

Rafael Vergara Gutiérrez

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 30 de agosto de 2012

ROL 1340-2011

MATERIAS: Contrato de Promesa de Compraventa – incumplimiento de Contrato de Promesa de Compraventa – títulos conforme a derecho – garantía a favor del promitente comprador – caducidad y prórroga tácita en la vigencia de un contrato – multa por retraso en el cumplimiento – tachas de testigos – fallo de un Árbitro Arbitrador.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El señor O.I., dueño de XX, interpuso una demanda contra Inmobiliaria ZZ por el incumplimiento del Contrato de Promesa de Compraventa celebrado entre ambas partes. El actor demandó el cumplimiento forzoso del contrato por parte de la Inmobiliaria, el pago de las multas acordadas por el retraso en la celebración del contrato prometido y por la no entrega del equipamiento recreacional, la indemnización de perjuicios por los daños provenientes del incumplimiento culposo del contrato y el pago de las costas del juicio. La parte demandada pidió el rechazo de la demanda arguyendo que el contrato había caducado por haber fallado la condición suspensiva, positiva y determinada consistente en que los títulos de los inmuebles se encontrasen “conforme a Derecho” antes del 30 de octubre del año 2010, ya que a esa fecha existían unas medidas precautorias vigentes que pesaban sobre el inmueble; y que las multas por consiguiente no se debían.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: 222 al 243.

Código de Procedimiento Civil: 358, 628 y siguientes, 636 y siguientes, 680 y 690 al 693.

Código Civil: 1.473 y siguientes, 1.535 y siguientes, 1.545 y siguientes, 1.554.

Ley de Urbanismo y Construcción: Artículo 138 bis.

DOCTRINA: La condición de que los títulos se encuentran ajustados a derecho se cumplió dentro del plazo estipulado por las partes, ya que a esa fecha: **a)** el inmueble se encontraba actualmente inscrito nombre de quien pretendía disponer de él y con posesión por más de 10 años; **b)** la sociedad que enajena el inmueble se encuentra vigente, al igual que el poder de los representantes que actúan a nombre de ésta; y **c)** se han cumplido con todas las normas administrativas de construcción y emplazamiento aplicables al caso. La circunstancia de que el inmueble se encuentre afecto a un gravamen no conlleva el efecto de que no se encuentren ajustados a derecho. Y no hubo caducidad porque las partes prorrogaron tácitamente el plazo para otorgar el contrato prometido, según se desprende de las actuaciones realizadas por las partes.

La multa por atraso en el otorgamiento del contrato prometido se puede contar sólo desde la época en que el contrato podía celebrarse y no el 30 de octubre original, ya que ambas partes prorrogaron dicho plazo.

La multa por el atraso en la entrega del equipamiento se puede contar sólo desde la época en que al demandado le sea entregado el inmueble prometido, cuestión que no ha ocurrido hasta el momento, porque únicamente a partir de esa fecha le será posible disfrutar de esas instalaciones recreacionales.

DECISIÓN: Se acoge la demanda de cumplimiento forzoso del contrato de promesa de compraventa. Se condena al demandado a pagar las multas por retraso en la suscripción del contrato de compraventa desde el 1 de julio del 2011 hasta la fecha de la dictación del fallo. Se exime al demandado de pagar multas por no entrega del equipamiento recreacional. No se condena en costas a la demandada por tener motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago de Chile, a 30 de agosto de 2012.

VISTOS:

1.- Que, con fecha 24 de enero de 2011, don XX solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., el inicio de un proceso arbitral en contra de Inmobiliaria ZZ, con el objeto de que un Árbitro Arbitrador se pronunciara respecto del eventual incumplimiento del contrato intitulado "Promesa de Compraventa Inmobiliaria ZZ a don XX", celebrado entre ambas partes por instrumento privado de 19 de agosto de 2010, protocolizado el 27 de agosto del mismo año.

2.- Que, teniendo presente la solicitud de don O.I. (XX) antes referida; lo estipulado en la cláusula 16 del Contrato de Promesa; lo acordado por el Consejo Directivo del CAM el 25 de enero de 2011; y lo dispuesto en el Artículo 8° del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM, con fecha 28 de enero de 2011, don Peter T. Hill, en su calidad de Presidente del CAM, designó como Árbitro Arbitrador para zanjar la presente controversia al infrascrito.

3.- Que, con fecha 3 de marzo de 2011, el infrascrito fue notificado de su designación como Árbitro Arbitrador para resolver la controversia de autos, la cual fue aceptada, jurando desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible.

4.- Que, a su turno, con fecha 18 de marzo de 2011, se tuvo por constituido el compromiso y se citó a las partes a la audiencia de fijación de bases del procedimiento. De esta forma, con la presencia de ambas partes, el día 6 de julio de 2011, (luego de un período de negociación extrajudicial en que las partes suspendieron de común acuerdo el procedimiento), se efectuó finalmente la audiencia de fijación de bases del procedimiento. En dicha audiencia, según consta de acta de fs. 38 de autos, se fijaron las normas de procedimiento aplicables a estos autos y se determinaron los honorarios de este Árbitro y la tasa administrativa del CAM.

5.- Que, conforme a las normas de procedimiento acordadas, con fecha 22 de julio de 2011, según consta a fs. 50 y siguientes de autos, los abogados don AB y don AB1, en representación convencional de don O.I. (XX), ingeniero civil, todos con domicilio para estos efectos en DML, Santiago, dedujeron demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de la Inmobiliaria, representada por don J.M., ambos domiciliados en DML, Santiago.

En su libelo, la demandante expone que el 19 de agosto de 2010, las partes celebraron el Contrato de Promesa en virtud del cual la Inmobiliaria prometió vender, ceder y transferir al señor XX, quien a su turno prometió comprar, aceptar y adquirir para sí o para un tercero, el departamento letra y número A-07, la bodega letra y número A-07 y dos estacionamientos que corresponden a los dos primeros de nor-orienta a sur-orienta, de la zona de aparcamientos que queda a media bajada, acera sur y que individualiza con todo detalle. Agrega que quedan comprendidos en la venta los derechos correspondientes en los bienes comunes.

Señala sus principales estipulaciones, haciendo mención a la cláusula cuarta que fija el precio de la compraventa prometida en UF 7.350, precio que el señor XX pagaría y pagó con la suma de UF 2.205, al contado al momento de celebrarse el Contrato de Promesa y con la suma de UF 5.145, pagaderas al momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa.

Agrega que de conformidad al Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la cantidad pagada al contado se encontraba garantizada por una póliza de seguro que debía mantenerse vigente de acuerdo y en los casos de la norma legal citada.

Expresa que, en la cláusula sexta del Contrato, se pactó que la compraventa prometida se celebraría dentro de los 30 días corridos siguientes, a la fecha en que la Inmobiliaria comunicara al señor XX el hecho de haberse otorgado por la Municipalidad de PP la recepción final del edificio y haberse acogido el mismo al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria. Agrega que se estipuló que, en todo caso, el contrato prometido debía celebrarse a más tardar el día 30 de octubre de 2010.

Asimismo, continúa el actor, se pactó que al momento de celebrarse el contrato prometido debían estar ejecutadas las obras de equipamiento indicadas en la cláusula segunda, letra C), agregando que el equipamiento recreacional especificado en el proyecto debía estar ejecutado a más tardar el 30 de noviembre de 2010.

Señala, que en lo que se refiere a las multas pactadas en el Contrato de Promesa, la cláusula novena de dicho instrumento indica que en caso de que cualquiera de las partes no concurriera culpablemente, dentro de los plazos establecidos en la cláusula sexta, a suscribir el contrato prometido, la parte diligente tendrá derecho a cobrar a la otra parte una multa, a título de perjuicios moratorios, avaluados de común acuerdo por las partes en la suma de UF 5 por cada día de atraso o mora. En el mismo sentido, la cláusula segunda letra C) del Contrato de Promesa señala que, en el evento de que el equipamiento recreacional especificado en el proyecto no se encontrara ejecutado en su totalidad, al 30 de noviembre de 2010, la Inmobiliaria pagará al señor XX una multa de UF 3 por cada día de atraso.

Manifiesta la demandante que a la fecha de la demanda, la Inmobiliaria no ha concurrido a la celebración del Contrato de Compraventa prometido, el que fue suscrito por el señor XX con fecha 30 de junio de 2011, dejando tres vales vista por el saldo de precio con instrucciones al Notario.

En razón de lo anterior, la demandante solicita el cumplimiento forzado del Contrato de Compraventa prometido. Considera además que existen 249 días de atraso entre el día 30 de octubre de 2010 y la fecha en que se efectuó el comparendo de fijación de bases del procedimiento (el 6 de julio de 2011), lo que implica una suma de UF 1.245, sin perjuicio de la multa que se siga devengando mientras no se suscriba por parte de la Inmobiliaria el contrato prometido. Agrega que respecto de las obras de equipamiento recreacional existiría un atraso de 218 días, desde el 30 de noviembre de 2010, hasta la fecha en que se efectuó el comparendo de fijación de bases del procedimiento, lo que implicaría una multa de UF 654, sin perjuicio de la multa que se siga devengando mientras las obras no se encuentren debidamente ejecutadas y en condiciones de ser usadas.

En lo que al Derecho corresponde y de los antecedentes antes expuestos, la demandante señala que debe tenerse en consideración lo señalado por los Artículos 1.545, 1.489, 1.546 y 1.566 todos del Código Civil, normas que se refieren, respectivamente, a que los contratos son ley para las partes contratantes (*pacta sunt servanda*); que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; que los contratos deben ejecutarse de buena fe; y que las cláusulas de los contratos deben interpretarse, en caso de ambigüedad de las mismas, en contra de quien la haya extendido o dictado. Agrega que el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, obliga al promitente comprador a mantener vigente una póliza de seguro que garantice la parte del precio de la compraventa pagada anticipadamente.

