

Luz María Jordán Astaburuaga
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 11 de enero de 2010
ROL 986-2009

MATERIAS: Contrato de Administración de mutuos hipotecarios – incumplimiento de obligación de la administradora de efectuar estudio de títulos – culpa leve – perjuicios.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La compañía de seguros XX demandó a la administradora de mutuos hipotecarios ZZ reclamando indemnización de perjuicios por haber incumplido el Contrato de Administración, al haber hecho un estudio de títulos deficiente del inmueble hipotecado para garantizar un mutuo otorgado por la demandada y adquirido por la actora. Los perjuicios reclamados derivan del hecho de haberse adjudicado en pública subasta el inmueble hipotecado y haberse visto luego impedida de usar, gozar y disponer de dicho inmueble, por existir sobre este una inscripción de dominio anterior a nombre de otra persona.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.
Código de Procedimiento Civil: Artículos 635 y siguientes.
Código Civil: Artículo 1.547.

DOCTRINA: Una empresa como la demandada, registrada en la SVS como Administrador de Mutuos Hipotecarios Endosables, de la trayectoria, experiencia y características de la demandada habría detectado, observado e informado a la demandante de la existencia de más de alguno de los siguientes hechos relativos al inmueble cuyos títulos estaba obligada a estudiar: (a) que en la escritura de compraventa, título en virtud del cual se inscribió el dominio a nombre del deudor hipotecario, no constaba que la vendedora, que declaró estar casada, lo estaba a la fecha de dicha escritura; (b) que su cónyuge fuera el otorgante de un poder especial que se transcribió en una cláusula de la escritura de compraventa; (c) que el pretendido poder otorgado por quien se decía el cónyuge de la vendedora no constaba en escritura pública; (e) que no existe constancia del pago del saldo de precio; (f) que en la escritura pública de compraventa se modificó la individualización registral de la propiedad, teniendo como antecedente un plano regulador y una resolución municipal que nunca fueron tenidas a la vista por quien informó los títulos y que, en todo caso, no son aptas para tal efecto; (g) que el comprobante de pago de contribuciones tenido a la vista para informar los títulos estaba a nombre de una persona que no era ni la vendedora del inmueble ni el adquirente del mismo y deudor hipotecario; (h) que el certificado emitido por la Dirección de Obras Municipales de Vitacura tenido a la vista al informar los títulos corresponde a una propiedad cuyo rol de contribuciones aparece a nombre de una persona distinta de la vendedora y del adquirente y deudor hipotecario y corresponde, además, a un sitio de un plano de loteo que no se menciona en ninguno de los antecedentes tenidos a la vista para informar los títulos y cuyos deslindes, conforme a dicho plano, son distintos de los señalados en el informe de títulos; (i) que la propiedad tasada no corresponde a la propiedad mencionada en el informe de títulos y (j) que el certificado de hipotecas y gravámenes tenido a la vista para informar los títulos no abarcaba el período comprendido entre la escritura de compraventa que sirvió de antecedente para la inscripción a nombre del deudor hipotecario y dicha inscripción.

Si la demandada, en presencia de un título de dominio que había tardado más de 35 años en inscribirse, hubiere detectado uno o más de los hechos señalados, no habría aprobado los títulos sin requerir los antecedentes que permitieran solucionar los reparos indicados. En estas condiciones, el mutuo no se habría otorgado, salvo decisión en contrario adoptada por la actora, debidamente informada de las observaciones o reparos que debían expresarse en el informe de títulos.

En consecuencia, la demandada incumplió con culpa leve la obligación de informar los títulos contenida en el Contrato de Administración y su incumplimiento produjo perjuicios a la actora.

La actuación de la actora, consistente en realizar un exhaustivo estudio de los títulos del inmueble que se había adjudicado y, al comprobar que existía sobre él una inscripción anterior a nombre de otra persona, abstenerse de ofrecerlo en venta y de continuar con los trámites de entrega material de la propiedad subastada, es la de una persona que actúa de buena fe porque tiene efectivo y documentado conocimiento de la existencia de una inscripción de dominio paralela y anterior a favor de otra persona.

Si la actora pagó una suma por el inmueble subastado, pero en el hecho se ve impedida de ejercer a su respecto los atributos y facultades de dueño, es innegable que ha sufrido un perjuicio real y efectivo, a pesar de que la inscripción de dominio a su nombre continúe vigente y no exista sentencia judicial alguna que haya declarado ni la nulidad o ineficacia de dicha inscripción, ni de la hipoteca que fue constituida en su favor, ni del remate judicial.

DECISIÓN: La demandada incumplió con culpa leve su obligación de efectuar un informe de títulos, lo que le causó perjuicios a la actora, por lo que debe pagar a esta la suma equivalente en Unidades de Fomento al monto en que la actora se adjudicó el inmueble hipotecado en pública subasta, esto es, a la suma del crédito adeudado más las costas. Debe pagar, además, los intereses corrientes para operaciones de crédito reajustables calculados sobre dicha suma desde la fecha del remate y adjudicación, hasta la fecha del pago efectivo.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, once de enero de dos mil diez.

VISTOS:

1. El Contrato de Administración de 6 de noviembre de 1997, celebrado entre XX Seguros de Vida S.A. y ZZ y sus modificaciones de 22 de julio de 1998 y de 10 de marzo de 2000, agregado a fs. 4 y siguientes, en adelante también referido como el Contrato de Administración, en cuya cláusula vigésima las partes convinieron que cualquier duda o dificultad en relación con su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o cualquier otra causa relacionada con dicho contrato se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago AG y le confirieron mandato especial irrevocable a dicha Cámara para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designara Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje de esa Cámara.
2. La solicitud de arbitraje presentada por XX, antes denominada XX Seguros de Vida S.A., que rola a fs. 1.
3. La resolución del Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago AG, de 12 de enero de 2009, que rola a fs. 45 y que designa a doña Luz María Jordán Astaburuaga como Árbitro Arbitrador para que se aboque a conocer y resolver la controversia existente en torno a la aplicación del Contrato de Administración de fecha 6 de noviembre de 1997 y sus modificaciones de 22 de julio de 1998 y 10 de marzo de 2000.
4. El acta de notificación y aceptación del cargo de Árbitro Arbitrador por doña Luz María Jordán Astaburuaga, de 4 de marzo de 2009, que rola a fs. 54.
5. La resolución de 10 de marzo de 2009, escrita a fs. 55, que declara constituido el compromiso, designa a doña Karin Helmlinger Casanova como actuario y cita a las partes a comparendo para el día 25 de marzo de 2009.
6. Las normas de procedimiento aplicables a este juicio, que constan en el acta de 25 de marzo de 2009, escrita a fs. 60.

7. La demanda de fs. 64 presentada por XX, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en DML, Las Condes, Santiago, representada por C.E., de igual domicilio, en contra de ZZ, sociedad del giro de su denominación, representada por don J.G., ambos domiciliados en DML, Las Condes, Santiago, en la que solicita que este Tribunal Arbitral: (a) declare que el Contrato de Administración se encuentra terminado o, en subsidio, que declare su terminación en razón de los incumplimientos de ZZ; (b) condene a ZZ a pagar a XX los perjuicios que su incumplimiento le ha ocasionado, por los montos y conceptos señalados o, en subsidio, por los que el Tribunal estime pertinentes; (c) condene a ZZ a pagar los intereses y reajustes que procedan, y (d) condene a ZZ a pagar las costas de la causa.

8. Los fundamentos de la demanda son los siguientes:

8.1 XX es una compañía de seguros de segundo grupo a que se refiere el Artículo 8 del DFL 251, de 1931, en adelante también referido como el DFL 251, autorizada en virtud del Artículo 88 de dicho cuerpo legal para adquirir mutuos hipotecarios endosables otorgados por Agentes Administradores como ZZ, inscritos en el registro especial que para tales efectos lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, en adelante referida como la SVS.

8.2 Conforme a lo dispuesto en la citada norma legal, los Agentes Administradores deben (a) otorgar los mutuos por cuenta propia o de las entidades aseguradoras; (b) tasar las propiedades; (c) calificar la solvencia del deudor y (d) cumplir con las demás obligaciones establecidas por la SVS mediante la norma de carácter general N° 136, modificada por la N° 144 y N° 198, entre las que se incluyen (i) reunir y evaluar los antecedentes personales y financieros del interesado y efectuar el estudio de los títulos y las tasaciones de las propiedades que sean entregadas en garantía y (ii) redactar el texto de la escritura pública en que hará constar el mutuo hipotecario endosable y la garantía del mismo y realizar los trámites para las inscripciones que corresponda.

