

ÁRBITRO DE DERECHO SR. JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDÉS

9 de Marzo de 2001
ROL 203

MATERIAS: Contrato de promesa de compraventa otorgado por instrumento privado - excepción de nulidad de contrato por falta de consentimiento (contrato simulado) - nulidad absoluta (no puede ser alegada por quien conocía o debía conocer el vicio que invalidaba el acto) - incumplimiento de contrato por no concurrir oportunamente a la escritura definitiva de compraventa - acción resolutoria ejercida por incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XXX Limitada dedujo demanda en contra de Inmobiliaria ZZZ S.A. para que se declare la resolución de contrato de promesa de compraventa, con indemnización de perjuicios, que se condene a la demandada a restituir el precio pagado al momento de celebrarse dicho contrato, y al pago de la multa establecida en el contrato a título de indemnización moratoria, más daño emergente (intereses corrientes sobre el precio pagado) y lucro cesante (10% del precio del contrato prometido). La demandante funda su acción en el incumplimiento de la demandada del contrato de promesa de compraventa, al no haber firmado oportunamente la escritura definitiva de compraventa, y por haber vendido a un tercero el inmueble objeto de la promesa de compraventa.

La demandada dedujo demanda reconvenzional de nulidad de contrato de promesa de compraventa, por ser éste simulado, y en subsidio, resolución del contrato de promesa por falta del pago.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: artículos 223, 232, 235 y 236.

Código de Procedimiento Civil: artículos 160, 162, 170, 358 Nos 4 y 5.

Código Civil: artículos 1.489, 1.535, 1.543, 1.545, 1.546, 1.551 N° 3, 1.556, 1.557 y 1.559 N° 1.
Ley 18.010: artículo 19.

DOCTRINA:

La nulidad absoluta de un acto o contrato, según lo dispone el artículo 1683 del Código Civil, sólo puede ser solicitada por el ministerio público en interés de la moral o de la ley, y por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, por lo cual en definitiva deberá rechazarse la demanda reconvenzional planteada ya que en la especie la demandada de este juicio y actora reconvenzional concurrió a celebrar dicho contrato, y si este último adoleciera de nulidad absoluta, como se pretende, le estaba vedado solicitar su anulación por haber sabido o debido saber el vicio que lo invalidaba (Considerando N° 6).

Del examen de la prueba rendida por la demandada y actora reconvenzional, no se acredita legalmente que el pago del precio de la compraventa prometida no se hubiere efectuado (Considerando N° 7).

Del análisis de la prueba rendida aludida en el considerando precedente (8), fluye claramente que existió en la especie un incumplimiento de la sociedad promitente vendedora al no suscribir oportunamente tanto uno de los apoderados de ella como del Banco S., la escritura definitiva de compraventa, lo que motivó que ésta fuera dejada sin efecto, sin que se pueda visualizar de qué manera pudiera haber existido un incumplimiento por parte de la sociedad promitente compradora, la cual cumplió con sus obligaciones esenciales, tanto de pagar el precio de la compraventa prometida como de suscribir la escritura definitiva de compraventa, la que quedó sin efecto por no haber sido firmada dentro del plazo legal por el apoderado de la promitente vendedora y del Banco S. (Considerando N° 9).

Queda de manifiesto que existió un incumplimiento por parte de la promitente vendedora del contrato de promesa de compraventa al transferir la aludida bodega y estacionamiento a terceros, sin autorización de la demandante para sustituir las unidades objeto de la promesa de compraventa (Considerando N° 10).

DECISIÓN: Se acoge la demanda declarándose resuelto el contrato de promesa de compraventa; se condena a la demandada a restituir el precio, con intereses corrientes devengados desde la notificación de la demanda hasta el día de pago efectivo; y se la condena a pagar únicamente la cantidad de 184 Unidades de Fomento como indemnización de perjuicios. Se rechazan las demandas reconvenzionales principal y subsidiaria. Las costas se pagarán por mitades.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 9 de marzo 2001

VISTOS:**I. PARTE EXPOSITIVA.****1. Designación de Árbitro de Derecho.**

Consta a fs. 10 de autos la designación como Árbitro de Derecho don Juan Eduardo Figueroa Valdés, efectuada por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A. G., con fecha 28 de enero de 2000; y asimismo consta a fs. 13 la aceptación del cargo de Árbitro efectuada por don Juan Eduardo Figueroa Valdés ante el Notario de Santiago don Enrique Tornero Figueroa, y su juramento para desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible.

