

Alejandro Borzutzky Arditi

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 10 de enero de 2012

ROL: 1326-2010

MATERIAS: Contrato de promesa de compraventa de propiedad - incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato por parte de la promitente vendedora - demanda de cumplimiento forzado del contrato de promesa por parte de la promitente compradora, más indemnización de perjuicios y pago de multa o cláusula penal que constituye evaluación convencional y anticipada de todos los perjuicios que por el incumplimiento se pudiere ocasionar a la parte diligente, y tendrá el carácter de pena compensatoria y moratoria.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Doña XX, como promitente compradora, con domicilio en calle DML, comuna de Vitacura, demanda a doña ZZ, como promitente vendedora, domiciliada en calle DML1, comuna de Vitacura, el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa, celebrado entre ambas con fecha 15 de septiembre de 2010, respecto de la propiedad ubicada en calle DML1, comuna de Vitacura, contrato que fue firmado ante el notario de Santiago don NT. También se acordó que, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios que sea procedente, ambas partes establecieron una multa o cláusula penal equivalente al 10% del monto del contrato, que deberá pagar la parte incumplidora a aquella que haya cumplido fielmente o se encuentre llana a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato. Se dice que esta multa constituye una evaluación convencional y anticipada de todos los perjuicios que por el incumplimiento se pudiere ocasionar a la parte diligente, y tendrá el carácter de pena compensatoria y moratoria, agregando que “se deja expresamente establecido que para los efectos de lo dispuesto en el Artículo 1.537 del Código Civil, por el pago de la pena antes referida no se entiende extinguida la obligación principal y que el pago de la multa es sin perjuicio del derecho de la parte diligente de demandar la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.489, 1.537, 1.545, 1.546, 1.553, 1.554, 1.556.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636 y siguientes.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.

DOCTRINA: Se tiene por acreditado que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes de este juicio cumple con todos los requisitos de validez exigidos por el Artículo 1.554 del Código Civil. Que al tratarse de un contrato válidamente celebrado es plenamente aplicable el Artículo 1.545 del Código Civil que prescribe que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales”.

Que está probado en estos autos, que la promitente vendedora doña ZZ infringió el “*pacta sunt servanda*” al no cumplir con su obligación de concurrir a firmar la compraventa prometida dentro del plazo estipulado.

El Árbitro dará lugar al pago de la pena estipulada por no haberse cumplido con el contrato de promesa en los términos estipulados, como asimismo, al pago de todos los perjuicios derivados de dicho incumplimiento y que resultaron probados, llegando a la suma de \$ 7.582.814.

Que este Sentenciador no hará lugar a la solicitud de la demandante de indemnización por un monto de veinte millones de pesos por daño moral. A este respecto el Árbitro debe dejar constancia de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en Sentencia de fecha 3 de enero del año 2000 que decide: “En atención a que el daño moral es el proveniente de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones morales y sociales inherentes a la persona humana, y si bien en principio como cualquier daño, es susceptible de ser indemnizado, en el caso del presente arbitraje no se percibe cómo pueda tener lugar, si lo que afecta al demandante es un incumplimiento contractual, que es el

que se origina de una situación de negocios que, como todas las de su género, es de por sí incierta y eventual en sus resultados, por lo que carece de la aptitud de producir en una persona los efectos necesarios descritos para dar fundamento a una indemnización por el concepto que se analiza”.

DECISIÓN: Se acoge la demanda de doña XX en contra de doña ZZ. Se rechaza la indemnización por el daño moral. Se condena en costas a la demandada doña ZZ.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

VISTOS:

Consta a fs. 8 del expediente caratulado XX con ZZ, Rol CAM N° 1326-2010, que el suscrito fue designado Árbitro Arbitrador, cargo que acepta y jura desempeñar en el menor tiempo posible, como consta a fs. 11. Habiéndose notificado a las partes se realizó el comparendo de fijación de normas de procedimiento con fecha 17 de marzo de 2011, cuya acta rola a fs. 14 y siguientes.

Que doña XX, como promitente compradora, con domicilio en DML, comuna de Vitacura, demanda a doña ZZ, como promitente vendedora, domiciliada en calle DML1, comuna de Vitacura, el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa, celebrado entre ambas con fecha 15 de septiembre de 2010, respecto de la propiedad ubicada en calle DML1, comuna de Vitacura, contrato que fue firmado ante el notario de Santiago don NT. Copia autorizada de este contrato de promesa fue acompañado por la demandante en el primer otrosí de la presentación de la medida prejudicial precautoria y que se encuentra en el cuaderno de medida prejudicial precautoria y solicita se tenga como parte integrante de la demanda que rola a fs. 22 y siguientes. Continúa la demanda a fs. 23 y 24, haciendo una relación de las negociaciones habidas entre promitente vendedora y promitente compradora hasta llegar el 15 de septiembre de 2010, fecha en la cual se celebró el contrato de promesa de compraventa ante el notario don NT, contrato en el cual se acordó que el precio único y total de la compraventa prometida ascendería a la cantidad de doscientos treinta millones de pesos, pagaderos en la forma que en el mismo contrato se especifica. Se acordó también que la compraventa prometida se celebraría luego de transcurrido el plazo suspensivo de 45 días contados desde la celebración del contrato de promesa y el que será suscrito en la notaría que indique la institución bancaria que otorgue a la promitente compradora el mutuo hipotecario respectivo. A fs. 24 la demanda detalla que debería cumplirse con varios requisitos copulativos como condición para la celebración de la compraventa prometida. Finalmente, se acordó en el contrato de promesa que en caso de incumplimiento por una de las partes de las obligaciones asumidas en el contrato, la parte diligente o que se encuentre llana a cumplirlas podrá optar entre solicitar el cumplimiento forzado del contrato prometido o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios. También se acordó que, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios que sea procedente, ambas partes establecieron una multa o cláusula penal equivalente al 10% del monto del contrato, que deberá pagar la parte incumplidora a aquella que haya cumplido fielmente o se encuentre llana a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato. Se dice que esta multa constituye una evaluación convencional y anticipada de todos los perjuicios que por el incumplimiento se pudiere ocasionar a la parte diligente, y tendrá el carácter de pena compensatoria y moratoria, agregando que “se deja expresamente establecido que para los efectos de lo dispuesto en el Artículo 1.537 del Código Civil, por el pago de la pena antes referida no se entiende extinguida la obligación principal y que el pago de la multa es sin perjuicio del derecho de la parte diligente de demandar la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento. A fs. 25, se consigna que para los efectos indicados en la cláusula novena del contrato de promesa, esto es, para garantizar la promesa de compraventa, ambas partes dejaron en custodia del notario don NT, cheques por un monto de veintitrés millones de pesos cada uno, junto a una instrucción notarial, la que se encuentra en el Cuaderno de Medida Prejudicial Precautoria. Continúa la demanda señalando que el banco BO envió el 3 de noviembre de 2010 a la corredora de propiedades TR un correo en el que indica que el contrato de

