaluación anticipada y convencional de perjuicios es incompatible con el cumplimiento de la obligación y mal se puede solicitar el pago de las rentas adeudadas si por otro lado se pretende cobrar la indemnización, y termina señalando que, respecto de la voluntad de poner término al contrato, la demandada “siempre ha estado dispuesta a poner término al contrato y entregar el inmueble de autos, sin embargo, y pese a la insistencia de mi representada, la demandante ha perseverado en continuar con dicho contrato”, aunque se le hizo presente lo extremadamente oneroso que se hacía para la demandada mantenerlo en las condiciones suscritas, por lo que la demandada no puede considerarse en mora de entregar el inmueble, “puesto que siempre ha estado llana a su entrega y buscar una forma de terminar el contrato”.

En la conclusión pide tener por contestada la demanda y negarle lugar, en todas sus partes, con costas.

En el primer otrosí hizo presente que la demandada cayó en situación económica desmedrada, de lo que se derivó, debido a los altos precios de arriendo, que quedara en imposibilidad de seguir pagando las cuotas de arriendo, “situación de la que se puso en conocimiento a la demandante y se le ofreció poner término al contrato y restituir el inmueble”, y dice que a mayor abundamiento, el mal estado de las empresas relacionadas socavaron aún más su mala situación económica, pues TR1 fue declarada en quiebra, según un documento que expresa acompañar –aunque no lo hace–, y que bajo estas circunstancias, la demanda, según sus cantidades, es totalmente inconducente pues la demandada carece absolutamente de fondos para ello, incluso para cubrir los honorarios del Juez Árbitro.

12. A fs. 97, por resolución del 15 de abril de 2005, se citó a las partes a comparendo de conciliación, notificándose a ambas partes el 18 de abril de 2005, según constancias de fs. 98 y 99, y llevándose a efecto el comparendo con la asistencia de ambas partes, se concluyó en que no se daban actualmente condiciones para llegar a una conciliación, por lo que se declaró por el Juez Árbitro no existir conciliación entre las partes, según el acta de fs. 102, del 20 de abril de 2005.

13. A fs. 103, el 25 de abril de 2005, y de acuerdo con el Artículo 33 del Reglamento Procesal de Arbitraje, se prorrogó el plazo para dictar sentencia, por el término de seis meses que correrá ininterrumpidamente desde el vencimiento del plazo original, lo que se notificó por la Secretaría del Centro de Arbitraje y Mediación por carta certificada despachada el 27 de abril de 2005, según consta a fs. 105.

14. A fs. 104, por resolución del 25 de abril de 2005, se recibió a prueba la causa, fijando los hechos sobre los cuales debía recaer, la que se notificó a las partes conjuntamente con la resolución de fs. 103, que prorrogó el plazo para dictar sentencia.

15. A fs. 172, el 24 de mayo de 2005, XX acompañó como prueba los documentos que designa y que están agregados desde fs. 109 a fs. 171.

16. A fs. 174, por resolución de 24 de junio de 2005, se tuvieron por verdaderos y auténticos o, en su caso, por reconocidos, los documentos acompañados a fs. 172, y estando vencido el término probatorio, se citó a las partes para oír sentencia, notificándose a ambas partes el 29 de junio de 2005, según constancias de fs. 174 vuelta.

17. A fs. 176, por resolución del 11 de julio de 2005, se decretó una medida para mejor resolver, consistente en solicitar la declaración que allí se indica de parte de ZZ, la que compareció a fs. 177, el 25 de julio de 2005, haciendo la declaración que allí se contiene, por lo que a fs. 178, por resolución del 26 de julio de 2005, se declaró agotada la medida decretada, ordenando que rigiera el decreto de citación para sentencia de fs. 174, lo que se notificó a la demandante el 29 de julio y a la demandada el 2 de agosto, ambos de 2005, según constancias de fs. 178 y 178 vuelta.

Se trajeron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Que XX interpone demanda en contra de ZZ, para obtener que se declare, con costas, que el contrato de arrendamiento con opción de compra o leasing inmobiliario celebrado entre la demandante, por una parte y como arrendadora, y la demandada, por la otra parte y como arrendataria, según escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, el 21 de julio de 1997, modificado por escritura pública otorgada en la misma Notaría, el 31 de marzo de 2003, relativo a los Locales N°s. 69 y 73 del Nivel A., la Bodega N° 141 del Nivel Subterráneo y los Estacionamientos N°s. 148, 150 y 152, de la Primera Etapa del Centro Comercial "C.A.", ubicado en DML, y derechos proporcionales en los bienes comunes entre los cuales se encuentra el terreno que corresponde a los Lotes A Uno a) y A Uno b), cuyo dominio está inscrito en el Registro de Propiedades de 1997, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, terminó de pleno derecho, el 6 de enero de 2005, fecha ésta en que se despachó a la demandada una carta certificada notarialmente en que se le comunicó la decisión de la demandante de dar por terminado el contrato, en virtud de las estipulaciones contenidas en él, no obstante que su terminación natural se produciría el 30 de junio de 2017, como estaba previsto en la modificación ya citada, y ello por haber dejado de pagar la renta mensual a partir de octubre de 2003, que, según dicha modificación, ascendía a 266,24 Unidades de Fomento.