8.3 En virtud del Contrato de Administración ZZ no solo se obligó a cumplir con las obligaciones establecidas por la SVS sino, además, se obligó y se hizo responsable (a) de la eficacia de los contratos y garantías debiendo para tal efecto verificar la identidad y capacidad legal de las personas que contraten por su intermedio, de la autenticidad e integridad de los mutuos que administre y de velar por el cumplimiento de los requisitos establecidos para la validez del endoso (cláusula décima), y (b) de todos los actos y omisiones en que ella misma o uno o más de sus subcontratistas utilice para la prestación de los servicios incurran u omitan (cláusula décimo segunda).

8.4 De acuerdo a lo convenido en el Contrato de Administración, ZZ otorgó al señor J.S., un mutuo hipotecario por el equivalente en pesos a UF 8.650, en los términos y condiciones que da cuenta la escritura pública de 28 de febrero de 2006, otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1, Repertorio de 2006, cuyo cumplimiento garantizó con hipoteca de primer grado sobre el inmueble que declaró ser de su propiedad, individualizado en la cláusula primera de la referida escritura, en adelante también referido como el Mutuo.

8.5 El Mutuo fue endosado por ZZ a XX, cesión que incluyó las garantías, derechos y privilegios, a cambio del valor del crédito otorgado con un descuento.

8.6 El señor J.S. cesó en el pago de los dividendos a contar del mes de mayo de 2006, esto es, un mes después de endosado el Mutuo y tres meses después de haber sido otorgado.

8.7 El 5 de noviembre de 2006 XX inició ante el 30° Juzgado Civil de Santiago un juicio especial hipotecario en contra del señor J.S., Rol 0000-2006, persiguiendo el pago de UF 8.805,4528 más los intereses pactados y penales que se devenguen hasta el día del pago efectivo de la obligación.

8.8 Como resultado de dicho procedimiento judicial, XX se adjudicó en pública subasta la propiedad hipotecada con cargo a las cantidades adeudadas por la suma equivalente a UF 9.122.

8.9 Con ocasión de las publicaciones efectuadas para vender el inmueble que se había adjudicado, XX tomó conocimiento a través de terceros que la propiedad rematada se encontraba inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a nombre de J.C. en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 1997.

8.10 XX realizó entonces un completo estudio de títulos del inmueble que se había adjudicado, verificando que al realizar el estudio de títulos ZZ no había advertido las siguientes irregularidades: (a) la compraventa que dio origen a la inscripción del señor J.S. es de 31 de marzo de 1970 y se celebró para dar cumplimiento a obligaciones contraídas en virtud de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de marzo de 1960; (b) en la inscripción del inmueble a nombre del señor J.S. se mencionan deslindes distintos de los indicados en la inscripción de dominio de quien lo vendió; (c) los documentos que acreditan el supuesto cambio de deslindes no existen en la Dirección de Obras Municipales ni podría existir en razón del metraje mínimo permitido en la época; (d) las calles V y R, que se mencionan en los deslindes de la propiedad inscrita a nombre del señor J.S. en el año 2005 no existían en 1970, año en que supuestamente se celebró la escritura de compraventa. Además, la comuna de Vitacura no existía en el año 1970 y los títulos e inscripciones que servían de antecedente a la inscripción de la propiedad objeto de la compraventa celebrada el año 1970 se referían a la comuna de Quilicura.

8.11 En la revisión de los antecedentes personales y financieros del señor J.S., efectuada por XX después de haber cesado en el pago de los dividendos, esta última constató que: (a) ZZ informó que el señor J.S. tenía una antigüedad en su empleo de 60 meses y que tenía participación en sociedades por \$ 258.540.000 (equivalente a UF 14.432,81) en circunstancias que en los formularios supuestamente llenados por el señor J.S. se consigna que la antigüedad en su empleo es solo de un año y no aparece información alguna respecto de su participación en sociedades ni existe respaldo alguno de ello; (b) el certificado de antigüedad laboral presentado por el señor J.S. no indica el nombre de quien lo emite, las liquidaciones de sueldo no tienen firma del empleador, sino solo timbre; y (c) existen indicios de que el formulario de solicitud de crédito del señor J.S. enviado por ZZ a XX no fue llenado por el señor J.S. ya que (i) el nombre del solicitante estaba mal escrito y fue corregido; (ii) existe un error en el nombre de la calle donde reside el señor J.S., dice AC, debiendo decir AS; (iii) existen numerosas omisiones y (iv) la solicitud fue llenada con tres estilos de letra diferentes y dos tintas de color distinto.

8.12 El informe de títulos concluyó que los títulos se encontraban conformes de derecho, omitiendo señalar los reparos u observaciones relevantes para conocimiento de quien debía adoptar la decisión de realizar o no el negocio jurídico. En dicho estudio no se hizo presente: (a) que la compraventa que dio origen a la inscripción del señor J.S. es de 1970, se hizo para cumplir una promesa celebrada 10 años antes de su otorgamiento; (b) que en las fechas en que se celebraron los contratos de promesa y de compraventa el vecindario en que se ubicaba el bien raíz objeto de los mismos no existía; (c) que en la fecha en que se celebró la compraventa el señor J.S. tenía 12 años; (d) que se suscribió e inscribió una escritura de ratificación de fecha 13 de enero de 2006; (e) que el título del propietario anterior es de 13 de diciembre del actual (1970), fecha que es posterior a la del otorgamiento de la propia escritura de compraventa; (f) que en la escritura de 31 de marzo de 1970 figura como vendedora doña E.C., quien comparece por sí, y en la cláusula octava aparece supuestamente autorizando la venta don A.V., en virtud de una autorización que no es tal sino un poder para vender la propiedad; (g) que la mandataria del poder otorgado por el señor A.V. no era la vendedora sino doña E.C. y que existía un saldo de precio en la compraventa.

8.13 Como existen dos inscripciones sobre el mismo inmueble, la del señor J.C. y la de XX, esta última no ha adquirido ni la posesión ni el dominio sobre el inmueble que se adjudicó; no se ha extinguido la obligación de pagar el mutuo hipotecario y ha sufrido perjuicios.

8.14 La actora sostiene que ZZ incumplió su obligación de responder por la eficacia del contrato de mutuo y su garantía y si, como ocurre en este caso, la hipoteca fue constituida sobre un inmueble ajeno, que no era de propiedad del señor J.S., no puede sostenerse que sea plenamente eficaz.

8.15 XX sostiene haber sufrido los siguientes daños como consecuencia del incumplimiento contractual de ZZ: (a) daño emergente, constituido por la suma de: (i) UF 14.381, correspondiente al valor de venta del inmueble; (ii) UF 448, correspondiente a los honorarios profesionales de los abogados que efectuaron la cobranza judicial del mutuo impago; UF 57,28 correspondientes a los gastos procesales asociados al juicio de cobranza del mutuo impago; (iv) la cantidad equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de los honorarios profesionales de los abogados contratados por XX para que representen sus intereses judicial y extrajudicialmente; (b) lucro cesante, constituido por la suma de: (i) UF 1.231,34 correspondiente a la rentabilidad que XX hubiere obtenido con el producto de la venta del inmueble invertido a la tasa de rentabilidad promedio que XX obtuvo por sus inversiones en el mes de enero de 2009; (ii) UF 36,36 correspondiente a la rentabilidad alternativa que XX hubiese obtenido con la inversión de los honorarios profesionales pagados a los abogados que efectuaron la cobranza judicial del mutuo impago; y (iii) UF 3,01, correspondiente a la rentabilidad alternativa que XX habría obtenido con la inversión de los gastos procesales asociados a juicio referido en (ii); y (c) daño moral avaluado en \$ 50.000.000.

8.16 La actora sostiene que existe una relación causal directa entre el incumplimiento contractual de ZZ y los daños demandados ya que si la demandada hubiere cumplido sus obligaciones contractuales y hubiere al menos reparado las inusuales condiciones de los títulos de dominio e informado correctamente la situación patrimonial del señor J.S., XX no hubiere adquirido el mutuo hipotecario endosable y, en consecuencia, no hubiere sufrido los perjuicios que demanda. Dicha relación causal existe aún en el evento, no acreditado hasta la fecha, que exista algún delito cometido por terceros.

9. A fs. 84 ZZ contesta la demanda solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes razones:

9.1 XX no ha sufrido perjuicios porque la obligación del señor J.S. con XX derivada del mutuo fue totalmente extinguida por el pago, mediante adjudicación en pública subasta del inmueble hipotecado, según resolución judicial ejecutoriada dictada en el juicio seguido ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 0000-2006.