compraventa con mutuo hipotecario con tasa mixta, está firmado por el banco, para obtener la firma de la vendedora ZZ. A fs. 26 se indica que la promitente vendedora recibió una copia del borrador de la escritura del contrato de compraventa prometido que redactó el banco BO. También a fs. 26, se consigna que la promitente vendedora expresó que está de acuerdo con todo lo expresado en el borrador de la escritura de compraventa, salvo la cláusula cuarta y solicita que el valor del 50% al contado debe ser en UF y el valor del mutuo debe ser por el mismo valor a la fecha de pago real, o sea, cuando sea inscrito. Después de un intercambio de mails entre doña C.A. de la corredora de propiedades TR, ZZ el 4 de noviembre de 2010, envía un mail a doña C.A. expresando su conformidad con la escritura de compraventa y le avisa que irá a firmar el martes próximo 9 de noviembre de 2010. La promitente compradora señala a fs. 26, que encontrándose todo aprobado y dispuesto para que ambas partes firmasen la escritura definitiva de compraventa, fue el viernes 5 de noviembre de 2010 a la notaría de don NT1 y firmó la escritura de compraventa y dejó en poder del notario los vales vista que se había acordado dejar en el contrato de promesa de compraventa, mediante instrucciones notariales, cumpliendo de esta manera con las obligaciones contraídas por su parte como promitente compradora. A fs. 27, se señala que doña C.A., corredora de propiedades, envía un mail a ZZ y le informa que doña XX ya firmó la escritura de compraventa definitiva el 5 de noviembre de 2010, que dejó con el notario don NT1 los vales vista y que el 9 de noviembre de 2010 se juntaría con ella a las 09:30 horas para firmar la escritura. Continúa la demanda a fs. 27 señalando nuevos reparos formulados por ZZ, aun cuando ella misma había aprobado la escritura y estaba comprometida a firmarla. Finalmente a fs. 28 se consigna que el 19 de noviembre de 2010, “la promitente vendedora, envía una carta dirigida a su corredora de propiedades, a mi marido y a mí, expresándonos que estaba “muy satisfecha” de entregar su casa en compraventa a nosotros y se comprometió a firmar la escritura el día martes 7 de diciembre de 2010”. Agrega la demanda que “sin embargo, otra vez, y pese a todo lo latamente narrado, y documentos acompañados, doña ZZ nuevamente no firmó la escritura de compraventa y nuevamente le hizo reparos, por lo que el 9 de diciembre último, le escribí un email al coordinador del banco, don C.C., intentando buscar una solución y él me respondió que ya no son posibles más arreglos a la escritura”. A fs. 29 la demandante expresa: “Es así como, después de un largo proceso e innumerables cambios hechos por doña ZZ al texto definitivo del borrador del contrato de compraventa elaborado por el banco otorgante del crédito, estamos ante una promitente vendedora que ha incumplido con creces el plazo estipulado en la promesa de compraventa para suscribir la escritura definitiva y entregar la propiedad en los términos convenidos, causándonos graves perjuicios por la negativa a suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble, en el plazo convenido en la promesa de compraventa y entrega del inmueble, estando además en mi noveno mes de embarazo”. A continuación la demanda expone los fundamentos de derecho en que apoya su petición de demandar el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa e indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento por parte de la demandada. Comienza dando un concepto del contrato de promesa de compraventa y de sus características, reproduce el Artículo 1.554 del Código Civil, que es la norma que regula los requisitos que debe cumplir un contrato de promesa para ser válido. Hace referencia y transcribe los Artículos 1.545, el Artículo 1.489 y el Artículo 1.546, todos del Código Civil. Expone, basado en el Artículo 1.489 del Código Civil, que en el evento de incumplimiento de un contrato bilateral, podrá el contratante diligente “pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios” y que es precisamente lo que ha ocurrido con el contrato de promesa de compraventa materia de este litigio al haber la promitente vendedora incumplido con las obligaciones contraídas. Señala la demandante a fs. 33 que “siendo la promesa del todo eficaz por cumplir los requisitos del Artículo 1.554 del Código Civil, habiéndose pactado -cláusula quinta-, que el plazo convenido para la celebración del contrato prometido es suspensivo y no extintivo de derechos, no habiendo cumplido con esta obligación suya la promitente vendedora y estando esta parte llana a celebrar por su parte el contrato prometido y habiendo verificado que los títulos se encuentran ajustados a derecho e informado de ello a la promitente vendedora, ha nacido el derecho a esta parte para ejercer alguna de las acciones previstas en el Artículo 1.553 del cuerpo legal ya referido y en consecuencia, fundado también en lo que al efecto previenen los Artículos 1.545 y 1.568 del mismo Código Civil” solicita en la petitoria, que rola a fs. 46 y siguientes, que la demanda se acoja, declarando:

- a) Que se condene a la demandada ZZ a cumplir el contrato prometido para que, en consecuencia, celebre y suscriba la escritura pública de compraventa del inmueble ubicado en calle DML1, comuna de Vitacura
- b) Que se condene a ZZ a pagar a la demandante, los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y reembolso de los gastos incurridos con motivo del incumplimiento de la promesa de compraventa prometida, los que la demanda detalla a fs. 47 y siguientes.

En el primer otrosí de la demanda, la demandante ratifica todos los documentos que fueron acompañados en el primer otrosí de la presentación de medida prejudicial precautoria, solicitando que sean tenidos como parte de la demanda y que se tengan por acompañados en forma legal, y a continuación detalla 20 documentos.

En el segundo otrosí de la demanda, se solicita mantener la medida prejudicial precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el inmueble materia del juicio.

En el tercer otrosí de la demanda, se solicita mantener como fiadora a doña C.R.

En el cuarto otrosí de la demanda, se solicita que en virtud de la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa, se requiera de los señores Notarios Públicos que se haga restitución de los vales vista y cheques. Los vales vista a la demandante y los cheques al Árbitro.

En el quinto otrosí de la demanda, se acompañan, con citación, un total de 20 documentos.

Se proveyó la demanda a fs. 59.

