

**Luis Aróstegui Puerta de Vera**

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 24 de mayo de 2016

**ROL: 2242-2014**

**MATERIAS:** Resolución de contrato – indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual – cláusula penal compensatoria – incumplimiento de contrato de promesa de compraventa – condición resolutoria tácita – cumplimiento de condición resolutoria - condición suspensiva fallida - interpretación de los contratos – buena fe - fallo de un Árbitro Arbitrador.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La actora XX interpuso una demanda de “resolución de contrato de promesa de compraventa con indemnización de perjuicios” en contra de ZZ, solicitando se declare resuelto el contrato y que se condene al demandado a pagar una indemnización de perjuicios por concepto de cláusula penal compensatoria, más intereses y reajustes. Al contestar la demanda, el demandado alegó (i) la inexistencia de la obligación demandada por el hecho de haberse cumplido la condición resolutoria ordinaria pactada en el contrato; (ii) la inexistencia de la obligación demandada por el hecho de haber fallado la condición suspensiva pactada por las partes; y (iii) la improcedencia e inexistencia de los perjuicios demandados.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 223.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 144.

Código Civil: Artículos 44, 1489, 1537, 1542, 1545, 1546, 1547, 1551, 1557, 1560, 1562, 1566, 1698 y 1702.

**DOCTRINA:** Este Tribunal Arbitral considera que el demandado no logró acreditar en estos autos que hubiere efectuado las gestiones necesarias con el objeto de obtener financiamiento bancario en la época determinada por las propias partes para lograr tal cometido, esto es, en el período de tiempo que medió entre la fecha de la celebración de la promesa y el vencimiento del plazo acordado para la suscripción del contrato prometido. Se considera reñido con la justicia y la equidad estimar que la condición contenida en el contrato de promesa, relativa a la obtención de financiamiento por parte del señor YY, falló por un hecho no imputable al demandado. Lo anterior, toda vez que no resulta admisible soslayar el deber primordial de buena fe de los contratantes, al momento de cumplir con sus obligaciones contractuales, so pretexto del rigor literal de lo convenido.

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda, con costas.

**SENTENCIA**

Santiago, 24 de mayo de 2016.

**VISTOS:**

I.- Mediante documento privado de fecha 12 de Agosto de 2014, XX, en adelante también denominada

indistintamente como “la actora”, “la demandante” o “XX”, celebró –en su calidad de promitente vendedora– un contrato de Promesa de Compraventa, en adelante “el contrato”, con don ZZ, en su calidad de promitente comprador, en adelante también denominado indistintamente como “el demandado”, en virtud del cual la demandante le prometió vender al demandado, la propiedad ubicada en DML, actualmente DML, correspondiente al DML, en adelante “el inmueble”.

En la cláusula NOVENA del contrato, las partes pactaron que cualquier dificultad o controversia que se produjera entre ellas respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del contrato, sería sometida a arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Las partes confirieron poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designara al árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Se estipuló que en contra de las resoluciones del Árbitro no procedería recurso alguno y las partes renunciaron expresamente a ellos. Con fecha 23 de Diciembre de 2014, XX solicitó ante el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., la pertinente solicitud de arbitraje. Mediante resolución de fecha 7 de Enero de 2015, modificada mediante resolución de fecha 12 de Enero de 2015, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., don Peter T. Hill, designó al suscrito como árbitro arbitrador, en orden a resolver la controversia de autos; y ordenó notificar la referida designación a las partes para los efectos de lo dispuesto en el artículo 13° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Con fecha 21 de Enero de 2015, el suscrito fue notificado personalmente de la referida designación, aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

**II.-** A fs. 55 compareció don A.L., ingeniero civil, domiciliado en DML actuando en representación convencional de XX, sociedad del giro de su denominación, del mismo domicilio, interponiendo demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de don ZZ, empresario, domiciliado en DML, y para los efectos de estos autos arbitrales en DML, fundada en las consideraciones de hecho y de derecho que se expresan a continuación:

- 1.-** Señala la actora que mediante documento privado de fecha 12 de Agosto de 2014, las partes celebraron un Contrato de Promesa de Compraventa., en virtud del cual la demandante le prometió vender al demandado, la propiedad ubicada en DML, conforme a lo establecido en las cláusulas 1° y 2° del contrato.
- 2.-** Conforme a la cláusula 3° del contrato, el precio de la compraventa prometida ascendería a la cantidad de UF. 50.000.-, que el demandado pagaría al momento de la celebración del contrato prometido.
- 3.-** En la cláusula 4° del contrato se estableció como condición de la celebración del contrato prometido, que el señor ZZ obtuviera el financiamiento bancario necesario para el pago del precio.
- 4.-** El contrato prometido debía ser suscrito por las partes dentro del plazo de 90 días hábiles, contado desde la celebración de la promesa, en la Notaría de DML que designara el demandado, previa comunicación a la demandante.

**5.-** Las partes pactaron en la cláusula 8° del contrato, los efectos del incumplimiento del Contrato de Promesa, estipulando que la negativa injustificada de cualquiera de ellas –o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que contrajeron- que impidiera la suscripción y otorgamiento del contrato prometido dentro del plazo estipulado en la cláusula 6°, daría derecho a la parte cumplidora –o que estuviere llana cumplir- a exigir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento forzado del mismo; más el pago de una multa ascendente a la cantidad de \$100.000.000.-, la cual corresponde a una evaluación convencional y anticipada de los perjuicios.

**6.-** Una vez vencido el plazo para celebrar el contrato prometido, AB –invocando la representación del señor ZZ, le envió un correo electrónico a doña L.C., también representante de la sociedad demandante– , señalando que la condición establecida en la cláusula 4° de la promesa se encontraba fallida, toda vez que al señor ZZ se le rechazó el financiamiento bancario requerido para el pago del precio.