2. Constitución compromiso arbitral.

Consta a fs. 14 que se tuvo por constituido el compromiso arbitral, entre, por una parte, N.A.e I.Ltda., en adelante XXX, representada por don F.U.B., y por la otra, I.A.SA., en adelante ZZZ, representada por don V.E.B.S. y don F.R.G.L., como asimismo, consta la designación del Notario de Santiago don Eduardo Diez Morello, o a quien lo subrogue o reemplace como actuario en este juicio para el solo efecto de autorizar la constitución del compromiso arbitral, la sentencia y el otorgamiento de copias autorizadas, todo ello según resolución librada con fecha 21 de marzo de 2000; resolución que se tuvo por notificada personalmente a la sociedad demandada representada por don V.E.B.S. y don F.R.G.L., en conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, con fecha 2 de mayo de 2000.

3. Acta de procedimiento.

Consta a fs. 22 de autos el acta de procedimiento, donde se establece lo siguiente:

3.1. Partes de este Arbitraje.

Son partes la sociedad XXX, por un lado, y ZZZ por el otro;

3.2. Objeto del Arbitraje.

Resolver las dificultades que se han suscitado entre la sociedad XXX y ZZZ, como Árbitro de Derecho, en cuanto al contrato de promesa de compraventa otorgado por instrumento privado de fecha 21 de agosto de 1998 relativo al departamento 60 A, bodega 38 y estacionamiento de subterráneo 51, todos del edificio D.L., ubicado en calle E.F. 1624 de la comuna de Ñuñoa, de esta ciudad; y,

3.3. Procedimiento.

Se estableció que el arbitraje se sujetaría a las normas establecidas en la ley para los juicios ordinarios, tanto en su tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva. La audiencia de fijación del procedimiento se hizo con la asistencia del apoderado de la sociedad demandante y en rebeldía de la sociedad demandada.

4. Período de discusión.**4.1. Demanda.**

Consta a fs. 49 y siguientes la demanda arbitral que XXX, sociedad comercial, con domicilio en A.O. 2313 de la comuna y ciudad de Chillán, representada por su apoderado don F.U.B., abogado, quien fijó domicilio, tanto él como su representada en calle M. 970, piso 9, de esta ciudad. Esta demanda aparece deducida en contra de ZZZ, sociedad del giro de su denominación, representada por don V.E.B.S., factor de comercio, y don F.R.G.L., cuya profesión se ignora, todos domiciliados en esta ciudad calle G.O. N° 48 comuna de Maipú, con el fin que se declare resuelto, con indemnización de perjuicios, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes relativo al departamento N° 60 A, del sexto piso, bodega N° 38 y estacionamiento de subterráneo N° 51 del edificio D.L. ubicado en calle E.F. N° 1624 de la comuna de Ñuñoa, de esta ciudad, solicitando que se condene a la sociedad ZZZ a la restitución del precio pagado al momento de celebrarse el contrato de promesa de compraventa, equivalente a 1.840 UF, que, asimismo, dicha sociedad sea condenada tanto al pago de una