A fs. 60 y siguientes, el abogado don AB, en representación de doña ZZ, contesta la demanda. Señala en su contestación que su representada entregó a varios corredores de propiedades para que ofrecieran en venta su casa. Que a través de una de las corredoras, a saber, doña C.A., un día de agosto recibió una primera oferta para comprar la casa en ciento noventa y cinco millones, lo que no fue aceptado. Que posteriormente, a la semana siguiente, recibió de la misma corredora una oferta por doscientos treinta millones de pesos con un proyecto de promesa. Indica que la demandada le formula reparos y que finalmente, recibió de la corredora, en nombre de doña XX, la promesa de compraventa “tipo” para ser firmada de inmediato, que la recibió a las 7 de la tarde del día 14 de septiembre, y que querían que se firmara el día siguiente, es decir, el 15, “se le dijo que era un contrato tipo, sin por verificar si los reparos estaban incorporados”. Que doña ZZ comentó la promesa con un par de asesores, a la rápida, doña V.S. corredora de propiedades y don F.G., quién le consultó a un abogado. Que ambos le señalan que debían sacar varios ítems, ya que la perjudicaban, incluso la primera le sugiere que espere tres días, para revisarla completa ya que estaba fuera de Santiago, por estar cercano al 18 de septiembre. Pero era tal la presión, ya que doña XX viajaba, que se firmó, el miércoles 15 de septiembre. A continuación, la contestación detalla, lo que para la demandada serían las supuestas diferencias entre la promesa de compraventa firmada el día 15 de septiembre y la escritura de compraventa definitiva y reproduce a fs. 61 y 61 vta. la cláusula tercera de la promesa y la cláusula cuarta de la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el notario don NT1, cláusulas que se refieren al monto del precio y a su forma de pago. Las diferencias que detalla la contestación de la demanda, a juicio de la demandada, serían:

- a) “En la promesa se habla de tres vales vista, los dos primeros con instrucciones y otro sin instrucciones”. Sin perjuicio, de lo que se dirá más adelante, este Sentenciador ha podido comprobar que en la promesa sólo se habla de dos vales vista y no de tres.
- b) “En la compraventa se señala, que se paga “al contado”, es decir, billete sobre billete, como ya se dijo, según diccionario de la Rae, lo que por lo demás no se cumplía al dejar vale vista, según consta que hizo en su propio libelo de demanda”.

c) “Además en la compraventa dice que recibió al contado, en dinero, y se daba por pagada, cuando en la promesa se dice que vales vista son contra instrucciones”.

d) “En la cláusula cuarta letra b del contrato de compraventa, se entrega un mandato de pago, a un tercero, banco, institución que nunca firmó la promesa, y que se pactó así, sólo se dijo que se iba a buscar un crédito en una institución financiera”.

e) “En la cláusula 25 (debió decir 24) de la compraventa, se incorpora un segundo mandato, a un tercero, no pactado en la promesa”.

Agrega a continuación “que en la demanda, en la página 23 (debió decir 22), en el punto b.11, señala que dejó 4 vales vista, 2 de 45 millones, 1 de 20 millones y 1 de 5 millones, es decir, en su propia demanda reconoce que no cumplió con lo pactado en la promesa, que eran tres vales vista y no cuatro”.

Continúa la contestación a la demanda relatando que la demandada hizo gestiones para que se modificara la escritura de compraventa y que fue a firmar los días 7, 17 y 29 de diciembre, y no firmó porque no habían realizado ningún cambio y que dejó constancia de todo esto en la notaría de don NT1.

A fs. 62, la demandada señala que “además, apareció en la escritura, el nombre y RUT de su esposo entre los que debían firmar, a pesar de haber acordado que él no firmaría, y ella está separada de bienes”. Este Sentenciador ha podido comprobar que en la escritura de compraventa no aparece ni el nombre ni el RUT del marido de doña ZZ. Sólo se ha insertado al final el Certificado de Matrimonio de don C.K. con doña ZZ y la subinscripción de que se encuentran totalmente separados de bienes.

Agrega la contestación a fs. 63 “que la cláusula penal es una avaluación anticipada de todos los perjuicios y la demandante solicita un sinnúmero de perjuicios, más la cláusula penal, lo que es improcedente, ya que de otra forma, la cláusula penal pierde su razón de ser”. También señala que “aparentemente, la demanda se sustenta en una costumbre, la que en caso de existir no se cumplió, pero como señala el Código Civil, para invocar costumbres en esta área del Derecho, se requiere una ley a la que se remite la costumbre, y en este caso es inexistente”.

A continuación a fs. 63 vta., la demandada opone la excepción de contrato no cumplido, ya que señala, que la contraria demanda, habiendo incumplido por su parte, por lo que pide se rechace la demanda por este concepto.

En subsidio, “solicito se rechace la demanda, en todas sus partes ya que se pretende demandar, dando por cumplido un documento, que no era el pactado, por lo que la pretensión de la demandante no tiene sustento jurídico, señala que cumplió, cuando nunca lo hizo”.

También solicita que se rechace el pago de todos los gastos y perjuicios que detalla a fs. 63 vta. y que se condene en costas a la demandante.

A fs. 66 y siguientes la demandante replica lo siguiente:

a) En cuanto a la forma de pago acordada:

1.- Con fecha 7 de septiembre de 2010, la corredora de propiedades TR, hizo llegar a doña ZZ, una propuesta de contrato de promesa de compraventa para su revisión, que contenía el precio de doscientos treinta millones de pesos acordado en la oferta y aceptación, y de cómo éste iba a ser financiado y pagado por la compradora a la vendedora.

2.- Que dicha propuesta de promesa de compraventa fue revisada por la vendedora, quien solicitó que se hicieran algunos cambios al contrato, a lo que la compradora accedió, tal como reconoce el abogado de la demandada en su escrito de contestación, en el N° 4°.

3.- Que estas modificaciones fueron plasmadas por la corredora de propiedades, en un nuevo borrador de promesa de compraventa, el que fue enviado a ambas partes con fecha 10 de septiembre de 2010, mediante correo electrónico.

4.- Que la vendedora tuvo el tiempo suficiente para revisar la nueva propuesta, por cuanto entre el envío del nuevo borrador y su firma, transcurrieron 7 días, tiempo más que suficiente para estos efectos, por lo que no es efectivo lo indicado por la demandada de que la promesa le fue enviada a la promitente vendedora, el día anterior a la fecha de la firma del contrato.

5.- Que “así las cosas, doña ZZ pudo revisar concienzuda y detalladamente la propuesta de promesa enviada por segunda vez y a ésta seguir formulándole varios reparos que fueron aceptados por esta parte e incorporados por la corredora de propiedades en una nueva versión”.

6.- “Reiteramos a S.S. Arbitral que, en todos estos cambios solicitados siempre por la vendedora, nunca varió el precio y bien sobre el cual recaía la operación, los cuales se mantuvieron en los mismos términos preliminares que fue acordada la misma”.