Concluye la demandante solicitando que en definitiva se condene a la Inmobiliaria: (i) al cumplimiento del Contrato de Promesa suscrito con la Inmobiliaria el 19 de agosto de 2010, el que además acompaña en un otrosí de su demanda; (ii) al pago de una indemnización de perjuicios moratorios de UF 1.899 más las sumas que se sigan devengando a título de multa de UF 5 diarias hasta la fecha en que la Inmobiliaria suscriba el contrato de compraventa prometido; (iii) al pago de UF 3 diarias hasta la fecha en que las obras de equipamiento se encuentren debidamente ejecutadas en su totalidad; (iv) al pago de los perjuicios moratorios antes señalados más intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables en moneda

nacional a un año devengados desde el día 31 de octubre de 2010 hasta el día del pago efectivo, dentro de tercer día de ejecutoriada la sentencia o del plazo que este Árbitro determine; y (iv) al pago de las costas de la causa.

En subsidio solicita que se condene a la Inmobiliaria al pago de las sumas que resulten acreditadas más los intereses desde y hasta la fecha que este Árbitro determine conforme al mérito del proceso.

6.- Que, a fs. 93 y siguientes, la Inmobiliaria contestó la demanda, expresando que el departamento objeto del Contrato de Promesa forma parte de un proyecto Inmobiliario denominado “Condominio AA”, ubicado en la población “EE”, balneario de TT, comuna de PP, cuya primera etapa fue concluida el 30 de junio de 2010. Agrega que con fecha 18 de agosto de 2010, la Municipalidad de PP emitió el Certificado de Recepción Final Parcial de los edificios integrantes de la primera etapa. Posteriormente, el 19 de octubre de 2010, el proyecto habría sido acogido al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria por la Dirección de Obras de la respectiva Municipalidad.

Señala que, lamentablemente y por diversos litigios existentes en contra de la Inmobiliaria, se habrían decretado diversas medidas precautorias y/o medidas de prohibición de gravar y enajenar, las que señala pormenorizadamente, concluyendo que entre el 2 de julio de 2009 y el 16 de mayo de 2011, el inmueble objeto del Proyecto estuvo sujeto a alguna prohibición judicial de gravar y enajenar.

Agrega que, a pesar de entender que el Contrato de Promesa había caducado, envió un correo electrónico al demandante el 16 de mayo de 2011, comunicación reiterada mediante carta certificada de fecha 20 de mayo de 2011, indicando al señor XX que podía proceder a la firma del contrato de compraventa. A este respecto, la demandada señala que dicha comunicación constituyó una oferta de ZZ al actor para efectos de suscribir el contrato de compraventa que estaba en la Notaría, “en el entendido que al fallar la condición fijada en el contrato de promesa, éste no era exigible”. Continúa señalando que, sin embargo, el 30 de junio de 2011, el demandante concurrió a la Notaría pero en vez de suscribir el contrato propuesto, había cambiado el borrador de la escritura pública ofrecida por la Inmobiliaria por un nuevo texto más gravoso para la Inmobiliaria, el cual procedió luego a firmar.

Expresa que, del tenor del Contrato de Promesa debe concluirse que el mismo se encontraba sujeto a una condición suspensiva, positiva y determinada, puesto que en dicho contrato las partes sujetaron la celebración del contrato de compraventa prometido a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, consistente en haberse otorgado por la Municipalidad de PP, la Recepción Final del Edificio y acogido éste al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria y, además, a que los títulos de los inmuebles prometidos vender, así como los antecedentes de la sociedad titular del dominio y las autorizaciones para la construcción y recepción, se encontraran conforme a Derecho. Todo lo anterior debía verificarse antes del 30 de octubre de 2010, lo que se desprendería en concepto de la demandada, del tenor literal de las cláusulas 6° y 15° del Contrato de Promesa.

En definitiva, alega la demandada, es errada la interpretación realizada por la demandante en su libelo en cuanto a que el 30 de octubre de 2010, constituiría un plazo contractual extintivo, agregando que, si bien es cierto que tal fecha es un plazo, éste estaba al servicio de fijar en qué época debía ocurrir la condición establecida.

Por todo lo anterior, concluye que, la condición suspensiva de la cual dependía la celebración del contrato de compraventa falló, ya que las medidas precautorias a que hace alusión en su contestación, impidieron que se verificara completamente la condición suspensiva fijada en lo relativo a encontrarse los títulos “conforme a Derecho”. Al haber fallado la condición suspensiva, señala la demandada, ni el actor ni la Inmobiliaria adquirieron el derecho de exigir la suscripción del contrato de compraventa prometido, ni menos las multas

derivadas de su retraso al ser estas últimas accesorias al derecho principal de exigir la celebración del contrato prometido, siguiendo lo accesorio la suerte de lo principal.

En cuanto al Derecho, señala la demandada que el Contrato de Promesa cumple con todos los requisitos enumerados en el Artículo 1.554 del Código Civil, en especial, se encuentra sujeta a una condición. Agrega que en términos de los Artículos 1.473, 1.494, 1.479 y 1.474, todos del Código Civil, la condición fijada por las partes en el Contrato de Promesa sería de carácter suspensiva, positiva y determinada. Concluye que de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1.482 del Código Civil, y atendido que la condición pactada en el Contrato de Promesa debía cumplirse a más tardar el 30 de octubre de 2010, dicha condición habría fallado, de manera que no nacieron para las partes derecho alguno.

7.- Que, evacuando el trámite de la réplica, según escrito que rola a fs. 107 y siguientes, la demandante expone que, la condición establecida por las partes en la cláusula 15ª del contrato de promesa se cumplió con anterioridad al día 30 de octubre del 2010. Señala respecto a la condición de que los títulos de los inmuebles prometidos vender se encontraran “conforme a derecho”, que ello correspondía ser calificado por los abogados que designara el promitente comprador, en el evento de no intervenir una institución financiera. Agrega que el abogado designado por el señor XX, de nombre AB2, señaló en su informe de títulos de fecha 14 de octubre de 2010, que los títulos se encontraban ajustados a derecho, sin perjuicio de las observaciones que allí formuló. Que a mayor abundamiento, la referida condición se pactó en beneficio exclusivo del promitente comprador, esto es, del demandante y que él mismo se encontraba facultado de conformidad al Artículo 12 del Código Civil, a renunciar a dicho beneficio y seguir adelante con la compraventa del inmueble. Finaliza señalando que la circunstancia de que un bien raíz esté sujeto a una medida precautoria no implica que el mismo no pueda ser transferido bajo ninguna circunstancia. Por el contrario, el Artículo 1.464 N°3 del Código Civil permite la enajenación con autorización del Juez o del acreedor.

En cuanto a la condición consistente en las autorizaciones pertinentes para la construcción y recepción de los inmuebles, señala el demandante que ésta se habría configurado antes del 30 de octubre de 2010, ya que como lo reconoce la Inmobiliaria en su contestación, la Recepción Final Parcial de la primera etapa del Proyecto se produjo el 18 de agosto de 2010, y, el acogimiento de dicha etapa al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria se perfeccionó el día 19 de octubre de 2010.

Agrega, que confirma el hecho de que el contrato de promesa se encontraba vigente (al igual que la condición implícita en éste), la circunstancia de que la póliza a que se refiere el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones debe mantenerse vigente hasta la inscripción de dominio libre de gravámenes a favor del promitente comprador.

Señala, además, que lo anterior sería consistente con la circunstancia de que en la minuta de escritura pública que remitió la Inmobiliaria a la Notaría para que el señor XX la suscribiera, incluía en su cláusula sexta un amplio, completo y total finiquito respecto de la promesa suscrita por instrumento privado con fecha 19 de agosto de 2010, lo que implicaba su vigencia.

Termina la demandante señalando que, a diferencia de lo sostenido por la Inmobiliaria en su contestación, no actuó de mala fe al suscribir el Contrato de Compraventa prometido, sino que simplemente concurrió dentro del plazo dispuesto en la cláusula sexta del Contrato de Promesa a suscribir el contrato prometido, pero excluyendo del mismo la primitiva cláusula sexta, que establecía el finiquito del Contrato de Promesa (de lo contrario no habría podido accionar en este juicio), y estableció en el nuevo texto que existían ciertas obras de equipamiento pendientes de término, indicando que la Inmobiliaria se comprometía a la ejecución de dichas obras en ciertos plazos. Por último, agrega que quién habría actuado de manera reprochable sería la Inmobiliaria, quién al celebrar el contrato de promesa ya conocía de la existencia de dos de las tres medidas precautorias y/o de prohibición de enajenar, por lo que no corresponde que venga ahora a aprovecharse de

su propio dolo, alegando que en razón de dichas prohibiciones de enajenar la condición contenida en el contrato de promesa habría fallado.

8.- Que, la demandada evacuó el trámite de la dúplica mediante escrito que rola a fs. 121 y siguientes de autos. En dicha presentación, ZZ expone básicamente que, la condición establecida en el contrato de promesa no se cumplió con anterioridad al 30 de octubre de 2010, toda vez que los títulos del inmueble objeto del contrato de promesa no estaban conforme a derecho. Argumenta para ello que, el estudio de títulos no sólo implica analizar que el bien inmueble sea propiedad del actual vendedor, sino también la existencia de impedimentos legales, judiciales y/o convencionales que traben la celebración del respectivo acto o contrato.

Agrega que la condición tampoco fue renunciada por la demandante, primero, porque la condición no es un derecho de la parte demandante sino que es un elemento esencial del contrato de promesa al tenor del Artículo 1.444 del Código Civil, elementos que son irrenunciables. En segundo término, agrega que el cumplimiento de la condición consistente en que los títulos del inmueble estuvieren conforme a derecho interesaba a ambas partes, ya que de él nacía el derecho para la Inmobiliaria de exigir el saldo de precio pendiente. Lo anterior implicaría que falta un requisito del Artículo 12 del Código Civil relativo a la renuncia. En tercer término, señala que de haber renunciado a la condición, la demandante debió haberlo hecho expresa o tácitamente antes de que venciera el plazo fijado para su cumplimiento, esto es el 30 de octubre de 2010, cuestión que no hizo.

Expresa que, ZZ logró el alzamiento de todas las medidas precautorias y que no dependía de ella la obtención de la autorización judicial o del acreedor.

Señala que, la vigencia de la póliza que se refiere el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones respecto del precio pagado, no implica extender la vigencia del contrato de promesa más allá de lo señalado expresamente por las partes en el mismo, toda vez que la promesa y la póliza no son actos interdependientes.