9.2 ZZ cumplió debidamente sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Administración porque: (a) el análisis y evaluación del señor J.S. se ajustó a todos los parámetros exigidos por las instituciones financieras para el otorgamiento de un mutuo hipotecario. ZZ informó a XX que el señor J.S. llevaba 1 año 1 mes en el cargo de Gerente de Recursos Humanos y 60 meses trabajando en la empresa importadora TR1, lo que es efectivo. Sin embargo, si ello no fuere efectivo y solo hubiere tenido una antigüedad de 1 año 1 mes en dicha empresa, tal circunstancia no habría alterado el análisis del señor J.S. como sujeto de crédito; (b) el señor J.S. tenía dos inmuebles, uno ubicado en la calle AS, avaluado en UF 5.209,69 y otro, ubicado en calle V, avaluado en UF 14.432,81 y, aunque este último fue mencionado en la Propuesta de Créditos como participación en sociedades, tal error formal carece de relevancia porque no altera el resultado final en cuanto a su patrimonio; (c) aun cuando el certificado de antigüedad laboral presentado por el señor J.S. no indica el nombre de quien lo emite y sus liquidaciones de sueldo no están firmadas por el empleador sino que solo tienen un timbre, la negligencia que la actora atribuye a ZZ no puede fundarse en tales hechos porque XX no ha alegado que el certificado laboral presentado sea falso ni en su origen ni en su contenido; (d) el error cometido al señalar que el domicilio del señor J.S. era calle AC en vez de AS carece igualmente de relevancia para fundar la pretendida negligencia en la evaluación y análisis del señor J.S. como sujeto de crédito; (e) el estudio de los títulos del inmueble hipotecado se ajustó a derecho y es plenamente concordante con los antecedentes legales acompañados. El hecho que haya transcurrido 35 años entre la escritura de compraventa y su inscripción a nombre del señor J.S. no constituye causal de reparo legal. Tampoco lo constituye el hecho que una persona compre un inmueble para un menor de edad,

sin perjuicio de lo cual y de acuerdo a lo previsto en el Artículo 1.449 del Código Civil, el abogado que informó los títulos requirió que el señor J.S. ratificara la compra efectuada en su favor, ni el hecho que la cédula de identidad de los comparecientes a la escritura de compraventa se efectúe junto a su firma y no en su individualización al inicio de la escritura pública.

La demandada afirma que la duplicidad de inscripciones de dominio es única y exclusivamente consecuencia del incumplimiento del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de lo dispuesto en el Artículo 14 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces al practicar la inscripción a nombre del señor J.S. el año 2005, en circunstancias que existía una inscripción paralela sobre dicho inmueble. El Conservador debió negarse a inscribir, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 13 del Reglamento Conservatorio. Si el Conservador no hubiere incurrido en los incumplimientos señalados, no se habría materializado la inscripción a favor del señor J.S. y, por ende, no se habría otorgado en mutuo hipotecario endosable.

ZZ hace presente que XX hizo efectiva la póliza de garantía emitida por TR2, señalando que ZZ había incumplido sus obligaciones derivadas del Contrato de Administración, fundada en los mismos hechos en que funda la demanda de autos y que TR2, siguiendo la sugerencia contenida en el Informe de Liquidación del siniestro denunciado por XX, no pagó el seguro reclamado. Los liquidadores del seguro sostuvieron que no se encuentran acreditados los incumplimientos contractuales atribuidos a ZZ y que los perjuicios, de existir, provendrían o serían el resultado de posibles delitos cometidos por terceros, según la investigación penal en curso.

La demandada añade, finalmente, que la demanda debe ser rechazada en cuanto a la petición que se declare terminado el Contrato de Administración porque XX le comunicó su término en marzo de 2007, época en que inició el proceso de entrega de los mutuos hipotecarios que administraba, proceso que concluyó en completo acuerdo.

10. A fs. 105 XX evacuó la réplica insistiendo en la existencia de los perjuicios demandados y sosteniendo que para su determinación no se requiere de sentencia de tribunal ordinario que declare en forma previa un hecho o la ineficacia de la adjudicación del inmueble o la ineficacia de la garantía.

11. A fs. 124 ZZ evacuó la dúplica. Afirma que XX ha actuado negligentemente al no haber iniciado acciones judiciales que dejen sin efecto la adjudicación del inmueble, lo que permitiría perseguir la responsabilidad por los perjuicios que se le han causado de parte de los verdaderos responsables y, a pesar de haber tomado conocimiento que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago efectuó una denuncia por el supuesto delito de falsificación de instrumento público, no se ha hecho parte ni ha iniciado acción alguna en contra de los presuntos responsables.

12. Las partes no se conciliaron, según consta del acta de fs. 104.

13. La causa se recibió a prueba fijándose los hechos sobre la que esta debía recaer en resolución de fs. 129, modificada por la de fs. 136.

14. Se rindió la prueba que a continuación se señala:

14.1 Prueba rendida por la actora:

14.1.1 Prueba Documental: Contrato de Administración¹; Mutuo²; certificado de hipotecas y gravámenes de 6 de noviembre de 2006³; escritura de compraventa de 31 de marzo de 1970⁴; inscripción del Registro de

¹ fs. 4 y siguientes del Cuaderno Principal

² fs. 1 del Cuaderno de Documentos

³ fs. 20 de Cuaderno de Documentos

⁴ fs. 32 del Cuaderno de Documentos

Propiedad de Santiago de 2005⁵; inscripción del Registro de Propiedad de Santiago de 1930⁶; inscripción del Registro de Propiedad de Santiago de 1917⁷; inscripción de del Registro de Propiedad de Santiago de 1922⁸; escritura de ratificación de 13 de enero de 2006 ante NT⁹; informe de títulos¹⁰; escritura de adjudicación de 10 de octubre de 2007, otorgada ante NT¹¹; inscripción de fs. 65.000 del Registro de Propiedad de Santiago de 2007¹²; certificado de hipotecas y gravámenes de 19 de noviembre de 2007¹³; inscripción de fs. 35.732 del Registro de Propiedad de Santiago de 2001¹⁴; inscripción de fs. 57.027 del Registro de Propiedad de Santiago de 1997¹⁵; certificado de hipotecas y gravámenes de 5 de octubre de 2007¹⁶; copia del expediente Rol 0000-2006 del 30° Juzgado Civil de Santiago¹⁷; copia actualizada de la inscripción de fs. 65.000 del Registro de Propiedad de Santiago del año 2007¹⁸; copia actualizada de la inscripción de fs. 101.731 del Registro de Propiedad de Santiago de 2005 con anotaciones marginales¹⁹; copia actualizada de la inscripción de fs. 5.087 del Registro de Propiedad de Santiago de 1930²⁰; copia actualizada de la inscripción de fs.1.245 del Registro de Propiedad de Santiago de 1917²¹; copia actualizada de la inscripción de fs. 1.666 del Registro de Propiedad de Santiago de 1922²²; copia con vigencia de la inscripción de fs. 57.027 del Registro de Propiedad de Santiago de 1997²³; copia actualizada de la inscripción de fs. 111.694 del Registro de Propiedad de Santiago de 1994²⁴; copia actualizada de la inscripción de fs. 10.716 del Registro de Propiedad de Santiago de 1985²⁵; copia actualizada de la inscripción de fs. 15.817 del Registro de Propiedad de Santiago de 1984²⁶; copia de la declaración del abogado de ZZ AB1 ante el Bridec²⁷; copia de la declaración de don J.C. ante el Bridec²⁸; curriculum de don R.G.²⁹; informe emitido por don R.G.³⁰; correo electrónico de 18 de octubre de 2000³¹; factura electrónica emitida por TR³²; copia de Carátula del CBR³³; copia de impresión de archivo digital enviado por ZZ a XX³⁴ y copia de impresión de correo electrónico enviado por ZZ a XX³⁵.

14.1.2 Prueba testimonial: de J.B. a fs. 173; M.A. a fs. 179; A.A. a fs. 186; M.F. a fs. 189; D.S. a fs. 192 y de A.M. a fs. 327.