7.- “Luego de llegar a acuerdo y no habiendo más observaciones por ninguna de las partes contratantes, finalmente, con fecha 15 de septiembre de 2010, suscribieron el contrato de promesa de compraventa”.

8.- “Con fecha 4 de noviembre de 2010, la vendedora envió un correo electrónico a la corredora de propiedades, expresando que estaba de acuerdo en todo con el tenor del borrador de la escritura de compraventa preparada por el banco BO, salvo la cláusula cuarta, solicitando que el precio se señalara en Unidad de Fomento (UF) y no en pesos como inicialmente estaba convenido en la promesa, de manera que el pago por este concepto se hiciera en su equivalente en pesos, según el valor de la UF. Al respecto solicitó qué valor de esta Unidad de Fomento debía aplicarse, si a la fecha de la promesa o al del contrato de compraventa, haciendo presente que prefería la fecha de la promesa” (Documento N° 8 acompañado en el escrito de la medida prejudicial precautoria).

9.- Agrega la réplica que el banco BO accedió a la petición de la vendedora, lo que en definitiva ocurrió, pero cuyo valor debía ser el de la compraventa definitiva, ya que ésta era la operación que se estaba realizando y no otra, siendo la promesa el instrumento previo y que contenía el compromiso para tal objeto, haciendo especial hincapié de la variaciones, que podría tener la Unidad de Fomento, resultando diferencias a favor o en contra. Es del caso, que conforme a la fecha de suscripción de la compraventa, efectivamente, se suscitó una diferencia, pero a favor de la vendedora.

10.- Continúa la réplica señalando que doña ZZ, con fecha 4 de noviembre de 2010, mediante correo electrónico enviado a la corredora de propiedades, expresó su total conformidad con la escritura de compraventa, avisándole que iría a la Notaría de don NT1 a firmar el martes 9 de noviembre de 2010 (Documento N° 10 acompañado en el escrito de medida prejudicial precautoria).

11.- Continúa la réplica señalando que “tanto la promesa de compraventa como la compraventa misma coinciden plenamente, por cuanto el precio y la cosa se mantuvieron inalterables y lo que fue modificado, en reiteradas oportunidades a solicitud expresa de la demandada fueron elementos meramente formales para concretar una operación que ya estaba acordada y aceptada en su totalidad”.

b) En cuanto al número de vales vista con que se debía pagar el precio:

1. La réplica indica a fs. 70 “que el precio nunca fue objeto de cambio entre los contratos otorgados, ni en monto, ni en financiamiento, por cuanto tanto en la promesa como en la compraventa, se señaló siempre que el precio sería financiado por la compradora, en 50% con cargo directo a ella y con un 50% restante, con cargo a un mutuo hipotecario. Si bien en la promesa se estipuló que el 50% de cargo de la compradora se pagaría en 2 vales vista, el banco acreedor no autorizó la emisión de estos vales vista, pero en su reemplazo, autorizó 4 vales vista, todos sumando el mismo monto del 50% acordado de cargo de la compradora, manteniéndose en todo lo que siempre se acordó”.
 2. “El tercer vale vista a que alude la demandada en su contestación no fue estipulado en la promesa, ya que siempre se señaló que el 50% restante iba a ser financiado por una institución bancaria o financiera, quienes deben cumplir con ciertas formalidades, protocolos y procedimientos internos que se traducen normalmente en pagos directos a la parte vendedora, a través de mandatos o cambios de deuda o deudor u otras formas o figuras que le permiten resguardarse para la constitución de las garantías que solicita para garantizar el pago del mutuo hipotecario otorgado a los compradores”.
 3. En resumen, agrega la réplica a fs. 70 “respecto a las instrucciones notariales indicadas en la promesa, ellas sí se cumplieron a cabalidad, con el nuevo número de vales vista autorizados por el banco y correspondiente al monto del 50% del precio pactado, con cargo a la compradora”.
 4. Continúa la réplica agregando, “Asimismo, es menester señalar que las instrucciones notariales se otorgan en forma habitual, pero no forman parte del contenido de los contratos de compraventa, pero sí son documentos complementarios o adicionales a la operación, que sirven para dar cumplimiento a ciertas cláusulas de dichos contratos, como por ejemplo el pago del precio, más aun cuando hay garantías asociadas al bien que se adquiere, por su monto total y que existiendo un banco que así lo exige, no puede entregarse el precio ni aun parcialmente, hasta que no cumplan ciertas condiciones tales como que la propiedad quede inscrita a nombre de la compradora así como las garantías y gravámenes a favor del banco, o bien, hasta que se efectúe la entrega de la propiedad, lo que en nuestro caso, fue precisamente lo que se cumplió en la instrucción notarial, según lo acordado en la promesa”.
 5. Continúa señalando la réplica que “no puede pretender la contraria restringir el término pago “al contado” como sólo un pago en dinero, “billete sobre billete” (sic), porque estamos frente a un término de carácter mercantil y en este sentido, es posible entender como pago “al contado” aquel pago que se realiza a través de cheques, tarjetas de crédito, tarjetas de débito y también vales vista, como ocurrió en el caso de autos”. Este Sentenciador coincide absolutamente con lo afirmado por la parte demandante a este respecto. El pago a través de un vale vista es el procedimiento corrientemente utilizado en todas las compraventas de bienes raíces que se realizan por cientos a diario en nuestro país, ya que es temerario andar por las calles con elevadas sumas de dinero en efectivo.
- c) El otorgamiento de un mandato por parte de la compradora al BO, que fue la institución bancaria que financia parte del precio de la compraventa, mediante un crédito hipotecario:
1. Señala a este respecto la réplica a fs. 72: “en lo relativo a que el contrato de compraventa contiene un mandato de pago a un Banco por parte de la compradora, y que este mandato nunca fue pactado en la promesa, tampoco es efectivo, ya que nuevamente hay que recordar que un 50% del precio de la compraventa se pagaba con crédito hipotecario y la forma de operar de los bancos en estas materias es normalmente mediante mandatos, precisamente para agilizar y facilitar que el dinero correspondiente a esa parte del precio llegue en forma directa a la vendedora, provocándole las menores molestias posibles, conforme a los procedimientos internos que manejan estas instituciones y autorizaciones de la Superintendencia del ramo. Obviamente, el banco BO pagaría a la vendedora la suma correspondiente, una vez inscrito el dominio a nombre de la compradora en el Conservador de Bienes Raíces respectivo e inscritas las hipotecas y prohibiciones en beneficio de la institución prestataria”. Este Sentenciador también comparte plenamente lo afirmado por la parte demandante en relación a este tipo de mandato

otorgado por un deudor hipotecario a un banco cuando se trata de una compraventa de un bien raíz financiado con un mutuo hipotecario. Son cientos los contratos de compraventa que se celebran a diario en Chile de esta forma y en todos ellos el mutuario otorga un mandato al banco o institución financiera que otorga el mutuo, con el objeto que el banco efectúe el pago al vendedor.