**7.-** Atendido lo anterior, la demandante le envió una carta –por medio del abogado AB- al demandado, con fecha 18 de Noviembre de 2014, señalando que se incumplió el Contrato de Promesa, respecto de la cual no se recibió respuesta alguna.

**8.-** Señala la actora, también, que el señor ZZ es uno de los más grandes en el rubro inmobiliario, siendo uno de los dueños principales del denominado GP, el cual se dedica al negocio inmobiliario y a la gestión de capitales asociados al mismo. Que no resulta sostenible que el demandado no hubiera obtenido financiamiento para adquirir el inmueble.

**9.-** Aduce la demandante que el demandado violó el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, contenido en el artículo 1545 del Código Civil (CC); y el deber de buena fe consagrado en el artículo 1546 del referido cuerpo legal. Que atendido lo anterior, solicita se declare resuelto el contrato y se condene al demandado a pagar a la actora la cantidad de \$100.000.000.-, más los reajustes e intereses legales o, en subsidio, se le condene al pago de la suma de dinero que este Juez Árbitro estime procedente, en su calidad de arbitrador.

**10.-** El incumplimiento le es imputable al dolo o, en subsidio, a la culpa grave del señor ZZ, sin perjuicio de que el demandado responde por culpa leve, de conformidad al inciso 3° del artículo 1547 del CC.

**11.-** El señor ZZ se encuentra en mora de cumplir lo pactado, en conformidad al artículo 1551 del CC.

**12.-** Por ende, en consideración a lo expuesto precedentemente, la actora termina solicitando que se tenga por interpuesta demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de don ZZ y, en definitiva, se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa, condenando al demandado a pagar a la actora, la cantidad de \$100.000.000.-, más reajustes e intereses legales o, en subsidio, la suma que este Juez Árbitro estime pertinente conforme al mérito del proceso y a sus facultades de árbitro arbitrador, con costas.

**III.-** Por su parte, a fs. 68 comparece don ZZ, ya individualizado en autos, contestando la demanda de autos, controvertiendo los hechos fundantes de la misma, con excepción de aquellos que sean reconocidos en forma expresa, y oponiendo las siguientes excepciones, alegaciones y defensas:

**1.-** En primer lugar, alega la inexistencia de la obligación, por el hecho de haberse cumplido la condición resolutoria contenida en el inciso 5° de la cláusula 4° del contrato de promesa. Sostiene el demandado que no le fue posible obtener el financiamiento bancario para el pago del precio de la compraventa, lo que consta en un certificado emitido por BO con fecha 17 de Abril de 2015, acompañado en el primer otrosí de su escrito de contestación, y signado con el N° 1. Que el derecho de la actora a exigir la resolución del contrato y el pago de la multa, estaba sujeto a la condición resolutoria referida, la cual se cumplió, por lo que el referido derecho se extinguió, no siendo actualmente exigible.

**2.-** A su turno, alega la inexistencia de la obligación, por el hecho de no haberse cumplido la condición suspensiva contenida en el inciso 1° de la cláusula 4° del contrato de promesa, esto es, que el inmueble se encuentre apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas para funcionar como local comercial de toda índole. Aduce el demandado que la referida condición suspensiva se encuentra fallida, por lo que el derecho ejercido por la actora nunca nació a la vida del derecho. Funda lo anterior, en el certificado de informaciones previas, otorgado por la I. Municipalidad de DML, acompañado en el 1° otrosí de su escrito de contestación, y signado con el N° 2.

**3.-** En tercer lugar, el demandado alega la inexistencia de incumplimiento, la improcedencia de la indemnización de perjuicios y la inexistencia de perjuicios, fundado en que el derecho de la actora para solicitar la resolución del contrato y el pago de la multa, no existe, por lo que no concurren los presupuestos necesarios para la interposición de una acción indemnizatoria por incumplimiento contractual.

**4.-** A continuación, arguye que los reajustes e intereses demandados por la actora son improcedentes, por no tratarse de sumas adeudadas con anterioridad. Señala que dichos conceptos dicen relación con una indemnización cuya procedencia debe establecerse en la sentencia definitiva, la cual debe encontrarse firme, en orden a que los mismos sean exigibles.

**5.-** En definitiva, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

**IV.-** A su turno, en la presentación de fs. 92 comparece la actora replicando, solicitando se acoja la demanda de autos, ratificando y reiterando lo expuesto en su libelo.

**1.-** En lo que respecta a la alegación del demandado consistente en la inexistencia de la obligación, por el hecho de haberse cumplido la condición resolutoria contenida en el inciso 5° de la cláusula 4° del contrato de promesa, sostiene la demandante que el señor ZZ debió haber realizado las gestiones razonables y diversas, tendientes a obtener el financiamiento bancario para comprar el inmueble. Al efecto, cita diversa jurisprudencia que establece la obligación del promitente comprador de actuar con diligencia en las gestiones destinadas a obtener financiamiento. Aduce que las supuestas gestiones que habría hecho el demandado, en orden a obtener financiamiento bancario, se limitan a la exhibición del certificado emitido por un funcionario sin nombre de BO, emitido con 7 días de anterioridad a la contestación de

la demanda. Que no existe constancia ni referencia alguna a las supuestas gestiones efectuadas por el demandado de autos, en orden a la obtención del crédito.

**2.-** En la hipótesis de que efectivamente hubieran existido los supuestos problemas financieros alegados por el demandado, resulta evidente que éste debería haber tenido conocimiento de los mismos al momento de celebrar la promesa de compraventa, por lo que resulta inaceptable que haya otorgado el contrato, sin advertir los referidos problemas a la parte demandante. Que nunca se le dio a entender a la actora que el demandado se encontraba en la ruina, sino que, por el contrario, se le dieron señales de que el contrato prometido se celebraría.