multa de 184 UF a título de indemnización moratoria, como al pago del daño emergente, consistente en los intereses corrientes sobre el precio del contrato prometido, y al igual que al lucro cesante, fijado por las partes de común acuerdo en forma anticipada en un 10% del precio del contrato prometido, esto es, la suma equivalente a 184 UF; que las cantidades expresadas en UF sean restituidas y pagadas, según el valor de ésta en moneda nacional al día del pago efectivo, y que, asimismo, ZZZ sea condenada al pago de todas las costas del Juicio. En el primer capítulo se consideran los antecedentes de hecho, y al efecto, se expresa que por instrumento privado de fecha 21 de agosto de 1998, la sociedad XXX celebró con la demandada ZZZ un contrato de promesa de compraventa, en cuya virtud se prometió vender, ceder y transferir a la actora el departamento, bodega y estacionamiento antes aludidos, incluyéndose los derechos proporcionales en los bienes comunes del edificio; luego expresa que, conforme a la cláusula séptima del aludido contrato de promesa, se convino que los inmuebles prometidos vender se venderían como especie o cuerpo cierto, con todos sus usos, costumbres, derechos y servidumbres, sin más gravámenes o prohibiciones que las restricciones y limitaciones que impusiera el Reglamento de Copropiedad del edificio, libres de hipotecas, embargos, litigios y derechos preferentes de terceros y condiciones resolutorias; que el precio del contrato de compraventa prometido, de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato en cuestión, fue el equivalente a 1.840 UF, que la actora pagó con fecha 28 de agosto de 1998, esto es, en el mismo acto de la celebración del contrato de promesa, precio y cantidad que la sociedad promitente vendedora declaró recibir a su entera satisfacción; que, además, la actora consigna que conforme a la cláusula sexta del contrato de promesa, se estableció que el contrato de compraventa prometido se celebraría dentro del plazo máximo de 60 días corridos, contados desde la celebración del contrato de promesa, fecha que expiró en el mes de octubre de 1998; luego, la actora, agrega que a requerimiento de la promitente vendedora se prorrogó en varias oportunidades la suscripción de la escritura definitiva, ya que la inmobiliaria ZZZ tenía dificultades para obtener el alzamiento de la hipoteca que afectaba a los inmuebles prometidos vender, prórrogas a las cuales ella accedió. Enseguida, señala que llegada la fecha acordada con motivo de las citadas prórrogas, en la Notaría de Santiago de doña Gladys Pizarro Pizarro, se otorgó la matriz de la escritura pública de compraventa prometida la cual sólo fue suscrita por don R.A.N.D. en representación de sociedad XXX, en su calidad de promitente compradora, y por uno solo de los representantes de la sociedad ZZZ, como promitente vendedora, don F.R.G.L., sin que la suscribiera el representante don V.E.B.S.. Luego, agrega que el contrato tampoco fue suscrito por el representante del Banco S., quien debía comparecer alzando la hipoteca constituida en su favor, siendo dicho alzamiento de exclusiva responsabilidad de la promitente vendedora. Posteriormente, agrega que tomó conocimiento que tanto el estacionamiento como la bodega prometidos vender habían sido vendidos por la promitente vendedora a terceros. En el capítulo segundo se refiere a los antecedentes de derecho, analizando bajo el acápite a) la demanda de acción resolutoria, fundada ella en el Art. 1.489 del Código Civil, que se refiere a la condición resolutoria tácita envuelta en todo contrato, en cuya virtud solicita la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes con motivo del incumplimiento de la demandada y la restitución del precio pagado al momento de celebrarse el contrato de promesa. Luego bajo la letra b) analiza la acción indemnizatoria, fundada en el Art. 1.545 del Código Civil, que se refiere al efecto de ley que tiene un contrato legalmente celebrado. Al efecto, explica que existe una indemnización moratoria desde el momento que ZZZ retardó en exceso el cumplimiento de la obligación de otorgar el contrato de compraventa prometido, por lo que se encuentra obligada al pago de la multa pactada en la cláusula novena del contrato de promesa, que asciende a la suma equivalente a 184 UF; luego, analiza el daño emergente que lo hace consistir en los intereses corrientes sobre el precio que la actora pagó a la demandada, y que ésta declaró recibir al momento de celebrarse el contrato de promesa; enseguida, examina el lucro cesante, que lo hace consistir en la multa convenida en la cláusula novena del contrato de promesa tantas veces aludido, equivalente a 184 UF. Que en mérito de lo que expone solicita se declare la resolución del contrato de promesa precitado y el pago de las prestaciones antes referidas.

Consta a fs. 56 la notificación por cédula de la demanda a los apoderados de ZZZ practicada con fecha 12 de junio de 2000 a don F.R.G.L. y 13 de junio de 2000 a don V.E.B.S.

4.2. Demandas reconventionales y contestación de demanda.

Consta a fs. 58 que ZZZ actuando representada por don V.E.B.S., empresario y don F.R.G.L., ingeniero civil, todos con domicilio en G.O. 48, Maipú, dedujeron demanda reconventional de nulidad del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes en contra de XXX, representada por don F.U.B., y en subsidio de ésta, demanda reconventional de resolución del contrato de promesa de compraventa aludido por falta de pago por parte de XXX, y por incumplimiento de su obligación de celebrar la compraventa prometida dentro del plazo estipulado, todo ello con costas. En forma previa a desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho de las citadas demandas reconventionales, ZZZ efectuó las siguientes precisiones en cuanto a los hechos debatidos: que Constructora C.SA. contrató los servicios de arriendo de maquinaria como un bulldozer, un rodillo y una motoniveladora con la sociedad XXX, que ésta ejecutó en la ciudad de Parral en el marco de un contrato que la primera había celebrado con el Ministerio de Obras Públicas, arriendo que C.SA. no pudo pagar oportunamente, a raíz de lo cual ofreció entregarle a XXX en pago departamentos que construían empresas de las cuales era socia, tales como ZZZ y Cor.SA., todo lo cual motivó que en definitiva XXX aceptara en pago los departamentos

materia de este juicio. Luego, la actora reconvenzional, agrega que XXX nunca pagó a ZZZ suma alguna del precio de la compraventa prometida, como tampoco nunca manifestó su intención de querer adquirir los inmuebles objeto de la promesa de compraventa. Enseguida, la actora reconvenzional reconoce que se estableció en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa que el contrato definitivo debía celebrarse a más tardar el 21 de octubre de 1998; agregando que la compraventa prometida no se celebró dentro de plazo por responsabilidad única y exclusiva de XXX, por todo lo cual estima que las aseveraciones de esta última contenidas en el libelo de la demanda no son efectivas; agrega, luego en cuanto a la sustitución de las unidades materia de la promesa, que ésta habría sido autorizada por la promitente compradora.