A fs. 80 la parte demandada duplica, pero a juicio de este Sentenciador no agrega nada distinto a lo que ya había indicado en su contestación a la demanda.

A fs. 88 hay constancia del Acta que se levantó con fecha 30 de mayo de 2011, que da cuenta de una audiencia de conciliación decretada por este Árbitro y en la cual no se llegó a acuerdo alguno y se fijó como continuación de la audiencia el lunes 13 de junio de 2011 para darles tiempo a las partes para explorar posibilidades de llegar a un avenimiento.

A fs. 89 consta que con fecha 13 de junio de 2011 se llevó a efecto la audiencia de conciliación decretada a fs. 88 de autos, con la presencia de ambas partes, asistidas por sus abogados y el Árbitro. Después de un intercambio de opiniones se llegó a un acuerdo con el objeto de poner término al presente juicio arbitral, pero sujeto a la condición del cumplimiento de todas y cada una de las condiciones expuestas en el acuerdo, de manera tal, que su incumplimiento faculta a las partes a seguir con el presente juicio arbitral en el estado procesal en que se encuentra a esta fecha.

A fs. 90 el abogado de la parte demandante, don AB1 presenta escrito dando cuenta al Árbitro del incumplimiento de la parte demandada al avenimiento suscrito con fecha 13 de junio de 2011 y solicita audiencia para los efectos de continuar con la tramitación del juicio arbitral; además acompaña una serie de documentos.

A fs. 116 el Árbitro cita a las partes a una audiencia para el día 31 de agosto de 2011, la que se realiza en dicha fecha, como consta a fs. 117, con la presencia de ambas partes, asistidas por sus abogados y con el Árbitro. Se resuelve por el Árbitro que al no llegar las partes a ningún acuerdo con el objeto de poner término al presente arbitraje por medio de un avenimiento, el Juez Árbitro dará curso progresivo a los autos.

A fs. 135 se recibe la causa a prueba y se fijan como hechos sustanciales y pertinentes controvertidos los siguientes:

1º Diferencias que existirían entre el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010 firmada ante el notario don NT y la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el notario don NT1 y la escritura de compraventa de fecha 29 de julio de 2011 también otorgada ante el notario don NT1.

2º Efectividad que la promitente compradora doña XX firmó alguna escritura pública conteniendo el contrato de compraventa prometido; fecha de dicha firma y notaría donde se firmó.

3º Incumplimiento por parte de la promitente vendedora, doña ZZ, de suscribir dentro del plazo acordado en el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010, la escritura pública de contrato de compraventa prometido.

4º En el evento de resultar probado el incumplimiento por parte de la promitente vendedora: clases de perjuicios sufridos por la parte promitente compradora y monto de los mismos.

Que procede a continuación examinar la prueba rendida por cada una de las partes, al tenor del auto de prueba recién transcrito.

Que en relación al punto de prueba N° 1, esto es, “Diferencias que existirían entre el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010 firmada ante el notario don NT y la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el notario don NT1 y la escritura de compraventa de fecha 29 de julio de 2011 también otorgada ante el notario don NT1”.

1.- La parte demandante acompañó dentro del término probatorio los siguientes documentos, no objetados:

- a)** Copia autorizada ante Notario del Contrato de Promesa de Compraventa celebrado entre XX y ZZ, con fecha 15 de septiembre de 2010 y firmado ante el notario don NT.
- b)** Copia de la escritura de compraventa con mutuo hipotecario con tasa mixta, de fecha 29 de octubre de 2010, firmada por doña XX, por el representante del banco BO y con firma en blanco por parte de ZZ;
- c)** Copia del contrato de compraventa de mutuo hipotecario plus entre las partes XX, ZZ y banco BO de fecha 29 de julio de 2011;
- d)** Instrucción notarial, con la copia de los cheques dejados en custodia al notario don NT, firmada por XX y ZZ.
- e)** Instrucción Notarial de fecha 5 de noviembre de 2010, firmada por XX.

Del cotejo de todos estos documentos, singularizados anteriormente, este Sentenciador ha llegado a la conclusión que las escrituras de compraventa respetan las condiciones pactadas en el contrato de promesa, específicamente, en lo que dice relación con el precio y la cosa, que son los elementos esenciales de un contrato de compraventa. En la promesa de compraventa el precio de la propiedad fue fijado en pesos, pero a petición de la promitente vendedora doña ZZ se cambió a Unidades de Fomento, solicitud que fue aceptada por la promitente compradora. Así consta en la confesión efectuada por la demandada cuando respondió a la pregunta N° 17 y que rola a fs. 302.

También se encuentra corroborado el hecho de no existir diferencias sustanciales entre la promesa de compraventa de 15 de septiembre de 2010 y los contratos de compraventa con las declaraciones de los testigos don M.A. a fs. 151, don N.F. a fs. 175 y de doña C.A. a fs. 163, cumpliendo todos estos testimonios con lo dispuesto en el Artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, por lo que este Sentenciador tendrá por plenamente probado el hecho de no existir diferencias sustanciales entre los contratos a que se refiere este punto de prueba.

La prueba testimonial aportada por la parte demandada es contradictoria con la rendida por la parte demandante y a juicio de este Sentenciador no tiene el mérito para desvirtuar la de la contraria.

También se encuentra probado el hecho de no existir diferencias sustanciales entre los contratos a que se refiere este punto de prueba, con la confesión de la demandada doña ZZ cuando responde a la pregunta N° 23 de si es efectivo que la escritura de compraventa definitiva de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el Notario don NT1, cumple con el precio acordado en la promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010, responde: sí es efectivo. Asimismo, cuando responde a las preguntas aclaratorias N° 20 y señala que es efectivo que el precio fijado en el contrato de promesa es equivalente al fijado en la escritura definitiva de compraventa.

En atención a lo anteriormente señalado, este Sentenciador da por plenamente probado que no existen diferencias sustanciales entre el contrato de promesa y la compraventa definitiva que pudiesen dar lugar al incumplimiento del contrato prometido.

En cuanto al Punto de prueba N° 2: Efectividad que la promitente compradora doña XX firmó alguna escritura pública conteniendo el contrato de compraventa prometido; fecha de dicha firma y notaría donde se firmó.

A juicio de este Sentenciador este punto de prueba se encuentra plenamente probado con los siguientes documentos acompañados por la demandante y no objetados:

- 1.- Con la copia de la escritura de compraventa con mutuo hipotecario con tasa mixta, de fecha 29 de octubre de 2010, firmada por doña XX, por el representante del banco BO y con firma en blanco por parte de doña ZZ.
- 2.- Con la Instrucción Notarial de fecha 5 de noviembre de 2010, firmada por doña XX.