⁵ fs. 44 del Cuaderno de Documentos

⁶ fs. 46 del Cuaderno de Documentos

⁷ fs. 49 del Cuaderno de Documentos

⁸ fs. 52 del Cuaderno de Documentos

⁹ fs. 67 del Cuaderno de Documentos

¹⁰ fs.70 del Cuaderno de Documentos

¹¹ fs. 72 del Cuaderno de Documentos

¹² fs. 82 del Cuaderno de Documentos

¹³ fs. 83 del Cuaderno de Documentos

¹⁴ fs. 84 del Cuaderno de Documentos

¹⁵ fs. 86 del Cuaderno de Documentos

¹⁶ fs. 88 del Cuaderno de Documentos

¹⁷ fs. 89 del Cuaderno de Documentos

¹⁸ fs. 144 del Cuaderno Principal

¹⁹ fs. 145 del Cuaderno Principal

²⁰ fs. 146 del Cuaderno Principal

²¹ fs. 147 del Cuaderno Principal

²² fs. 148 del Cuaderno Principal

²³ fs. 163 del Cuaderno Principal

²⁴ fs. 164 del Cuaderno Principal

²⁵ fs. 165 del Cuaderno Principal

²⁶ fs. 166 del Cuaderno Principal

²⁷ fs. 167 del Cuaderno Principal

²⁸ fs. 169 del Cuaderno Principal

²⁹ fs. 302 del Cuaderno Principal

³⁰ fs. 307 del Cuaderno Principal

³¹ fs. 322 del Cuaderno Principal

³² fs. 324 del Cuaderno Principal

³³ fs. 325 del Cuaderno Principal

³⁴ fs. 117 del Cuaderno Principal

³⁵ fs. 122 del Cuaderno Principal

14.2 Prueba rendida por la demandada:

14.2.1 Prueba Documental: Informe de Deudas de la SBIF, de enero de 2006³⁶; Información de Dicom³⁷; Certificado de antigüedad³⁸; Certificado de Cotizaciones³⁹; Liquidaciones de Sueldo⁴⁰; informe de tasación⁴¹; curriculum vitae del abogado AB2⁴²; inscripción de fs. 101.731 del Registro de Propiedad de Santiago de 2005⁴³; certificado de hipotecas y gravámenes de enero de 2006⁴⁴; copia del expediente Rol N° 0000-2006 del 30° Juzgado Civil de Santiago incluyendo el Cuaderno de Precautoria⁴⁵; Informe Final de Liquidación N° 0508-0001⁴⁶; copia del expediente de Medida Prejudicial Preparatoria Rol 0001-2008 del 4° Juzgado Civil de Santiago⁴⁷; correo electrónico de 16 de marzo de 2007⁴⁸; informe de títulos⁴⁹; escritura de 31 de marzo de 1970⁵⁰; escritura de ratificación⁵¹; inscripción de fs. 101.731 del Registro de Propiedad de 2005, emitida en enero de 2006⁵²; comprobante de pago de contribuciones de 20 de diciembre de 2005⁵³; Certificado de Deuda de Bienes Raíces de 1° de diciembre de 2005⁵⁴; Certificado de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura de Declaratoria de Utilidad Pública de 23 de diciembre de 2005⁵⁵; Certificado del Serviu Metropolitano de 27 de diciembre de 2005⁵⁶; escritura de ratificación⁵⁷; informe de tasación⁵⁸, y escritura de 31 de marzo de 1970⁵⁹.

14.2.2 Prueba testimonial: de G.A. a fs. 195; G.D. a fs. 200; J.R. a fs. 209 y de M.R. de fs. 213.

14.3 Otras pruebas: Carta de señor J.C.⁶⁰; cartas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago respondiendo oficios enviados por este Tribunal Arbitral el 5 y 13 de agosto de 2009⁶¹ y copia de la denuncia presenta por el CBR de Santiago⁶².

CONSIDERANDO:

1. Que ninguna de las partes formuló objeción alguna a los documentos acompañados ni formuló tacha alguna a los testigos presentados.

³⁶ fs. 193 del Cuaderno de Documentos
³⁷ fs. 194 del Cuaderno de Documentos
³⁸ fs. 195 del Cuaderno de Documentos
³⁹ fs. 196 del Cuaderno de Documentos
⁴⁰ fs. 197 y siguientes del Cuaderno de Documentos
⁴¹ fs. 201 del Cuaderno de Documentos
⁴² fs. 208 del Cuaderno de Documentos
⁴³ fs. 210 del Cuaderno de Documentos
⁴⁴ fs. 211 del Cuaderno de Documentos
⁴⁵ fs. 212 del Cuaderno de Documentos
⁴⁶ fs. 309 del Cuaderno de Documentos
⁴⁷ fs. 220 del Cuaderno Principal
⁴⁸ fs. 254 del Cuaderno Principal
⁴⁹ fs. 258 del Cuaderno Principal
⁵⁰ fs. 260 del Cuaderno Principal
⁵¹ fs. 268 del Cuaderno Principal
⁵² fs. 270 del Cuaderno Principal
⁵³ fs. 272 del Cuaderno Principal
⁵⁴ fs. 273 del Cuaderno Principal
⁵⁵ fs. 274 del Cuaderno Principal
⁵⁶ fs. 275 del Cuaderno Principal
⁵⁷ fs. 276 del Cuaderno Principal
⁵⁸ fs. 282 del Cuaderno Principal
⁵⁹ fs. 289 del Cuaderno Principal
⁶⁰ fs. 219 del Cuaderno Principal
⁶¹ fs. 330 y fs. 341 del Cuaderno Principal
⁶² fs. 332 del Cuaderno Principal

2. Que no existe controversia entre las partes respecto de la existencia de: (a) el Contrato de Administración⁶³; (b) el Mutuo⁶⁴; (c) la compra por XX, en pública subasta realizada ante el 30° Juzgado Civil, en los autos Rol 0000-2006, del inmueble hipotecado, por el precio de \$ 173.610.033, en los términos que da cuenta la escritura pública de 16 de octubre de 2007, otorgada en la Notaría de Santiago de NT3⁶⁵ e inscrita a fs. 65.000 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2007⁶⁶; (d) la inscripción de fs. 57.027 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1997⁶⁷, que señala que don J.C. es dueño de la propiedad ubicada con frente a la Avenida V, hoy Avenida VV, que corresponde al sitio 93 del plano respectivo, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, que deslinda: Norte, 25 metros con parte del deslinde norte del plano de subdivisión; Sur: 25 metros con V, Oriente: 40,50 metros del deslinde general oriente del plano; Poniente: en 40,50 metros con lote 92 del plano de subdivisión; (e) el informe de títulos⁶⁸; (f) el informe de tasación⁶⁹; (g) el certificado de antigüedad del señor J.S. fecha 4 de febrero de 2006⁷⁰; (h) el informe de deudas de 11 de enero de 2006⁷¹; (i) el certificado de cotizaciones de AFP TR4 de 6 de enero de 2006⁷²; (j) las liquidaciones de sueldo del señor J.S.⁷³ y (k) la información financiera del señor J.S. proporcionada en forma digital por ZZ a XX⁷¹.

3. Que, XX sostiene que ha sufrido perjuicios derivados de la adjudicación en pública subasta del inmueble ubicado en calle V de la comuna de Vitacura, Región Metropolitana, en el precio de \$ 176.610.033 porque respecto de dicho inmueble existe una inscripción anterior a nombre del J.C. y, en consecuencia, no ha adquirido ni el dominio ni la posesión sobre el inmueble que se adjudicó y no está efectivamente en condiciones de disponer del mismo porque, aunque no existe sentencia judicial alguna que haya cancelado su inscripción ni haya declarado la ineficacia de la hipoteca que existió en su favor ni de la adjudicación, conoce de los problemas que afectan a sus títulos.

4. Que ZZ reconoce la existencia de la inscripción anterior a nombre del señor J.C., atribuye la existencia de dos inscripciones paralelas a negligencia del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, imputa negligencia a XX por no haber ejercido acción legal alguna en contra del Conservador de Bienes Raíces de Santiago ni de quienes, probablemente mediante la comisión de un hecho ilícito, alteraron o falsificaron un título y niega la existencia de perjuicios para XX porque existe una inscripción de dominio vigente a su nombre.

5. Que, según los dichos del testigo AB3⁷⁴, abogado encargado de representar a XX en el juicio seguido por esta en contra del señor J.S. ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, antes de realizar los trámites de entrega material del inmueble que XX se adjudicó, por orden del 30° Juzgado Civil de Santiago, concurrió al lugar una receptora judicial para constatar si existía moradores en este; que al realizar la diligencia ella comprobó que se trataba de un sitio eriazó, sin construcción alguna y que en el lugar existía un letrero que decía “Se Vende” y se le acercaron personas que le manifestaron que el inmueble era de su propiedad. El testigo agregó que el letrero “Se Vende”, que no había sido colocado allí por XX, puede coincidir con el que aparece en las fotos incluidas en el informe de tasación y que, mientras realizaba las diligencias pertinentes de entrega material, XX le informó que el estudio de títulos del inmueble hipotecado se encontraba con errores o malo y le ordenó suspender todo procedimiento relativo a la entrega material.