**3.-** Respecto de los cheques protestados que aparecen en el informe de DICOM, acompañado por el demandado en el 1° otrosí de su contestación, sostiene la actora que lo anterior podría deberse a múltiples razones, como por ejemplo, que el señor ZZ -en ciertas ocasiones- derechamente no da cumplimiento a sus obligaciones. Que consta en el referido informe de DICOM, que el demandado -en dicha fecha- aparece como dueño de 12 bienes raíces y de 6 vehículos.

**4.-** Luego, en lo que respecta a la alegación del demandado consistente en la inexistencia de la obligación, por el hecho de no haberse cumplido la condición suspensiva contenida en el inciso 1° de la cláusula 4° del contrato de promesa, esto es, que el inmueble se encuentre apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas para funcionar como local comercial de toda índole, sostiene la actora que los cuatro locales comerciales han funcionado con las patentes comerciales al día desde hace muchos años, siendo algunas provisorias y otras definitivas, por lo que las afirmaciones del demandado son erradas.

**5.-** A su vez, señala que la alegación del demandado es extemporánea, toda vez que conforme a la cláusula 4° del contrato, la eventual existencia de algún defecto relacionado con la aptitud del inmueble para obtener las patentes comerciales respectivas, debió haber sido comunicado por el demandado a la actora, lo que nunca ocurrió. Y que incluso en el caso de que hubiere existido dicha comunicación, la demandante habría dispuesto de un plazo de 30 días para subsanar el problema. Que sólo habiendo transcurrido dicho plazo, persistiendo el problema, el señor ZZ habría tenido la facultad de dar por terminado el contrato. Que en definitiva, el demandado no objetó la supuesta carencia del inmueble dentro de los plazos, ni en la forma establecida en el contrato.

**V.-** Mediante presentación de fs. 103 comparece el demandado evacuando el trámite de la dúplica, reiterando en forma somera los hechos y argumentos de derecho planteados en la contestación de la demanda.

**VI.-** Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce, lo que consta a fs. 109 de autos.

**VII.-** A fs. 110 se recibió la causa a prueba, y mediante resolución de fs. 123 de autos, se acogieron las reposiciones interpuestas por ambas partes en contra de la interlocutoria de prueba.

**VIII.-** Las partes rindieron las siguientes pruebas:

**1.- Prueba Testimonial:**

**1.1.-** A fs. 243 y siguientes, se rindió la prueba testimonial de la parte demandante, en la cual declaró la testigo doña M.L., al tenor del único punto de prueba.

**1.2.-** A fs. 211 y siguientes se rindió la prueba testimonial de la parte demandada, en la cual declaró el testigo don J.V., al tenor del único punto de prueba.

**1.3.-** A fs. 217 y siguientes se rindió la prueba testimonial de la parte demandada, en la cual declaró el testigo don J.V., al tenor del único punto de prueba.

**2.- Prueba Instrumental:**

**2.1.-** La actora rindió prueba instrumental en su presentación de fs. 221 y siguientes; en su escrito rolante a fs. 242; y mediante presentación de fs. 251 y siguientes.

**2.2.-** En lo principal del escrito rolante a fs. 246 y siguientes, la actora solicitó la exhibición de documentos que se encontraban en poder de la parte demandada. La exhibición de documentos fue decretada a fs. 317 y los documentos fueron acompañados por la parte demandada a fs. 295 y siguientes. Mediante presentación de fs. 332 y siguientes, la actora hizo uso de la citación en relación a los mismos.

**2.3.-** La parte demandada rindió prueba instrumental en el 1er otrosí del escrito de contestación de la demanda y mediante escrito rolante a fs. 131.

A fs. 207 y siguientes la actora observó los documentos acompañados por el demandado a fs. 131, signados con los N°s 1 y 3.

**3.- Prueba Confesional:**

La actora rindió prueba confesional a fs. 286 y siguientes:

**IX.-** A fs. 338 y siguientes la demandante efectuó sus observaciones a la prueba.

**X.-** A fs. 350 y siguientes el demandado efectuó sus observaciones a la prueba.

**XI.-** A fs. 356 se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**1º** Mediante documento privado de fecha 12 de Agosto de 2014, las partes celebraron un contrato de Promesa de Compraventa, en virtud del cual la demandante prometió vender al demandado, la propiedad ubicada en DML.

**2º** En la cláusula 4º del contrato, las partes pactaron las condiciones para la celebración del contrato prometido, las cuales son las siguientes, a saber: **(i)** que los títulos de la propiedad prometida vender se encontraran en orden y conforme a derecho; **(ii)** que el inmueble sub lite cumpliera con todas las condiciones y requisitos para poder funcionar comercialmente y estuviere apto para obtener los permisos o patentes

comerciales respectivas, para funcionar como local comercial de toda índole; (iii) que el inmueble se encontrare con sus contribuciones de bienes raíces y con todas sus cuentas de servicios al día; y (iv) que el promitente comprador obtuviere el financiamiento bancario necesario para el pago del precio.

3° En lo que respecta a las condiciones establecidas en los números (i) y (ii) precedentes, las partes pactaron en la misma cláusula que “En el evento de que los títulos del inmueble objeto de la presente promesa no se encontraren ajustados a derecho o que el inmueble no se encuentra apto para obtener las patentes comerciales respectivas, y el vicio o defecto de que adolezcan no fuere subsanado dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha en que se comuniquen el vicio a subsanar, facultará al PROMITENTE COMPRADOR para dejar sin efecto ipso facto el presente contrato de promesa o para prorrogar el plazo de la presente promesa de compraventa por el plazo de 30 días, en los mismos términos, en cuyo caso las partes deberán suscribir una prórroga [...]”.

4° Las partes pactaron en la cláusula 6ª del contrato de promesa que el contrato prometido debía suscribirse dentro del plazo de 90 días hábiles contado desde la fecha del contrato de promesa. Asimismo, se estableció en esa cláusula que el demandado se obligaba a efectuar el estudio de títulos del inmueble y a redactar el contrato prometido.