2. Que, junto con la acción declarativa del considerando precedente, XX interpone la demanda contra ZZ, para que, como consecuencia de la terminación del arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario, se declare la pérdida de vigencia o caducidad de la opción de compra contenida en el contrato a favor de la demandada y, además, se condene a la demandada a la restitución de las propiedades arrendadas dentro de tercer día de notificado el fallo o en el plazo que se estime corresponder, así como al pago de las siguientes cantidades:

- a) 4.259,84 Unidades de Fomento por concepto de rentas de arrendamiento de los meses de octubre de 2003 a enero de 2005, ambas fechas inclusive, más el interés máximo convencional por el tiempo de mora o retardo;
- b) Las cantidades que se determinen por concepto de rentas de ocupación que se devenguen a contar de la terminación del contrato y hasta la restitución de los inmuebles;
- c) La cantidad equivalente al doble de la renta diaria por cada día de retardo en la restitución de los inmuebles, como cláusula penal o evaluación anticipada y convencional de perjuicios por este concepto;

- d) Las cantidades que se adeuden por impuesto territorial que afecta a los inmuebles y las que se devenguen hasta la efectiva restitución de los mismos o que se hayan pagado por la demandante y no le hayan sido reembolsadas por la demandada;
- e) Todas aquellas cantidades que por concepto de consumos de luz, energía eléctrica, gas, agua potable, primas de seguros u otras prestaciones análogas se adeuden en los inmuebles o hayan sido directamente pagadas por la demandante y no le hayan sido reembolsadas, reajustadas en la misma proporción de la variación de la Unidad de Fomento entre la fecha en que debieron realizarse y aquella en que efectivamente se hagan; y,
- f) 39.137,28 Unidades de Fomento, por concepto de indemnización de perjuicios evaluada anticipadamente.

3. Que, en consecuencia, la demandante funda su demanda en que el arrendamiento se convino con la demandada para tener duración hasta el 30 de junio de 2017, con una renta mensual de 266,24 Unidades de Fomento, pactándose también que terminaría inmediata y anticipadamente, a sola decisión de la arrendadora y sin necesidad de declaración judicial alguna, entre otros eventos, en caso de mora o simple retardo en el pago de dos o más rentas mensuales, lo cual también conduciría a la caducidad o pérdida de vigencia de la opción de compra luego que la arrendadora comunicara su decisión de dar por terminado el contrato, y que dicho evento se produjo al dejar la demandada de pagar la renta desde el mes de octubre de 2003, motivo por el cual se le envió la comunicación de la decisión de la demandante de dar por terminado el contrato, según carta certificada notarialmente, el 6 de enero de 2005.

Además, y en lo tocante a la restitución de los inmuebles y al pago de las rentas, multas o penas moratorias y compensatorias, deudas por impuesto territorial, consumos y servicios domiciliarios de las propiedades, la demanda igualmente se funda en la circunstancia de haber dejado la demandada de pagar las rentas del arriendo desde octubre de 2003, todo ello en virtud de lo pactado en el contrato.

4. Que ZZ, contesta la demanda y pide que sea íntegramente rechazada, básicamente porque, en cuanto a la terminación del contrato, la estipulación en virtud de la que se estableció que el no pago de las rentas produce su terminación inmediata y anticipada, de pleno derecho y a sola decisión de la arrendadora, sin necesidad de declaración judicial alguna, constituye un pacto comisorio calificado que no es aplicable al contrato de arrendamiento, como lo han resuelto la doctrina y la jurisprudencia, no obstante que en al menos tres oportunidades distintas, en la contestación, sostiene que su parte “siempre estuvo dispuesta a poner término al contrato y hacer entrega del local arrendado” (fs. 92) o que la voluntad de su parte ha sido desde hace mucho tiempo entregar los inmuebles y poner término al contrato (fs. 94) o que “siempre ha estado llana a su entrega y buscar una forma de terminar el contrato” (fs. 95), y a partir de aquel fundamento, sostiene que mientras no se ponga término al contrato en la forma debida, no pueden prosperar ninguna de las otras pretensiones de la demanda.

Y respecto de las prestaciones económicas que se demandan, plantea, subsidiariamente y en particular, que en cuanto a las rentas impagas que se reclaman, considera excesivo su valor, como se planteó en reiteradas ocasiones a la demandante, que en cuanto a los consumos y servicios domiciliarios de las propiedades, así como sus contribuciones, se encuentran al día, estando el inmueble en situación de ser entregado, que en cuanto a la indemnización por la terminación anticipada del contrato, de 39.137,28 Unidades de Fomento, sostiene ser una cláusula penal enorme, por ser desproporcionada respecto de los reales precios de mercado y cuyo cálculo es totalmente arbitrario, por lo que debe ser rebajada, a lo que agrega que se pretende cobrar dos veces la renta, desde que en la demanda se pide el pago de rentas adeudadas o el cumplimiento de lo pactado y además se pide una compensación que también abarca las rentas cuyo pago se reclama.

5. Que, en consecuencia, la demandada se opone a la demanda sólo para reclamar que la terminación del arrendamiento no ha podido producirse en la forma en que se plantea en la demanda, por ineficacia de lo estipulado al respecto en el contrato, a pesar de sostener que siempre ha estado llana a terminar el contrato y restituir las propiedades arrendadas, como lo habría planteado en reiteradas ocasiones a la demandante, y de ello concluye la improcedencia de las demás pretensiones de la demandante, añadiendo a su oposición un reclamo de ser enorme la pena por el incumplimiento de lo pactado y terminación anticipada del arrendamiento, además de ser incompatible dicha pena en cuanto también se exige por el demandante el pago de las rentas adeudadas.