⁶³ fs. 21 y siguientes del Cuaderno de Documentos

⁶⁴ fs. 1 del Cuaderno de Documentos

⁶⁵ fs. 72 del Cuaderno de Documentos

⁶⁶ fs. 82 del Cuaderno de Documentos

⁶⁷ fs. 163 del Cuaderno Principal

⁶⁸ fs. 70 del Cuaderno de Documentos

⁶⁹ fs. 201 del Cuaderno de Documentos

⁷⁰ fs. 195 del Cuaderno de Documentos

⁷¹ fs. 193 del Cuaderno de Documentos

⁷² fs. 196 del Cuaderno de Documentos

⁷³ fs. 197 del Cuaderno de Documentos

⁷⁴ fs. 173 del Cuaderno Principal

6. Que, según lo aseverado por la testigo M.A. a fs. 179, después de publicarse un aviso de venta de propiedades sacadas a remate por XX, el abogado señor AB4 contactó a doña A.A. para preguntarle cuál era el valor del inmueble que XX se había adjudicado en el juicio seguido en contra del señor J.S. y luego volvió a contactarla para manifestarle que dicho inmueble era de propiedad de don J.C., quien lo había adquirido algunos años atrás, que él había revisado personalmente los títulos y que estos no coincidían con el dominio de XX. Los dichos de la testigo M.A. fueron corroborados tanto por el testigo señor AB4 en su declaración de fs. 326 como por la testigo A.A. en su declaración de fs. 186.
7. Que la testigo M.A. también señaló que XX, a raíz de la información recibida del abogado AB4, revisó la carpeta de títulos, obtuvo del Archivo Judicial los documentos faltantes, comprobó que no era posible establecer una línea de dominio e informó al señor AB4 que no era posible vender el inmueble, acción que es consistente con la instrucción que XX le dio al abogado AB3 de suspender los trámites de entrega material del inmueble.
8. Que el inmueble del señor J.S., adquirido por XX en pública subasta, fue inscrito a nombre de esta última a fs. 65.000 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de 2007, cuya copia se encuentra agregada a fs. 144 del Cuaderno Principal, Tomo II. Al margen de dicha inscripción aparece una anotación que dice “No transferir” y otra que señala “Existe causa RUC, que instruye la Fiscalía Centro Norte por falsificación de instrumento público en la que se investiga la autenticidad del título anterior, antecedente de la inscripción del centro. 22 de febrero de 2008”.
9. Que, la actuación de XX, consistente en realizar un exhaustivo estudio de los títulos del inmueble que se había adjudicado y, al comprobar que existía sobre él una inscripción anterior a nombre del señor J.C., abstenerse de ofrecerlo en venta y de continuar con los trámites de entrega material de la propiedad subastada, es la de una persona que actúa de buena fe porque tiene efectivo y documentado conocimiento de la existencia de una inscripción de dominio paralela y anterior a favor de otra persona.
10. Que, si XX pagó \$ 176.610.033 por el inmueble subastado, pero en el hecho se ve impedida de ejercer a su respecto los atributos y facultades de dueño, es innegable que ha sufrido un perjuicio real y efectivo, a pesar de que la inscripción de dominio a su nombre de fs. 65.000 continúe vigente y no exista sentencia judicial alguna que haya declarado ni la nulidad o ineficacia de dicha inscripción, ni de la hipoteca que fue constituida en su favor, ni del remate judicial.
11. Que, debe entonces resolverse si tal perjuicio es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento deficiente o defectuoso de las obligaciones contractuales que ZZ adquirió en virtud del Contrato de Administración.
12. Que la actora ha sostenido que ZZ no empleó la diligencia debida al informar a XX la situación patrimonial del señor J.S. porque informó que este tenía 60 meses de antigüedad en el cargo, pero en los formularios “supuestamente” llenados por el señor J.S., se consigna que este tenía una antigüedad de 1 año y 1 mes.
13. Que en su declaración de fs. 186 doña A.A., ingeniero comercial de XX encargada de la cobranza judicial de los mutuos hipotecarios, aseveró que “... nosotros recibimos un mutuo hipotecario por parte de ZZ el cual tenía algunas falencias al momento de analizar la compra, pero que dado la buena deuda garantía de mutuo y la propiedad que se daba en garantía nos pareció que no caería en *default* y si así sucedía el cliente se pondría al día”; que “les pareció raro el sueldo, un sueldo muy alto para un gerente de recursos humanos y el plazo que llevaba en el trabajo, que era muy poco (un año)” y, preguntada por la razón por la cual XX conociendo estas falencias antes de adquirir el crédito otorgado por ZZ decidió igualmente adquirirlo, respondió “por la relación deuda-garantía que al ser baja para lo que expliqué anteriormente, el cliente no

estaría dispuesto a perder su propiedad, porque además era una buena propiedad en MM, que para nosotros era un barrio top”.

14. Que de los dichos de la testigo A.A. se infiere que XX tuvo efectivo conocimiento de la verdadera antigüedad en el empleo del señor J.S. antes de adquirir el mutuo de modo tal que no es posible fundar el incumplimiento de las obligaciones de ZZ en esta circunstancia.

15. Que, tanto el error en el nombre de la calle del domicilio del señor J.S. como el hecho de que sus liquidaciones de sueldo solo tengan el timbre de su empleador, pero no su firma, que el certificado de antigüedad no indique el nombre de quien lo emite son, en concepto de este Tribunal, insuficientes para fundar un reproche de negligencia leve de ZZ.

18. Que, a fs. 215 doña M.R., jefe de operaciones de ZZ, reconoció que en el documento agregado a fs. 117 y siguientes del Cuaderno Principal, Tomo I, se informó la situación patrimonial del señor J.S. señalando que este tenía participación en sociedades por el equivalente a UF 14.432,81, lo que no corresponde a la realidad, porque el mencionado señor J.S. no acreditó tener participación alguna en sociedades, y que el señalado valor corresponde a la propiedad que este ofrecía en hipoteca, que no fue incluido en el ítem bienes.

19. Que, los dichos de la testigo M.R. son efectivos porque el documento agregado a fs. 117 y siguientes del Cuaderno Principal solo se mencionan bienes raíces por UF 5.209, lo que significa que se excluyó el inmueble ofrecido en hipoteca, que aparecía inscrito a nombre del señor J.S. En consecuencia, el error en el informe de la situación patrimonial del señor J.S. carece de verdadera relevancia porque no influye en el monto de su patrimonio, sino en la composición de los bienes que lo componen, por lo que también es insuficiente para fundar un reproche de falta leve de diligencia de ZZ en informar la situación patrimonial del señor J.S.

20. Que, de acuerdo a lo convenido en la cláusula cuarta del Contrato de Administración, una de las obligaciones adquiridas por ZZ era efectuar el “estudio de los títulos” de los inmuebles que se constituirían en hipoteca para garantizar el mutuo, la que ZZ debía cumplir con la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, respondiendo de culpa leve, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.547 del Código Civil.

22. Que, según lo manifestado por ZZ en la contestación de la demanda, es una sociedad anónima constituida en 1996 cuyo objeto es, entre otros, otorgar y administrar mutuos hipotecarios endosables en los términos y condiciones expresadas en el Artículo 21 del DFL 251, de 1931, que ha otorgado y endosado más de 1.900 mutuos hipotecarios a distintas compañías de seguro y bancos de la plaza, de modo que se trata de una sociedad especializada en el otorgamiento y administración de los referidos mutuos hipotecarios endosables.

23. Que ZZ otorgó el mutuo al señor J.S. después de evaluar sus antecedentes financieros y comerciales, de realizar un estudio de los títulos y de recibir un informe de tasación de la propiedad que este ofrecía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

24. Que ZZ encargó el informe de títulos al abogado don AB2 quien, en su declaración de fs. 200 y siguientes, señaló que para emitirlo había tenido a la vista la escritura pública de marzo de 1970⁷³ y su correspondiente inscripción de dominio⁷⁴; el certificado de matrimonio del señor J.S.; el certificado de hipotecas y gravámenes⁷⁵; las contribuciones⁷⁶; el certificado de no expropiación⁷⁷, la escritura del año ‘30⁷⁸ y su correspondiente inscripción⁷⁹.