5° En lo relativo al incumplimiento del contrato, las partes estipularon en la cláusula 8ª del mismo que la negativa injustificada de cualquiera de ellas a celebrar el contrato prometido, o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la promesa, que impidieran la celebración del contrato prometido dentro del plazo estipulado en la cláusula 6ª del contrato, daría derecho a la parte cumplidora –o que se encontrare llana a cumplir– a exigir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, más el pago de una multa por los perjuicios ocasionados a la parte cumplidora, que los contratantes avaluaron convencional y anticipadamente, en la cantidad de \$100.000.000.- a título de cláusula penal compensatoria.

6° Existe controversia entre las partes en lo que respecta al cumplimiento –por parte del demandado– del contrato sub lite. En efecto, la actora demanda el pago de la cláusula penal acordada en el contrato, a raíz del incumplimiento contractual que le imputa al demandado. Por su parte, el demandado niega el incumplimiento contractual que se le imputa, aduciendo que se le negó el financiamiento bancario para adquirir el inmueble, lo que implicaría la inexistencia de la obligación que se demanda en autos, toda vez que se habría cumplido la referida condición resolutoria pactada por las partes, resolviéndose –en consecuencia– el derecho de las partes para exigir el cumplimiento de la obligación emanada de la promesa, esto es, la celebración del contrato prometido. Asimismo, el demandado alega la inexistencia de la obligación demandada fundado en un motivo adicional, cual es, que no se habría cumplido la condición suspensiva contenida en el inciso 1° de la cláusula 4ª del contrato de promesa, esto es, que el inmueble se encontrare apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas para funcionar como local comercial de toda índole. Aduce el demandado que la referida condición suspensiva se encontraría fallida, por lo que el derecho ejercido por la actora nunca habría nacido a la vida del derecho. Por último, el demandado alega la inexistencia de incumplimiento y de los perjuicios demandados.

**7º** En consecuencia, le corresponde a este Juez Árbitro dilucidar si la parte demandada dio cumplimiento al contrato de promesa, conforme a lo establecido en el inciso 3º del artículo 1547 del CC, el cual dispone que “[...] La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo [...]”. A su vez, cabe determinar si la actora cumplió su obligación, o bien, si estuvo llana a cumplir. Lo anterior, en orden a determinar si concurren en la especie los presupuestos necesarios para declarar la resolución del contrato, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1489 del CC, en el entendido de que no existe controversia entre las partes de que estamos en presencia de un contrato bilateral.

**8º** Dicho análisis se efectuará bajo el prisma de una ponderación de la prueba en conciencia, atendida la calidad de árbitro arbitrador de este sentenciador, lo que le permite resolver de acuerdo a lo que la equidad y prudencia le determinen.

**9º** En orden a determinar si la parte demandada dio cumplimiento a su obligación emanada del contrato de promesa, corresponde analizar las eximentes de responsabilidad aducidas en autos por el demandado, a saber: **(i)** si efectivamente se cumplió la condición resolutoria pactada en la cláusula 4ª del contrato, consistente en que se le haya negado el financiamiento bancario para adquirir el inmueble; y **(ii)** si efectivamente falló la condición suspensiva pactada en la referida cláusula de la promesa, consistente en que el inmueble se encuentre apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas, para funcionar como local comercial de toda índole.

**10º** Con el objeto de acreditar la primera de las referidas excepciones, esto es, el cumplimiento de la condición resolutoria consistente en que se le haya negado el financiamiento bancario para adquirir el inmueble, la parte demandada rindió prueba documental y testimonial.

**11º** En el primer otrosí del escrito de contestación de la demanda, el demandado acompañó un documento que denominó “Certificado”, de fecha 17 de Abril de 2015, emitido por BO. En dicho documento se deja constancia que entre los meses de Octubre y Noviembre de 2014, el señor ZZ hizo gestiones ante dicha institución financiera, con el objeto de que se le otorgara financiamiento a través de un crédito hipotecario, para la compra del inmueble sub lite, el que no fue posible de cursar ni aprobar, atendida “[...] la deficiente situación financiera del señor ZZ a esa época, la que no lo hacía sujeto posible de crédito de acuerdo a las políticas de crédito de nuestro banco”.

**12º** En lo que respecta al valor probatorio de dicho documento, este sentenciador tomará en consideración lo siguiente, a saber: **(i)** no consta en autos la autoría de dicho documento; y **(ii)** la fecha del instrumento privado. En cuanto a la primera de las señaladas consideraciones, cabe mencionar que este sentenciador estima que no se le puede otorgar valor probatorio alguno a un documento cuyo autor es desconocido. Resulta ilustrativo el hecho de que el demandado haya dado respuestas imprecisas en la audiencia de absolución de posiciones, respecto al origen, autor y circunstancias de la emisión del certificado al responder las preguntas N°s 26, 27 y 28 del pliego de posiciones. Este sentenciador estima que el documento en análisis debió ser emitido por una persona determinada –que idealmente hubiera concurrido a prestar declaración ante este Juez Árbitro- dentro del plazo para celebrar el contrato prome-

tido, esto es, dentro de los 90 días hábiles siguientes a la firma de la promesa. De esta forma se podría haber logrado el convencimiento del tribunal, en cuanto a que el demandado realizó gestiones tendientes a obtener el financiamiento necesario para adquirir el inmueble, estimándose que un documento emitido durante el curso de estos autos arbitrales, no da luces respecto de la veracidad de la pretensión aducida por el demandado. En este orden de ideas, cabe tener en consideración que el documento de BO fue obtenido después de notificada la demanda de autos, y sólo 10 días antes de contestarla.

**13°** Atendido lo anterior, el documento objeto de análisis no logró formar el convencimiento de este Tribunal en cuanto a que el demandado hubiere realizado las gestiones necesarias en orden a obtener el financiamiento bancario para adquirir el inmueble sub lite. Dicho de otro modo, este sentenciador estima que la condición objeto de análisis se cumplió debido a que el demandado se abstuvo de realizar las acciones necesarias para obtener el financiamiento bancario, lo que transgrede el deber de buena fe de los contratantes consagrado en el artículo 1546 del CC.