6. Que, el suscrito fue designado, a falta de acuerdo de las partes, como fue establecido judicialmente según las actuaciones que se agregan de fs. 49 a 60, desarrolladas ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, según rol que se indica y en particular según Oficio de ese Juzgado, de septiembre de 2004, de fs. 7, por mandato irrevocable de demandante y demandada en la cláusula trigésimo tercera del contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario otorgado ya referido –y cuyos documentos que lo comprueban están agregados a fs. 29, 45, 118 y 134, inobjutados–, según su texto modificado –fs. 45 y 134–, para resolver todas las dudas y dificultades que se suscitaren con relación a él, debiendo actuar como Arbitrador, ajustándose en el procedimiento a las normas del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A.G., por lo que para el pronunciamiento de la sentencia quedo sujeto a lo que la prudencia y equidad me dictaren, según lo dispuesto en el Artículo 223, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, y en particular, a las estipulaciones del contrato, debiendo también considerar los usos mercantiles aplicables al caso, según las reglas del Artículo 34 de dicho Reglamento, y todo ello sin perjuicio de apreciar la prueba en conciencia y según las reglas de la sana crítica, conforme se prevé en el Artículo 30 del mismo Reglamento.

7. Que de los antecedentes agregados al proceso y particularmente del mérito de los documentos, no objetados, de fs. 29 y 45, repetidos a fs. 118 y 134, respectivamente, consistentes en copias de las escrituras públicas otorgadas en la Notaría de Santiago de don NT1, el 21 de julio de 1997 y el 31 de marzo de 2003, y contenido de la demanda de lo principal de fs. 77 y de la contestación de lo principal de fs. 91, se pueden dar por establecidos los siguientes hechos:

a) Que XX dio en arrendamiento a ZZ, y ésta aceptó, los Locales N°s. 69 y 73, del nivel A., la Bodega N° 141 del nivel Subterráneo y los Estacionamientos N°s. 148, 150 y 152, de la Primera Etapa del Centro Comercial “C.A.”, ubicado en DML y derechos proporcionales en los bienes comunes entre los cuales se encuentra el terreno que corresponde a los Lotes A Uno a) y A Uno b), bajo los siguientes términos y estipulaciones, en lo que interesa:

- (i)** Estos inmuebles fueron seleccionados libremente por el arrendatario y el arrendador los adquirió con el exclusivo objeto de transferírseles a la arrendataria mediante el sistema de leasing inmobiliario, en los términos indicados en el contrato, “de modo que las distintas estipulaciones de este contrato deberán ser entendidas en ese espíritu”, como se expresa en su cláusula primera;
- (ii)** El plazo de duración del arriendo comenzó el 1° de agosto de 1997, según su cláusula tercera, y debía expirar el 30 de junio de 2017, según la cláusula segunda del acto modificatorio, fecha ésta que se declara como la de su “terminación natural”;
- (iii)** La renta se estipuló para ser pagada mensualmente, por el equivalente de 266,24 Unidades de Fomento, según la cláusula tercera del instrumento de modificación del contrato, debiendo pagarse por mes adelantado, dentro de los primeros diez días del mes calendario al que correspondan;

- (iv) Además de la renta, el arrendatario debe pagar los consumos de energía eléctrica, agua potable, gastos comunes, gas, calefacción, extracción de basuras y demás prestaciones análogas, como asimismo y entre otros, el impuesto territorial que afecten a las propiedades, pero esto último reembolsando a la arrendadora el pago efectivo que hiciera, con las deducciones correspondientes por su condición de contribuyente de impuesto a la renta, según la cláusula octava del contrato;
 - (v) El simple retardo en el pago de todo o parte de una renta mensual, devenga el interés máximo convencional vigente al tiempo del retardo y hasta el pago efectivo, según la cláusula séptima;
 - (vi) El arriendo termina sólo al vencimiento del plazo estipulado, 30 de junio de 2017, pero terminará inmediata y anticipadamente, a sola decisión de la arrendadora y sin necesidad de declaración judicial alguna, en caso que ocurra, entre otros eventos, mora o simple retardo en el pago de dos o más rentas, según la letra a) de la cláusula duodécima, debiendo la arrendadora dar aviso mediante carta certificada despachada por Notario Público al domicilio de la arrendataria, con a lo menos treinta días de anticipación a la fecha en que se vaya a poner fin a la relación contractual, como la misma cláusula expresa;
 - (vii) Según la misma cláusula duodécima, “queda entendido y convenido por las partes, que la terminación anticipada del arrendamiento produce la caducidad de la opción de compra”, pactada en el contrato a favor de la arrendataria, de acuerdo con las cláusulas decimoquinta y siguientes del contrato;
 - (viii) Al término del contrato, la arrendataria debe restituir las propiedades arrendadas en condiciones aptas para destinarlas a los usos que puede otorgárseles a la época del contrato, libre de ocupantes y de cosas, en el mismo estado de conservación que tenían a la fecha del contrato, salvo por su desgaste y uso legítimo, dentro de los treinta días siguientes a la terminación, cuando ésta se ha producido, entre otros, por decisión de la arrendadora a consecuencia del no pago de la renta, y la mora o simple retardo en la restitución devenga una multa o pena equivalente al doble del valor diario de la renta mensual, hasta que la restitución se produzca, debiendo la arrendataria facilitar la entrada del personal de la arrendadora para hacerse cargo de los inmuebles, todo ello según la cláusula decimocuarta;
 - (ix) Según la misma cláusula decimocuarta, si el contrato termina anticipadamente, entre otros, por la decisión de la arrendadora basada en el no pago de las rentas, esta última tiene derecho por vía de pena compensatoria, o evaluación anticipada de perjuicios, equivalente al monto total de las rentas de arrendamiento que habría tenido derecho a percibir, de no mediar la terminación anticipada del contrato, entre la fecha del término efectivo del arrendamiento y el término natural del mismo, esto es, el 30 de junio de 2017, según la modificación del contrato; y,
 - (x) De acuerdo con la misma cláusula decimocuarta, si se pagare la indemnización recién señalada, el arrendatario tiene derecho a ejercer la opción de compra de las propiedades dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha del pago, perdiéndose en caso de no requerir la transferencia de los inmuebles dentro del plazo indicado.
- b) Que ZZ, dejó de pagar las rentas del arrendamiento a partir de octubre de 2003, y no está en disposición de hacerlo actualmente, no obstante que continúa usando y gozando de los inmuebles arrendados, en forma ininterrumpida;