25. Que la inscripción del inmueble a nombre del señor J.S. consta a fs. 101.731 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2005⁸⁰ y, según se señala en ella, el señor J.S. lo adquirió

por compra a doña E.C., según escritura de 31 de marzo de 1970, otorgada en la Notaría de esta ciudad (Santiago) de don NT4.

26. Que es inusual que transcurran 35 años entre una escritura de compraventa y su inscripción a nombre del comprador. De hecho, el abogado informante de los títulos, con más de 35 años de experiencia profesional y una vasta experiencia en asuntos inmobiliarios, a fs. 208 reconoció que había visto uno o dos casos del año '70.

27. Que el transcurso de tan extenso lapso de tiempo entre la fecha de una compraventa y su inscripción constituye, en concepto de este Tribunal, un importante indicio de posibles problemas en los títulos de dominio, por lo que cualquier profesional diligente contratado para informar los títulos debe estudiarlos con un mayor grado de atención.

28. Que la escritura de compraventa de 31 de marzo de 1970 aparece suscrita por dos mujeres. La vendedora, doña E.C., quien declaró ser casada, pero cuyo certificado de matrimonio no fue transcrito al final de la escritura ni se encuentra entre los documentos que el abogado informante tuvo a la vista al emitir su informe, según lo declarado por este a fs. 201 y lo expresado en el informe de títulos. De este hecho no se dejó constancia en el informe de títulos.

29. Que a la escritura de compraventa de 31 de marzo de 1970 no concurrió don A.V. sino que en su cláusula octava se insertó un poder especial para vender, otorgado por A.V., cuya identidad no consta en el documento que se transcribe, a su cónyuge E.C., que no es la vendedora, para que en su nombre y representación venda, ceda y transfiera la propiedad que se individualiza en la escritura de compraventa. De la simple lectura de la referida cláusula octava se aprecia que el documento transcrito no es una escritura pública. De este hecho no hay constancia alguna en el informe de títulos.

30. Que, refiriéndose a esta materia, en su declaración a fs. 203 el abogado informante señaló que “es lo más normal y típico que una señora casada al vender una propiedad debe ser autorizada por su marido. Lo perfecto en estas compraventas es que el marido, como administrador de la sociedad conyugal, sea el que realiza la venta y la cónyuge la que autoriza. Sin embargo en muchas oportunidades el marido la autoriza para vender la propiedad siendo esto aceptado por la jurisprudencia y bastante utilizado en la práctica”.

31. Que, si se hubiere acreditado que doña E.C. al 31 de marzo de 1970 era casada con don A.V., lo que no consta; que el poder especial fue otorgado por escritura pública, lo que tampoco consta, y que fue otorgado a doña E.C., lo que no ocurrió, la explicación del abogado informante sería razonable; sin embargo, de los antecedentes que dicho profesional tuvo a la vista para emitir su informe no puede estimarse acreditado que la vendedora haya estado casada ni que, de haberlo estado, su cónyuge haya sido don A.V., ni que este le haya otorgado un poder válido para vender el inmueble.

32. Que en la cláusula primera de la escritura de 31 de marzo de 1970 se señala que “Doña E.C. es dueña de la propiedad correspondiente al sitio 23 de la manzana D del plano de loteo de la Población M, hoy MM, lote 93-A, con frente a calle V de la comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, que tiene una superficie de 1.802 metros cuadrados y que se encuentra inscrita a fs. 5.087 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1930 y cuyos deslindes originales son los siguientes: Al Norte: sitio 24; al Sur: sitio 22; al Oriente: calle A. y al Poniente: sitio siete y sus límites actuales, según se acreditará son los siguientes: Al Norte: lote 92; al Sur: lote 94; Al Oriente: calle V y al Poniente: lote 270”.

33. Que, en la cláusula séptima de la mencionada escritura se señala: “Se deja constancia en este acto que los deslindes originales de la propiedad fueron modificados por la Ilustre Municipalidad de Las Condes con fecha 26 de enero de 1964, según el plano regulador dictado por resolución de fecha 31 de octubre de 1962, que modificó el sitio 23 de la manzana D y designándole como el sitio 93 Q y cuyos deslindes especiales se

individualizaron en la cláusula primera de la presente escritura. La resolución modificatoria como el plano regulador emanado de la Ilustre Municipalidad de Las Condes las han tenido a la vista las partes presentes a este acto como también el Notario que autoriza, razón por la cual no se insertan al presente instrumento”.

34. Que en el párrafo 2 del informe de títulos se señala que “Don J.S., es dueño del sitio 23 de la manzana D del plano de loteo de la Población M, lote 93-A, con frente a calle V, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, que deslinda: Norte: sitio 24; Sur: sitio 22; Oriente: calle A.; y Poniente: sitio verde”, descripción que no corresponde a los deslindes originales de la propiedad⁸¹ sino a aquellos que, según la referida escritura, fueron modificados por la Ilustre Municipalidad de Las Condes, según el plano regulador dictado por resolución de 31 de octubre de 1962, ninguno de los cuales tuvo a la vista el abogado AB2, según lo afirmado por este a fs. 201.

35. Que el informe de títulos no contiene referencia alguna al cambio de deslindes del inmueble efectuado en la escritura de 31 de marzo de 1970 y, a pesar de no haber solicitado copia de los documentos en virtud de los cuales se habría producido, el abogado informante no reparó que un plano regulador y una resolución dictada por una Municipalidad son inaptos para cambiar deslindes de inmuebles.

36. Que, la verificación de la corrección de los deslindes de la inscripción de dominio del señor J.S. debió hacerse comparando esta con la inmediatamente precedente, que es del año 1930, lo que el abogado informante no hizo porque, según sus propios dichos, dicha inscripción no se encuentra entre los documentos que tuvo a la vista al emitir su informe. El examen era aún más importante puesto que en la escritura de 31 de marzo de 1970 se deja constancia del cambio de deslindes y se lo atribuye al plano regulador dictado por resolución de 31 de octubre de 1962, de la Ilustre Municipalidad de Las Condes que, como se ha dicho, no se transcribió ni se tuvo a la vista.

37. Que, en la cláusula segunda de la escritura de 31 de marzo de 1970, se señala que doña P.S. compra la propiedad para su sobrino don J.S. En su declaración de fs. 200 y siguientes el abogado informante reconoció haber redactado la escritura de ratificación⁸², cuya firma por el señor J.S. y anotación al margen de la inscripción de dominio a su nombre solicitó para emitir el informe de títulos, “dado el tiempo transcurrido” (entre la escritura de compraventa y su inscripción) y porque “el adquirente había recibido la propiedad a través de una estipulación a favor de un tercero, aunque se entiende desde el momento de la venta ratificada tácitamente, con lo cual cualquier problema que pudiese existir en la escritura ratificada quedaba saneada”. Ni de la existencia de la escritura de ratificación, ni de su anotación al margen de la inscripción de dominio del señor J.S. ni de las razones para pedir las se dejó constancia en el informe de títulos.

38. Que, en la cláusula tercera de la referida escritura de 1970 se convino que el precio era pagado con tres cheques girados por la compradora del banco BO, uno al día y dos a fecha, los que fueron recibidos por la vendedora a su satisfacción. En la escritura no hay constancia de renuncia a la acción resolutoria ni de haberse convenido que la entrega de los cheques constituían novación de la obligación de pagar el precio.

39. Que, en su declaración de fs. 200 y siguientes el abogado informante señaló que “no existe saldo de precio propiamente tal, lo que existe es que el precio fue pagado mediante cheques, entendiéndose que el precio se podría ver novado por esos cheques y la vendedora, según la escritura, lo que recibió y declaró en ese acto a su entera conformidad y satisfacción”. Y agregó “si se entendiera que hubo un saldo de precio no tendría acción legal alguna dado que los cheques tienen más de 20 años de fecha, por lo tanto su acción está totalmente prescrita y no tiene ningún asidero legal”.

40. Que el informe de títulos no contiene mención alguna al precio de la compraventa ni a su forma de pago ni menos a las razones que el abogado AB2 tuvo para considerar que no existe saldo de precio pendiente, que se produjo la novación de la obligación de pagar el saldo del precio por la entrega de los cheques girados por la compradora, y que la acción está totalmente prescrita y no tiene asidero legal.