**14°** Por su parte, resulta relevante tener en consideración que el demandado no exhibió ninguno de los documentos señalados en el numeral (i) de la solicitud de exhibición de documentos efectuada por la actora en lo principal de su presentación de fs. 246, a saber, “Cartas, correspondencia, documentos y correos electrónicos que el señor ZZ haya intercambiado, entre los días 12 de agosto y 12 de noviembre de 2014, con instituciones financieras a efectos de solicitar financiamiento bancario para otorgar el Contrato Prometido”. En efecto, consta en el acta de la exhibición de documentos rolante a fs. 328 y siguientes de autos, que el demandado señaló –respecto de la exhibición de los documentos precedentemente señalados- que [...] no tiene documentos que exhibir [...]”.

**15°** En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que el demandado no logró acreditar en estos autos que hubiere efectuado las gestiones necesarias con el objeto de obtener financiamiento bancario en la época determinada por las propias partes para lograr tal cometido, esto es, en el período de tiempo que medió entre la fecha de la celebración de la promesa y el vencimiento del plazo acordado para la suscripción del contrato prometido. Por su parte, se estima que resulta insuficiente lo confesado por el demandado al responder la pregunta N° 4 del pliego de posiciones, en cuanto a que habría realizado gestiones ante los bancos BO y BO1, toda vez que no consta en autos documentación suficiente que sustente dichas afirmaciones. A su turno, queda en evidencia –al responder la pregunta N° 5 del pliego de posiciones- que las únicas gestiones realizadas al efecto que constan por escrito, dicen relación con el certificado emitido por BO, al cual se le restó mérito probatorio.

**16°** Una vez dilucidado lo anterior, esto es, que la parte demandada no acreditó haber realizado gestiones suficientes para obtener financiamiento bancario para comprar el inmueble prometido vender en la época determinada por las propias partes para lograr tal cometido, cabe señalar que no reviste importancia para la resolución del presente conflicto, el hecho de que el señor ZZ haya sido solvente o insolvente en la época acordada por las partes para la celebración del contrato prometido. Ese era un asunto que debía ser evaluado por los bancos respectivos al momento de solicitarse el crédito, lo cual no fue suficientemente probado en autos.

**17°** Sin perjuicio de lo anterior, y aún en el evento de que la solvencia o insolvencia del señor ZZ hubiera sido relevante para la resolución del presente conflicto, cabe considerar que la actora logró acreditar mediante la prueba documental rendida mediante presentación de fs. 221 y siguientes, y mediante la prueba confesional, que el demandado era sujeto de crédito en la época que debió obtener financiamiento bancario para adquirir el inmueble, y que también lo es en la actualidad. En efecto este Juez Árbitro no puede dejar de considerar que el señor ZZ es, a través de sociedades de inversión, uno de los socios principales de un Grupo, el cual es un conglomerado empresarial importante de este país. Lo anterior, se ha acreditado en estos autos mediante la prueba documental acompañada con los N°s 3, 4 y 5 de la presentación rolante a fs. 221; y mediante la prueba confesional, al responderse las preguntas N°s 35, 36 y 37 del pliego de posiciones. Dicho de otro modo, resulta muy ilustrativo el hecho de que el señor ZZ —a través de sociedades de inversión— sea dueño del 12% del ya señalado Grupo.

A mayor abundamiento, y en relación al Informe Económico, elaborado por don J.V., acompañado por el demandado mediante presentación de fs. 131, cabe señalar que el referido documento es incompleto, toda vez que no considera la totalidad de la información necesaria para estos efectos. En efecto, el Informe no considera todos los ingresos y flujos del señor ZZ al momento de valorizar su patrimonio, ni tampoco considera el valor comercial del inmueble de propiedad del demandado, consistente en el departamento ubicado en DML. En otras palabras, el documento objeto de análisis es insuficiente, dado que no refleja la verdadera realidad patrimonial del señor ZZ.

**18°** En definitiva, este sentenciador considera reñido con la justicia y la equidad estimar que la condición contenida en el contrato de promesa, relativa a la obtención de financiamiento por parte del señor ZZ, se cumplió por un hecho no imputable al demandado. Lo anterior, toda vez que no resulta admisible soslayar el deber primordial de buena fe de los contratantes, al momento de cumplir con sus obligaciones contractuales, so pretexto del rigor literal de lo convenido.

**19°** Con el objeto de acreditar la segunda de las excepciones opuestas en la contestación de la demanda, consistente en que falló la condición suspensiva de que el inmueble se encontrare apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas para funcionar como local comercial de toda índole, la parte demandada rindió prueba documental y testimonial.

**20°** En el primer otrosí del escrito de contestación de la demanda, el demandado acompañó un documento denominado Certificado de Informaciones Previas, otorgado por TR, relativo al inmueble sub lite. Asimismo, mediante presentación de fs. 131, y signado con el N°1, la parte demandada acompañó un documento consistente en un ID comercial en el contrato de promesa celebrado con fecha 12 de Agosto de 2014 entre don ZZ y XX", elaborado en el mes de Julio de 2015 por don J.V., quien compareció a los autos en su calidad de testigo, reconociendo el referido Informe.

**21°** En forma previa a ponderar el valor probatorio del ya señalado documento, resulta de la mayor importancia tener presente ciertas consideraciones.

**22°** En primer lugar, y tal como se precisó en considerandos anteriores, cabe recordar que en la cláusula 4ª del contrato, las partes pactaron las condiciones para la celebración del contrato prometido, entre las cuales se encuentran las siguientes, a saber: **(i)** que los títulos de la propiedad prometida vender, se encontraran en orden y conforme a derecho; **(ii)** que el inmueble sub lite cumpliera con todas las condiciones y requisitos para poder funcionar comercialmente y estuviera apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas, para funcionar como local comercial de toda índole.