- c) Que XX, por carta certificada despachada el 6 de enero de 2005, por intermedio del Notario Público de Santiago don NT5 –suplente del titular–, agregada sin objeción a fs. 138 y 139, comunicó a ZZ, su decisión de poner término anticipado al contrato de arrendamiento, por la causal prevista en la letra a) de la cláusula duodécima del contrato, para que la terminación se produzca según los términos de dicha cláusula, y ello en razón de haberse incurrido en incumplimiento en el pago de numerosas rentas; y,
- d) Que XX ha pagado el impuesto territorial que afecta a las propiedades, desde el año 2004, según los documentos de fs. 140 a 169, sin que conste habersele hecho reembolso alguno por ello, e igual cosa se desprende de la prima de seguro de que trata el documento de fs. 170, tampoco objetado.

8. Que, de lo expresado en el considerando N° 5, este Juez Árbitro entiende que la demandada está de acuerdo con la demandante en que el contrato ha debido terminar, restituyéndose las propiedades arrendadas, pues no ha pagado las rentas y tampoco está en condiciones de hacerlo por estimar que son de valor excesivo según las condiciones de mercado y porque tampoco está en situación de hacerlo por su precario estado económico derivado de las dificultades económicas que han llevado a la quiebra a una sociedad relacionada que menciona, TR1, aunque no justifica su relación.

Al respecto, confirman lo anterior no sólo las expresiones contenidas en la contestación y ya citadas en el primer párrafo del considerando N° 4, sino que lo expresado en el primer otrosí del escrito de contestación, a fs. 96, cuando la demandada insiste en señalar que a la demandante “se le ofreció poner término al contrato y restituir el inmueble”, volviendo a reiterar esta posición en su escrito de fs. 177, cuando al ser requerida por este Juez Árbitro, en virtud de la medida para mejor resolver que se decretó a fs. 176, para que declarara si estaba actualmente disponible a restituir los inmuebles, dejándolos a disposición de la demandante, libre de ocupantes y de bienes, a más tardar el 31 de julio de 2005, sin perjuicio de las excepciones y defensas de su contestación, expresó que “esta parte siempre ha estado dispuesta a restituir el inmueble objeto del presente litigio, pero siempre y cuando aquello ocurra en torno a una transacción que celebren las partes, existiendo concesiones o sacrificios recíprocos...”.

9. Que, por lo anterior, estima este Juez Árbitro que es inoficioso analizar si el pacto contenido en el contrato de arrendamiento sub lite que permite al arrendador darlo por terminado inmediata y anticipadamente, de pleno derecho, sin previa declaración judicial, en caso de no pagarse dos o más rentas mensuales por parte del arrendatario, toda vez que, como ha insistido varias veces la demandada, siempre ha estado llana a la terminación del contrato y restitución de las propiedades arrendadas, y ello porque no ha cumplido con el pago que le es debido y no está en condiciones de hacerlo.

10. Que, en todo caso y a mayor abundamiento, este Juez Árbitro estima que el pacto de que se trata es eficaz en este caso, particularmente si para su aplicación efectiva se exige manifestación de voluntad del arrendador, en orden a decidir dar por terminado el contrato y, además, en cuanto se plantea demanda para que se declare expresamente dicha terminación a consecuencia de la decisión tomada en los términos expresamente convenidos por las partes, lo que la prudencia y equidad obligan a considerar, supuesto que se trata de una estipulación libremente convenida y que, más aún, está reconocida en la práctica y usos mercantiles, pues su objeto no es otro que proteger el derecho del arrendador a percibir la renta que constituyó el fin esencial del negocio, e instar al arrendatario a su cumplimiento.

Sin embargo, en este caso, resulta aún más obvio aceptar la terminación del contrato por la decisión del demandante, comunicada al demandado, toda vez que el demandado ha estado de acuerdo en tal terminación, manifestando reiteradamente que está disponible a ello y a la restitución de las propiedades arrendadas, careciendo entonces de interés jurídico para pretender la ineficacia de la estipulación.