Termina sosteniendo que, el señor XX ha reconocido que firmó un contrato distinto al propuesto por la Inmobiliaria ZZ, pero que olvida señalar que además de los plazos que fijó para la ejecución de las obras, pretendía interponer multas por el retraso de las mismas a ZZ, lo que implicaba imponer una condición más gravosa para esta última.

9.- Que, como consta a fs. 132, 133, 134 y 135, las partes fueron citadas a diversas audiencias de conciliación, las que fueron suspendidas de común acuerdo por las mismas, señalándose finalmente en la audiencia de fecha 21 de noviembre de 2011, corriente a fs. 135, que no se produce la conciliación y que las partes acuerdan continuar con el procedimiento de autos.

10.- Que, con fecha 13 de enero de 2012, a fs. 137, se dictó la interlocutoria de prueba, la cual fue modificada mediante resolución de fecha 26 de marzo de 2012, de fs. 151 de autos, quedando como sigue: “1) Efectividad de existir incumplimientos de la demandada del contrato de promesa de compraventa de fecha 19 de agosto de 2010; 2) Términos y contenidos del contrato de compraventa puesto a disposición de la actora por la demandada en la notaría de don NT; contenido de las modificaciones hechas por el actor al contrato antes señalado; contenido de la notificación hecha por la parte demandada a la actora de la existencia del referido contrato de compraventa para su firma; 3) Contenido de las prórrogas de la póliza de seguros tomada por la demandada a favor de la demandante en cumplimiento del Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 4) Existencia, términos y condiciones del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes mediante instrumento privado firmado ante el notario público don NT el día 19 de agosto de 2010; y 5) Efectividad de haberse encontrado el inmueble objeto del contrato de promesa suscrito por las partes, a alguna prohibición judicial de gravar y enajenar. Existencia, causa, extensión y vigencia, en su caso, de tales prohibiciones”.

11.- Que, a fs. 152 y 153, las partes presentaron sus respectivas listas de testigos. A fs. 156, la demandante acompañó una serie de documentos como medio de prueba, ordenándose la confección de un cuaderno especial de documentos. A fs. 163 consta la prueba testimonial del testigo presentado por la parte demandante don J.A. A fs. 165 consta la prueba testimonial del testigo presentado por la parte demandante don C.A. A fs. 163 consta la prueba testimonial del testigo presentado por la parte demandante don L.R. A fs. 192, la demandada acompañó una serie de documentos como medio de prueba, ordenándose la confección de un cuaderno especial de documentos. Desde fs. 208 en adelante consta la prueba testimonial de los testigos presentados por la parte demandada: a fs. 208, don C.B.; a fs. 211, doña X.R.; a fs. 213, don D.A.; a fs. 215, don A.V.; a fs. 217, don J.C.; a fs. 220, don J.S.; y a fs. 223, don AB3. A fs. 237 consta la prueba confesional del representante legal de la Inmobiliaria, don J.S. A fs. 243 consta la prueba confesional de don O.I. (dueño de XX).

12.- Que, mediante escrito de fs. 250 y siguientes la parte demandante formula tachas y hace presente observaciones a la prueba rendida en autos. A su turno, mediante escrito de fs. 289 y siguientes, la parte de ZZ formula tachas y hace presente observaciones a la prueba rendida en autos.

13.- Que, con fecha 28 de junio de 2012, a las 09:00 horas, tiene lugar en las oficinas del Árbitro, la exposición verbal de los abogados de las partes acerca del mérito del proceso y de la prueba rendida en él.

14.- Que, mediante resolución de fecha 10 de julio de 2012, de fs. 326 de autos, conforme al N° 14 del Acta de Bases de Procedimiento, las partes son citadas a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:

Primero: Que a fs. 177, ZZ objetó los documentos acompañados a fs. 156 por la demandante. Estas objeciones deberán ser rechazadas por cuanto no dan cuenta de impugnaciones por falsedad o falta de integridad, sin perjuicio del mérito que este Árbitro pueda asignarle al contenido de los mismos más adelante.

Segundo: Que a fs. 247, XX objetó los documentos acompañados a fs. 192 por ZZ. Estas objeciones deberán ser rechazadas por cuanto no dan cuenta de impugnaciones por falsedad o falta de integridad, sin perjuicio del mérito que este Árbitro pueda asignarle al contenido de los mismos más adelante.

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Tercero: Que, a lo principal de su presentación de fs. 250, la actora dedujo sendas tachas respecto de las declaraciones de los testigos don J.S. y don AB3, por afectarles la causal prevista en el N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.

El primero, por ser socio de la empresa demandada y gerente general de la misma, habiendo comparecido a absolver posiciones ante el Tribunal Arbitral;

Respecto del segundo, por ser abogado de la demandada, que forma parte del estudio que lleva adelante su defensa, a quien se le notifican las resoluciones de esta causa, vía correo electrónico, y cuyo mandato se encuentra vigente y no ha sido revocado.

Cuarto: Que, atendido lo declarado ante este Tribunal Arbitral, a fs. 220 y en la absolución de posiciones que da cuenta el Acta de fs. 237, diligencias donde consta la calidad de socio y gerente de la empresa demandada, de don J.S., este Juez Árbitro estima que ello afecta su imparcialidad, pues tiene un interés

económico, directo y actual en el resultado del juicio, en cuanto ha manifestado que no tiene honorarios mensuales y agrega que: “tenemos un sistema de participación en las utilidades”, basta para acoger la tacha deducida, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia, sin perjuicio de las apreciaciones que se pueda hacer de sus declaraciones de acuerdo a las facultades de este Árbitro Arbitrador.

Que, respecto del testigo, don AB3, rola en autos, a fs. 36, copia del mandato judicial amplio entregado por don J.M., en representación de Inmobiliaria ZZ, entre otros, al abogado don AB3, mandato que se tuvo presente en el Acta de Procedimiento de fs. 38 y siguientes y en cuyo numeral octavo se indicó como uno de los correos electrónicos hábiles para recibir las notificaciones de las resoluciones dictadas en autos, el signado como: AB3@ccc.cl, al que efectivamente se han cursado las referidas comunicaciones, no existiendo constancia de que dicho mandato le haya sido revocado, antecedentes todos que llevan a este Juez Árbitro a estimar que el testigo ha carecido de la imparcialidad necesaria para declarar. En consecuencia, se acogerá la tacha deducida en su contra, sin perjuicio del mérito que pueda estimarse de su declaración, acorde a las facultades del Tribunal Arbitral.

Quinto: Que, en otrosí de su presentación de fs. 299, la parte demandada dedujo tachas respecto de las declaraciones de los testigos señores J.A., C.A. y L.R.

En contra del primero, por afectarle la causa prevista en el N° 7 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren” y respecto de los dos últimos por afectarles la causal 6ª del mismo Artículo, es decir, por tener un interés directo o indirecto en el juicio, en cuanto copropietarios del “Condominio AA”.

Sexto: Que, en su declaración prestada ante el Tribunal Arbitral y de que da cuenta el Acta de fs. 163, don J.A., éste deja constancia de: conocer al actor como colega, con quien no comparte oficina común; que ambos son socios de sendas empresas, las que han realizado esporádicos trabajos en común, siendo éstos remunerados a casa empresa; que realizó un breve informe respecto de los hechos del juicio, por el cual no cobró y respecto de la amistad con el demandante, señaló que se han visitado dos o tres veces en sus casas en un lapso de siete años, la última de las cuales fue hace un año; que se ha encontrado con él en reuniones-almuerzo tipo gremial y que no recuerda haber almorzado con él socialmente.

Que, a juicio de este Juez Árbitro los hechos sobre los cuales basa su tacha la demandada –dichos del testigo ante el Tribunal– no bastan por sí mismos para constituir la inhabilidad que se pretende, sino más bien dan cuenta de la actividad profesional común del actor y del testigo, dedicados ambos en sus propias empresas a la elaboración de tareas propias de ingeniería, que alguna vez ejecutaron obras en común y que les ha llevado a verse en sus respectivas casas “dos o tres veces durante siete años”, lo que en modo alguno puede estimarse como amistad íntima, razón por la cual la tacha deducida será en definitiva, rechazada.

Que, en declaración de fs. 165, don C.A., señaló, en lo pertinente, ser propietario de un departamento en el Condominio AA del balneario de TT; que no ha demandado a la Inmobiliaria en razón del contrato que celebró con ella; que ha analizado en la comunidad la procedencia de intentar acciones judiciales en contra de la vendedora, lo que no se ha materializado y que, si alguna vez estima que tiene derecho a deducir tales acciones, las interpondrá en el plazo que le franquea la ley.

Que, a su vez, don L.R., en su declaración prestada a fs. 169, expresó que pertenece a un grupo de copropietarios de un condominio construido por la Inmobiliaria ZZ, que fue elegido por éstos para que los represente ante la inmobiliaria para solucionar los problemas que tienen en común, consistentes en terminaciones del condominio y de su administración y que en cuanto al estudio de acciones judiciales en contra de la Inmobiliaria, manifestó que no han descartado nada, pues no han considerado acción alguna, hasta el momento.

Que, con lo referido precedentemente, este Tribunal Arbitral desechará, en definitiva, las tachas deducidas en contra de los testigos don C.A. y don L.R., por cuanto la ley exige para acoger la inhabilidad prevista en el N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que el interés del testigo en el juicio, sea económico, directo y actual, no desprendiéndose ninguna de aquellas condiciones de lo manifestado por los aludidos deponentes, quienes incluso han señalado no haber determinado iniciar acciones judiciales en contra de la empresa demandada en autos.

EN CUANTO AL FONDO:

Séptimo: Que, este sentenciador estima pertinente señalar el marco para la actividad del Tribunal. Aparte de las reglas de procedimiento consideradas por las partes y de que deja constancia el Acta de fs. 38 y siguientes, tomará en cuenta la norma del Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, que prescribe que el Arbitrador “fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren”.

Asimismo, aplicará la regla del Artículo 637 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, por lo que extenderá su fallo “en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten”, en relación con el número 4 del Artículo 640 del mismo Código que fuerza a consignar las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia.