**23°** En lo que respecta a las referidas condiciones, las partes pactaron en la misma cláusula 4ª que “En el evento de que los títulos del inmueble objeto de la presente promesa no se encontraran ajustados a derecho o que el inmueble no se encuentra apto para obtener las patentes comerciales respectivas, y el vicio o defecto de que adolezcan no fuere subsanado dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha en que se comuniquen el vicio a subsanar, facultará al PROMITENTE COMPRADOR para dejar sin efecto ipso facto el presente contrato de promesa o para prorrogar el plazo de la presente promesa de compraventa por el plazo de 30 días, en los mismos términos, en cuyo caso las partes deberán suscribir una prórroga [...]”.

**24°** De la lectura de la ya citada cláusula 4ª del contrato, puede concluirse de manera perentoria que las partes regularon un procedimiento contractual para el evento de que los títulos del inmueble sub lite no se encontraran ajustados a derecho, o que el mismo no se encontrara apto para obtener las patentes comerciales respectivas. Dicho procedimiento consistía en que si se daba alguna de las situaciones anteriormente planteadas, el promitente comprador debía comunicarle a la promitente vendedora la existencia de un vicio, de manera que esta última procediera a subsanar el mismo dentro del plazo de 30 días contado desde la pertinente comunicación. Luego, en el caso de que el vicio o defecto no se hubiere subsanado en el plazo establecido, el promitente comprador estaba facultado para dejar sin efecto ipso facto el contrato, o bien, para prorrogar el plazo del mismo por 30 días, en iguales términos, en cuyo caso las partes deberían suscribir una prórroga.

**25°** No hay evidencia alguna en autos que acredite que el demandado le hubiere comunicado a la actora la existencia de uno o más de los vicios referidos en el considerando anterior que ameritare ser subsanado. Por el contrario, sólo consta en autos que con fecha 13 de Noviembre de 2014, una vez vencido el plazo estipulado para la celebración de la compraventa prometida, AB le envió un correo electrónico a doña L.C., señalándole que al demandado se le rechazó el financiamiento bancario para adquirir el inmueble, esto es, que falló la condición pactada en la cláusula 4ª del contrato. Dicho documento fue acompañado por la actora mediante presentación de fs. 242 de autos, y signado con el N° 1 del mismo. Ergo, debe concluirse que en el evento que el demandado hubiere considerado que el inmueble no se encontraba apto para obtener las patentes comerciales respectivas, éste debió necesariamente haber procedido en conformidad al procedimiento contractual establecido por ambas partes, lo que no ocurrió. En consecuencia, la alegación de la contraria deberá ser desestimada por extemporánea.

**26°** Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que las partes pactaron en la cláusula 6ª del contrato que el demandado se obligaba a efectuar el estudio de títulos del inmueble y a redactar el contrato prometido.

Al respecto, consta en autos que la actora rindió prueba documental mediante presentación de fs. 242 de autos, documentos signados con los N°s 2 y 3, a través de la cual se acreditó que esta última le entregó a AB del demandado, doña V.R., los antecedentes necesarios para efectuar el estudio de títulos, dentro de los cuales se encontraban los documentos emitidos por la Municipalidad de DML, en los cuales se podría haber apreciado el supuesto vicio o defecto alegado por el demandado. Luego, este sentenciador se ha formado la convicción de que si el verdadero motivo por el cual el demandado no suscribió la compraventa prometida, hubiese sido la ineptitud del inmueble para obtener las patentes comerciales respectivas de toda índole, no cabe duda que el mismo habría recurrido al procedimiento contractual establecido para denunciar los vicios o defectos del inmueble, al percatarse de la supuesta existencia de éstos al momento de efectuar el pertinente estudio de los títulos de la propiedad sub lite. Sin embargo, nada de eso ocurrió, sino que sólo se comunicó –una vez vencido el plazo para suscribir el contrato prometido- el hecho de que al señor ZZ se le habría rechazado el financiamiento bancario.

**27°** Lo anterior se ve ratificado por la prueba confesional rendida por la actora, al revisarse la respuesta formulada por el demandado a las preguntas N°s 59 y 70 del pliego de posiciones. En efecto, al responder la pregunta N° 59, el demandado confesó judicialmente lo siguiente: “Entiendo que en el contrato de promesa de compraventa no existía como condicionante nada relacionado con patentes, sólo estaba condicionado al otorgamiento del crédito hipotecario”. Asimismo, al responder la pregunta N° 70, el señor ZZ sostuvo que “Desconozco quién redactó el contrato de promesa, sólo fui informado que debía pasar a la NT a firmarlo. Mi única exigencia para llevar a cabo dicho contrato fue la aprobación del crédito hipotecario por una Institución Financiera, hipotecando dicha propiedad”.

**28°** A mayor abundamiento, cabe señalar que de la prueba documental rendida por ambas partes, en especial, el Certificado de Informaciones Previas emitido por la Municipalidad de DML. Consta en autos que el inmueble sub lite cuenta con un uso de suelo correspondiente a la categoría U-POC, la que permite cualquier actividad de comercio, con excepción de aquellas que por disposición del Plano Regulador de la Municipalidad de DML, puedan requerir una patente especial.

**29°** Lo anterior se ratifica con lo declarado por la testigo de la actora, doña M.L., quien dando razón de sus dichos, declaró a fs. 243 y siguiente de autos que “[...] Este edificio fue diseñado para fines comerciales, así lo determina el permiso de edificación y su recepción final obtenida en febrero del año 2008. De esta manera este edificio ha funcionado para fines comerciales, estando dentro de él una tienda de zapatillas, una tienda de vinos, un Centro de Estética, una tienda de bordados y una Galería de Arte, entre otros. La Municipalidad de DML no permite ciertos usos comerciales en su instrumento de planificación, como lo son: los videos juegos, los Teletrak, Cabaret, porque el Organismo de Planificación de la Municipalidad los prohíbe, pero todo el resto de actividades comerciales son permitidas por el O.P.M. Cada una de esta tiendas o locales comerciales que han funcionado, lo han hecho con sus patentes comerciales correspondientes, siendo pagadas directamente por los arrendatarios al Municipio [...]”.