Siguiendo este orden de ideas y aún de aplicarse las disposiciones legales, ciertamente carece de sentido estudiar la posible ineficacia del pacto de que se trata, pues las reglas del arrendamiento que permitirían al arrendatario dejar subsistente el arriendo cuando ha dejado de pagar la renta, le imponen la obligación de efectuar dicho pago y/o garantizarlo, como resulta, por ejemplo, de lo dispuesto en el Artículo 1.977 del Código Civil, de manera que si el demandado ha insistido en estar de acuerdo en la terminación y no estar en situación de pagar las rentas adeudadas ni de las rentas que en el futuro se devenguen, sería un despropósito sostener la ineficacia del pacto referido, aparte que ello estaría en abierta pugna con la prudencia y equidad para este caso.

11. Que, más todavía, pues si se atiende al hecho que la comunicación de la terminación produjo efectos después de planteada la demanda, esto es, treinta días después del despacho de la carta de que se trata en el apartado c) del considerando N° 7, el 5 de febrero de 2005, se obtiene que la terminación se ha pedido judicialmente, favoreciendo a la demandada el hecho que el efecto se produzca después de planteada la demanda.

12. Que, en consecuencia, deberá entenderse, para todos los efectos, que el arrendamiento expiró, en todo caso, a los treinta días siguientes a la fecha del envío de la carta certificada de que trata el apartado c) del considerando N° 7, lo que se produjo el 6 de enero de 2005, de manera que la conclusión se produce el 5 de febrero de 2005, y ello por no pago de las rentas desde octubre de 2003.

13. Que, como consecuencia natural de aceptarse la terminación del arrendamiento, y ello, en particular, por el no pago de las rentas mensuales, han de aceptarse las declaraciones y presentaciones que de esta circunstancia se derivan, como se plantea enseguida y tratándose especialmente de la restitución de las propiedades arrendadas, la que debió producirse a los treinta días siguientes de la terminación, como lo manda la cláusula decimocuarta del contrato, esto es y de acuerdo con el considerando precedente, el 7 de marzo de 2005.

Se deja establecido que la restitución deberá efectuarse dejando las propiedades en condiciones aptas para el uso previsto a la fecha del contrato, libre de ocupantes y de cosas, en el estado de conservación en que se encontraban a la fecha del contrato, habida consideración sólo de su desgaste y uso legítimo, según lo manda lo estipulado en la cláusula decimocuarta del contrato y como se desprende también de la regla del Artículo 1.947 del Código Civil.

14. Que, respecto de las prestaciones económicas que se plantean en la demanda, cabe razonar lo siguiente:

- a) En cuanto al pago de las rentas adeudadas desde octubre de 2003 y hasta enero de 2005, ninguna duda cabe que es procedente su pago, constituyendo la principal obligación del arrendatario en el contrato de arrendamiento, y durante el período señalado ha estado vigente el arriendo, de manera que procede disponer el pago por los meses expresados, esto es, dieciséis meses, de lo que resulta la suma total de 4.259,84 Unidades de Fomento, con más el interés máximo convencional vigente a la época de devengarse cada renta adeudada, porque así fue convenido.
- b) En cuanto al pago de las rentas de ocupación, por el tiempo en que la demandada continúa y continúe ocupando las propiedades luego de la terminación del arrendamiento, en febrero de 2005, ello no fue concebido por las partes en el contrato, pero correspondería al derecho que el inciso final reconoce al arrendador en el juicio especial de arrendamiento cuando se reclama el pago de las rentas insolutas, según el inciso final del Artículo 10 de la Ley N° 18.101, sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, y si bien no hay motivo para no aplicar dicha regla en el

presente caso, el pago de estas rentas de ocupación se confunde con la indemnización que se pide en la demanda y que se hace equivalente a todas las rentas que se habrían devengado para el arrendador de haberse terminado naturalmente el arriendo, de manera que resultan incompatibles aquellas rentas de ocupación con esta indemnización.

- c) En cuanto al pago de la pena impuesta en el contrato para el caso de retardar la restitución de la propiedad, como de hecho ocurre, toda vez que la restitución debió hacerse el 7 de marzo de 2005, y aún no se hace, corresponde aceptar su pago en los términos estipulados, es decir, será equivalente al doble de la renta diaria por cada día de retardo y hasta que la restitución se produzca, lo que supone la suma de 17,74 Unidades de Fomento por cada día de retardo, a partir del 8 de marzo de 2005, incluso.

Viene al caso hacer notar que esta pena no podría ser estimada como enorme, a la luz de las reglas del Artículo 1.544 del Código Civil, y tampoco siguiendo la prudencia y la equidad, porque no corresponde más que a una cantidad equivalente al doble de la renta pactada, y es natural que, terminado el arriendo por incumplimiento de la principal obligación –pago de la renta–, no resulte conveniente al arrendatario dejarlo subsistente por el mero hecho de incumplir ahora con su obligación de restituir lo arrendado, de modo que resulta conducente desincentivar esta continuación forzada del contrato, como ocurre generalmente según los usos del comercio.

- d) En cuanto al pago de los consumos por servicios domiciliarios de la propiedad, de cargo de la demandada, conforme a lo dicho en el subapartado (iv) del apartado a) del considerando N° 7, no consta en autos que existan deudas por estos conceptos, aunque tampoco se ha acreditado el pago, a lo que es obligada por el contrato la demandada, de manera que se aceptará la demanda a fin de ordenar que se paguen las deudas que en el cumplimiento de la sentencia fueren establecidas, lo que se extiende igualmente a las primas de seguros, pues el documento agregado a fs. 170 y 171 es insuficiente para determinar la deuda probable.
- e) En cuanto al impuesto territorial, resulta procedente ordenar el reembolso de las cantidades que figuran pagadas por la arrendadora y demandante, según los documentos de fs. 140 a fs. 169, no objetados, pues a ello era obligada la arrendataria y demandada, como se dijo recién en el apartado d) precedente, y corresponde al impuesto devengado durante el tiempo en que el arriendo estuvo vigente, debiendo liquidarse en el cumplimiento del fallo el valor respectivo, que comprenderá las cuotas del año 2004 y la primera cuota del año 2005, pagadas, descartándose que se trata de un valor reembolsable para la demandada, según los términos de la cláusula séptima, párrafo penúltimo, porque no hay antecedente alguno que permita establecer que dicho impuesto fue deducido de la renta anual de la demandante.