También se prueba este hecho con los testimonios prestados por los testigos don M.A., don N.F. y doña C.A.

Por último, se prueba este hecho con la confesión de doña ZZ cuando responde la pregunta N° 21 de si es efectivo que la escritura definitiva de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el notario don NT1, sólo fue firmada por la promitente compradora doña XX, responde: sí es efectivo.

En cuanto al punto de prueba N° 3: Incumplimiento por parte de la promitente vendedora, doña ZZ, de suscribir dentro del plazo acordado en el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010, la escritura pública de contrato de compraventa prometido.

La prueba palmaria del incumplimiento de la demandada doña ZZ en orden a que no suscribió dentro del plazo acordado en el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010 es su confesión espontánea cuando responde a la pregunta 21, que rola a fs. 305, que dice: “Para que diga el absolvente, cómo es efectivo que, la escritura definitiva de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010, otorgada ante el Notario Público don NT1, sólo fue firmada por la promitente compradora doña XX”, responde: Sí es efectivo.

El incumplimiento de doña ZZ a su obligación de suscribir la compraventa prometida dentro del plazo de 45 días contados desde la celebración del contrato de promesa, consta también de la revisión de la escritura de compraventa de 29 de octubre de 2010, que fue acompañada por la parte demandante y no objetada.

En cuanto al punto de prueba N° 4: En el evento de resultar probado el incumplimiento por parte de la promitente vendedora: clases de perjuicios sufridos por la parte promitente compradora y monto de los mismos.

Como primera premisa es preciso dejar constancia que en la cláusula novena del contrato de promesa firmada por ambas partes con fecha 15 de septiembre de 2010, se estipuló una cláusula penal en que señala que “sin perjuicio de la indemnización de perjuicios que sea procedente, las partes establecen una multa o cláusula penal equivalente al diez por ciento del monto del contrato, que deberá pagar la parte incumplidora a aquella que haya cumplido fielmente o se encuentre llana a cumplir con las obligaciones asumidas por este contrato. Esta multa constituye una evaluación convencional y anticipada de todos los perjuicios que por el incumplimiento se pudiere ocasionar a la parte diligente, y tendrá el carácter de pena compensatoria y moratoria. Para responder de la multa estipulada las partes se extienden recíprocamente cheques cruzados y nominativos por el valor de veintitrés millones de pesos”. Al final de esta cláusula novena se señala que: “Se deja expresamente establecido que para los efectos de lo dispuesto en el Artículo 1.537 del Código Civil, por el pago de la pena antes referida no se entiende extinguida la obligación principal y que el pago de la multa es sin perjuicio del derecho de la parte diligente de demandar la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento”.

También debemos recordar la clara norma del Artículo 1.558 del Código Civil que señala que: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato;...”, de manera que la demandada al haber incumplido su obligación, es responsable de todos los perjuicios previstos derivados del incumplimiento.

La parte demandante acompañó durante el probatorio una serie de documentos, los cuales no fueron objetados, con el objeto de probar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de promesa por parte de la demandada y cuyo detalle aparece en la demanda de fs. 22 y siguientes. Este Sentenciador sólo dará por probados los perjuicios que se detallan a continuación, ya que los otros perjuicios demandados, a los que no se hace lugar su indemnización, o no son tales, o la prueba aportada es insuficiente, como por ejemplo, el mayor valor de nueva tasa de crédito hipotecario, respecto de la cual sólo se acompaña copias de las simulaciones hechas por el banco BO; o los intereses por vales vista entregados con instrucciones notariales; o la comisión de la corredora de propiedades, respecto de la cual no hay constancia alguna en autos de su pago:

1. Copia de la Liquidación de gastos operacionales, de fecha 13 de octubre de 2010, correspondiente al Informe de Títulos que realizó la gestión hipotecaria del banco BO, por el valor de \$ 117.433.
2. Boleta de honorarios del notario don NT1 de fecha 5 de noviembre de 2010 por concepto de escritura pública de compraventa, instrucciones, impuestos, por el valor de \$ 797.708.
3. Copia del cheque entregado a la Cámara de Comercio por el valor de \$ 643.597 para la solicitud de arbitraje.
4. Boleta de honorarios del notario don NT de fecha 15 de septiembre de 2010, correspondiente al contrato de promesa de compraventa, por la suma de \$ 25.000.
5. Comprobante de transferencia bancaria del BO, 10 de octubre de 2010, cuenta corriente de destino de XX y transferencia realizada a TR1 arquitectos asociados, por el monto de \$ 1.153.494, correspondiente a los gastos por el proyecto de arquitectura de la casa, primera cuota.
6. Comprobante de transferencia de fondos realizada el 27 de enero de 2011, cuenta corriente bancaria de destino de XX y transferencia realizada a TR1 arquitectos asociados, por el monto de \$ 1.159.596, correspondiente a los gastos del proyecto de arquitectura de la casa, segunda cuota.
7. Comprobante de transferencia electrónica de fecha 5 de febrero de 2011 por pago de arriendo departamento de calle DML, donde actualmente vive la demandante, ascendente a \$ 380.000.
8. Comprobante de transferencia electrónica de fecha 5 de marzo de 2011 por pago de arriendo departamento de calle DML, ascendente a la suma de \$ 380.000.
9. Comprobante de transferencia electrónica de fecha 17 de febrero de 2011 por pago de gastos comunes departamento de calle DML, por la suma de \$ 110.663.
10. Comprobante de transferencia electrónica de fecha 4 de marzo de 2011 por pago de gastos comunes departamento de calle DML, por la suma \$ 113.394.
11. Presupuesto por instalación de malla de protección en departamento por la suma de \$ 318.000.
12. Recibo de pago de arriendo mes de enero por el taller ubicado en calle DML2, fecha de pago 05 de enero de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.