- 41.** Que el inciso 1° del Artículo 1.634 del Código Civil dispone que “Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, (lo que no ocurrió en la escritura de 31 de marzo de 1970), o que aparece indudablemente, que su intención ha sido novar”, de modo tal que era relevante conocer las razones del abogado que emitió el informe de títulos para sostener que en la escritura de 31 de marzo de 1970 aparecía indudable que la intención de las partes era novar la obligación de pagar el saldo de precio.
- 42.** Que, en el párrafo 5 del informe de títulos el abogado informante señaló que “de acuerdo al certificado de hipotecas y gravámenes y de interdicción y prohibiciones, emitido con fecha 6 de febrero de 2006 por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago,⁸³ la propiedad no registra anotaciones”.
- 43.** Que, el referido certificado acredita que revisados los índices del Registro de Hipotecas y del Registro de Interdicciones y Prohibiciones durante 30 años a la fecha (esto es, desde 1976) no tiene inscripciones vigentes; sin embargo, como la escritura que dio origen a la inscripción del señor J.S. era de 1970, lo prudente era solicitar un certificado de hipotecas y gravámenes que cubriera al menos el período de tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la escritura de compraventa ya que la existencia de prohibiciones o embargos al tiempo de la venta puede ser una de las causas para retardar la inscripción.
- 44.** Que, al final de la escritura de 31 de marzo de 1970 se deja constancia del siguiente certificado: “Tesorería General de la República. Contribución de Bienes Raíces. Comprobante de Pago. Propietaria doña E.C. Dirección A s/n sitio 23. Avalúo mil doscientos cuarenta escudos. Contribución: doce escudos cuarenta centésimos. Tesorería comunal de Las Condes. Conforme. Dirección de Pavimentación Urbana Chile. El Director de Pavimentación Urbana certifica que el inmueble ubicado en la comuna de Las Condes, calle A sitio 23, Manzana D, Población M, no está afecto por ahora al pago de pavimentación. Hay una firma y un timbre. Conforme”. En el certificado no se señala cuál es el rol de avalúo de la propiedad.
- 45.** Que el abogado informante señala en el párrafo 6 del informe de títulos⁸⁴ que tuvo a la vista el Certificado de Pago de Contribuciones de fecha 20 de diciembre de 2005⁸⁵, en virtud del cual se acredita que la propiedad enrolada, comuna de Vitacura, no registra deuda por este concepto encontrándose pagada la cuarta cuota del año 2005.
- 46.** Que, de los antecedentes que el abogado informante tuvo a la vista para emitir el informe de títulos no puede inferirse que la propiedad enrolada bajo el N° 0000-6 de la comuna de Vitacura, sea la misma que el señor J.S. ofrecía en hipoteca porque, como se ha dicho, en la escritura de compraventa de 31 de marzo de 1970 no se menciona ningún rol de avalúo. A lo anterior se agrega que, como el inmueble se mantuvo sin inscribir a nombre del señor J.S. por 35 años, la propiedad debía aparecer registrada para los efectos del pago del impuesto territorial a nombre de doña E.C. o del señor J.S., pero no de don L.A., hecho que no fue observado por el informante de los títulos.
- 47.** Que, en el párrafo 7 del informe de títulos el abogado informante señaló que “se tuvo además a la vista el certificado emitido por la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, con fecha 23 de diciembre de 2005⁸⁶ que la propiedad se encuentra afecta a declaración de utilidad pública de este organismo”.
- 48.** Que el mencionado certificado se refiere: (a) a la propiedad de calle V, rol de avalúos 0000-006 que, como hemos señalado, aparece a nombre de don L.A. y no de doña E.C. ni de del señor J.S.; (b) de la comuna de Vitacura y no de la comuna de Las Condes, como se menciona en la escritura de 31 de marzo de 1970; (c) correspondiente al sitio 93-A, que no corresponde a los deslindes originales sino a los modificados por un plano regulador y una resolución municipal que no se tuvieron a la vista y que son inaptos para modificar deslindes y (d) del Plano de Loteo S, que no aparece mencionado en ninguno de los documentos que el abogado informante tuvo a la vista para emitir el informe de títulos.

49. Que, el Plano de Loteo S aparece mencionado en el informe de tasación emitido por TR5 a solicitud de ZZ, agregado a los autos a fs. 201 del Cuaderno de Documentos, en cuyo párrafo 3, relativo a los antecedentes municipales, señala que “el plano de Loteo tiene el número S aprobado por Resol. Secc. 2° de diciembre de 2000 y en la sección 5.1, relativa al terreno tasado, se señala: “Corresponde a un terreno de forma irregular, con una pendiente promedio de app. 30°. Se encuentra ubicado en la acera Norte de calle V, unos 500 mts. Al Oriente de la intersección con CR. Presenta los siguientes deslindes según el plano de loteo: Norte: 31,30 m en línea curva, 15,73 mm y 11,70 metros con otro propietario; Sur: 31,80 metros con calle V; Oriente: 35,74 metros en línea quebrada con otro propietario y Poniente: 45,00 metros con otro propietario. Tiene una superficie de 1.852,00 m²”, deslindes que son distintos de los señalados por el abogado informante en el párrafo 2 del informe de títulos.

50. Que, con posterioridad a la adjudicación por XX del inmueble hipotecado se anotó tanto al margen de la inscripción a nombre de XX⁸⁷ como al margen de la inscripción a nombre del señor J.S.⁸⁸ lo siguiente: “Existe causa RUC, que se instruye en la Fiscalía Centro Norte por Falsificación de Instrumento Público en la que se investiga la autenticidad del título anterior, antecedente a la inscripción del centro” (en el caso de la primera de las inscripciones) y “del título que dio lugar a la inscripción del centro”, en el caso de la inscripción a nombre del señor J.S. Además, al margen de la inscripción a nombre de XX figura una anotación que dice “No transferir.”

51. Que, respondiendo a los oficios de este Tribunal Arbitral de fecha 5 y 13 de agosto de 2009⁸⁹, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago informó que: (a) la nota de “No transferir” en lápiz grafito y denuncia anotada al margen de la referida inscripción⁹⁰ obedece a una precaución que toma el Conservador de Bienes Raíces de Santiago para evitar la concreción de cualquier transferencia sin que las partes tengan oportunidad de conocer que dicha inscripción o su título fundante se encuentra en investigación por denuncia por presunta falsedad, y (b) que en la inscripción de fs. 101.731 del Registro de Propiedad del año 2005⁹¹ se introdujo un cambio que no afectó a los deslindes y que consistió en agregar lo siguiente: “... hoy MM, lote 93-A, con frente a calle V., comuna de Vitacura, ...”.

52°. Que, a su respuesta al oficio de 5 de agosto de 2009 de este Tribunal Arbitral, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago acompañó copia de la denuncia presentada por don O.S., en su calidad de abogado auditor del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a la Fiscalía⁹², en que señala que en diciembre de 2007 el Conservador de Bienes Raíces de Santiago tomó conocimiento, por un aviso recibido de parte de don J.C., que una propiedad raíz suya, inscrita a fs. 57.025 del Registro de Propiedad de 1997, se encontraba en venta sin que él lo supiera; que “La modificación de la individualización registral de la propiedad objeto de las inscripciones antes referidas⁹³, se origina en la compraventa celebrada entre doña E.C. y doña P.S., comprando, según se indica, para don J.S., escritura presuntamente realizada en la Notaría de don NT4 el 31 de marzo de 1970”, detallando los elementos que le hacen presumir que la escritura otorgada el 31 de marzo de 1970 en la Notaría de don NT4 “ha sido forjada por extraños lavando el contenido manuscrito en el protocolo respectivo y escribiendo encima una compraventa inexistente”.

53. Que, no hay constancia en estos autos de la existencia de sentencia judicial alguna que establezca que se ha forjado o falsificado la escritura de 31 de marzo de 1971, otorgada ante don NT4; sin embargo, de lo relatado en la denuncia es posible suponer que existe forjamiento o falsificación de dicha escritura.

54. Que, lo que este Tribunal Arbitral debe decidir es si ZZ actuó con la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del Contrato de Administración, en especial en la información de los títulos de dominio de la propiedad; vale decir, si un Agente Administrador de Mutuos Hipotecarios Endosables de la talla, características y experiencia de ZZ, hubiera aprobado los títulos del inmueble sin observar que existía una modificación de la individualización registral originada en la escritura pública de 31 de marzo de 1970 ni solicitar antecedente adicional alguno para aclarar la procedencia de este cambio en la individualización de la propiedad.