Para efectos del reembolso de estas cantidades y no habiendo pacto expreso en el contrato en lo relativo a ellas, se considera justo que las sumas que se determinen sean reajustadas según la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior al del pago y el mes anterior al del reembolso efectivo, con más intereses corrientes desde la fecha de contestación de la demanda, el 14 de abril de 2005, pues es justo que la pérdida patrimonial correspondiente sea compensada en su integridad.

- f) En cuanto a la indemnización que se pide por la terminación inmediata y anticipada del arrendamiento, y que según el contrato y lo establecido en el subapartado (ix) del apartado a) del considerando N° 7, corresponde a una “pena compensatoria equivalente al monto total de las rentas de arrendamiento que la arrendadora habría tenido derecho a percibir –de no mediar la conclusión anticipada del contrato– entre la fecha de término efectivo del arrendamiento y el

término natural del mismo”, es decir, entre el 5 de febrero de 2005 y el 30 de junio de 2017, lo que representa en este caso ciento cuarenta y nueve meses de renta, y de ello resultaría un total de 39.669,76 Unidades de Fomento, que excede la cantidad pedida en la demanda por este concepto.

Sobre esta materia, convienen los siguientes razonamientos:

- (i) La demandada estima enorme la pena estipulada, pero no expresa las razones que la llevan a esa conclusión ni aportó antecedente alguno para su análisis, salvo en cuanto resalta el hecho que esta indemnización convencional lleva a duplicar los cobros de la demanda, en cuanto por ella también se pide ordenar el pago de las rentas adeudadas;
- (ii) No existe la duplicidad que se menciona, pues las rentas adeudadas, cuyo pago se reclama, son las devengadas hasta enero de 2005, y la indemnización estaría representada por las rentas que se devengarían a partir de febrero de 2005;
- (iii) La aparente duplicidad sólo se produciría con respecto a las rentas de ocupación pedidas en la demanda, pero ellas no han sido aceptadas en este fallo porque el contrato no las contempló y porque se confundirían con la indemnización que aquí se analiza, como se dijo en el apartado b) de este considerando, quedando en evidencia, entonces, que las estipulaciones del contrato determinaron las reglas para impedir tal duplicidad, concediendo a la arrendadora en vez del derecho a reclamar rentas de ocupación, el derecho a reclamar una indemnización compensatoria equivalente a las rentas que se devengarían hasta el fin natural del contrato, que incluirán el tiempo de ocupación o no, según cuando se llevare a efecto la restitución;
- (iv) Tampoco habría duplicidad con la pena estipulada por el retardo en la restitución, ni resultaría ser enorme, pues las reglas legales y la prudencia y equidad no lo determinan así, aparte que, como ya se dejó dicho, la primera pena tiene una motivación especial y diversa de la segunda pena, la primera para reparar el daño por la no restitución y la segunda para reparar el daño por ver frustrado el contrato y la ganancia que de él se tenía prevista al tiempo de celebrarlo;
- (v) Sin embargo, si se atiende al espíritu del contrato, en éste se prevé que la compra de las propiedades por la demandante y su entrega en arrendamiento a la demandada, lo es con el objeto de transferirle a ésta los inmuebles al fin del arrendamiento, si se ejerciere la opción de compra, por lo que las distintas estipulaciones deben ser entendidas en ese espíritu, como dice el párrafo final de la cláusula primera del contrato.

A su vez, el párrafo penúltimo de la cláusula decimocuarta –el párrafo previo estipuló la pena que se analiza–, expresa que “pagada la indemnización de que trata el párrafo anterior y dentro de los sesenta días hábiles siguientes, ZZ podrá solicitar a XX que se le transfieran las propiedades indicadas en la cláusula primera de este instrumento”, en la forma prevista para el caso de ejercerse la opción de compra, no obstante que antes, en la cláusula duodécima, párrafo final, se había estipulado que “queda entendido y convenido por las partes, que la terminación anticipada del arrendamiento produce la caducidad de la opción de compra que se pacta en el presente contrato”, y que más adelante, en la cláusula vigésima, se estipuló que en caso de ocurrir alguno de los eventos que autorizan la terminación inmediata y anticipada, de la cláusula duodécima, y la arrendadora así lo decidiera, la oferta terminará anticipadamente y perderá toda vigencia.

En este orden de ideas, se presenta también la cláusula decimoctava del contrato, que permite a la arrendataria ponerle término anticipado a partir del sexagésimo mes siguiente –julio de 2002–, pagando las rentas que se devengarían hasta el vencimiento del plazo primitivo, pero descontadas a una tasa de interés determinable del modo que se previene en la letra a) de dicha cláusula.