**30°** En consecuencia, resulta acreditado que en el inmueble sub lite han funcionado durante el transcurso del tiempo, una variedad de negocios, tales como galerías de arte, centros de estética, tiendas de borda-

dos, zapatillas y una tienda de vinos.

**31°** A su turno, no consta en autos antecedente alguno de que el demandado hubiere tenido la intención de adquirir el inmueble sub lite para una actividad de comercio que por disposición del Plano Regulador de la Ilustre Municipalidad de DML. pudiera requerir una patente especial. Por el contrario, consta en la declaración de la testigo doña M.L., que la misma tuvo conocimiento de los fines para lo cual habría sido destinada la propiedad objeto del juicio. En efecto, la testigo depuso –al ser contrainterrogada respecto de si conocía los fines para los cuales se pretendió adquirir la propiedad que “En el año 2014, M.E., que es el brazo derecho de M.A., me pidió un presupuesto para habilitar una galería de arte, en calidad de arquitecta [...] M.A. era la señora del señor ZZ, que arrendaba el local A y tenía una G de A [...] En ese entonces, se me preguntó la factibilidad del diseño para unir los locales comerciales y ellas manifestaron interés en extender la G hacia todo el edificio, y sé que ese es el motivo de la compra del señor ZZ de este edificio, y por eso conozco el fin”. Se ratifica lo anterior con la prueba confesional rendida por la actora, en específico, al considerar la respuesta del demandado a la pregunta N° 53 del pliego de posiciones, al sostener que “[...] Se pensó y se conversó que un local podría eventualmente formar parte de la galería de arte [...]”. Ergo, resulta del todo evidente para este sentenciador que el demandado prometió comprar la propiedad con la intención de utilizarla como galería de arte, y que el inmueble era y es susceptible de ser utilizado para dichos fines.

**32°** Una vez dilucidado lo anterior, cabe referirse al documento acompañado por el demandado mediante presentación de fs. 131, y signado con el N° 1, consistente en un Informe en Derecho denominado “Sobre el concepto de “giro” comercial en el contrato de promesa celebrado con fecha 12 de Agosto de 2014 entre don ZZ y XX”, elaborado en el mes de Julio de 2015 por don J.V., quien compareció a los autos en calidad de testigo, reconociendo el referido Informe. En dicho documento, el señor J.V. concluyó que “[...] la propiedad objeto de la promesa de compraventa no es apta, ni menos cumple todos los requisitos legales para ejercerse en ella cualquier giro comercial; por el contrario las actividades que puede ejercer se encuentran restringidas, tanto desde el ámbito del instrumento de planificación territorial, en cuanto a los usos de suelo, como desde la perspectiva conceptual que nos entrega el Decreto Ley N° 3.063 Ley de Rentas Municipales”.

**33°** Este Juez Árbitro estima que el referido documento no tiene el mérito suficiente para probar que falló la condición suspensiva, consistente en que el inmueble se encontrare apto para obtener los permisos o patentes comerciales respectivas para funcionar como local comercial de toda índole, toda vez que la parte demandada no acreditó que el inmueble sub lite se adquiriría para un fin o actividad de comercio, que por disposición del Plano Regulador de la Ilustre Municipalidad de DML, pudiese requerir una patente especial. Por el contrario, y tal como se expresó anteriormente, este sentenciador ha llegado a la convicción de que el demandado pretendía utilizar el inmueble como una galería de arte, para lo cual no requería una patente especial. Dicho de otro modo, no reviste importancia alguna para los efectos de la resolución de este conflicto, el hecho de que el inmueble eventualmente no fuere apto para que pudieran realizarse en el mismo, actividades comerciales tales como cabaret, cantinas, discotecas, juegos electrónicos y teletraks.

**34°** Es atendible el argumento de la actora consistente en que en la especie resultan plenamente aplicables las reglas de interpretación contractual consagradas en los artículos 1562 del CC -regla de utilidad de las cláusulas- y en el inciso final del artículo 1566 del CC -regla de las cláusulas ambiguas-. Luego, es evidente que la cláusula 4ª del contrato, en lo que respecta a los permisos o patentes comerciales, debe interpretarse en el sentido de que produzca algún efecto, lo que implica que la pertinente condición suspensiva debe entenderse como cumplida, si el inmueble resultaba apto para ejercer cualquier tipo de actividad comercial, en conformidad con el Plano Regulador de la Ilustre Municipalidad de DML, con excepción de aquellas actividades comerciales que requieren una patente especial.

**35°** Atendido lo analizado precedentemente, cabe concluir que la parte demandada no dio cumplimiento a su obligación de hacer emanada del contrato de promesa, esto es, proceder a la suscripción del contrato prometido.

**36°** En efecto, el incumplimiento contractual dice relación con que el deudor no realice la conducta convenida del modo que está consagrada en el contrato. Se trata, en consecuencia, de un requisito objetivo, cuya presencia o ausencia deberá verificarse comparando la conducta debida con la conducta ejecutada. En cuanto a la conducta efectivamente desplegada, cabe preguntarse cuándo debemos entender que la obligación se encuentra incumplida. Al respecto, se ha señalado que “ciertamente, cuando no habiéndose ejecutado la prestación, el deudor ha incurrido en culpa, como consecuencia de no haberse obrado con el grado de diligencia y cuidado impuestos en la ley del contrato”. Por tanto, la inejecución de la conducta debida es una cuestión objetiva que requiere la concurrencia de dos elementos: la ausencia de la prestación –la que se tiene por acreditada en autos- y la falta de la diligencia y cuidado que debe desplegar el deudor en función de la prestación.