55. Que, una empresa como ZZ, registrada en la SVS como Administrador de Mutuos Hipotecarios Endosables, de la trayectoria, experiencia y características de ZZ habría detectado, observado e informado a XX de la existencia de más de alguno de los siguientes hechos: (a) que no constaba que la vendedora doña E.C. estaba casada a la fecha de la escritura de compraventa de 31 de marzo de 1970; (b) que no constaba que su cónyuge fuera don A.V.; (c) que el pretendido poder otorgado por quien se decía su cónyuge no constaba en escritura pública; (e) que no existe constancia del pago del saldo de precio; (f) que en la escritura pública de 31 de marzo de 1970 se modificó la individualización registral de la propiedad, teniendo como antecedente un plano regulador y una resolución municipal que nunca fueron tenidas a la vista y que, en todo caso, no son aptas para tal efecto; (g) que el comprobante de pago de contribuciones estaba a nombre de una persona que no era ni la vendedora del inmueble ni el señor J.S.; (h) que el Certificado emitido por la Dirección de Obras Municipales de Vitacura corresponde a una propiedad que tiene un rol de contribuciones a nombre de una persona distinta de la vendedora y del señor J.S. y corresponde, además, a un sitio de un plano de loteo que no se menciona en ninguno de los antecedentes tenidos a la vista para informar los títulos y cuyos deslindes conforme a dicho plano son distintos de los señalados en el informe de títulos; (i) que la propiedad tasada no corresponde a la propiedad mencionada en el informe de títulos y (j) que el certificado de hipotecas y gravámenes tenido a la vista para informar los títulos no abarcaba el período comprendido entre la escritura de compraventa que sirvió de antecedente para la inscripción a nombre del señor J.S. y dicha inscripción.

56. Que, si ZZ hubiere detectado uno o más de los hechos señalados en la motivación precedente y hubiere tenido, además, en consideración que había transcurrido más de 35 años entre la compraventa y la inscripción a nombre del señor J.S., no habría aprobado los títulos sin requerir los antecedentes que permitieran solucionar los reparos señalados en la motivación precedente. En estas condiciones, el mutuo no se habría otorgado, salvo decisión en contrario adoptada por XX, debidamente informada de las observaciones o reparos que debían expresarse en el informe de títulos.

57. Que, en consecuencia, ZZ incumplió con culpa leve la obligación contraída en la cláusula cuarta del Contrato de Administración y su incumplimiento produjo perjuicios a XX.

58. Que la actora ha demandado el pago de la suma de UF 14.381, correspondiente al valor de venta del inmueble según la tasación efectuada por TR5⁷⁵, o la suma que este Tribunal determine. La mencionada tasación fue efectuada el 22 de febrero de 2006 y en su página 5 señala como valor de tasación la suma equivalente a UF 14.381 y como valor de liquidación la suma equivalente a UF 11.505.

59. Que, según consta de la escritura de 16 de octubre de 2007, agregada a los autos a fs. 72 del Cuaderno de Documentos, XX se adjudicó el inmueble en la suma de \$ 173.610.010, con cargo al total del crédito cobrado en los autos Rol 0000-2006, caratulado XX con señor J.S., seguido ante el 30° Juzgado Civil de Santiago y al pago de las costas ascendente a \$ 368.000.

60. Que, el valor de la Unidad de Fomento al 16 de octubre de 2007 era de \$ 19.289,58, según lo informado por el Banco Central de Chile, de modo tal que el total del crédito adeudado por el señor J.S. a XX más las costas del juicio ascendía a la fecha de la adjudicación a la suma equivalente a UF 9.155,7208, cantidad que, de haberle sido pagada a XX en dinero efectivo a esa fecha, la hubiere dejado indemne.

61. Que, la actora reclama la indemnización de la suma equivalente a UF 448, correspondiente a los honorarios profesionales de los abogados que efectuaron la cobranza judicial del mutuo impago, o la suma que este Tribunal determine.

⁷⁵ fs. 201 del Cuaderno de Documentos

62. Que, en los autos solo consta que, por resolución de 5 de julio de 2007, escrita a fs. 57 del Cuaderno Principal del expediente Rol 0000-2006, seguido ante el 30 Juzgado Civil de Santiago⁷⁶, se regularon las costas personales en la suma de \$ 300.000.

63. Que la actora también reclama la indemnización de la suma equivalente UF 57,28 correspondiente a los gastos procesales asociados al juicio Rol 0000-2006 seguido ante el 30º Juzgado Civil de Santiago, o la cantidad que este Tribunal determine.

64. Que, en los autos solo consta que, por resolución de 4 de julio de 2007, escrita a fs. 56 del Cuaderno Principal del expediente Rol 0000-2006, seguido ante el 30 Juzgado Civil de Santiago⁷⁷, se tasaron las costas procesales en la suma de \$ 68.000.

65. Que la actora reclama, asimismo, la indemnización de la cantidad equivalente en pesos, a la fecha de su pago efectivo, a los honorarios profesionales de los abogados contratados para la negociación y representación de sus intereses, tanto judicial como extrajudicialmente.

66. Que la actora acompañó la Factura Electrónica N° 06584, emitida por TR3 a XX el 9 de mayo de 2008, por la suma de \$ 6.001.264, por honorarios profesionales, sin especificar a qué materia correspondía, de forma tal que no es posible concluir que tales honorarios hayan sido pagados por XX por la negociación y representación de sus intereses, tanto judicial como extrajudicialmente, en el asunto relativo al objeto de esta controversia.

67. Que la actora ha demandado, a título de lucro cesante, el pago de UF 1.231,34; UF 38,36 y UF 3,01, respectivamente, correspondiente a la cantidad equivalente en pesos, a la fecha de presentación de la demanda de autos, que XX hubiese obtenido con el producto de la venta del inmueble, de los honorarios pagados a los abogados que efectuaron la cobranza judicial y de los gastos asociados a dicha cobranza, respectivamente, si XX los hubiese invertido a la tasa de rentabilidad promedio que la actora obtuvo por sus inversiones en el mes de enero de 2009, o la suma que este Tribunal Arbitral determine.

68. Que la actora no acompañó prueba alguna respecto de la tasa de rentabilidad promedio que obtuvo por sus inversiones en el mes de enero de 2009 ni invocó argumento válido alguno para calcular el lucro cesante que demanda conforme a los parámetros indicados.

69. Que la actora demandó una indemnización ascendente a \$ 50.000.000 o la suma que este Tribunal determine, por la “lesión al activo moral” sufrido producto del incumplimiento de ZZ.

71. Que la actora no acompañó antecedente alguno que le permita concluir que el incumplimiento de ZZ ha producido un menoscabo en el activo moral de XX, razón por la que rechazará la petición de indemnizar el daño moral.

72. Que, como la indemnización debe ser completa, ZZ deberá pagar a XX, a título de indemnización por el incumplimiento contractual, la suma equivalente en pesos al día del pago de UF 9.155,7208 más los intereses corrientes para operaciones de crédito reajustables calculados sobre dicha suma desde el día 16 de octubre de 2007, fecha del remate y adjudicación, hasta la fecha del pago efectivo. El pago de tal indemnización deberá hacerse dentro de los 60 días corridos contados desde la fecha en que esta sentencia cause ejecutoria.

⁷⁶ fs. 143 del Cuaderno de Documentos

⁷⁷ fs. 142 del Cuaderno de Documentos

73. Que XX también ha demandado que este Tribunal declare que el Contrato de Administración se encuentra terminado, hecho que no ha sido controvertido por la demandada quien la contestación de la demanda señaló que “en el mes de marzo del año 2007 XX notificó a ZZ, tal como se lo permitía el contrato, el término del Contrato de Administración y solicitó el traspaso de la totalidad de su cartera y, a partir de esa fecha ZZ inició el proceso de entrega de la totalidad de los antecedentes de cada caso”⁷⁸.

En virtud de lo expuesto, de los principios generales de derecho, de prudencia y equidad, de lo que disponen los Artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y 635 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

- 1°. Que se acoge la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ en cuanto se ordena a esta pagar a aquélla la suma equivalente a UF 9.155,7208 más intereses corrientes para operaciones reajustables calculados desde el 16 de octubre de 2007 hasta el pago efectivo, como indemnización por el perjuicio derivado del incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Contrato de Administración.
- 2°. El pago deberá efectuarse en moneda nacional, al valor que tenga la Unidad de Fomento al momento de su pago efectivo, dentro de los 60 días corridos, contados desde que esta sentencia cause ejecutoria. En el caso de mora o simple retardo en el pago de la indemnización, se devengará el interés moratorio máximo legal.
- 3°. Cada parte pagará su propias costas, y en cuanto a las arbitrales, estese a lo ya acordado sobre el particular.

Autorícese esta sentencia por un Ministro de Fe y notifíquese personalmente a las partes o por cédula mediante Receptor Judicial. Dictada por la Juez Árbitro doña Luz María Jordán Astaburuaga.

⁷⁸ fs. 89