Estas contradicciones del contrato provienen del interés por aplicar su espíritu, en cuanto a que se trata de que se transfieran al arrendatario los inmuebles arrendados en la medida en que el arrendador que los adquirió para ello obtenga el pago de las rentas por todo el período de duración del arriendo, más el equivalente a una renta mensual, pero siguiendo su desarrollo natural, de modo que bien podría considerarse el pago inmediato y anticipado de todas las referidas rentas. Ello sería razonable de aceptarse con la deducción de aplicar una tasa de descuento que permita al arrendador obtener la rentabilidad que previó al tiempo del contrato;

- (vi) Sin embargo, en esta materia en el contrato no hay bases técnicas o financieras para establecer cuál podría ser la rentabilidad señalada o el descuento legítimo, y tampoco existen antecedentes para ello en los autos, ni ha sido invocado alguno por la demandada, por lo que este Juez Árbitro estaría impedido de establecer este hecho, para definir una indemnización inferior a la que resulta de la pena estipulada, la que se impone tanto por la ley, cuanto por el contrato, es decir, cuya fuerza obligatoria no puede ser desatendida, siguiendo el principio fundamental que resulta del Artículo 1.545 del Código Civil.

Las reglas de la cláusula decimoctava del contrato, que tratan del derecho del arrendatario a terminar anticipadamente el contrato a partir del sexagésimo mes, como vimos en el subapartado (v), plantean la aplicación de un descuento al valor total de las rentas no devengadas a la fecha de la terminación, pero son imposibles de aplicar en el caso actual, por no existir los antecedentes para ello.

Sin embargo, el único antecedente que se advierte y presenta interés al caso, está contenido en la cláusula vigésimo sexta del contrato, en que se aprecia que el “valor presente” de la totalidad de las rentas pendientes de vencimiento se debe establecer –para los fines que allí se precisan y que permiten adquirir las propiedades a la arrendataria– “descontado a una tasa del 0,720732% mensual”.

Parece prudente y equitativo, entonces, que cualquier compensación que importe reconocer el derecho a percibir de inmediato el total de las rentas pendientes de vencimiento, hasta el fin natural del contrato, suponga establecer el “valor presente” de dichas rentas, aplicando la tasa de descuento recién expresada, pues ella se estipuló por las partes para el mismo caso en que el arrendatario pague el total de las rentas del arriendo en forma anticipada.

- (vii) Las reglas del derecho común permiten reconocer el derecho de las partes de un contrato a estipular una cláusula penal para la valuación anticipada y convencional de los perjuicios que creen les reportaría el evento del no cumplimiento de sus obligaciones, y la pena compensatoria es exigible desde que el deudor obligado se encuentra en mora, particularmente para sustituir la prestación que no cumplió y que, así, queda sustituida por la pena y “habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”, según lo expresa la regla del Artículo 1.542 del Código Civil.

- (viii) Más todavía, porque, de otro lado, las reglas del derecho común reguladoras del arrendamiento, confirman la avaluación que de los perjuicios hicieron las partes para el caso de terminar anticipadamente el contrato por causa imputable al arrendatario, y así lo dice el Artículo 1.945 del Código Civil, al expresar que “cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio...”. Y resulta también del Artículo 1.955 del mismo Código, según el cual “cuando el arrendamiento debe cesar... por haberse fijado su duración en el contrato, el arrendatario será obligado a pagar la renta de todos los días que falten para que cese, aunque voluntariamente restituya la cosa antes del último día”;
 - (ix) De lo dicho en los razonamientos precedentes de este apartado f), concluye este Juez Árbitro que la demandante tiene derecho a la pena compensatoria estipulada y su monto debe ser igual al monto de las rentas que se habrían devengado entre febrero de 2005 –cuando el arrendamiento expiró anticipadamente– y junio de 2017 –cuando debía terminar naturalmente–, pero limitada a la suma pedida en la demanda, de 39.137,28 Unidades de Fomento y, además determinada a su valor presente descontado a una tasa de 0,720732% mensual; y,
 - (x) Se satisface así el espíritu del contrato, expresado en su cláusula primera, pues la demandante fue determinada a la celebración del arrendamiento bajo el sistema de leasing financiero inmobiliario con el solo propósito de otorgar el financiamiento para la adquisición de las propiedades arrendadas y esperando obtener de ello una ganancia legítima de acuerdo con las condiciones del financiamiento, sin que pueda decidirse otra deducción que la ya determinada, en cuanto sólo importa establecer el valor presente de la pena, a la fecha del pago efectivo.
- g)** Que, en fin, en cuanto a la opción de compra cuya caducidad pide ser declarada, viene al caso destacar que la demandada nada expresa, dejando en evidencia su total desinterés en ejercerla.

No está demás destacar, en todo caso, las contradicciones del contrato en esta materia, según se vio en el subapartado (v) del apartado f) anterior, pero debiera resolverse este punto intentando establecer el sentido en que las estipulaciones de las partes pueden tener un efecto, prefiriendo al sentido en que no podrían tenerlo, siguiendo la regla de interpretación del Artículo 1.562 del Código Civil, o interpretando unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, de acuerdo a la regla del inciso primero del Artículo 1.564 del mismo Código.

En consecuencia, debería aceptarse que la opción de compra subsiste aún en el evento ocurrido en este caso, pero no después de sesenta días desde que se pague la indemnización establecida en el fallo según el subapartado (ix) del apartado f) precedente, acorde con lo estipulado en la cláusula primera, párrafo final, y cláusula decimocuarta, párrafo penúltimo, del contrato.