En cuanto a la demanda reconvenzional de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes, fundada en la falta del debido consentimiento en cuanto a celebrar entre ellas dicho contrato, ya que la obligación no habría nacido desde el momento que, de acuerdo al Art. 1.445 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicios; luego, agrega que conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, según lo dispuesto en el Art. 1.560 del mismo Código, lo que viene a significar que el contrato de promesa de compraventa es simulado, ya que sirvió de pantalla a los contratantes para simular el real y oculto, por lo que debe ser declarado nulo, pues quienes aparecen celebrándolo nunca consintieron en él, todo ello según las normas del Art. 1.681 y ss. del Código Civil.

En cuanto a la demanda reconvenzional subsidiaria de resolución del contrato de promesa de compraventa, expone que de los hechos expuestos queda en claro que ha existido un incumplimiento de XXX de su obligación de pago del precio, como asimismo, de suscribir oportunamente el contrato de compraventa prometido, agregando al respecto que la actora reconvenzional nunca consintió en prórroga alguna para la suscripción de dicho contrato.

En cuanto a la contestación de la demanda, pide que ésta sea rechazada con costas, sobre la base de estimar la inexistencia de nulidad del contrato de promesa de compraventa, pues se trata de una relación jurídica que las partes nunca tuvieron intención de celebrar; luego agrega que, atendida la circunstancia que XXX no ha pagado el precio de la promesa a ZZZ, sería improcedente disponer la restitución de lo que no se ha recibido; y por último, que XXX es quien no ha cumplido con el contrato prometido dentro del plazo estipulado.

4.3. Réplica y contestación de demanda reconvenzional principal y demanda reconvenzional subsidiaria.

En cuanto a la réplica, que corre a fs. 70 y ss., la actora principal niega que el precio no haya sido pagado; asimismo, consigna que no es efectivo que no haya existido intención de comprar; luego, establece que no encargó la venta de las unidades prometidas comprar; y que en cuanto a la nulidad del contrato de promesa indica que la demandada envió a Notaría el borrador del contrato de compraventa prometido, por lo que de existir algún vicio de nulidad no podría reclamarlo conforme a lo dispuesto en el Art. 1.683 del Código Civil, desde el momento que ejecutó el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y por último, niega lugar al incumplimiento de la promitente compradora en cuanto al pago del precio y a la suscripción oportuna del contrato de compraventa prometido.

En cuanto a la contestación de las demandas reconvenzionales, pide el rechazo de éstas, con expresa condenación en costas, por no ser efectivos los hechos en que se fundamenta. En cuanto a la demanda de nulidad de contrato de promesa de compraventa por falta de consentimiento, consigna que el contrato suscrito por las partes es plenamente válido y produjo todos sus efectos legales, por lo que no adolece de vicio alguno, agregando que es ley para las partes contratantes conforme al Art. 1.545 del Código Civil; y en cuanto a la demanda reconvenzional subsidiaria de resolución del contrato de promesa de compraventa consigna que el precio fue pagado, tal como se declara en el propio contrato de promesa de compraventa, el cual aparece debidamente recibido por la actora reconvenzional; y que en cuanto al otorgamiento y suscripción del contrato de compraventa prometido, que su representada nunca estuvo en mora de cumplir y que, en todo caso, el plazo para la celebración del contrato prometido es suspensivo y no extintivo de derechos, de manera que a su vencimiento cualquiera de las partes podía exigir el cumplimiento forzado del contrato o su resolución.

4.4. Dúplica y réplica de demandas reconvenzionales.

Consta a fs. 82 la dúplica evacuada por la demandada principal, en que ratifica lo expresado en su contestación de la demanda, y la réplica de las demandas reconvenzionales planteadas, en que insiste que no existió en el contrato de promesa de compraventa el consentimiento de celebrar dicho contrato y que, en cuanto a la cláusula sexta del mismo, éste no obligaba a la promitente vendedora a redactar el borrador del contrato de compraventa prometido; y,

4.5. Dúplica demandas reconventionales.

Constan a fs. 86 de autos las dúplicas de las demandas reconventionales principal y subsidiaria deducidas, en que insisten en los argumentos ya expuestos precedentemente.

5. Prueba.

5.1. Interlocutoria de prueba.

Consta a fs. 89 y de la resolución recaída en las reposiciones del auto de prueba de fs. 99, que se fijaron como hechos pertinentes sustanciales y controvertidos los siguientes:

1. Estipulaciones del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes relativo al departamento 60 A, bodega 38 y estacionamiento 51 del edificio D.L. de calle E.F. N° 1.624 de la comuna de Nuñoa de la ciudad de Santiago. Cumplimiento o incumplimiento de éste por las partes;
2. Efectividad que la actora pagó el precio de la compraventa prometida;
3. Efectividad que existieron prórrogas pactadas por las partes para la celebración del contrato prometido;
4. Efectividad que existe un consentimiento viciado en la promesa de compraventa suscrita por las partes;
5. Hechos fundantes de la acción de nulidad deducida por la demandada;
6. Hechos fundantes de la supuesta simulación del contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes;
7. Efectividad que existe una autorización expresa de la actora para que la sociedad demandada pudiese sustituir las unidades prometidas vender; y,
8. Naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la actora.