13. Recibo de pago de arriendo mes de febrero por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de febrero de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
14. Recibo de pago de arriendo mes de marzo por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de marzo de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
15. Recibo de pago de arriendo mes de mayo por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de mayo de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
16. Recibo de pago de arriendo mes de junio por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de junio de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
17. Recibo de pago de arriendo mes de julio por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de julio de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
18. Recibo de pago de arriendo mes de agosto por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de agosto de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
19. Recibo de pago de arriendo mes de septiembre por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de septiembre de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
20. Recibo de pago de arriendo mes de octubre por el taller ubicado en DML2, fecha de pago 05 de octubre de 2011, del arrendador don A.S., por el monto de \$ 120.000.
21. Comprobante de transferencia electrónica de fecha 07 de febrero de 2011, realizada a las 19:08, a la receptora judicial doña M.Ñ., por el monto de \$ 52.778, correspondiente a la notificación de medida prejudicial precautoria al Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
22. Lista de transferencias realizadas por XX desde su cuenta corriente del banco BO, con fecha 05 de octubre de 2011, a la inmobiliaria TR2, por el monto de \$ 384.940 por concepto de pago de arriendo del mes de octubre; transferencia de fecha 03 de octubre de 2011, a comunidad Edificio DML, por el monto de \$ 208.830, por concepto de pago de gastos comunes del mes de octubre; transferencia de fecha 06 de septiembre de 2011 a la comunidad Edificio DML, por el monto de \$ 272.471, por concepto de gastos comunes del mes de septiembre; transferencia de fecha 05 de septiembre de 2011, por el monto de \$ 384.940, por concepto de pago de arriendo del mes de septiembre.

Que este Sentenciador no hará lugar a la solicitud de la demandante de indemnización por un monto de veinte millones de pesos por daño moral. A este respecto el Árbitro debe dejar constancia de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en Sentencia de fecha 3 de enero del año 2000 que decide: “En atención a que el daño moral es el proveniente de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones morales y sociales inherentes a la persona humana, y si bien en principio como cualquier daño, es susceptible de ser indemnizado, en el caso del presente arbitraje no se percibe cómo pueda tener lugar, si lo que afecta al demandante es un incumplimiento contractual, que es el que se origina de una situación de negocios que, como todas las de su género, es de por sí incierta y eventual en sus resultados, por lo que carece de la aptitud de producir en una persona los efectos necesarios descritos para dar fundamento a una indemnización por el concepto que se analiza”.

CONSIDERANDO:

Primero: Que con fecha 15 de septiembre de 2010 se celebró un contrato de promesa de compraventa entre doña XX y doña ZZ, quienes firmaron ante el notario don NT, en virtud del cual doña ZZ, como promitente

vendedora, prometió vender, ceder y transferir a doña XX quién prometió comprar y adquirir el bien inmueble ubicado en calle DML1, comuna de Vitacura.

Segundo: Que en la cláusula quinta de dicho contrato de promesa se estipuló que el contrato de compraventa prometido será exigible luego de transcurrido el plazo suspensivo de 45 días contados desde la celebración del presente contrato, y será suscrito en la Notaría que indique la institución bancaria que otorgue el mutuo hipotecario respectivo, sujeta a las condiciones de la cláusula siguiente.

Tercero: Que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes de este juicio cumple con todos los requisitos de validez exigidos por el Artículo 1.554 del Código Civil.

Cuarto: Que al tratarse de un contrato válidamente celebrado es plenamente aplicable el Artículo 1.545 del Código Civil que prescribe que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales”.

Quinto: Que se puede definir la obligación como el vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. Este vínculo por ser jurídico se encuentra amparado por la autoridad que protege al acreedor si exige el cumplimiento. Esta fuerza obligatoria adquiere un mayor vigor aún en el contrato, pues el deudor ha consentido en obligarse. Tal es la importancia que el legislador asigna a la fuerza obligatoria del contrato que declaró, como ya hemos visto, su categoría de ley para las partes, lo cual, aun cuando no esté dicho, vale para toda convención. Con esto se significa que el deudor no puede eximirse del cumplimiento literal de la obligación, sino por mutuo acuerdo con el acreedor (Artículo 1.567 inciso 1º que consagra la resciliación y en el Artículo 2.107), o por causales legales previstas y existentes al tiempo de la contratación, como por ejemplo una de nulidad. Todo lo anterior, es lo que se llama el principio de la seguridad del contrato; si las partes no tuvieran la convicción de que los contratos se cumplirán en todos los eventos posibles y supieran, en cambio, que lo convenido está expuesto a toda clase de alternativas legales y judiciales, se abstendrían de contratar con las consecuencias imaginables o convertirían la negociación jurídica en un juego especulativo. Moralmente el principio que comentamos, heredero de la autonomía de la voluntad, encuentra su justificación en el aforismo “*pacta sunt servanda*”; la palabra debe cumplirse; los pactos deben observarse; los contratos obligan. Como consecuencia de lo expuesto quien no cumpla su obligación puede ser compulsivamente obligado a ello, y no puede excusar el cumplimiento sino por las causales taxativamente enumeradas por la ley.

Sexto: Que está probado en estos autos, que la promitente vendedora doña ZZ infringió el “*pacta sunt servanda*” al no cumplir con su obligación de concurrir a firmar la compraventa prometida dentro del plazo estipulado.

Séptimo: Que de un contrato de promesa de compraventa nace una obligación de hacer, cual es, la de suscribir ambas partes la compraventa prometida. En el evento que una de las partes incumpla su obligación, nace para el contratante diligente, que ha cumplido o está llano a cumplir, el derecho de pedir, a elección suya: **1º.** Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido y que, **2º.** El deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción de contrato.

Octavo: Que la parte demandada ha opuesto la excepción de contrato no cumplido, aduciendo que la demandante tampoco cumplió por su parte, ya que la escritura que contiene el contrato de compraventa prometida no habría cumplido con lo acordado en la promesa. Con las pruebas rendidas en estos autos, este Sentenciador se ha formado la convicción que no existen diferencias sustanciales entre la promesa de compraventa y la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010 otorgada ante el notario don NT1 y firmada por la promitente compradora, doña XX, por lo que la excepción de contrato no cumplido debe ser rechazada.

Noveno: Que este Sentenciador también se ha formado la convicción que el contrato de promesa celebrado no ha sido cumplido por la promitente vendedora por razones personales y extrajurídicas. Y es así, que a fs. 300, al responder a la pregunta de: “Si es efectivo que puso en venta su propiedad en la suma de \$ 230.000.000. Responde: “Sí. La casa ha estado en venta durante los últimos cinco años y el valor ha ido incrementando en base a los estudios de mercado, la tasación de corredores y la plusvalía de la zona de Vitacura, por ende, el último valor fue en el 2010 de \$ 230.000.000, la cual subió producto del terremoto de febrero de 2010, hoy día subió un 30% más, de acuerdo a los estudios de mercado”. Del examen de la prueba rendida en estos autos, y en especial, de la absolución de posiciones de la demandada que rola de fs. 296 a 307, este Sentenciador concluye que la demandada incumplió con su obligación de suscribir el contrato de compraventa definitiva en forma antojadiza, no teniendo argumento jurídico alguno que validara su actuar.