Con todo y viéndose que la demandada ha insistido que ha estado de acuerdo en dar por terminado el contrato y entregar las propiedades, y que el valor de las rentas estipuladas es excesivo y carece de condiciones para hacer el pago de ellas, deberá prevalecer la circunstancia de no existir interés jurídico para conceder la opción de compra de que se habla, en el supuesto planteado, aceptando declarar la caducidad de ella junto con la terminación del arrendamiento.

15. Que la demandada no produjo ninguna prueba para acreditar que ofreció efectivamente a la demandante la terminación del contrato y restitución de las propiedades, no obstante que ese fue un hecho incluido precisamente en la interlocutoria de prueba de fs. 104.

16. Que no hay más antecedentes que ponderar, apreciando la prueba en conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, o que puedan hacer variar lo que se viene razonando según la prudencia y equidad.

17. Que, en fin, en cuanto a los costos del arbitraje, la demandada no sólo ha resultado totalmente vencida, sino que además, no tenía motivo plausible para oponerse a la demanda, toda vez que dijo estar siempre disponible a la terminación del arrendamiento y restitución de las propiedades, no obstante que no acreditó que su conducta haya sido efectivamente esa y a la hora en que se le pidió que manifestara estar disponible para la restitución de las propiedades para una fecha precisa, reiteró que lo estaba pero a condición de acordar una transacción que representara sacrificios recíprocos de las partes, como se aprecia de su actuación de fs. 177, en cumplimiento a la medida para mejor resolver decretada a fs. 176.

En consecuencia, se condenará a la demandada al pago de las costas del litigio.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo dispuesto en los Artículos 636 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil; 222 y siguientes, del Código Orgánico de Tribunales, y disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A.G.,

SE RESUELVE:

1º. Que se acoge la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ, de lo principal de fs. 72, sólo en cuanto, declarándose haber terminado el contrato de arrendamiento y opción de compra o leasing inmobiliario celebrado entre ellas por escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, el 21 de julio de 1997, modificado por escritura pública otorgada en la misma Notaría el 31 de marzo de 2003, la primera como arrendadora y la segunda como arrendataria, relativo a los Locales N°s. 69 y 73 del Nivel A., la Bodega N° 141 del Nivel Subterráneo y los Estacionamientos N°s. 148, 150 y 152, de la Primera Etapa del Centro Comercial "C.A.", ubicado en DML, y derechos proporcionales en los bienes comunes entre los cuales se encuentra el terreno que corresponde a los Lotes A Uno a) y A Uno b), cuyo dominio está inscrito en el Registro de Propiedades de 1997, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, el 5 de febrero de 2005, por incumplimiento de la arrendataria demandada en el pago de las rentas desde el mes de octubre de 2003, y declarando también haberse extinguido la opción de compra contenida en dicho contrato, se condena a la referida demandada:

A. A restituir a la demandante las propiedades arrendadas, dentro de tercer día desde la notificación de este fallo, libre de ocupantes y de cosas, apto para su destino previsto en el contrato y en buen estado de conservación, con todos sus artefactos funcionando, debiendo facilitar la entrada del personal de la demandante a objeto que se hagan cargo de los inmuebles; y,

B. A pagar a la demandante, las siguientes cantidades y por los conceptos que se precisan en cada caso:

(1) La cantidad equivalente a 4.259,84 (cuatro mil doscientos cincuenta y nueve coma ochenta y cuatro) Unidades de Fomento, por concepto de rentas devengadas y vencidas entre octubre de 2003 y enero de 2005, con más el interés máximo

convencional vigente a la época del vencimiento de cada renta mensual, es decir, al día diez de cada mes, a razón de 266,24 Unidades de Fomento por mes;

- (2) La cantidad que resulte de aplicar el valor equivalente a 17,74 (diecisiete coma setenta y cuatro) Unidades de Fomento como pena compensatoria por cada día de simple retardo en la restitución del apartado A., desde el 8 de marzo de 2005 y hasta que la restitución se lleve a efecto;
- (3) Las cantidades que se determinen en el cumplimiento del fallo como adeudadas por consumos por servicios domiciliarios de las propiedades arrendadas, tales como energía eléctrica, agua, gas, calefacción, gastos comunes, extracción de basuras y demás análogos, incluyendo los reajustes, intereses y multas que procedieren;
- (4) Las cantidades pagadas por la demandante por concepto de impuesto territorial que grava las propiedades arrendadas, por el período de 2004 y primera cuota de 2005, reajustando los valores pagados de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior al del pago por la demandante y el mes anterior al del pago de la demandada, con más intereses corrientes desde el 14 de abril de 2005;
- (5) La cantidad de 39.137,28 (treinta y nueve mil ciento treinta y siete coma veintiocho) Unidades de Fomento, como pena compensatoria por la terminación anticipada e inmediata del contrato por incumplimiento de la demandada en el pago de la renta mensual, y que equivale a las 147 rentas mensuales desde febrero de 2005 hasta abril de 2017, debiendo establecerse o liquidarse su valor presente descontado a la tasa de 0,720732% mensual.

2º. Que se condena a la demandada al pago de las costas del juicio.

Dese a las partes aviso de haberse dictado la sentencia y notifíquese. Dese copia.

En su oportunidad, remítanse los autos al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A.G., para su registro, archivo y demás fines que procedan.

Autorícese este Fallo por Ministro de Fe o por dos testigos de actuación.

Pronunciada por don Gonzalo Eyzaguirre Smart, Juez Árbitro.