5.2. Audiencia de conciliación.

Consta a fs. 91 de autos, que con fecha 7 de septiembre de 2000 tuvo lugar la audiencia de conciliación de las partes con asistencia de los apoderados de ambas, conciliación que no se produjo, suspendiéndose de común acuerdo la tramitación del juicio hasta el 29 de septiembre de 2000;

5.3. Absolución de posiciones.

Consta a fs. 111 que don R.A.N.D., en representación de XXX, absolvió posiciones al tenor de las preguntas agregadas a fs. 110 de autos;

5.4. Prueba testifical de la parte demandada.

Consta a fs. 117 a 127 que la audiencia de 28 de noviembre de 2000, en las oficinas del Árbitro tuvo lugar la prueba testimonial rendida por la parte demandada declarando como testigo doña M.G.T.L., don J.V.P. y don J.E.M.R.;

5.5. Prueba instrumental.

Consta a fs. 31 a 45 que la actora acompañó en parte de prueba los siguientes documentos:

- a) Promesa de compraventa suscrita entre las partes con fecha 21 de agosto de 1998;
- b) Proyecto de contrato de compraventa suscrito en la Notaría de doña Gladys Pizarro Pizarro, entre XXX y ZZZ;
- c) Copia de inscripción de dominio a nombre de ZZZ;
- d) Copia de inscripción de dominio a nombre de don A.R.S.C.; y,
- e) Copia de inscripción de dominio a nombre de J. M.C.V.

Asimismo, consta a fs.101 que se acompañó fax enviado a don G.S.E. signado con el número 9, emanado de doña G.T.T.; y que a fs. 128 se encuentra agregado certificado de hipotecas y gravámenes de los inmuebles materia de la promesa de compraventa emitido al día 21 de noviembre de 2000 por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Todos estos documentos se tuvieron por legalmente acompañados, y no fueron objetados por la sociedad demandada;

5.6. Otras pruebas.

Consta a fs. 134 que se encuentra agregado informe emitido por la Notaria doña Gladys Pizarro Pizarro de fecha 14 de diciembre de 2000 y a fs. 143 informe emitido por el Banco S. con fecha 7 de febrero de 2001; y,

5.7. Exhibición libros de contabilidad.

Consta a fs. 142 la audiencia de exhibición de libros de contabilidad de XXX.

6. Citación a oír sentencia.

Consta a fs. 144 que se citó a las partes a oír sentencia definitiva, notificándose esta resolución con fecha 5 de marzo de 2001.

II. PARTE CONSIDERATIVA

1. En cuanto a las tachas.

Consta a fs. 117 que el apoderado de la actora principal tachó al testigo de la parte demandada y demandante reconvenional doña M.G.T.L., en conformidad a la causal establecida en el número 4 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que según los dichos de la testigo claramente existió entre la empresa que ella representa y la sociedad demandada un vínculo de dependencia en los términos exigidos por dicha norma. El apoderado de la demandada evacuando el traslado conferido por el Tribunal se opuso a la tacha, por considerar que la testigo no ha tenido ni tiene la calidad de dependiente de una de las partes del juicio, toda vez que ha desempeñado una labor profesional independiente, en calidad de corredora de propiedades, y que en todo caso los servicios de corretaje los prestó hace más de un año y medio. Luego, consta a fs. 122 la tacha deducida respecto al testigo don J.V.P., la cual se funda en los mismos antecedentes de hecho y de derecho expuestos respecto al testigo precedente. Estas tachas no podrán ser acogidas desde el momento que no se ha acreditado en la especie el cumplimiento de las exigencias establecidas en el Art. 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil para que los testigos sean considerados inhábiles para declarar, ya que no existe un vínculo de subordinación o dependencia de dichos testigos respecto a la parte que lo presenta; por último consta a fs. 126 la tacha deducida respecto al testigo don J.E.M.R., por las causales establecidas en los números 4 y 5 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el testigo sería un trabajador dependiente en forma indirecta, ya que su empleador se encuentra representada por don F.R.G.L., quien a su vez es representante de la sociedad demandada en autos. La parte demandada, evacuando el traslado conferido por el Tribunal se opuso a la tacha, tacha que al igual que en los casos anteriores tampoco podrá prosperar, desde el momento que no se ha acreditado un vínculo de subordinación o dependencia respecto a la parte que lo presenta, en los términos exigidos por las normas antes indicadas.