Décimo: Que la parte demandante presentó como testigo al punto 4 del auto de prueba, a doña M.P., arquitecta, la que fue tachada por la parte demandada a fs. 156, por ser empleada de la parte que la presenta. La tacha se fundamenta en que a la pregunta si “tiene algún tipo de trabajo”, responde: “una carta de honorario aprobados y proyecto de arquitectura aprobado”. A la pregunta, “si se han cancelado partes de los honorarios”, responde: “se han cancelado dos cuotas de un total de 6 cuotas”. Este Sentenciador no hará lugar a la tacha por cuanto de la propia declaración de la testigo no existe ningún vínculo de subordinación o dependencia, ni presta servicios habitualmente a la demandante, que la inhabilite para rendir testimonio.

Que la parte demandada presentó como testigo al punto uno del auto de prueba a don J.S., abogado, el que fue tachado por la parte demandante a fs. 181, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 358 números 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Este Sentenciador no hará lugar a la tacha por cuanto de las respuestas dadas por el testigo cuando fue interrogado para tacha no se desprende que tenga interés directo o indirecto en el pleito y tampoco íntima amistad con la persona que lo presenta.

Que la parte demandada presentó como testigo al punto 1 del auto de prueba a don F.G., el que fue tachado por la parte demandante a fs. 185, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 358 números 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Este Sentenciador no hará lugar a la tacha por cuanto de las respuestas dadas por el testigo cuando fue interrogado para tacha no se desprende que tenga interés directo o indirecto en el pleito y tampoco íntima amistad con la persona que lo presenta.

Undécimo: Que de conformidad con las pruebas rendidas en este juicio arbitral, han quedado acreditados, a juicio de este Sentenciador los siguientes hechos: **a)** que entre el contrato de promesa de fecha 10 de septiembre de 2010 y la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010 y la escritura de compraventa de fecha 29 de julio de 2011 no existen diferencias sustanciales que puedan dar lugar al incumplimiento del contrato prometido; **b)** que la promitente compradora doña XX firmó la escritura de compraventa de fecha 29 de octubre de 2010 ante el notario don NT1; **c)** que la promitente vendedora doña ZZ, incumplió con su obligación de suscribir dentro del plazo acordado en el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010, la escritura pública de contrato de compraventa prometido; y **d)** que la promitente compradora doña XX producto del incumplimiento de la promitente vendedora sufrió diversos perjuicios que fueron probados y descritos precedentemente.

Duodécimo: Que conforme lo dispone el Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales: “El Arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren”, y el Artículo 640 N° 4 del Código de Procedimiento Civil al fijar los requisitos de la Sentencia del Arbitrador, expresa que ella debe contener “las razones de prudencia o de equidad que sirvan de fundamento a la Sentencia”.

Que sobre esta materia la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha resuelto: “Los Arbitradores no están obligados a sujetar su fallo estrictamente a las leyes sino sólo a darlo con sujeción a lo que su prudencia y la equidad le dictaren” Corte Suprema, 23 de mayo de 1904: “El Árbitro Arbitrador no es un arbitrario fallador, sino un justo y ponderado Juez que debe fundar su decisión en la equidad o inspirado en

su sentido de justicia, y en la Sentencia consignar las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a su Sentencia. Sólo debe obrar dentro de los límites de la competencia que le han señalado las partes, sin que le sea permitido evadirse de ella escudado en la naturaleza del arbitraje” Corte Suprema, 23 de abril 1974.

Decimotercero: Que este Sentenciador, atendida su calidad de Árbitro Arbitrador, debe manifestar al concluir la redacción de la presente Sentencia, un principio básico que ha tenido presente al resolver la presente controversia y que figura como Doctrina de una reciente Sentencia de fecha 19 de enero del año 2001 y que dice a la letra: “El principio de buena fe contractual debe ser observado por las partes contratantes y litigantes, como también considerado por el Tribunal al resolver los pleitos, tanto al ponderar la prueba rendida como al establecer los hechos, en lo cual no puede estar ausente la impresión que le merezca la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él”.

DECISIÓN:

Con el mérito de lo expuesto en las consideraciones y de las disposiciones legales establecidas en los Artículos 1.535 y siguientes, 1.545, 1.546, 1.553, 1.554, 1.556, 1.558 del Código Civil, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y las Normas de Procedimiento Arbitral contenido en el Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Que se hace lugar a la demanda de fs. 22 y siguientes deducida por doña XX, sólo en los específicos términos que se mencionan continuación:

- 1°. Doña ZZ deberá cumplir con el contrato de promesa de compraventa de fecha 15 de septiembre de 2010 firmado ante el notario don NT y se le ordena celebrar y suscribir la escritura pública de compraventa respecto del inmueble ubicado en calle DML1, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, que se encuentra actualmente inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1997, dentro de tercero día contado desde que la Sentencia quede firme y ejecutoriada, bajo apercibimiento de que si no lo hace, lo hará el Juez en su representación.
- 2°. Que se condena a doña ZZ a pagar la multa convenida en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa antes singularizado, debiendo entregarse a la demandante doña XX el cheque por veintitrés millones de pesos, que obra en poder de este Árbitro y girado por doña ZZ a la orden de doña XX contra la cuenta corriente del banco BO1, una vez que esta Sentencia esté firme y ejecutoriada.
- 3°. Que se condena a doña ZZ a pagar a doña XX, la suma de \$ 7.582.814 (siete millones quinientos ochenta y dos mil ochocientos catorce) por concepto de indemnización de perjuicios derivados de su incumplimiento del contrato de promesa de compraventa antes singularizado. El detalle del monto de \$ 7.582.814 se encuentra en la parte expositiva de esta Sentencia. Este monto deberá ser pagado dentro de tercero día desde que esta Sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.
- 4°. Que se declaran sin lugar las tachas formuladas por la parte de doña ZZ a la testigo doña M.P. presentada por la parte de doña XX. También se declaran sin lugar las tachas formuladas por la parte de doña XX a los testigos don J.S. y don F.G. presentados por la parte de doña ZZ.
- 5°. Que se declara que se acogen las objeciones formuladas por don AB1 a fs. 263 y siguientes respecto de los documentos acompañados por don AB a fs. 215 y siguientes de estos autos arbitrales.

- 6°. Que no se hace lugar a la demanda de indemnización por daño moral.
- 7°. Que se condena en costas a la demandada ZZ.
- 8°. Respecto de la medida precautoria decretada, sólo procederá su alzamiento una vez que se acredite que la parte demandada haya dado cumplimiento en forma íntegra a lo resuelto en esta Sentencia.
- 9°. Los honorarios del Árbitro se encuentran parcialmente pagados por las partes, restando por pagar el saldo insoluto.
- 10°. Notifíquese esta Sentencia por la secretaria general del CAM Santiago.

Alejandro Borzutzky Arditi, Árbitro.

Nota: Esta Sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

El Tribunal de Alzada confirmó la Sentencia Arbitral.