Al respecto, cabe consignar que la doctrina ha establecido que la prudencia es una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Significa también, en nuestro idioma templanza, moderación, discernimiento, buen juicio, cautela, circunspección, y precaución y, en cuanto a la equidad, se le ha estimado como la aplicación a un caso particular de lo justo, entendido, no como sinónimo estricto de lo legal, sino como expresión de ese subtrato de derecho vigente que impera en la vida social y que se afina en último término en la propia naturaleza del hombre. La equidad hecha por el Arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, no es producto de su capricho o mero arbitrio, sino que estriba en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular (Julio Phillipi Izquierdo, en su obra “Notas sobre el juicio seguido ante Arbitradores”, publicado en la Revista Estudio Jurídico de la Universidad Católica, Vol. II, meses julio-diciembre de 1973, páginas 261 a 272).

Bien puede el Arbitrador sujetarse a los preceptos legales en el fallo del juicio, si encuentra en ello la más estricta prudencia y justicia; su calidad no lo obliga a desprestigiar las normas de derecho (Patricio Aylwin, en su libro El Juicio Arbitral).

Es decir, a contrario sensu, –como lo reconoce el distinguido profesor y Árbitro, don Claudio Illanes Ríos–, debe entenderse que don Patricio Aylwin sostiene que un Arbitrador puede apartarse de las normas estrictas de Derecho, si con dicho proceder logra obtener una decisión justa, desde el momento que lo legal no es necesariamente sinónimo de lo justo. Es a estos principios que este Árbitro Arbitrador sujetará su decisión.

Octavo: Que, en presentación de fs. 50 y siguientes, don O.I. (XX), ingeniero civil, representado por los abogados don AB y don AB1, todos domiciliados en DML, Santiago, dedujo demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de la Inmobiliaria ZZ, representada por don J.M., ambos domiciliados en DML, Santiago, a fin de que ésta sea condenada, en definitiva, al cumplimiento de la obligación pactada en el contrato de promesa de compraventa celebrado con fecha 19 de agosto de 2010 y al pago de los perjuicios moratorios, evaluados de común acuerdo entre las partes, ascendentes, al día 6 de julio de 2011, a la cantidad total de UF 1.899 equivalentes en moneda nacional, más las sumas que se sigan devengando por este concepto, en razón de UF 5 diarias, por el incumplimiento de celebrar el contrato prometido y hasta la fecha en que éste se suscriba y de UF 3 diarias, hasta el día en que las obras de equipamiento se encuentren ejecutadas en su totalidad y en condiciones de ser ocupadas, cantidad que

deberá ser pagada con los intereses corrientes para operaciones reajustables en moneda nacional menores de un año, desde el día 31 de octubre de 2010 hasta el día de su pago efectivo, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que el Juez Árbitro señale.

Noveno: Que, el actor da cuenta de que con fecha 19 de agosto de 2010, las partes celebraron un Contrato de Promesa en virtud del cual la Inmobiliaria demandada prometió vender, ceder y transferir al actor, quien a su turno prometió comprar, aceptar y adquirir para sí o para un tercero, el departamento letra y número A-07, la bodega letra y número A-07 y dos estacionamientos que corresponden a los dos primeros de nor-orienta a sur-orienta, de la zona de aparcamientos que queda a media bajada, acera sur, los que individualiza con todo detalle en su libelo. Agrega que quedan comprendidos en la venta los derechos correspondientes en los bienes comunes.

Enseguida se refiere al contenido del Contrato de Promesa indicando sus principales estipulaciones, entre ellas, hace mención a la cláusula cuarta que fija el precio de la compraventa prometida en UF 7.350, precio que el demandante pagaría y pagó con la suma de UF 2.205 al contado al momento de celebrarse el Contrato de Promesa y con la suma de UF 5.145 pagadero al momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa.

Señala que, de conformidad al Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la cantidad pagada al contado se encontraba garantizada por una póliza de seguro que debía mantenerse vigente de acuerdo y en los casos de la norma legal citada.

Expone que en la cláusula sexta del Contrato de Promesa, se pactó que, la compraventa prometida se celebraría dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha en que la Inmobiliaria comunicara al actor el hecho de haberse otorgado por la Municipalidad de PP, la recepción final del edificio y haberse acogido el mismo al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria. Agrega que se estipuló que, en todo caso, el contrato prometido debía celebrarse a más tardar el día 30 de octubre de 2010.

Asimismo, continúa la demandante, en el Contrato de Promesa se pactó que, al momento de celebrarse el contrato prometido debían estar ejecutadas las obras de equipamiento indicadas en la cláusula segunda, letra C), agregando que el equipamiento recreacional especificado en el proyecto debía estar ejecutado a más tardar el 30 de noviembre de 2010.

Que, en lo que se refiere a las multas pactadas en el Contrato de Promesa, la cláusula novena de dicho instrumento, indica que, en caso de que cualquiera de las partes no concurriera culpablemente, dentro de los plazos establecidos en la cláusula sexta, a suscribir el contrato prometido, la parte diligente tendrá derecho a cobrar a la otra parte una multa, a título de perjuicios moratorios, avaluados de común acuerdo por las partes en la suma de UF 5 por cada día de atraso o mora. En el mismo sentido, la cláusula segunda letra C) del Contrato de Promesa señala que en el evento de que el equipamiento recreacional especificado en el proyecto no se encontrare ejecutado en su totalidad, al 30 de noviembre de 2010, ZZ pagará al promitente comprador una multa de UF 3 por cada día de atraso.

Que, a la fecha de la demanda, ZZ no ha concurrido a la celebración del Contrato de Compraventa prometido, a pesar de que ésta comunicó el hecho de haberse otorgado la Recepción Final del Edificio y haberse acogido el mismo al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria con fecha 19 de octubre de 2010; y de que el señor XX suscribió el Contrato de Compraventa prometido con fecha 30 de junio de 2011, dejando tres vales vista por el saldo de precio con instrucciones al Notario.

Termina la demandante expresando que, en definitiva, el borrador del contrato de compraventa se encontraba disponible en la Notaría de don NT para la firma de la Inmobiliaria, quien no ha concurrido a suscribir dicho acuerdo hasta la fecha.

Que, en razón de lo anterior, la demandante solicita el cumplimiento forzado del Contrato de Compraventa prometido. Considera además que existen 249 días de atraso entre el día 30 de octubre de 2010 y la fecha en que se efectuó el comparendo de fijación de bases del procedimiento (el 6 de julio de 2011), lo que implica una suma de UF 1.245, sin perjuicio de la multa que se siga devengando mientras no se suscriba por parte de la Inmobiliaria el contrato prometido. Agrega que respecto de las obras de equipamiento recreacional existiría un atraso de 218 días, desde el 30 de noviembre de 2010 hasta la fecha en que se efectuó el comparendo de fijación de bases del procedimiento, lo que implicaría una multa de UF 654, sin perjuicio de la multa que se siga devengando mientras las obras no se encuentren debidamente ejecutadas y en condiciones de ser usadas.

Que, en lo que al Derecho corresponde y de los antecedentes antes expuestos, la demandante señala que, debe tenerse en consideración lo señalado por los Artículos 1.545, 1.489, 1.546 y 1.566 todos del Código Civil, normas que se refieren, respectivamente, a que los contratos son ley para las partes contratantes (*pacta sunt servanda*); que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; que los contratos deben ejecutarse de buena fe; y que las cláusulas de los contratos deben interpretarse, en caso de ambigüedad de las mismas, en contra de quien la haya extendido o dictado. Agrega que el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, obliga al promitente comprador a mantener vigente una póliza de seguro que garantice la parte del precio de la compraventa pagada anticipadamente.

Concluye la demandante solicitando que en definitiva se condene a ZZ: **(i)** al cumplimiento del Contrato de Promesa suscrito con ZZ el 19 de agosto de 2010, el que además acompaña en un otrosí de su demanda; **(ii)** al pago de una indemnización de perjuicios moratorios de UF 1.899 más las sumas que se sigan devengando a título de multa de UF 5 diarias hasta la fecha en que la Inmobiliaria suscriba el contrato de compraventa prometido; **(iii)** al pago de UF 3 diarias hasta la fecha en que las obras de equipamiento se encuentren debidamente ejecutadas en su totalidad; **(iv)** al pago de los perjuicios moratorios antes señalados más intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables en moneda nacional a un año devengados desde el día 31 de octubre de 2010 hasta el día del pago efectivo, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o del plazo que este Árbitro determine; y **(v)** al pago de las costas de la causa.

En subsidio solicita que se condene a ZZ al pago de las sumas que resulten acreditadas más los intereses desde y hasta la fecha que este Árbitro determine conforme al mérito del proceso.

Décimo: Que, evacuando el traslado conferido, la demandada a fs. 93 y siguientes, contestó la demanda interpuesta en su contra expresando que el departamento objeto del Contrato de Promesa forma parte de un proyecto Inmobiliario denominado "Condominio AA", ubicado en la población "EE", balneario de TT, comuna de PP (en adelante "el Proyecto"), cuya primera etapa fue concluida el 30 de junio de 2010. Agrega que con fecha 18 de agosto de 2010, la Municipalidad de PP emitió el Certificado de Recepción Final Parcial de los edificios integrantes de la primera etapa. Posteriormente, el 19 de octubre de 2010, el proyecto habría sido acogido al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria por la Dirección de Obras de la respectiva Municipalidad.

Señala a continuación que, lamentablemente y por diversos litigios existentes en su contra, se habrían decretado diversas medidas precautorias y/o medidas de prohibición de gravar y enajenar. Específicamente, mediante resolución de fecha 2 de julio de 2009, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de YY, se decretó en la causa Rol 01-2000, la medida precautoria de anotación del litigio al margen a la inscripción del inmueble, equivalente a la prohibición de gravar y enajenar, la que fue alzada posteriormente en enero de 2011. A lo anterior, se suma una nueva medida precautoria de anotación del litigio al margen de la inscripción del inmueble, dictada por el mismo Tribunal el 6 de noviembre de 2009, en los autos Rol 02-2008, la que fue ordenada alzar por resolución de la I. Corte de RR con fecha 13 de enero de 2011 y luego cancelada el 10 de febrero de 2011. Por último, siguió una tercera medida precautoria de prohibición de celebrar actos y

contratos, dictada en los autos Rol 03-2010, de Juzgado Civil de Santiago, y que fue inscrita el 2 de noviembre de 2010, en el Conservador de Bienes Raíces de LL, la que fue reemplazada por ZZ por una boleta bancaria de garantía, permitiéndose su alzamiento el 16 de mayo de 2011. Concluye la demandada señalando que entre el 2 de julio de 2009 y el 16 de mayo de 2011, el inmueble objeto del Proyecto estuvo sujeto a alguna prohibición judicial de gravar y enajenar.