2. En cuanto al fondo.

Primero: Que XXX interpuso demanda arbitral en contra de ZZZ, con el objeto que se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes con fecha 21 de agosto de 1998, relativo al departamento 60 A del piso sexto, bodega 38 y estacionamiento subterráneo 51 del edificio D.L., ubicado en calle E.F. 1624 de la comuna de Ñuñoa de esta ciudad, y se dispusiera, asimismo, la restitución de la suma pagada como precio equivalente a 1.840 UF, y el pago a título de indemnización moratoria de la multa pactada equivalente a 184 UF, como asimismo el pago como daño emergente de los intereses corrientes respectivos, y del lucro cesante por la suma equivalente a un 10% del precio del contrato prometido, esto es, 184 UF, todo ello según el valor de la unidad de fomento al día del pago efectivo, más las costas del juicio.

Segundo: Que la acción deducida se funda en el incumplimiento de la sociedad demandada del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes, al no haber firmado oportunamente la escritura definitiva de compraventa, no obstante encontrarse íntegramente pagado el precio, y al haber vendido a un tercero el estacionamiento y bodega materia de la aludida promesa.

Tercero: Que las partes están de acuerdo en que las estipulaciones del contrato de promesa de compraventa suscrito entre ellas son las que constan del original del instrumento privado de fecha 21 de agosto de 1998, que se tuvo por acompañado bajo apercibimiento legal, y que no fue objetado, por lo que debe tenerse por plenamente probado el otorgamiento de dicho contrato.

Cuarto: Que la discusión entre las partes está referida, en lo medular, a los siguientes aspectos, que se analizarán

en el mismo orden en que se pasan a enunciar:

- a) Si existió algún vicio de nulidad de la promesa de compraventa suscrita por las partes;
- b) Si se pagó o no el precio de la compraventa prometida; y
- c) Si existió de parte ya sea de la promitente vendedora o de la promitente compradora incumplimiento de la obligación de suscripción de la escritura definitiva de compraventa, y si se le autorizó a la primera para sustituir las unidades prometidas vender.

Quinto: Que en primer término, corresponde pronunciarse si existe en el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes algún vicio que acarree su nulidad absoluta, y especialmente si se cumple con la norma del Art. 1.445 N° 2 del Código Civil, en cuanto a que las partes hayan consentido en la celebración del aludido contrato. Sobre el particular del examen del contrato de promesa de compraventa precitado, aparece que éste reúne las exigencias que se precisan para la validez de los contratos en general, encontrándose claramente manifestado el consentimiento de las partes, en orden a celebrar un contrato de promesa de compraventa, y que éste contiene –además– las exigencias que preceptúa el Art. 1.554 del Código Civil, requisitos éstos que deben ser coexistentes con aquella convención de promesa y que se refieren a un contrato con objeto lícito, que deba celebrarse dentro del plazo y en las condiciones que se señalan, con determinación clara del precio y detalles de la compraventa que se promete, tal como lo estatuye el precepto de la referencia, para la correcta calificación y validez del contrato indicado. Por su parte, del análisis de las demás pruebas rendidas en autos, simplemente se ratifica la existencia y validez del contrato de promesa de compraventa en cuestión, tal como fluye claramente tanto de la absolucón de posiciones prestada por el apoderado de la sociedad promitente compradora señor R.A.N.D., al contestar las preguntas 2, 3 y 4 del pliego de posiciones, como del testimonio prestado por los testigos de la parte demandada doña M.G.T.L. y don J.V.P.

Sexto: Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, y sólo a mayor abundamiento, cabe consignar que la nulidad absoluta de un acto o contrato, según lo dispone el Art. 1.683 del Código Civil, sólo puede ser solicitada por el ministerio público en interés de la moral o de la ley, y por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, de acuerdo con el principio establecido en el Art. 1.683 del mismo Código, por lo cual en definitiva deberá rechazarse la demanda reconvenicional planteada por nulidad de la promesa de compraventa suscrita por las partes, ya que en la especie la demandada de este juicio y actora reconvenicional concurrió a celebrar dicho contrato, y si este último adoleciera de nulidad absoluta, como se pretende, le estaba vedado solicitar su anulación por haber sabido o debido saber el vicio que le invalidaba.