**37°** A continuación, corresponde dilucidar si el ya determinado incumplimiento ha sido imputable al promitente comprador, esto es, si el demandado incumplió el contrato en virtud de una conducta culposa o dolosa.

**38°** Atendidas las pruebas rendidas en el proceso analizadas precedentemente, este Árbitro ha llegado al convencimiento de que el demandado actuó en forma culposa, toda vez que no actuó con la diligencia y cuidado que habría empleado ordinariamente en sus propios negocios. En efecto, tanto la prueba documental rendida por ambas partes, como la confesional rendida por la actora, dejan en evidencia que el promitente comprador no realizó las diligencias necesarias y esperables de un hombre de negocios como el señor ZZ, en orden a obtener financiamiento bancario para adquirir el inmueble sub lite, estimándose que el incumplimiento del demandado es imputable a culpa leve, toda vez que el mismo no acreditó lo contrario.

**39°** Se ha señalado en doctrina que la mora del deudor es el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación, unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor. En consecuencia, deben concurrir dos presupuestos copulativos, en orden a que el deudor se encuentre constituido en mora, a saber, (i) un retardo imputable en el cumplimiento de la obligación; y (ii) la interpelación del acreedor.

**40°** En cuanto al retardo en el cumplimiento de la obligación, ya se ha determinado que el promitente comprador incurrió en un retardo imputable en el cumplimiento de la obligación exigible pactada en la cláusula 6° del contrato, a saber, la celebración del contrato prometido.

**41°** Luego, y en lo que respecta a la interpelación del deudor, en la especie se aplica el requerimiento contractual expreso, consagrado en el N° 1 del artículo 1551 del CC. Dicha disposición establece que “El deudor está en mora, 1.° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado [...]”. Esto significa que las partes señalaron en el mismo contrato el momento del cumplimiento, con lo cual se considera que el acreedor le ha manifestado a su deudor la fecha hasta la cual puede esperar el cumplimiento de la obligación, sin que se le causen perjuicios. Es del caso que en la cláusula 6° del contrato, las partes fijaron el momento en que debía ser cumplida la obligación consistente en la celebración del contrato prometido; y que el demandado **(i)** incurrió en un retardo culpable y **(ii)** fue interpelado en forma expresa por el contrato.

**42°** Del mérito del análisis efectuado anteriormente, resulta evidente que el demandado se encuentra en mora de cumplir lo pactado, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1 del artículo 1551 del CC. En efecto, la doctrina se encuentra conteste en que si la obligación principal se encuentra sujeta a un plazo, ya sea expreso o tácito, el solo vencimiento del término pone al deudor en situación de mora, satisfaciéndose –de esta forma- el requisito previsto para hacer exigible la cláusula penal, según se dirá a continuación. Ergo, se ha cumplido en la especie con el presupuesto de la exigibilidad de la cláusula penal, consistente en que el promitente comprador se haya constituido en mora.

**43°** En mérito de lo expuesto precedentemente se rechazarán las excepciones, alegaciones o defensas opuestas por el demandado, relativas a la inexistencia de la obligación.

**44°** No consta en autos antecedente alguno que permita concluir que la actora no estaba llana a cumplir con su obligación contractual.

**45°** Al haberse acreditado el incumplimiento -imputable al demandado- de la obligación de hacer emanada de la promesa, y la mora del deudor; y conforme a lo establecido en los artículos 1537 y 1542 del CC, se condenará al demandado al pago de la multa, la cual fue evaluada anticipada y convencionalmente por las partes, en la cantidad de \$100.000.000.-, rechazándose, en consecuencia, la excepción de inexistencia de incumplimiento y de perjuicios, opuesta por el demandado.

**46°** No se condenará al demandado al pago del capital reajustado, toda vez que no se pactó el pago de reajustes en el contrato.

**47°** El análisis de la prueba no ponderada expresamente en este fallo no desvirtúa las conclusiones a las que arribó este Tribunal.

**48°** El Árbitro tiene la calidad de Árbitro Arbitrador y la facultad de apreciar la prueba en conciencia, lo

que le permite resolver de acuerdo a lo que la equidad y prudencia le determinen.

**SE RESUELVE:**

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 44, 1489, 1537, 1542, 1545, 1546, 1547, 1551, 1557, 1560, 1562, 1566, 1698 y 1702 del Código Civil, se rechazan las excepciones de inexistencia de la obligación y de inexistencia de incumplimiento y de perjuicios, formuladas por el demandado, declarando lo siguiente:

- 1.- Se acoge la demanda, por lo que se declara resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes, por incumplimiento culpable de la parte demandada.
- 2.- Se condena al demandado a pagar a la actora los perjuicios originados producto del incumplimiento contractual y que fueron avaluados anticipadamente por las partes por medio de una cláusula penal compensatoria, debiendo el demandado pagar la cantidad de \$100.000.000.- por concepto de capital.
- 3.- Se condena al demandado al pago de intereses corrientes para operaciones no reajustables en moneda nacional menores a 90 días e inferiores al equivalente de UF. 5.000.-, calculados sobre la cantidad señalada en el numero 2 precedente, que se devenguen desde la fecha en que esta sentencia definitiva cause ejecutoria hasta el día del pago efectivo.
- 4.- No se condena a la parte demandada al pago de reajustes.
- 5.- No se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.
- 6.- Notifíquese por cédula esta sentencia a los apoderados de las partes, por medio de receptor judicial, o personalmente en la Secretaría General del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

Sentencia dictada por el Juez Árbitro don Luis Aróstegui Puerta de Vera. Dese copia a quien lo pida.  
Autorícese la presente por la Secretaria General del CAM Santiago o quien la reemplace o subrogue.

Archívense los autos en su oportunidad.