Undécimo: Que, agrega la demandada que, a pesar de entender que el Contrato de Promesa había caducado, envió un correo electrónico al demandante el 16 de mayo de 2011, cuestión que fue reiterada mediante carta certificada de fecha 20 de mayo de 2011, indicando al señor XX que podía proceder a la firma del contrato de compraventa. A este respecto, la demandada señala que dicha comunicación constituyó una oferta de ZZ al actor para efectos de suscribir el contrato de compraventa que estaba en la Notaría, “en el entendido que al fallar la condición fijada en el contrato de promesa, éste no era exigible”. Continúa señalando que, sin embargo, el 30 de junio de 2011 el demandante concurrió a la Notaría pero en vez de suscribir el contrato propuesto, había cambiado el borrador de la escritura pública ofrecida por ZZ por un nuevo texto más gravoso para la Inmobiliaria, el cual procedió luego a firmar.

Señala la demandada que, del tenor del Contrato de Promesa debe concluirse que el mismo se encontraba sujeto a una condición suspensiva, positiva y determinada, puesto que en dicho contrato las partes sujetaron la celebración del contrato de compraventa prometido a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, consistente en haberse otorgado por la Municipalidad de PP la recepción final del edificio y acogido éste al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria y, además, a que los títulos de los inmuebles prometidos vender, así como los antecedentes de la sociedad titular del dominio y las autorizaciones para la construcción y recepción, se encontraran conforme a Derecho. Todo lo anterior debía verificarse antes del 30 de octubre de 2010, lo que se desprendería en concepto de la demandada, del tenor literal de las cláusulas 6ª y 15ª del Contrato de Promesa.

En definitiva, alega la demandada, es errada la interpretación realizada por la demandante en su libelo, en cuanto a que el 30 de octubre de 2010, constituiría un plazo contractual extintivo, agregando que si bien es cierto que tal fecha es un plazo, éste estaba al servicio de fijar en qué época debía ocurrir la condición establecida.

Por todo lo anterior, concluye la demandada, la condición suspensiva de la cual dependía la celebración del contrato de compraventa falló, ya que las medidas precautorias a que hace alusión en su contestación impidieron que se verificara completamente la condición suspensiva fijada, en lo relativo a encontrarse los títulos “conforme a Derecho”. Al haber fallado la condición suspensiva, señala la demandada, ni el actor ni ZZ adquirieron el derecho de exigir la suscripción del contrato de compraventa prometido, ni menos las multas derivadas de su retraso al ser estas últimas accesorias al derecho principal de exigir la celebración del contrato prometido, siguiendo lo accesorio la suerte de lo principal.

En cuanto al Derecho, señala la demandada que el Contrato de Promesa cumple con todos los requisitos enumerados en el Artículo 1.554 del Código Civil, en especial, se encuentra sujeta a una condición. Agrega que en términos de los Artículos 1.473, 1.494, 1.479 y 1.474, todos del Código Civil, la condición fijada por las partes en el Contrato de Promesa sería de carácter suspensiva, positiva y determinada. Concluye que de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1.482 del Código Civil, y atendido que la condición pactada en el Contrato de Promesa debía cumplirse a más tardar el 30 de octubre de 2010, dicha condición habría fallado, de manera que no nació para las partes, derecho alguno.

Duodécimo: Que, a fs. 107 y siguientes, la demandante evacuó el trámite de la réplica. En dicha presentación, expone que la condición establecida por las partes en la cláusula 15ª del contrato de promesa se cumplió con anterioridad al día 30 de octubre del 2010. Señala, respecto a la condición, de que los títulos de los inmuebles prometidos vender se encontraran “conforme a derecho”, que ello correspondía ser

calificado por los abogados que designara el promitente comprador, en el evento de no intervenir una institución financiera. Agrega que en el caso de autos, no había intervenido institución financiera y que el abogado designado por el señor XX, de nombre AB2, habría señalado en su informe de títulos de fecha 14 de octubre de 2010, que los títulos se encontraban ajustados a derecho, sin perjuicio de las observaciones que allí formuló. Que a mayor abundamiento, la referida condición se pactó en beneficio exclusivo del promitente comprador, esto es, del demandante y que él mismo se encontraba facultado de conformidad al Artículo 12 del Código Civil a renunciar a dicho beneficio y seguir adelante con la compraventa del inmueble. Finaliza señalando que la circunstancia de que un bien raíz esté sujeto a una medida precautoria no implica que el mismo no pueda ser transferido bajo ninguna circunstancia. Por el contrario, el Artículo 1.464 N° 3 del Código Civil permite la enajenación con autorización del Juez o del acreedor.

Que, en cuanto a la condición consistente en las autorizaciones pertinentes para la construcción y recepción de los inmuebles, señala que ésta se habría configurado antes del 30 de octubre de 2010, ya que como lo reconoce ZZ en su contestación, la Recepción Final Parcial de la primera etapa del Proyecto se produjo el 18 de agosto de 2010 y el acogimiento de dicha etapa al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria se perfeccionó el día 19 de octubre de 2010.

Agrega en su réplica el demandante que confirma el hecho de que el contrato de promesa se encontraba vigente (al igual que la condición implícita en éste), la circunstancia de que la póliza a que se refiere el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones debe mantenerse vigente hasta la inscripción de dominio libre de gravámenes a favor del promitente comprador.

Señala, además, que lo anterior sería consistente con la circunstancia de que en la minuta de escritura pública que remitió ZZ a la Notaría para que el actor la suscribiera, incluía en su cláusula sexta un amplio, completo y total finiquito respecto de la promesa suscrita por instrumento privado con fecha 19 de agosto de 2010, lo que implicaba su vigencia.

Termina la demandante señalando que, a diferencia de lo sostenido por ZZ en su contestación, no actuó de mala fe al suscribir el contrato de compraventa prometido, sino que simplemente concurrió dentro del plazo dispuesto en la cláusula sexta del Contrato de Promesa a suscribir el contrato prometido, pero excluyendo del mismo la primitiva cláusula sexta que establecía el finiquito del Contrato de Promesa, (de lo contrario no habría podido accionar en este juicio), y estableció en el nuevo texto que existían ciertas obras de equipamiento pendientes de término, indicando que la Inmobiliaria se comprometía a la ejecución de dichas obras en ciertos plazos. Por último, agrega que quién habría actuado de manera reprochable sería ZZ, quién al celebrar el contrato de promesa ya conocía de la existencia de dos de las tres medidas precautorias y/o de prohibición de enajenar, por lo que no corresponde que venga ahora a aprovecharse de su propio dolo, alegando que en razón de dichas prohibiciones de enajenar la condición contenida en el contrato de promesa habría fallado.

Decimotercero: Que, a fs. 121 y siguientes, la demandada evacuó el trámite de la dúplica. En dicha presentación, ZZ expone básicamente que la condición establecida en el contrato de promesa no se cumplió con anterioridad al 30 de octubre de 2010, toda vez que los títulos del inmueble objeto del contrato de promesa no estaban conforme a derecho. Argumenta para ello, que el estudio de títulos no sólo implica analizar que el bien inmueble sea propiedad del actual vendedor, sino también la existencia de impedimentos legales, judiciales y/o convencionales que traben la celebración del respectivo acto o contrato.

Agrega que, la condición tampoco fue renunciada por la demandante, primero porque la condición no es un derecho de la parte demandante sino que es un elemento esencial del contrato de promesa, al tenor del Artículo 1.554 N° 3 del Código Civil, y los elementos esenciales son imperativos al contrato que integran y, por lo tanto, son irrenunciables. En segundo término, agrega que el cumplimiento de la condición consistente en que los títulos del inmueble estuvieren conforme a derecho interesaba a ambas partes, ya que de él nacía

el derecho para ZZ de exigir el saldo de precio pendiente. Lo anterior implicaría que falta un requisito del Artículo 12 del Código Civil, esto es que sólo mire al interés individual del renunciante. En tercer término, señala que de haber renunciado a la condición, la demandante debió haberlo hecho expresa o tácitamente antes de que venciera el plazo fijado para su cumplimiento, esto es el 30 de octubre de 2010, cuestión que no hizo.

Agrega a continuación que ZZ logró el alzamiento de todas las medidas precautorias y que no dependía de ella la obtención de la autorización judicial o del acreedor.

Señala, a continuación que, la vigencia de la póliza que se refiere el Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones respecto del precio pagado, no implica extender la vigencia del contrato de promesa más allá de lo señalado expresamente por las partes en el mismo, toda vez que la promesa y la póliza no son actos interdependientes. Explica que las razones que llevaron a su parte a renovar la póliza de seguro, son diversas y, entre ellas, está la de celebrar igualmente el contrato prometido, voluntad que ya no existe atendidas las exigencias y pretensiones de multa del actor. Asimismo, reconoce que sería un acto de imprudencia el dejar sin efecto la garantía por cuanto aún tiene en su poder el anticipo del precio dado por el actor al momento de la firma de la promesa. Por último, concluye que la forma de proceder a las restituciones recíprocas entre las partes se encuentra regulada en la cláusula novena del contrato de promesa, no habiéndose aún configurado todos los requisitos para que ello sea procedente.

Termina ZZ sosteniendo que, el señor XX ha reconocido que firmó un contrato distinto al propuesto por la Inmobiliaria, pero que olvida señalar que además de los plazos que fijó para la ejecución de las obras, pretendía interponer multas por el retraso de las mismas a la Inmobiliaria, lo que implicaba imponer una condición más gravosa para esta última. Además, señala que no es efectivo que la demandada estaría tratando de aprovecharse de su propio dolo, pues procedió a firmar promesas de compraventa a sabiendas de que los inmuebles eran objeto de medidas precautorias, pues ello se debió a vecinos irresponsables que trataron de impedir la construcción de edificios en el sector, sobrepasando todo límite en su accionar. Finalmente, refuta la afirmación del actor que el contrato de compraventa sea un contrato de adhesión, pues aquel fue libre y largamente discutido por las abogadas de ambas partes.

Decimocuarto: Que, los diversos llamados a conciliación promovidos por este Árbitro Arbitrador, no prosperaron entre las partes.

Decimoquinto: Que, según consta a fs. 137, la interlocutoria de prueba dictada en autos, modificada por la de fs. 151, fue del siguiente tenor: “1) Efectividad de existir incumplimientos de la demandada del contrato de promesa de compraventa de fecha 19 de agosto de 2010; 2) Términos y contenidos del contrato de compraventa puesto a disposición de la actora por la demandada en la notaría de don NT; contenido de las modificaciones hechas por el actor al contrato antes señalado; contenido de la notificación hecha por la parte demandada a la actora de la existencia del referido contrato de compraventa para su firma; 3) Contenido de las prórrogas de la póliza de seguros tomada por la demandada a favor de la demandante en cumplimiento del Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 4) Existencia, términos y condiciones del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes mediante instrumento privado firmado ante el notario público don NT el día 19 de agosto de 2010; y 5) Efectividad de haberse encontrado el inmueble objeto del contrato de promesa suscrito por las partes, a alguna prohibición judicial de gravar y enajenar. Existencia, causa, extensión y vigencia, en su caso, de tales prohibiciones”.

Decimosexto: Que, a fs. 156, la parte demandante acompañó, en parte de prueba set de documentos, los que se ordenó mantener en cuaderno separado.

Que, asimismo, a fs. 192, la parte demandada acompañó prueba documental, la que igualmente se ordenó agregar a cuaderno separado.

Decimoséptimo: Que, del análisis de la profusa prueba documental, desde luego cabe destacar, respecto del punto de prueba N° 1, el documento signado con el N° 6 de la presentación de la demandante, consistente en un correo electrónico datado 3 de diciembre de 2010, enviado por don J.S. al actor, donde se da cuenta de los retrasos sufridos en la tramitación de las certificaciones para formalizar la existencia legal de los 30 departamentos de la primera etapa (entre los cuales se encuentra el inmueble materia de autos), las que se han entregado la semana anterior. El mismo comunicado da cuenta de que las obras de construcción de la piscina se han iniciado la última semana de noviembre y que el gimnasio y el quincho lo construirán terminadas las vacaciones de verano.

El documento signado con el N° 8 también revela las conversaciones de las partes en orden a solucionar los inconvenientes de la “indeseada e involuntaria situación de incumplimientos”.

Asimismo, en el documento signado con el N° 7 de la misma presentación, correo electrónico de 5 de mayo de 2011, enviado por don J.S. a don O.I. (XX), que el día viernes 6 de ese mes, solicitarán al Conservador de Bienes Raíces de YY certificado de hipotecas y gravámenes, litigios e interdicciones referido al predio denominado Lote ZZ-a, donde están emplazados los 30 departamentos de la primera etapa. Indica que obtenido el certificado, se remitirá a todos los abogados requirentes a objeto de que la firma de la escritura pública de compraventa de su departamento, estará sujeta al tiempo en que su abogado demore en visar favorablemente la suscripción del mismo. Se hace constar que este mismo documento fue acompañado por la demandada, signado con el N° 16.

Que, en lo concerniente al punto de prueba N° 4, ambas partes acompañaron copias del contrato de promesa de 19 de agosto de 2010 tantas veces referido, estando contestes en su existencia y términos, pero no así en cuanto al alcance de algunas de sus condiciones, de lo que este Sentenciador se hará cargo en las consideraciones siguientes.

Por último, carta de 20 de mayo de 2011, documento signado con el N° 10 de la presentación del actor, donde el gerente general de ZZ, don J.S., comunica, en lo esencial, a don XX que, en relación al contrato de promesa de compraventa suscrito entre ambos, el borrador de escritura de compraventa se encuentra a su disposición para su suscripción en la Notaría. El mismo documento se acompañó por la demandada, numerado 21.

Decimotavo: Que los documentos signados bajo los N°s. 11 y 12 de la lista del demandante, consistentes en una copia simple del contrato de compraventa puesto a disposición de la demandante por la demandada; y la copia autorizada del contrato de compraventa suscrito sólo por su parte con fecha 30 de junio de 2011, así como la singularizada bajo el N° 10, recién referida, todos los cuales no son objeto, por parte de la demandada, más que de comentarios que confirman su existencia y tenor, dan cuenta irredargüible de los términos y contenidos del contrato de compraventa y modificaciones y de la notificación que se incluyeron como punto de prueba N° 2 del auto respectivo.

Que, la copia de la póliza de seguros y de las sucesivas renovaciones dan cuenta del contenido de las prórrogas convenidas por la demandada en cumplimiento del Artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo Y Construcciones, con lo cual se dan por acreditados los hechos del punto 3° del auto de prueba respectivo.

Que la copia de las inscripciones de fs. 66 N° 56, fs. 68 N° 57, fs. 69 N° 58, fs. 70 N° 59, fs. 71 N°60, fs. 72 N° 61 y fs. 73 N°63, todas del Registro de Propiedad de la localidad de YY correspondiente al año 2007, con vigencia al 17 de agosto de 2011, acompañadas bajo el N° 17 de los documentos del demandante, mismos que acompaña el demandado bajo el N° 10 de su presentación de fs. 192, dan cuenta de las medidas precautorias que gravaban los inmuebles donde se construyó el Condominio AA, y sus respectivos alzamientos, lo que acredita el punto de prueba número 5 del auto respectivo.

Que, el resto de la documental agregada por las partes, salvo por la que ya se ha referido y se referirá más abajo, a juicio de este Tribunal Arbitral no aportan datos relevantes para la solución de la controversia sometida a su decisión.

Decimonoveno: Que, la prueba testimonial rendida por el actor está constituida por las declaraciones de don J.A., a fs. 163; don C.A., de fs. 165 a fs. 168 y de don L.R., de fs. 169 a 171 de estos autos.

Los tres deponentes, por separado, fueron presentados al punto N° 1, de la interlocutoria de prueba y están contestes, en síntesis, en que el equipo recreacional ofrecido a los promitentes compradores del proyecto objeto de este Juicio Arbitral, no fue ejecutado dentro de los plazos estipulados, se encuentra incompleto y no existe certeza de haber sido transferidas esas obras a la comunidad copropietaria.

Vigésimo: Que, por su parte, la demandada rindió la testimonial de don C.B., a fs. 208 a 210; de doña X.R., a fs. 211 y 212; de don D.A., a fs. 213 y 214; de don A.V., a fs. 215 y 216; de don J.C., a fs. 217 a 219; de don J.S., de fs. 220 a 222 y de don AB3, de fs. 223 a 225.

Los testigos de la demandada fueron presentados a los puntos de prueba N°s. 1 y 4.

Al punto 1°, depusieron doña X.R., don D.A., don A.V. y don J.C., quienes, separadamente, en lo que interesa a este Tribunal Arbitral, expresaron no saber si el departamento prometido se entregó al actor, quien visitó dicho inmueble en más de una oportunidad; que, los trabajos del proyecto recreacional se vieron retrasados por un cambio de lugar, distinto al que había sido previsto originalmente para su ubicación, ello debido a la falta de definición de la cota 9, que correspondía efectuar a la autoridad marítima competente, lo que se hizo incluso después de haberse otorgado el permiso para construir en la ubicación original.

Al punto 4°, declararon don C.B., don J.S. y don AB3, quienes, igualmente por separado, concluyeron en la existencia del contrato de promesa de compraventa por un departamento en el dominio materia de este arbitraje, entre las partes; que la celebración del contrato prometido no pudo cumplirse dentro del plazo estipulado, por retrasos no imputables a la promitente vendedora, sino a terceros vecinos del proyecto que se oponían a su construcción.

Vigésimo Primero: Que, no obstante lo expresado en el motivo cuarto de esta sentencia, en el sentido de estimar, en definitiva, inválidas las declaraciones de los testigos de la demandada, señores don J.S. y don AB3, este Árbitro Arbitrador, en uso de sus facultades y del principio de equidad que gobierna el procedimiento, dejará constancia de que, siendo el primero gerente y socio de la demandada y el segundo el abogado encargado de gestionar los contratos que ésta realice con terceros para la venta de su proyecto denominado Condominio AA, en sus declaraciones ante el Tribunal Arbitral, separadamente, admitieron la existencia del contrato de promesa de compraventa, señalando que no pudo cumplirse con el contrato prometido dentro del término señalado en el primero, por razones ajenas a la voluntad de ZZ, pero de igual modo siguieron las conversaciones con el promitente comprador y sus abogados hasta tratar de suscribir la referida compraventa, lo que no prosperó porque el actor cambió el borrador enviado a la Notaría por la demandada y firmó un contrato que él llevó, donde establecía plazos para ejecución de ciertas obras y multas en contra de la Inmobiliaria, lo que resultaba gravoso para la vendedora.

Que, lo referido basta para formar la convicción en este Juez Árbitro, en el sentido de que no obstante haberse sostenido por la demandada que la condición falló, pues llegado el plazo en que debería verificarse - 30 de octubre de 2010- ello no ocurrió porque los títulos del inmueble prometido vender no estaban ajustados a derecho, pesando en su contra medidas precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos, en los hechos las partes continuaron gestionando el otorgamiento del contrato prometido, en las condiciones y precio prometidos.

Lo anterior también ha quedado corroborado por los documentos acompañados por ambas partes, donde se aprecia un profuso intercambio de correos electrónicos, todo lo cual concluye con el envío del borrador de contrato de compraventa por parte de la demandada a la Notaría. Hasta ese momento, mes de mayo de 2011, para ambas partes el contrato de promesa de compraventa estaba vigente, lo que puede entenderse desde la óptica de la libertad contractual y la renunciabilidad de aquellos derechos que miran en beneficio exclusivo del contratante. En efecto, ambas partes perseveraron más allá del 30 de octubre de 2010, en su propio interés: uno vender y otro comprar.

Vigésimo Segundo: Que, de otra parte, no es sostenible que los títulos de un inmueble dejan de estar conforme a derecho por la circunstancia de que estén sujetos a un gravamen como las medidas precautorias referidas en autos. A juicio de este Sentenciador, que los títulos se encuentren conforme a derecho significa, en lo que atañe a los inmuebles objeto de este pleito, por una parte, que quien vende sea el poseedor inscrito habilitado para transferir, quien, ya sea por su propia posesión o porque suma la de sus antecesores, aparece como dueño del inmueble que se pretende transferir; por otra parte, que la sociedad vendedora exista y esté vigente y lo mismo la personería de quien comparece en su nombre y con poder suficiente para vender; y, finalmente, se encuentren cumplidas las normas administrativas de construcción y emplazamiento aplicables al caso.

El hecho de que los inmuebles estén afectos a medidas precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos deja en evidencia que tales bienes raíces están sujetos a un gravamen pero sus títulos pueden seguir estando ajustados a derecho. De ahí que se admita la posibilidad de pedir la autorización para enajenar al Juez o al acreedor en los casos previstos en el Artículo 1.464 del código Civil. Incluso los inmuebles pueden estar afectos a una hipoteca o una servidumbre y no por eso dejan de estar conforme a derecho los títulos respectivos.

En el mismo sentido expresado es clarificador lo preceptuado en el Artículo 138 bis de la Ley de Urbanismo y Construcción, referido a aquellas personas naturales o jurídicas, que se dediquen a la actividad inmobiliaria y reciban dineros de parte de promitentes compradores, estableciendo que deberán “caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador”.

La norma transcrita precisamente refiere la posibilidad de que un inmueble esté sujeto a un gravamen o prohibición y no por eso sus títulos dejan de encontrarse conforme a derecho. Conteste con lo anterior, el hecho de que los títulos de propiedad no se veían afectados -en cuanto a estar ajustados a derecho- por la anotación de medidas precautorias, concuerda con la actividad llevada adelante por la promitente vendedora, en cuanto veló por la renovación de la póliza de garantía aludida en la ley. Estimarle en el sentido contrario, importa desconocer el sentido que el legislador le dio a esa garantía, de mantenerla vigente hasta la inscripción de dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador.

Dicho de otra manera, la garantía establecida en el cuerpo legal aludido, vela por los derechos del promitente comprador, mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente comprador, hasta la inscripción a su nombre en el registro respectivo. Argumentar en contrario, para sostener que los títulos no se encuentran ajustados a derecho por el hecho de las prohibiciones, sería hacer estéril la referida garantía.

Por último, es indubitado que la condición de que los títulos se encuentren conforme a derecho es una condición establecida a favor de la parte promitente compradora y por tanto renunciable por ella; pensar que es en beneficio de ambas partes importaría presumir que la promitente vendedora estaría dudosa de los títulos del inmueble que vende o que requiere hacer un estudio de los mismos, lo cual es impensable partiendo de un supuesto de buena fe en esta clase de transacciones.

Vigésimo Tercero: Que, a fs. 237, absolvió las posiciones acompañadas por el actor, don J.S., en su calidad de gerente general de la Inmobiliaria ZZ, quien en lo pertinente, reconoció la existencia del contrato de promesa de compraventa, materia de autos. Que, la fecha 30 de octubre de 2010, fue establecida como plazo para cumplir con el contrato prometido. Que, el equipamiento recreacional del proyecto ofrecido debía estar ejecutado a más tardar el 30 de noviembre de 2010 y en caso de no estarlo, la Inmobiliaria demandada pagaría al actor, una multa ascendente a UF 3, por cada día de atraso. Que, no existe recepción municipal de las obras de equipamiento, pues el proyecto original debió ser modificado en su posición original, Que no se ha celebrado el contrato prometido; que el 20 de mayo de 2011, envió carta al actor comunicándole que el borrador de escritura de compraventa estaba en la Notaría acordada, para su firma.

Vigésimo Cuarto: Que, a fs. 243, absolvió posiciones entregadas por la demandada, don O.I. (XX), quien, en lo fundamental, reconoció haber mantenido un variado intercambio de correos electrónicos con la Inmobiliaria, antes de suscribir el contrato de promesa de compraventa, con posterioridad a su firma y hasta el momento de haber concurrido a la Notaría de don NT a firmar el contrato de compraventa prometido, reconociendo haber solicitado efectuar modificaciones al borrador enviado por la demandada, atendido que éste contenía un finiquito de dicha promesa que importaba renunciar a las multas por atrasos en cumplimiento de hitos y construcción del equipamiento del condominio.

Vigésimo Quinto: Que, analizados los antecedentes de que se ha venido dando cuenta en los motivos precedentes, bajo los principios de prudencia y equidad que rigen este procedimiento, llevan a este Sentenciador a concluir que al 30 de octubre de 2010, la condición establecida en la cláusula 15ª del contrato de promesa, consistente en que los títulos de los inmuebles prometidos vender se encontraran conformes a derecho, atendido lo expresado precedentemente, se encontraba cumplida, sin que obste para ello el que se encontraban vigentes las medidas precautorias o litigios ya aludidos; como asimismo se encontraban otorgadas las autorizaciones para la construcción y recepción de los inmuebles referidos en la cláusula sexta del mismo contrato.

Que, no obstante haberse cumplido la condición a la que quedó sujeta la celebración del contrato de compraventa prometido dentro del plazo para ello, el 30 de octubre de 2010, atendida la existencia de las medidas precautorias y litigios sobre las que se ha venido discurriendo, ha quedado también acreditado que las partes con su actuación prorrogaron tácitamente el plazo para el otorgamiento del contrato de compraventa prometido, el que quedó sujeto a lo expresado en la primera parte de la cláusula sexta: "El contrato de compraventa prometido se celebrará dentro de los treinta días corridos siguientes a la fecha en que la Inmobiliaria comunique a el (sic) Promitente Comprador, mediante carta certificada dirigida al domicilio indicado en la comparecencia, el hecho de haberse otorgado por la Ilustre Municipalidad de PP la Recepción Final del Edificio y haberse acogido el Edificio al Régimen de Copropiedad Inmobiliaria". Ello ha quedado de manifiesto en las propias declaraciones de las partes, los dichos de los testigos que depusieron en estos autos y la documental intercambiada entre ZZ y el demandante.

Útil es consignar que, ninguna de las partes contratantes, llegado el plazo en que debía cumplirse el contrato prometido, puso en conocimiento de su contraparte que la condición establecida en la cláusula 15ª se encontraba fallida y nada se hizo para proceder a las restituciones a que hubiera lugar, prorrogando tácitamente la promesa de compraventa. La actitud referida, a juicio de este Árbitro Arbitrador, era exigible a la parte que ha sostenido la extinción de la obligación por haber fallado la condición, esto es, a la demandada,

la que perseveró en los trámites pendientes hasta su conclusión, informando al actor que la escritura de compraventa estaba en Notaría, para su suscripción.

Vigésimo Sexto: Que, no contribuye a la solución de este juicio la discusión que ha suscitado la demandada en cuanto al estado en que puede encontrarse una condición, -pendiente, cumplida o fallida- y si esta condición es suspensiva o extintiva, pues como se ha venido diciendo, las partes, de hecho, prorrogaron la vigencia del contrato de promesa, sujetando el otorgamiento del contrato de compraventa prometido al alzamiento de las medidas precautorias o anotaciones de litigios que los afectaban, lo que ha quedado plenamente demostrado en autos con la confesión prestada en autos por el gerente general de la demandada y del abogado a cargo de los trámites de escrituración de este proyecto y del mérito del borrador de escritura enviado a la Notaría, para su suscripción.

Que, con todo, este Sentenciador es de opinión de que al vencimiento del plazo estipulado en el contrato de promesa, como la época en que deberá darse cumplimiento al contrato prometido, sin que éste se materialice, da derecho al promitente cumplidor para exigir el cumplimiento o pedir la resolución del mismo.

Que, es a su juicio, indiferente de que en la cláusula respectiva se haya usado los términos “dentro de” o “a más tardar”, lo cual sólo indica la fecha en que deba cumplirse la obligación y, para el caso de no hacerse, nace el derecho del contratante diligente para exigirlo, constituyendo a la contraparte en mora. Pensar en el sentido contrario, implica desconocer los derechos del promitente contratante diligente, pues bastaría la llegada del plazo, para que el promitente contratante incumplidor, se asilara en su propia negligencia y no pudiese nunca ser estimado “moroso” ni ser forzado a cumplir el contrato prometido.

Que, lo dicho precedentemente significaría que, si la voluntad de las partes es que llegado el plazo acordado para que se cumpla con el contrato prometido y ello no ha acaecido, el acreedor sólo tendría derecho a pedir la resolución del contrato de promesa y, en ese caso, atendida la importante privación a los derechos del contratante diligente debe ser expresado clara y formalmente en el instrumento respectivo.

En el caso sublite, la propia conducta del demandado concuerda con lo señalado por este Juez Árbitro: dio cumplimiento en tiempo y forma a las obligaciones que le imponía la cláusula sexta del contrato de promesa, esto es, antes del 30 de octubre de 2010.

Vigésimo Séptimo: Que, atendido lo expresado precedentemente, este Juez Árbitro estima inoficioso pronunciarse respecto de las afirmaciones de la demandada, en cuanto señala que la promesa de compraventa caducó, no naciendo para las partes derecho alguno y que el hecho de citar al promitente comprador a suscribir la escritura de compraventa que dejó en la Notaría designada, constituyó una nueva oferta.

Que, basta para rechazar tal afirmación, además de lo dicho, el hecho de que el borrador de escritura aludido contenía una cláusula sexta que daba por cumplida cualquier promesa de compraventa celebrada entre las partes, relativa al inmueble materia del contrato, otorgándose el más amplio, completo y total finiquito “y en especial la promesa suscrita por instrumento privado de fecha diecinueve de agosto de dos mil diez”.

Vigésimo Octavo: Que, de lo expuesto se desprende claramente que el retraso en extender la escritura de compraventa prometida no puede imputarse a una conducta culpable del promitente comprador y, por el contrario, ha dejado en evidencia un actuar que compromete la conducta del promitente vendedor, pues era el único de ambos contratantes que podía gestionar para solucionar los impedimentos que impedían otorgar el contrato prometido en tiempo y forma.

En efecto, ha quedado establecido como un hecho de la causa que, el contrato de compraventa enviado a Notaría por ZZ, no se suscribió por el comprador, por la inclusión del finiquito aludido de la cláusula sexta y el

hecho de sostener por la demandada que no se suscribió la escritura modificada por el comprador, pues resultaba gravosa para su parte, no puede ser admisible, por cuanto la modificación introducida sólo tenía por objeto dejar constancia de las obras pendientes de construcción, especialmente las del equipamiento recreacional, y mantener lo estipulado contractualmente a su respecto, incluyendo las multas respectivas.

Vigésimo Noveno: Que, acorde a lo señalado precedentemente, este Juez Árbitro dará lugar, en definitiva, a la demanda de cumplimiento del contrato de compraventa deducida por el actor, en los términos previstos en el contrato de promesa tantas veces citado.

Trigésimo: Que, corresponde pronunciarse sobre la multa por la mora en la suscripción de la escritura de compraventa, reclamada por el actor, la que fue previamente evaluada por las partes contratantes en UF 5 por cada día de atraso en la suscripción de la compraventa prometida y en UF 3 por cada día de atraso en la entrega en condiciones de uso del equipamiento recreacional ofrecido.

Trigésimo Primero: Que, respecto a la multa derivada del atraso en la suscripción del contrato de compraventa, este Árbitro Arbitrador carece de facultades para fijar en forma distinta su monto y entidad, esto es, UF 5, por cada día de atraso, más si se le ha facultado por el actor, en su petición subsidiaria, para determinar la cantidad de acuerdo al mérito del proceso.

Que, al momento de suscribirse el contrato de promesa de compraventa materia de autos, la demandada estaba en conocimiento de que pesaba sobre los terrenos materia del proyecto inmobiliario, dos medidas precautorias o de anotación de litigio al margen de la inscripción de dominio del inmueble, las que recién pudo alzar en el mes de enero y febrero de 2011, esto es, tres meses después de haber expirado el plazo fijado para extender la escritura de compraventa prometida, o sea, 30 de octubre de 2010.

Que, sin embargo de lo expresado sobre el conocimiento de la Inmobiliaria respecto de las dos medidas precautorias, y luego de celebrada la promesa el acaecimiento de una tercera, ha quedado acreditado en autos, especialmente a través de la profusa documentación acompañada por las partes y ya citada más arriba, incluida la correspondencia intercambiada entre ellas, el permanente contacto que tuvo la promitente vendedora con los promitentes compradores, entre ellos el demandante, para explicar el origen de las medidas y su esfuerzo y diligencia para alzarlas; y también ha quedado acreditado la aquiescencia del demandante para prorrogar el plazo para alzar las medidas precautorias, toda vez que estuvo dispuesto a celebrar el contrato de compraventa prometido una vez que le fue notificada con fecha 20 de mayo de 2011 el alzamiento de la última de las medidas, y en efecto así lo hizo concurriendo a la notaría respectiva el 30 de junio de 2011; que las dos medidas que se encontraban vigentes al momento de celebrar la promesa se alzaron en enero de 2011 y sólo la tercera, que fue notificada e inscrita con posterioridad a la celebración del contrato de promesa de autos, se extendió hasta mayo de 2011, la que finalmente la demandada pudo sustituir por una garantía otorgada por ella misma; que en el mismo sentido debe consignarse la disposición de la promitente vendedora a no hacer causal de incumplimiento del plazo de 30 de octubre de 2010 para el otorgamiento del contrato de compraventa definitivo, al menos hasta el 30 de junio de 2011, fecha en que concurrió a otorgar el contrato de compraventa no exigiendo incluir alguna cláusula que salvara su derecho respecto de este incumplimiento, lo que sí hizo respecto de las obras pendientes del equipamiento recreacional.

Trigésimo Segundo: Acorde con lo señalado en los motivos precedentes, este Árbitro estima prudente y equitativo dar lugar a la multa derivada del atraso en la suscripción del contrato de compraventa, a contar del día 1 de julio de 2011 y hasta la fecha de esta sentencia, atendido, como se dijo en los motivos anteriores, que las partes de hecho prorrogaron el plazo original de la promesa de compraventa y teniendo presente, además, que, el actor en la escritura modificada que suscribió el 30 de junio de 2011, en la Notaría de don NT, no hizo reserva alguna a su respecto, como sí ocurrió con la mora en entregar los trabajos que detalló en la cláusula modificatoria del borrador original.

Trigésimo Tercero: Que, respecto a la multa derivada del atraso en la entrega en condiciones de uso del equipamiento recreacional prometido y que según el contrato de promesa debía estar ejecutado al 30 de noviembre de 2010, quedó acreditado en autos, a través de los testimonios rendidos y documentos acompañados, lo siguiente:

Que recién se comenzó a construir a fines del mismo mes y año y que parte importante de los mismos, se comunicó al actor que se realizarían después del verano de 2011, excediendo los límites fijados en la promesa de compraventa suscrita;

Que, los trabajos del proyecto recreacional se vieron retrasados por un cambio de lugar, distinto al que había sido previsto originalmente para su ubicación, ello debido a la falta de definición de la cota 9, que correspondía efectuar a la autoridad marítima competente, lo que se hizo incluso después de haberse otorgado el permiso para construir en la ubicación original;

Que, los atrasos en la construcción oportuna de aquellos elementos ofertados y prometidos contractualmente como equipamiento recreacional, se vieron retrasados en su inicio e impedidos de concretarse en el lugar previamente señalado, en virtud de decisiones emanadas de la autoridad administrativa correspondiente, lo que no puede ser imputado al promitente vendedor demandado;

Que el atraso en la construcción de este equipamiento también se debió a la suspensión de obras que los vecinos del mismo Condominio pidieron y acordaron con la promitente vendedora para hacer uso más tranquilo de sus departamentos durante el período de verano;

Que la promitente vendedora tuvo que adquirir otro inmueble para emplazar el equipamiento recreacional.

Que, no obstante lo anterior, la construcción de dichos elementos se concretó en su mayoría y han sido usados por los copropietarios, según lo han declarado los testigos presentados por las partes, siendo todo ello, además, reconocido por el propio actor, quien, sin embargo, ha manifestado que la calidad de lo entregado es diferente a lo ofrecido y estaría inconcluso, de lo cual también se dejó constancia por sus testigos, siendo contradichos por los testigos de la parte demandada, quienes señalaron que la calidad de lo construido es buena y equivalente a la ofertada.

Que, es un hecho en que las partes están contestes en que al 30 de noviembre de 2010 no estuvieron concluidas las obras de equipamiento recreacional. Además, conforme lo expresado por los distintos testigos resulta imposible a este sentenciador determinar si a la fecha de este laudo se encuentran totalmente concluidas las obras del equipamiento recreacional, en condiciones de ser usadas, como reza el segundo párrafo del párrafo C) de la cláusula segunda del contrato de promesa, situación que es relevante para lo que se resolverá este respecto.

Que, es un hecho de la causa que el departamento, la bodega y los estacionamientos objeto de la promesa cuyo cumplimiento se persigue en estos autos no han sido entregados al demandante y por lo mismo éste no ha comenzado a usarlos ni a gozar de ellos. Por eso también el demandante no se ha visto en situación de poder usar el equipamiento recreacional y por consiguiente verse perjudicado por su eventual falta de conclusión, situación a la cual apunta la multa estipulada en la citada cláusula segunda de la promesa de compraventa.

Que, atendido lo expuesto, este Tribunal Arbitral desestimaré, en definitiva la multa derivada por la no entrega del equipamiento recreacional al 30 de noviembre de 2010, contemplado en la promesa de compraventa, sin perjuicio de los derechos que el actor pueda ejercer a su respecto a partir de la fecha en que el departamento, la bodega y los estacionamientos prometidos vender, y de que no está en uso, le sean entregados.

Y, TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los Artículos 1.473 y siguientes, 1.535 y siguientes, 1.545 y siguientes, 1.554, del Código Civil; 358, 628 y siguientes, 636 y siguientes, 680, 693 a 696 del Código de Procedimiento Civil; 222 a 243 del Código Orgánico de Tribunales; contrato de promesa de compraventa y de compraventa acompañados; Reglamento Procesal de Arbitraje, las reglas dadas por las partes y los principios de equidad y prudencia,

SE RESUELVE:

- I. Que, **SE DESECHA** las objeciones de documentos formuladas, a fs. 177, por la parte demandada y, a fs. 247, por el actor, por no haber sido objetados por falsedad o falta de integridad;
- II. Que, **SE ACOGE** las tachas deducidas por la parte demandante, a lo principal de fs. 250, en contra de las declaraciones de los testigos don J.S. y don AB3, por afectarles la causal 6ª del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil;

Que, **SE DESECHA** las tachas deducidas por la parte demandada, al otrosí de fs. 299, en contra de los dichos de los testigos don J.A., don C. A. y don L.R., por no haber sido probados en autos, los hechos en las que se fundan;
- III. Que, **SE ACOGE LA DEMANDA** de cumplimiento de contrato, y en consecuencia, la parte demandada, ZZ, debe cumplir con la obligación de otorgar el contrato de compraventa prometido, en conformidad a lo pactado con el actor, don XX, en el contrato de promesa de compraventa que consta en instrumento privado de fecha 19 de agosto de 2010, dentro de tercer día de ejecutoriada que sea esta sentencia;
- IV. Que, **SE HACE LUGAR** al pago de la multa moratoria solicitada por el actor, sólo en cuanto se condena a la parte demandada por el retardo en extender el contrato de compraventa prometido, multa que fue evaluada de común acuerdo por las partes en la suma de UF 5 diarios por cada día de atraso, los que se contarán desde el día 1 de julio de 2011 hasta la fecha de esta sentencia, debiendo en consecuencia, la demandada ZZ, pagar a don XX, la suma de UF 2.135 equivalentes en moneda nacional al día de su efectivo pago, suma que devengará intereses corrientes desde que el deudor sea constituido en mora; por consiguiente, **SE RECHAZA** la demanda de pago de multa derivada de la no entrega al 30 de noviembre de 2010, del equipamiento recreacional contemplado en la promesa de compraventa, sin perjuicio de los derechos que pueda ejercer al respecto a partir de la fecha en que el departamento, la bodega y los estacionamientos prometidos vender, y de que no está en uso, le sean entregados.
- V. Que, no se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.
- VI. Que, se ordena la notificación de esta sentencia, personalmente o por cédula, a los apoderados de las partes.

Dictado por don Rafael Vergara Gutiérrez, Árbitro Arbitrador. Causa Rol N° 1340-11.