Séptimo: Que, en segundo término, corresponde pronunciarse acerca de la alegación planteada por la demandada, en el sentido que nunca se habría pagado por la actora principal el precio de la compraventa prometida. Del examen de la prueba rendida por la demandada y actora reconvenicional, no se acredita legalmente que dicho pago no se hubiere efectuado. Es así como del examen de la prueba testifical los testigos doña M.G.T.L., don J.V.P. y don J.E.M.R. expresan que no saben o no les consta si el precio fue pagado, ya que los dos primeros de ellos explican que no intervinieron en la operación de promesa de compraventa en cuestión, y el último de ellos explica que en su carácter de contador de la empresa demandada no tenía ningún registro contable de dicha promesa; luego, del examen del libro de contabilidad americana exhibido por la actora, cuyos folios correspondientes se encuentran agregados en autos, consta que al 30 de agosto de 1998 aparece registrado en la contabilidad un saldo de caja de aproximadamente \$ 34.000.000 y no aparece registrada la promesa de compraventa, ya que según se explicó por el apoderado de la actora al sentenciador, la contabilidad se llevaba sobre la base de registrar el realizado y no el devengado. Por otro lado, las pruebas recién referidas quedan claramente desvirtuadas con el solo examen del contrato privado de promesa de compraventa suscrito por las partes, que no ha sido objetado, en el cual se establece en su cláusula cuarta que el precio de la compraventa prometida es el equivalente en moneda nacional de 1.840 UF, que el promitente comprador cancela en este acto, y que los promitentes vendedores declaran recibir a su entera satisfacción, contrato que en conformidad a lo dispuesto en el Art. 1.702 del Código Civil tiene el valor de escritura pública respecto de las personas que aparecen suscribiéndolo, haciendo, en consecuencia, plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado a su fecha, y a la verdad de las declaraciones, en este último aspecto sólo en relación a sus declarantes, según resulta de lo dispuesto en el Art. 1.700 del mismo Código. Esta prueba se encuentra, además, en armonía con lo expuesto por el absolvente don R.A.N.D., al contestar el pliego de preguntas al absolver posiciones en representación de la sociedad actora, quien expresó que él pagó la cantidad de 1.840 UF a don V.E.B.S. y a don F.R.G.L. y eso motivó la firma de la promesa de compraventa de 21 de agosto de 1998.

Octavo: Que, luego, corresponde determinar si ha existido en la especie un incumplimiento de la obligación, ya sea de la promitente vendedora o de la promitente compradora, de suscribir oportunamente la escritura definitiva de compraventa. Sobre el particular, en conformidad a lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa en cuestión, la compraventa prometida debía otorgarse dentro del plazo de 60 días

a contar del 21 de agosto de 1998, sin haber sido suscrita en dicha oportunidad. Por su parte, consta del informe emitido por la Notaria doña Gladys Pizarro Pizarro que el abogado don G.S.E. fue quien le solicitó el otorgamiento de la matriz de la escritura pública de compraventa, entregando al efecto un diskette con su texto, escritura a la cual se le asignó el Repertorio N° 519-99, que se encuentra agregada a fs. 36 y ss. de autos. Del examen de esta última, consta que ella aparece otorgada con fecha 10 de febrero de 1999, suscrita por don F.R.G.L., en representación de ZZZ y don R.A.N.D., en representación de XXX, habiendo quedado sin efecto dicha escritura por no haber sido firmada dentro del plazo legal por parte del apoderado de la sociedad promitente vendedora don V.E.B.S. y del apoderado del Banco S., don H.P.G. Este proyecto de escritura fue debidamente acompañado en autos no siendo objetado por las partes, por lo que tiene pleno mérito probatorio.

Noveno: Que del análisis de la prueba rendida aludida en el considerando precedente, fluye claramente que existió en la especie un incumplimiento de la sociedad promitente vendedora al no suscribir oportunamente tanto uno de los apoderados de ella como del Banco S., la escritura definitiva de compraventa, lo que motivó que ésta fuera dejada sin efecto, sin que se pueda visualizar de qué manera pudiera haber existido un incumplimiento por parte de la sociedad promitente compradora, la cual cumplió con sus obligaciones esenciales, tanto de pagar el precio de la compraventa prometida como de suscribir la escritura definitiva de compraventa, por lo que la demanda reconventional subsidiaria de resolución de contrato por falta de pago y por incumplimiento de la obligación de la promitente compradora de suscribir el contrato prometido no podrá prosperar.

Décimo: Que, asimismo, corresponde dilucidar si la promitente vendedora se encontraba o no autorizada para sustituir las unidades objeto de la promesa de compraventa, desde el momento que ésta, tal como se acredita con las copias de inscripciones de dominio, acompañadas a fs. 44 y 45, y no objetadas por las partes, transfirió la bodega 38 y el estacionamiento 51 del edificio D.L., prometidos vender a la actora, a don A.R.S.C. y a don J.M.C.V., respectivamente. Sobre el particular de la prueba testifical rendida por doña M.G.T.L., consta que ésta declaró que la aludida bodega y estacionamiento habían sido vendidos a través de ella a terceros, habiendo remitido oportunamente los dineros a la Inmobiliaria ZZZ. Por otro lado, de las pruebas rendidas, no se encuentra debidamente acreditada la autorización que la demandada dice haber recibido de la actora en cuanto a sustituir las unidades que se prometieron vender. Cosa distinta es el encargo efectuado por el apoderado de la actora a la oficina de corretajes interviniente en las ventas en orden a encargarle la venta de las unidades materia del contrato de promesa, reconocido expresamente por éste al absolver posiciones, según consta a fs. 112 y 113 de autos, de todo lo cual queda de manifiesto que existió un incumplimiento por parte de la promitente vendedora del contrato de promesa de compraventa al transferir la aludida bodega y estacionamiento.

Undécimo: Que el Art. 1.489 del Código Civil regla situaciones que se producen en aquellos bilaterales en que una de las partes ha cumplido o ha estado llana a cumplir, y la otra se niega a hacerlo, en cuyo caso el contratante diligente goza del derecho alternativo de pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, en ambos casos, con indemnización de perjuicios. En la especie, la promitente compradora ejerció la acción de resolución de contrato la cual deberá acogerse en los términos que se expondrán en los considerandos siguientes.

Duodécimo: Que establecida la procedencia de acción resolutoria incoada, corresponde pronunciarse acerca de las acciones indemnizatorias planteadas por la actora. Sobre el particular, en el contrato de promesa precitado, se estipuló en su cláusula novena, que si existía mora o simple retardo superior a 30 días en el cumplimiento de una cualquiera de las obligaciones asumidas en virtud de dicho contrato, el contratante diligente gozaría a su arbitrio de la facultad de solicitar el cumplimiento forzado del contrato o bien declarar su resolución, en ambos casos con derecho a cobrar una indemnización de perjuicios, las que los contratantes de común acuerdo y en forma anticipada estimaron en un porcentaje equivalente al 10% del precio del contrato prometido, estipulación que cobra plena vigencia en la especie, desde el momento en que se encuentra acreditado que existió un incumplimiento de la promitente vendedora de su obligación esencial de suscribir oportunamente la escritura definitiva de compraventa, por lo que procede acoger la acción indemnizatoria en cuanto a ordenar el pago de la suma equivalente a 184 UF, cantidad que corresponde al 10% del precio pactado.

Decimotercero: Que en cuanto a la acción indemnizatoria por daño emergente, sólo procede acceder a ella a partir de la mora en el cumplimiento de la obligación, la cual está representada en la especie desde la oportunidad en que se le notificó judicialmente la demanda de autos, ello en conformidad a lo dispuesto en el Art. 1.551 N° 3 del Código Civil, por lo que se ordenará el pago de intereses corrientes sólo a partir de dicha oportunidad.

Decimocuarto: Que en cuanto a la acción indemnizatoria por lucro cesante reclamada por la actora, ella no podrá prosperar, ya que según resulta del examen de la cláusula penal estipulada en el contrato de promesa de compraventa queda en claro que las partes hicieron una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios moratorios, respecto a la cual ya existió un pronunciamiento de este Tribunal en el considerando duodécimo precedente.

III. PARTE RESOLUTIVA.**VISTOS:**

Lo dispuesto en los Arts. 223, 232, 235 y 236 del Código Orgánico de Tribunales, Arts. 160, 162, 170 y 358 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1.489, 1.535, 1.543, 1.545, 1.546, 1.551 N° 3, 1.556, 1.557 y 1.559 N° 1, del Código Civil y Art. 19 de la Ley 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero,

SE RESUELVE:

- 1° Que se rechazan las tachas planteadas a los testigos doña M.G.T.L., don J.V.P. y don J.E.M.R.;
- 2° Que se acoge la demanda interpuesta por XXX en contra de ZZZ declarándose resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellas con fecha 21 de agosto de 1998;
- 3° Que se condena a la demandada ZZZ a restituir a la actora la suma equivalente a 1.840 UF, cantidad que corresponde al precio del contrato de promesa de compraventa;
- 4° Que la suma indicada en el número precedente deberá ser recargada con intereses corrientes, devengados a partir de la notificación de la demanda a la sociedad demandada hasta el día del pago efectivo;
- 5° Que se condena a la demandada ZZZ, en cuanto a la indemnización de perjuicios, a pagar únicamente a la actora la suma equivalente a 184 UF; rechazándose, en el resto, la demanda incoada;
- 6° Que las cantidades expresadas en UF a las cuales la demandada es condenada a restituir y a pagar deben ser solucionadas, por su equivalente en moneda nacional, según su valor al día del pago efectivo;
- 7° Que se rechazan las demandas reconventionales principal y subsidiarias planteadas por ZZZ en contra de XXX; y
- 8° Que habiendo tenido la demandada motivos plausibles para litigar, las costas de este juicio deberán pagarse por ambas partes, por mitades.

Autorícese esta sentencia por el Notario de Santiago don Eduardo Diez Morello, o quien lo subroge o reemplace y hecho notifíquese a las partes.

Sentencia librada por el Juez Árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés.