

ÁRBITRO MIXTO SR. MANUEL VARGAS VARGAS

**20 de Junio de 2001
ROL 212**

MATERIAS: Contrato marco de asociación - Promesa de compraventa de pertenencias mineras - incumplimiento de las obligaciones de un contrato marco de asociación - requisitos de validez de la promesa de celebrar un contrato - efectos reales de un contrato de promesa - nulidad absoluta - interpretación de contratos - naturaleza jurídica de las acciones de sociedades anónimas - las acciones no son susceptibles de darse en prenda civil o comercial, salvo en favor de los bancos - declaración de nulidad de oficio de contratos de promesa - excepción de contrato no cumplido (requisitos de procedencia) - promesa de un hecho ajeno (requisitos y efectos).

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad anónima XXX demanda a ZZZ S.A.I.C. para obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones que nacieron del contrato marco celebrado entre las partes, con indemnización de perjuicios y costas. La demandada dedujo demandas reconventionales de resolución del contrato marco, basada en los graves incumplimientos de XXX, y de nulidad de contratos de compraventa de acciones de ZZZ, por ser éstos simulados.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: artículos 222, 223, 252, 236, 239 inciso 1 y 419.

Código de Procedimiento Civil: artículos 144, 170, 173, 398 inciso 2 y 628.

Código Civil: artículos 565 inciso final, 567, 574, 576, 1.401, 1.439, 1.450, 1.462, 1.511 inciso 2, 1.552, 1.554, 1.562, 1.566 inciso 1, 1.564, 1.683, 1.713, 2.059 inciso 2 y 2.384.

Código de Comercio: artículos 3, 5, 233 y 813 a 819.

Código de Minería: artículos 2 inciso 1 y 169.

Ley N° 4.287: artículos 3 y 6.

DOCTRINA:

Promesas de celebrar contrato de compraventa de pertenencias mineras:

Los contratos de promesa de compraventa de pertenencias mineras que forman parte del contrato marco celebrado por las partes (en el anexo E) son nulas de nulidad absoluta porque no contienen un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato, según lo requiere el artículo 1.554 N° 3 del Código Civil, dado que existe contradicción en las fechas de la celebración que se indican en el contrato marco y en los anexos. Ninguna de las reglas de interpretación de los contratos conduce a resolver esta contradicción, porque ambas fechas fueron convenidas por las partes en el mismo contrato, sin que éste permita inferir cuál de ellas debe preferirse (se trata de dos cláusulas claras, que se excluyen una a la otra).

Promesa de constituir prenda comercial y civil sobre acciones de la demandada:

Tanto la prenda civil como mercantil sólo pueden recaer sobre cosas corporales muebles, y las acciones de sociedades anónimas son valores mobiliarios, cosas incorporales, por lo tanto, no son susceptibles de darse en prenda. Lo anterior implica declarar que las promesas de acciones son nulas de nulidad absoluta por no cumplir el requisito del N° 2 del artículo 1.554 del Código Civil.

Excepción de contrato no cumplido:

Quien opone la excepción de contrato no cumplido, confiesa que ella misma no ha cumplido su obligación; pero sostiene la legalidad de su conducta, fundada en el incumplimiento de la otra. Su incumplimiento es real, pero no constituye mora. En consecuencia, en la especie no existe disputa sobre el incumplimiento por los demandados de las obligaciones que les impuso la cláusula quinta, A-1 y A-4, del Contrato Marco, cuyo cumplimiento se pide en los numerales 2 y 3 de la demanda pues ellos están confesos de haber incurrido en ese incumplimiento; sólo puede ser materia de controversia determinar si ese incumplimiento es justificado o no (Considerandos N^{OS} 56 y 57).

Los incumplimientos que pueden servir de fundamento a la excepción de contrato no cumplido deben ser precisamente infracciones de obligaciones emanadas del contrato, en favor de quien alega la excepción, cometidas por su contraparte. No se trata, por tanto, de cualquier incumplimiento en que pueda incurrir la otra parte. De la lista de incumplimientos que los demandados achacan a XXX, los siguientes no tienen nada que ver con el contrato: a) el incumplimiento de los objetivos de incorporación; b) la ausencia de affectio societatis; c) el abuso de posición dominante; d) la administración ruinosa de la demandada; y f) incumplimiento del art. 44 de la ley de sociedades anónimas (conflicto de intereses). Estos incumplimientos, en caso de existir, serían reprobables y podrían dar lugar a acciones que tiendan a remediarlos, pero no pueden servir de fundamento a la excepción de contrato no cumplido. En cuanto al incumplimiento de la demandante signado c), relativo al Pacto de Accionistas, él podría justificar el incumplimiento de los demandados en caso de existir, pues dicho pacto forma parte del Contrato Marco. Sin embargo, la cláusula tercera de este contrato se limita a señalar que "los accionistas convendrán un pacto de accionistas", "en la fecha de la celebración de la Junta", lo que da la

idea de una expresión de deseos y no de un contrato firme (Considerando N° 60).

Promesa del hecho ajeno:

Los demandados prometieron los hechos ajenos que se señalan en el considerando precedente, ninguno de los cuales dependía de la voluntad de ellos sino de la voluntad de las autoridades municipales correspondientes (autorizaciones, otorgamiento de patentes y clasificación de suelos). Este contrato de promesa del hecho ajeno no crea obligación alguna para el tercero con el promisorio, salvo que ratifique la promesa, pues en tal caso se obligará directamente con el promisorio. Si el tercero no ratifica la promesa, el promisorio no tiene acción contra el tercero; pero sí la tiene contra el promitente, por indemnización de perjuicios. En este caso, aunque si bien no se dice expresamente que el promitente vendedor se obliga a indemnizar perjuicios, tal cosa debe deducirse del hecho que se haya prometido constituir prenda para garantizar el pago de esa indemnización. Y como la prenda es sólo un accesorio de la deuda por indemnización, su desaparecimiento (nulidad declarada por el árbitro) no puede significar que la obligación de indemnizar quede sin efecto (Considerando N° 67).

Nulidad de la compraventa de las acciones, por haber fijado un precio irrisorio:

Los referidos contratos, estando subsumidos en el Contrato Marco, pierden su individualidad como tales y deben entenderse en función de los demás derechos y obligaciones generados por dicho Contrato Marco. En consecuencia, no puede, como lo hacen los demandados, juzgarse el precio de las acciones pactado en ellos aisladamente y con prescindencia de la globalidad del Contrato Marco (Considerando N° 91).

DECISIÓN: Se declara de oficio la nulidad absoluta de las promesas de venta de pertenencias mineras y de la promesa de constituir prenda sobre las acciones de la demandada, acoge en parte la demanda en cuanto a indemnizaciones de perjuicios, y rechaza las dos demandas reconventionales, estas últimas con costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 20 de junio de 2001.

VISTOS:

1. A fs. 4 del cuaderno principal de estos autos arbitrales rola copia de la escritura pública de 5 de agosto de 1998, ante el notario de Santiago don Eduardo Pinto Peralta, denominada Contrato Marco de Asociación ("el Contrato Marco"), otorgada entre G.SA.A.H. en adelante XXX, por una parte, y B.I.SAIC, en adelante ZZZ; don R.P.Sch., don G.P.Sch.; doña G.Sch.B. e I.y C.SA., por la otra, en cuya cláusula decimoquinta las partes convinieron en que "cualquier futura dificultad en el cumplimiento, incumplimiento, exigibilidad, validez, oponibilidad o implementación de forma o fondo del presente contrato o sus anexos, será resuelta por las partes por medio de arbitraje conforme al reglamento permanente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, que las partes declaran conocer y aceptar expresamente. Para estos efectos, las partes confieren poder especial e irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago, A. G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe un Árbitro de entre los integrantes del Cuerpo Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Este Árbitro actuará como Árbitro de Derecho y en contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno, renunciando las partes en este acto a ellos. El Árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia o jurisdicción".
2. A fs. 15 corre original de carta enviada por don P.G.B., al Gerente General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, solicitándole "la realización de todas las gestiones pertinentes para hacer efectiva la intervención del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, A. G., designando al efecto el Arbitro correspondiente".
3. A fs. 18, rola resolución dictada por el Secretario General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, don Cristián García-Huidobro R-T., por la cual se cita a una audiencia "para que las partes tengan la oportunidad de convenir directamente en la persona del Árbitro", previniéndose que en caso de no concurrir todos los interesados a la audiencia a que se cita, o de no alcanzarse en ella acuerdo sobre la persona del Árbitro, éste será designado, sin más, por el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., oyendo al Consejo Directivo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.
4. A fs. 19 consta que el 20 de abril de 2000 tuvo lugar la audiencia a que se ha hecho referencia en 3 precedente, con la sola asistencia de la abogada doña P.F.C., en representación de XXX y de la Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, doña Karin Helmlinger, no asistiendo los demás interesados en este arbitraje, a quienes se citó por Correo Certificado, según aparece de fs. 21 y 22.

5. A fs. 20 corre en original resolución del Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., don Esteban Alvano Kraljevic, de fecha 2 de mayo de 2000, mediante la cual se me designa Árbitro de Derecho para el conocimiento y resolución de la disputa surgida entre XXX por una parte, y ZZZ, los señores G.y R.P.Sch., doña G.Sch.B. e I.y C.SA., por la otra. Por esta misma resolución se ordena notificar a las partes de la designación de que se trata.
6. A fs. 23 el Secretario General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago certifica que, transcurrido el plazo dispuesto en el Art. 10 del Reglamento Procesal de dicho Centro, no se presentaron oposiciones a mi designación como Árbitro en este asunto.
7. A fs. 24 consta que con fecha 2 de mayo de 2000 se me notificó por el notario público señor Enrique Tornero Figueroa mi designación de Árbitro, y juré desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible. Estuvo presente en la diligencia don Cristián García-Huidobro R-T., Secretario General del mencionado Cuerpo Arbitral.
8. Por resolución de 31 de mayo de 2000, corriente a fs. 25, el Árbitro tuvo por constituido el arbitraje y citó a las partes a un comparendo a celebrarse el 2 de junio de 2000, "para acordar lo conveniente sobre el arbitraje". Esta resolución fue autorizada por el notario público señor Félix Jara Cadot y se notificó por cédula a las partes.
9. El 9 de junio de 2000, según consta del acta de fs. 52, tuvo lugar el comparendo referido precedentemente, con asistencia de la abogada señora M.B.G., en representación de XXX; de la abogada señora P.T.C., por ZZZ; y del abogado señor O.A.D., por los señores G.y R.P.Sch. No asistió la señora G.Sch.B., pero el abogado señor O.A.D. manifestó que dicha señora le otorgaría poder y se apersonaría oportunamente a este juicio arbitral, lo que ocurrió el 21 de agosto de 2000, fecha en que se presentó escrito de fs. 51, de patrocinio y poder a favor de los abogados señores J.R.B. y O.A.D., firmado por la señora G.Sch.B.; por los señores G.y R.P.Sch. y por los abogados designados.
10. En el referido comparendo de 9 de junio de 2000, los comparecientes acordaron otorgar al Árbitro la calidad de Árbitro Mixto y convinieron en el procedimiento, todo lo cual consta del acta de fs. 52.
11. En dicha acta se convino, entre otras cosas, que la demanda sería presentada por XXX, no antes de 15 ni después de 30 días hábiles contados desde la fecha de la referida acta de fs. 52; y que ZZZ, los señores G.y R.P.Sch. y la señora G.Sch.B., contestarían la demanda dentro de 15 días contados desde la notificación de la demanda.
12. A fs. 113 rola la demanda deducida por XXX, la que fue dirigida exclusivamente contra señores G.y R.P.Sch., y contra doña G.Sch.B.. La demanda fue notificada a los apoderados de los demandados señores G.y R.P.Sch., por Fax, como se convino en el acta de fs. 52; y a la señora G.Sch.B., por cédula, porque el poder de esta parte a los mismos apoderados de los señores G.y R.P.Sch. no constaba de autos al tiempo de proveerse la demanda. Esto ocurrió el 21 de agosto de 2000, según consta de fs. 133. A fs. 136 contestaron la demanda los apoderados de los demandados señores G.y R.P.Sch. y la señora G.Sch.B.. Junto con contestar la demanda, estas personas dedujeron dos demandas reconventionales.
13. A fs. 211 la parte de XXX evacuó el trámite de la réplica y contestó las demandas reconventionales.
14. A fs. 257 los señores G.y R.P.Sch., y la señora G.Sch.B. duplicaron en las demandas reconventionales.
15. De lo anterior se sigue que la controversia de estos autos quedó en definitiva planteada entre XXX, como demandante, y señores G.y R.P.Sch., y la señora G.Sch.B., que en adelante se denominarán colectivamente "G.P. y otros", como demandados y demandantes reconventionales. ZZZ no es parte en este arbitraje por no haber sido demandada; tampoco lo es y por la misma razón, I.y C.SA.
16. En su demanda, XXX explica primeramente cómo las partes convinieron la celebración del Contrato Marco, entre XXX y ZZZ después de extensas negociaciones, llegando a la conclusión de que convenía a ambas empresas entrar en una suerte de asociación para optimizar sus fortalezas comunes y minimizar sus debilidades. Agrega luego que los demandados, "G.P. y otros", incumplieron el denominado Contrato Marco, celebrado por escritura pública de 5 de agosto de 1998, ante el Notario Público de Santiago don Eduardo Pinto Peralta, entre XXX, por una parte y ZZZ, "G.P. y otros", e I.y C.SA., por la otra, todos los cuales se obligaron como codeudores solidarios entre sí y respecto de ZZZ.
17. Sostiene también XXX que el incumplimiento del Contrato Marco comprende los incumplimientos por parte

- de los señores “G.P. y otros” de las obligaciones que señala en su demanda y que enumera del 1 al 9, inclusive.
18. XXX sostiene también que los incumplimientos anteriormente señalados le produjeron perjuicios que los demandados deben indemnizarle.
 19. En consecuencia, XXX demanda el cumplimiento forzado de las referidas obligaciones, y las indemnizaciones de los perjuicios resultantes de esos incumplimientos, con costas, reservándose el derecho de discutir la especie y monto de los perjuicios en el cumplimiento del fallo o en un juicio diverso.
 20. Contestando la demanda, “G.P. y otros” dan aproximadamente similar explicación respecto de cómo llegaron al Contrato Marco y enseguida oponen a la demanda la excepción de contrato no cumplido, aduciendo que XXX no cumplió con las obligaciones que le imponía el Contrato Marco; la excepción de falta de legitimación activa de la demanda, con respecto al cumplimiento forzado de las promesas de compraventa de pertenencias mineras, fundada en que el acreedor de esa obligación era ZZZ y que sólo ella podía impetrar su cumplimiento, y no XXX; y la misma excepción, con respecto a la indemnización de perjuicios pues éstos, de haberlos, habrían sido sufridos por ZZZ y no por XXX. Además, y como excepción de carácter general, “a toda la demanda”, los demandados aducen “la aberrante injusticia que se pretende consumir”. Terminan pidiendo el rechazo de la demanda, “en todas sus partes”, con expresa condenación en costas.
 21. Junto con contestar la demanda, “G.P. y otros” deducen a su vez dos demandas reconventionales contra XXX. Por la primera piden se declare resuelto el Contrato Marco, por los “graves incumplimientos” del mismo en que habría incurrido XXX, dando por reproducido lo que al respecto han manifestado al contestar la demanda. Piden se acoja la reconvención y se declare resuelto el contrato, “en todas sus partes”, con indemnización de perjuicios, reservándose la determinación de la especie y monto de estos últimos, para el cumplimiento del fallo, con costas.
 22. Por la segunda demanda reconventional, los demandados piden se declare la nulidad de tres contratos de compraventa de acciones de ZZZ, celebrados entre XXX como comprador y “G.P. y otros”, como vendedores, pues se trataría de contratos simulados, cuyo verdadero objeto sería una donación de acciones de ZZZ y no la venta, “como se dice falsamente en ellos”. Para el evento de considerar que tales contratos son realmente de venta, sostienen que ellos serían nulos, por falta de un precio real o serio. Terminan pidiendo que se declare “la inexistencia o nulidad” de los referidos contratos de compraventa de acciones de ZZZ, y la nulidad de la donación en que habrían degenerado las compraventas, por incumplimiento de los requisitos legales de la donación.
 23. A fs. 211, XXX replica en la demanda principal y contesta las demandas reconventionales.
 - a) Replicando en la demanda principal, XXX niega que haya dejado de cumplir el Contrato Marco.
 - b) Con relación a la falta de legitimación activa para exigir el cumplimiento forzado de las promesas de venta de derechos mineros, XXX sostiene que tales promesas son parte integrante del Contrato Marco y que, a la celebración de los contratos de venta y a la transferencia del dominio de tales acciones, se obligaron tanto los demandados como ZZZ, frente a XXX.
 - c) Esta parte niega también carecer de legitimación activa para cobrar la indemnización de perjuicios resultante del incumplimiento, pues afirma que todas las obligaciones incumplidas por los demandados fueron contraídas precisamente en favor de XXX y en su beneficio, lo que otorga a esa parte legitimidad suficiente para demandar los perjuicios derivados de su incumplimiento.
 - d) Contestando la primera demanda reconventional, XXX sostiene que para poder demandar la resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes, es necesario que la otra parte haya cumplido a su vez el contrato o esté llana a cumplirlo. Este requisito no se da en la especie porque, como se ha expresado en la demanda principal, “G.P. y otros” no han cumplido con las obligaciones derivadas del Contrato Marco, ni están llanos a cumplirlas.
 - e) Contestando la segunda demanda reconventional XXX sostiene que “G.P. y otros” no pueden alegar la nulidad por haber celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Ellos, como dueños de las acciones que vendieron, debieron conocer su precio y no venderlas a un precio no real, como ahora sostienen haberlo hecho. En todo caso, el precio convenido fue real y serio, dentro del contexto de la operación global de que da cuenta el Contrato Marco.
 24. A fs. 257, don “G.P. y otros” duplican en la demanda principal y replican en las demandas reconventionales.

- a) Duplicando los demandados insisten en los planteamientos hechos al contestar la demanda.
 - b) Replicando en la primera demanda reconventional, sostienen no haber jamás reconocido haber incumplido el Contrato Marco, sino que han cuestionado la validez y posibilidad real de cumplimiento, estando siempre llanos a "cumplir con todas las obligaciones posibles de cumplir".
 - c) Replicando en la segunda demanda reconventional, los demandados niegan carecer de legitimación activa para reclamar la nulidad de las compraventas de acciones. Don G. y don R.P.Sch. no tenían un conocimiento real del vicio, que es lo que exige la ley. El caso de la señora G.Sch.B. es más claro todavía, porque la vendedora de las acciones fue la Sociedad I. e I.SA., de la cual dicha señora era accionista y no esta última, y quien pide la nulidad es ella y no la sociedad. Insisten en que el precio de venta de las acciones "no corresponde" al valor real de las mismas. Prueba de ello sería que en el propio Contrato Marco se les fija un valor de \$ 10.000 para los efectos del aumento de capital de ZZZ.
25. A fs. 283, XXX duplica en las demandas reconventionales.
- a) Duplicando en la primera, insiste en que los demandados carecen de legitimación activa para pedir la resolución del contrato, puesto que no han cumplido el Contrato Marco ni están llanos a cumplirlo.
 - b) Duplicando en la segunda, insiste en la carencia de legitimación activa de los demandados para solicitar la declaración de nulidad de las compraventas de acciones de ZZZ y en la inexistencia del vicio de nulidad invocado.
26. A fs. 301 se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos sustanciales controvertidos y pertinentes. A fs. 366 se resolvieron las reposiciones deducidas por las partes a la interlocutoria de prueba. Por esa misma resolución se citó a las partes a comparendo de conciliación.
27. A fs. 307 rola acta de 27 de octubre de 2000, que da cuenta de la celebración del comparendo de conciliación. En dicho comparendo las partes acordaron tomar contacto con vistas a una terminación negociada del litigio y solicitaron al Árbitro la suspensión de toda actividad procesal durante el plazo de un mes, que vencería el 27 de noviembre de 2000. Por escrito de fs. 316, las partes de común acuerdo prorrogaron la suspensión del procedimiento hasta el 12 de diciembre de 2000, a lo que el Árbitro accedió a fs. 317. En definitiva, la conciliación no se produjo.
28. A fs. 309 corre resolución de 6 de noviembre de 2000, por la cual el Árbitro, en uso de las facultades que le confiere la reglamentación del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., prorrogó por seis meses el plazo original de igual duración conferido al Árbitro para cumplir su encargo. El primer plazo comenzó a regir el 23 de mayo de 2000 y debía vencer el 23 de noviembre de 2000. Por consiguiente, la prórroga regiría hasta el 23 de mayo de 2001.
29. A fs. 561 rola resolución de 15 de marzo de 2001, en cuyo párrafo VII se modificó la resolución precedentemente citada, en el sentido de determinar que el plazo para cumplir el encargo del Árbitro vencerá el 23 de junio de 2001, pues para el cómputo de los seis meses adicionales no debió computarse el mes de febrero que, según las reglas del acta de fs. 52, se consideró feriado.
30. Por escrito de fs. 354, de 9 de enero de 2001, los señores O.A.D. y J.R.B. renunciaron al patrocinio y poder que les habían conferido los señores G.y R.P.Sch. y la señora G.Sch.B. Éstos aceptaron dicha renuncia; y todos los interesados se dieron por notificados del estado de la causa, declarando no tener cargo alguno que formularse. Por el otrosí de este escrito, los señores G.y R.P.Sch. y la señora G.Sch.B. designaron nuevo abogado y apoderado a don E.P.S., quien firmó también el escrito en señal de aceptación.
31. En el acta de fs. 848 consta delegación de poder de don E.P.S. en don F.Z.O., firmada por ambos, delegación que se ordenó tener presente por resolución que consta de la misma acta.
32. En este arbitraje se ha rendido prueba documental, constituida por los instrumentos que las partes han aparejado a los escritos fundamentales del pleito y en otras oportunidades, antes del probatorio y durante el mismo. La parte demandante rindió prueba testimonial en audiencias a las que no asistieron los demandados. También dentro del probatorio y a petición de la demandante, se produjo una exhibición de documentos, según consta de fs. 848, diligencia a la cual asistieron demandante y demandados.
33. A fs. 915 y 936 corren escritos de la parte demandada y de la parte demandante, respectivamente, con

observaciones a la prueba rendida.

34. Por resolución de 27 de abril de 2001, corriente a fs. 1.115, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

A. Obligaciones cuyo cumplimiento pide el demandante

1. **Que XXX pide se condene a los demandados a cumplir las siguientes obligaciones, que enumera del 1 al 9 y que “hasta la fecha no han sido cumplidas”:**

- 1) Promesas de compraventas de pertenencias mineras.
- 2) No realizar acto alguno que no se encuentre dentro del giro ordinario de ZZZ, sin autorización escrita de XXX, en el período comprendido entre el 5 de agosto de 1998, fecha del Contrato Marco, y el 15 de septiembre de 1998, fecha de suscripción del Acta de la Junta General Extraordinaria de ZZZ. Esta obligación consta de la cláusula quinta, A-1, del Contrato Marco, y se habría infringido porque el 8 de septiembre de 1998, don G.P.Sch., por escritura pública ante el Notario de Santiago, Benavente Cash, a nombre de ZZZ, confirió poder a don R.P.Sch. “para cobrar, percibir y depositar en cuentas corrientes personales cheques girados a nombre de ZZZ”, para lo cual no se obtuvo permiso de XXX. Esta infracción ha causado perjuicios a la demandante, pues mediante este poder “dineros que debieron depositarse en la cuenta corriente de ZZZ fueron cobrados por don R.P.Sch. o depositados en su cuenta personal”, con el consiguiente menoscabo patrimonial de ZZZ y, por lo tanto, de XXX como accionista de dicha sociedad. El remedio que en este caso se recaba es la indemnización de perjuicios a XXX, debiendo reservarse la determinación de su especie y pronto para la ejecución del fallo.
- 3) No enajenar, gravar ni celebrar acto jurídico alguno respecto de 2.450 acciones de propiedad de los señores G.y R.P.Sch. y de la señora G.Sch.B., entre el 5 de agosto de 1998, fecha en que se otorgó el Contrato Marco, y el 15 de septiembre de 1998, fecha de la suscripción del acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ. Esta obligación está establecida en la cláusula quinta, A-4, del Contrato Marco, la cual dispuso que los demandados debían inscribir la prohibición de gravar, y celebrar actos y contratos en el Registro de Accionistas de ZZZ, inscripción que se mantendría vigente por el término de sesenta días desde la fecha de la inscripción, al cabo de los cuales la prohibición quedaría sin efecto de pleno derecho. El incumplimiento por los demandados de esta prohibición u obligación de no hacer, consistiría en que no inscribieron la prohibición como estaba estipulado, la cual debía quedar sin efecto al suscribirse el Acta de la Junta General Extraordinaria de ZZZ. La reparación que se persigue en este caso es también la indemnización de perjuicios.
- 4) Tramitar y obtener la recepción definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ antes del 31 de diciembre de 1998; obtener la patente municipal definitiva para la referida planta, y pagar los gastos que demandare la obtención de la recepción y de la patente. Esta obligación viene establecida en la cláusula quinta, letra B-1. El incumplimiento se habría producido porque hasta la fecha de la demanda (25 de julio de 2000), los demandados no habían obtenido la recepción definitiva de las obras de construcción de la Planta, ni siquiera parcialmente, ni habían obtenido la patente definitiva, encontrándose vencida la patente provisoria. Esto trae perjuicios para el demandante, porque en cualquier momento podría decretarse la clausura de la empresa y la demolición de parte importante de las instalaciones, con el perjuicio consecencial para la demandante en cuanto accionista de ZZZ. El remedio buscado en este caso es indemnizar los perjuicios.
- 5) Constituir prenda comercial en favor de XXX sobre 1.084 acciones de ZZZ de propiedad de los demandados, para garantizar el cumplimiento de la obligación señalada en 4 precedente. Esta prenda debería constituirse en la Junta General Extraordinaria de Accionistas que se celebraría el 15 de septiembre de 1998, para acordar un aumento de capital de ZZZ. Esta obligación se contrajo en la cláusula quinta, B-1. El incumplimiento de esta obligación se ha producido porque los demandados, hasta la fecha de la demanda, no habían constituido la referida prenda, no obstante los múltiples requerimientos de XXX. Este incumplimiento causa perjuicio a la demandante, pues ésta no ha podido ejecutar la prenda que debió constituirse cabalmente para el evento de que los demandados no cumplieran la obligación contraída en orden a tramitar y obtener la recepción definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ y de obtener patente municipal definitiva, pagando los gastos correspondientes, a que se refiere el numeral 4 precedente. El remedio que se persigue frente a ese incumplimiento es el apremio a los demandados para que cumplan

la obligación de hacer consistente en la constitución de la prenda; debiendo el Árbitro concurrir a otorgarla en representación de los demandados, si éstos no lo hicieron, más la indemnización de los perjuicios correspondientes.

- 6) Obtener en el plazo máximo de veinticuatro meses contados desde la fecha de suscripción del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ, o sea, hasta el 15 de septiembre de 2000, que el terreno donde está ubicada actualmente la planta industrial de ZZZ quede sujeto a un régimen de uso de suelo que permita la ampliación de las construcciones de dicha Planta y de las "instalaciones productivas de baldosas". Esta obligación está establecida en el Contrato Marco, cláusula quinta, B-2. El incumplimiento se habría producido porque, hasta la fecha de la demanda, o sea, el 25 de julio de 2000, los demandados no habían hecho gestión alguna ante la Municipalidad de Puente Alto, enderezada a obtener el objetivo antes señalado, por lo cual, al vencimiento del plazo para el cumplimiento de dicha obligación "nos encontraremos con un incumplimiento de parte de los señores G.y R.P.Sch. y la señora G.Sch.B.". La reparación que se pretende por este incumplimiento es la indemnización de perjuicios.
 - 7) Constituir prenda, con prohibición de enajenar o gravar, en favor del demandante, sobre 1.064 acciones de ZZZ, de propiedad de los demandados, que éstos prometieron constituir "en el acto de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ". Abundando sobre esta obligación, la demandante explica que, para asegurar el cumplimiento de la obligación asumida por los demandados conforme a 6 precedente, éstos se impusieron una pena, consistente en una multa del equivalente en pesos al día del pago, de UF 4.526; y para garantizar, a su vez, el pago de esta multa, constituyeron la prenda de que se trata en este párrafo. La infracción consistiría en que los demandados no habrían constituido la prenda de acciones de que se trató en la oportunidad señalada. La reparación que se persigue por la demandante consiste en que se apremie a los demandados para que constituyan la prenda dentro de tercero día; bajo apercibimiento de que, si transcurrido este plazo, no lo constituyen los demandados, lo constituirá el Árbitro.
 - 8) Pagar a la demandante todos los pasivos que pudieren gravar a ZZZ, no contemplados en el Anexo B del Contrato Marco, originados antes del 15 de septiembre de 1998, día en que se celebró la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ; y pagar todos los pasivos netos de esa empresa, originados entre el 5 de agosto y el 15 de septiembre de 1998. El directorio de ZZZ, en sesión de 26 de abril de 2000, determinó que existía un pasivo que correspondía ser pagado por los demandados en virtud de lo precedentemente expuesto, relacionado con el contrato de provisión de baldosas e instalación de las mismas al Hospital B.L.T., celebrado con Z.S.A., ascendente "en la actualidad", o sea, a la fecha de la demanda, a la cantidad de \$ 97.392.844, que los demandados no han pagado "hasta la fecha", o sea, la de la demanda. Este incumplimiento ha causado perjuicio a la demandante y debe ser indemnizado. A este respecto, la demandante expresa que "utilizará el mecanismo que previeron las partes para el oportuno e íntegro pago de estas obligaciones". Al parecer, este mecanismo sería el que resulta de las cláusulas tercera N° 11, y 9ª del llamado Anexo B del Contrato Marco. Según la primera, "la totalidad de los pasivos de ZZZ ... no exceden, en su conjunto, de la suma de 35.941 Unidades de Fomento"; y según la segunda, en su encabezamiento, de existir alguna diferencia en relación con los pasivos sociales, "ésta será de cargo de los actuales accionistas". Esta misma cláusula indica el procedimiento a seguir cuando se produzca una diferencia de pasivos favorable a ZZZ, esto es, cuando resulte que los pasivos son menores que el valor antes señalado de 35.941 UF. Pero no es del caso ocuparse de ese procedimiento, pues lo que se alega en la demanda es que la diferencia de pasivos es desfavorable a ZZZ, esto es, resulta de que los pasivos son mayores que el referido valor de 35.941 UF. Por su parte, los demandados no pretenden que los pasivos de ZZZ sean inferiores al valor en UF recién indicado.
 - 9) Por último, la demandante sostiene que los demandados deben imponerse prohibición de enajenar y gravar acciones de su dominio que han sido prendadas a favor de XXX; y asimismo entregar a XXX los títulos de tales acciones, nada de lo cual se ha hecho, pues las acciones no han sido prendadas, las prohibiciones no han sido constituidas, ni los títulos han sido entregados "hasta la... fecha", o sea, hasta la fecha de la presentación de la demanda.
2. Que los incumplimientos que alega la demandada se han resumido en el considerando 1 precedente, tomando en cuenta lo que ésta expone en los capítulos II y III, bajo los epígrafes "Los hechos" y "El derecho" de la demanda, respectivamente. Estos capítulos son correlativos, en el sentido de que a cada incumplimiento presentado como un "hecho" corresponde una fundamentación en el capítulo caratulado "El derecho". Esta correlación se altera únicamente con respecto al incumplimiento numerado "8)" en el capítulo de "Los hechos", el cual se refiere a las diferencias desfavorables que se advierten en el pasivo de ZZZ, y carece de fundamentación legal en el capítulo El derecho. Pues el punto numerado "8)" del

capítulo del derecho no corresponde a esas diferencias en el pasivo, sino al hecho de no haberse prendado las acciones, ni constituido sobre ellas prohibiciones de enajenar y gravar ni haberse entregado los títulos correspondientes, incumplimientos de los que se ocupa el N° 9 de “Los hechos”.

3. Que las peticiones que, en definitiva, ha sometido el demandante a la consideración de este Tribunal Arbitral son las siguientes:
 - 1) Cumplimiento de las promesas de venta de pertenencias mineras.
Esta petición corresponde al N° 1 del capítulo sobre “Los hechos”, de la demanda.
 - 2) Ejecución de las inscripciones de las compraventas de las pertenencias mineras referidas en 1 precedente, en el Conservador de Minas respectivo.

Esta petición corresponde también al N° 1 del capítulo sobre “Los hechos”, de la demanda.
 - 3) Constitución de prenda sobre 2.688 acciones de ZZZ, de propiedad de los demandados, a razón de 897 de cada uno de los hermanos P.Sch. y de 894 de la señora G.Sch.B. bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren dentro de tercero día serán constituidas en su representación por el Árbitro. Esta petición corresponde a los N°s 5 y 7 del capítulo sobre “Los hechos” de la demanda.
 - 4) Establecimiento de prohibición de enajenar y gravar sobre las acciones constituidas en prenda. Esta petición corresponde al N° 9 del capítulo de “Los hechos” de la demanda.
 - 5) Condenación al pago de indemnizaciones de perjuicios por los incumplimientos que se han señalado en los números 1 al 9 del capítulo de “Los hechos”, reservándose al demandante el derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en un juicio diverso.
 - 6) Condenación solidaria de los demandados al cumplimiento de la sentencia condenatoria.
 - 7) Condenación de los demandados al pago de las costas de este arbitraje.
- B. Promesas de celebrar contratos de compraventa de pertenencias mineras
 4. Que el primer incumplimiento del llamado Contrato Marco, que la demandante imputa a los demandados, consiste en no haber celebrado contratos de compraventa ni transferido “la propiedad de todas las pertenencias mineras individualizadas en la cláusula cuarta del ... Contrato Marco ... , a ZZZ en un plazo máximo de 15 días corridos contados desde el día 5 de agosto de 1998, esto es, hasta el 20 de agosto de 1998” (Demanda, a fs. 116).
 5. Que la demandante, explicitando en su demanda “la pretensión concreta” que plantea en este juicio en relación con ese incumplimiento, expresa que, dado que el contrato de promesa de compraventa genera una obligación de hacer, solicita que se aperciba a los demandados para la ejecución del contrato prometido, “esto es, para que dentro de tercero día se suscriba el contrato definitivo de compraventa y, dentro de sexto día, se proceda a las inscripciones de las transferencias en el Conservador de Minas correspondiente”, y si expirare dicho plazo sin que los demandados procedieren en la forma indicada, el Árbitro en representación de la señora G.Sch.B. “procederá a la suscripción del contrato definitivo y se autorizará a esta parte, con cargo de gastos a los demandados, a efectuar las inscripciones correspondientes” (Demanda, fs. 120-120v.).
 6. Que en la cláusula cuarta del Contrato Marco después de hacerse referencia al Anexo E de dicho contrato, y de describir las pertenencias materia de la promesa, se expresa que “los actuales accionistas de ZZZ se obligan a celebrar contrato de compraventa con el objeto de transferir la propiedad de todas las pertenencias mineras individualizadas, a ZZZ, en un plazo máximo de quince días corridos contados desde esta fecha. Para estos efectos han suscrito en esta misma fecha contratos de promesa de compraventa, la señora G.Sch.B. y los señores G.y R.P.Sch., por una parte, y ZZZ, por la otra. Los contratos de promesa de compraventa, sus condiciones y términos constan en el Anexo E, considerado parte integrante del presente contrato para todos los efectos legales” (Contrato Marco, a fs. 59).
 7. Que, a su turno, el Anexo E consta de dos documentos que fueron acompañados a estos autos en copia fotostática conjuntamente con copia de la escritura de 5 de agosto de 1998, ante el Notario don Eduardo Pinto Peralta, que contiene el Contrato Marco, y que conjuntamente con otros, forman parte de los Anexos de esa escritura que fueron protocolizados en la misma Notaría bajo N° 6.092, según certificado de 5 de

agosto de 1998. La copia fotostática de todos estos documentos, incluida la escritura pública, aparece autorizada por el mismo notario con fecha 10 de agosto de 1998, y fue acompañada por la demandante con citación, bajo el N° 1 del primer otrosí de resolución de 26 de julio de 2000, corriente a fs. 13, se tuvo por acompañada dicha copia en la forma solicitada, sin que los demandados hicieran uso de la citación.

8. Que el Contrato Marco ha calificado a esos documentos de “contratos de promesa de compraventa”. Dicho Contrato Marco, como se sabe, fue otorgado por XXX, por una parte; y por la otra, por ZZZ, por quien compareció su Gerente Comercial don R.P.Sch.; por I.y C.SA., por quien compareció don G.P.Sch., quien también compareció además por sí; y por doña G.Sch.B., quien compareció por sí.
9. Que en dicho Contrato Marco se hacen las siguientes referencias, llamado Anexo E:
 - a) En su encabezamiento, en el cual se expresa que el Contrato Marco “se registrá enteramente por las cláusulas siguientes” y por diversos Anexos, entre los cuales se encuentra el anexo E, y “en forma supletoria, por las normas concernientes del Código Civil y de Comercio”; y
 - b) En la cláusula cuarta del mismo, en el que se expresa: “para estos efectos se han suscrito en esta misma fecha contratos de promesa de compraventa de ambas pertenencias entre la señora G.Sch.B. y los señores G.y R.P.Sch. por una parte, y ZZZ, por la otra. Los contratos de promesa de compraventa, sus condiciones y términos, constan en el Anexo E, considerado parte integrante del presente contrato para todos los efectos legales”.
10. Que el Anexo E del Contrato Marco consta de dos documentos, ambos titulados “Anexo E del Contrato Marco de Asociación Promesa de Compraventa”. El primero de ellos, corriente a fs. 102, aparece otorgado entre “la Sociedad Legal Minera D.U. de Canela, representada por don G.P.Sch.”, como “promitente vendedor”; y por ZZZ, representada por don R.P.Sch., como “promitente comprador”. Las partes declaran que “por el presente acto vienen en celebrar un contrato de promesa de compraventa que se registrá por las siguientes cláusulas”.

En la cláusula primera se expresa que la Sociedad Legal Minera D.U. de Canela está formada por los señores G.y R.P.Sch., e inscrita a fs. 81, N° 137 del Libro de Accionistas de Minas de Illapel, el 3 de septiembre de 1990; y que dicha sociedad es dueña de las pertenencias D. 1 al 20, de la comuna de Canela, provincia de Choapa, IV Región, inscritas a nombre de la sociedad, a fs. 8, N° 2, del Registro de Propiedad de Minas de Los Vilos, correspondiente al año 1994.

En la cláusula segunda se expresa que la Sociedad Legal Minera D.U. de Canela “promete vender, ceder y transferir a ZZZ quien a su vez promete comprar y aceptar para sí, la pertenencia minera indicada en la cláusula anterior”.

En la cláusula tercera se expresa que el precio de la compraventa “será la suma de ochocientos mil pesos”.

En la cláusula cuarta se dice que el contrato prometido se otorgará “en el plazo máximo de 120 días a contar de la fecha de suscripción del presente instrumento”.

Las cláusulas quinta, sexta y séptima carecen de interés en relación con esta sentencia.

En la cláusula octava y final se hace constar la personería de don R.P.Sch., por ZZZ.

11. Que el segundo de los documentos que conforman el Anexo E, corriente a fs. 103, aparece otorgado por doña G.Sch.B., por sí, como promitente vendedora, y por don R.P.Sch., en representación de ZZZ, como promitente comprador. Las partes declaran que “por el presente acto vienen en celebrar un contrato de promesa de compraventa que se registrá por las siguientes cláusulas”.

En la cláusula primera Uno se expresa que la señora G.Sch.B. es dueña de las pertenencias St. 1 al 5 y St. 11 al 15, ubicadas en la Sierra de Alcota, comuna y provincia de Copiapó, III Región, “inscritas a fs. 294 v., N° 99, del Registro de Propiedad de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1985” y que “su título de dominio se halla inscrito a fs. 701 v., N° 117, del Registro de Propiedad de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1987”.

En la cláusula primera Dos se expresa que la señora G.Sch.B. es dueña de “las pertenencias So. 1 al 4, ubicadas en la Sierra de Alcota, comuna y provincia de Copiapó, III Región, cuya acta de mensura corre inscrita a fs. 16, N° 8 del Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1947” y que “su título de dominio se halla inscrito a fs. 699 v, N° 115, del Registro de Propiedad de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1997”.

En la cláusula primera Tres se dice que la señora G.Sch.B. es dueña de “las pertenencias denominadas Ch. 1 al 6, ubicadas en la Sierra de Alcota, comuna y provincia de Copiapó, III Región, cuya acta de mensura corre inscrita a fs. 199, N° 43 del Registro de Propiedad de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1976” y que “su título de dominio se halla inscrito a fs. 700 v, N° 116, del Registro de Propiedad de Minas de Copiapó, correspondiente al año 1997.

En la cláusula segunda se expresa que “por el presente instrumento, doña G.Sch.B. promete vender, ceder y transferir a ZZZ quien a su vez promete comprar y aceptar para sí, la totalidad de las propiedades indicadas en la cláusula anterior”.

En la cláusula cuarta se señala el precio de la compraventa prometida, que se expresa parte en UF y parte en productos “de la misma mina”.

En la cláusula cuarta se conviene que el contrato prometido se otorgará “en el plazo máximo de 120 días a contar de la fecha de suscripción del presente instrumento”.

Las cláusulas quinta, sexta y séptima carecen de interés para los efectos de esta sentencia.

Por la cláusula octava se hace constar la personería de don R.P.Sch., por ZZZ.

12. Que, conforme al Art. 1.554 del Código Civil, “la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”, salvo que concurren las circunstancias que enseguida se indican, la primera de las cuales consiste en “que la promesa conste por escrito”. Por consiguiente, la promesa de celebrar un contrato es un contrato solemne cuya solemnidad consiste en constar por escrito.
13. Que la promesa de compraventa de una concesión minera, o de cuota o de parte material de ella, de acciones de sociedades regidas por (el Código de Minería) y, en general, de cualquier otro derecho regulado especialmente por el mismo”, es también un contrato solemne, cuya solemnidad consiste en constar por escrito. Así resulta de los Arts. 2°, inciso primero; y 169, inciso primero, del Código de Minería. El inciso segundo de este último artículo, que requiere la solemnidad de la escritura pública y la inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Minas o en el Registro de Accionistas de ese mismo Conservador, no altera lo dicho anteriormente, pues estas formalidades se requieren sólo cuando las partes quieren que la promesa tenga efectos reales, esto es, que obligue a todo aquel a quien se transfiera la cosa prometida vender, a cualquier título; y no cuando no consta que las partes hayan tenido ese propósito.
14. Que en la especie las partes no entendieron dar efectos reales a las promesas de compraventa de pertenencias, que como se ha explicado, forman el Anexo E del Contrato Marco. En efecto, nada hay en estos documentos que permita inferir que las partes quisieron conferir tales efectos a esas promesas, por lo que debe inferirse que sólo quisieron otorgar una promesa ordinaria, sin dichos efectos. Por consiguiente, tales promesas requieren, como única solemnidad, el constar por escrito. Y aun si las partes hubieran querido dar efectos reales a las promesas, el no otorgamiento de las mismas por escritura pública inscrita no afectaría la validez de éstas, las cuales valdrían en todo caso como tales, pero sin efectos reales.
15. Que el segundo requisito exigido por el Art. 1.554 del CC. Para que la promesa de celebrar un contrato sea válida consiste en “que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaces”.
Este requisito no presenta dificultades en la especie, porque la venta de pertenencias mineras es un contrato lícito, y no consta del proceso que dicho contrato, al tiempo de celebrarse, fuera objeto de embargos o medidas precautorias que hicieran ilícita su venta.
16. Que el tercer requisito establecido por el referido Art. 1.554 para la validez de la promesa, consiste en que ésta “contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato”.
17. Que en punto a este requisito, las promesas de venta de pertenencias que interesan a esta litis establecen que el contrato prometido se otorgará “en el plazo máximo de 120 días a contar de la fecha de suscripción del presente instrumento” (cláusula cuarta de promesa de venta de las pertenencias D. y cláusula de igual número de la promesa de venta de las pertenencias St., So. y Ch.). Estas promesas de compraventa aparecen firmadas por sus otorgantes y forman el Anexo E del Contrato Marco, pero no indican fecha de celebración. Mas, como fueron protocolizadas el 5 de agosto de 1998, tienen fecha cierta desde ese instante, conforme al artículo 419 del Código Orgánico de Tribunales, por lo cual, el plazo de 120 días de que se trata, venció el 3 de diciembre de 1998.

18. Que, por su parte, la cláusula cuarta del Contrato Marco establece que “los actuales accionistas de ZZZ se obligan a celebrar el contrato de compraventa con el objeto de transferir todas las pertenencias individualizadas precedentemente a ZZZ en un plazo máximo de quince días corridos contados desde esta fecha”, o sea, desde la fecha de Contrato Marco, que es 5 de agosto de 1998. En otras palabras, el plazo para el otorgamiento de las compraventas prometidas vencía el 21 de agosto de 1998.
19. Que de lo expuesto en los considerandos 17 y 18 precedentes resulta que el plazo para el otorgamiento de las compraventas prometidas no ha sido establecido en las promesas, pues, si se atiende a la cláusula cuarta del Contrato Marco, resulta que ese plazo habría vencido el 21 de agosto de 1998, mientras que si se atiende a las cláusulas cuartas de los documentos denominados “promesa de compraventa”, que forman el Anexo E de dicho contrato y que se protocolizaron junto con otorgarse la escritura que contiene dicho Contrato Marco, resulta que el plazo en cuestión venció el 3 de diciembre de 1998.
20. Que tanto la estipulación que tiene por vencimiento del plazo para la celebración de las compraventas prometidas el 3 de diciembre de 1998, como la que considera que dicho plazo vence el 21 de agosto de 1998 tienen el mismo poder vinculatorio, ya que ambas pertenecen a unos mismos contratos de promesa. Pues la cláusula cuarta del Contrato Marco establece que “los contratos de promesa de compraventa, sus condiciones y términos constan en el Anexo E, considerado parte integrante del presente contrato (esto es, del Contrato Marco) para todos los efectos legales”. Los documentos que forman el Anexo E, denominados “Promesa de Compraventa” y el Contrato Marco, forman por consiguiente un solo todo indivisible, que contiene la normativa que las partes convinieron para las promesas de compraventa que celebraron; y este todo contiene, en relación con el plazo para la celebración de los contratos prometidos, normas que se excluyen recíprocamente, puesto que resulta lógicamente imposible que un mismo plazo venza en dos fechas distintas.
21. Que lo expuesto confirma que las promesas de compraventa de que se trata no contienen “un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato”, como lo requiere el Art. 1.554, N° 3°, del CC. Esta situación se produce porque ninguna de las dos fechas señaladas en las promesas para este propósito puede prevalecer. Ello porque ambas fechas fueron convenidas por las partes en el mismo contrato, sin que éste permita inferir cuál de estas fechas debe preferirse. Ninguna de las reglas de interpretación de los contratos conduce a resolver esta contradicción.
22. Que, en cuanto la contradicción que se ha advertido respecto al plazo contemplado para la celebración de los contratos de compraventa prometidos, lo que conduce a estimar que la promesa es nula por defecto del requisito del Art. 1.554, N° 3°, del CC, no cabría estimar que el Art. 1.562 del CC, debiera conducir a preferir necesariamente uno de los dos plazos contemplados por las partes para la celebración de tales contratos, ya que según el artículo últimamente citado, “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”. Ello constituiría un error, porque el Art. 1.562 del CC supone que una determinada cláusula contractual puede interpretarse en un sentido que la priva absolutamente de efectos y en un sentido que le permite producir algún efecto. Pero en la especie, sería igualmente arbitrario preferir cualquiera de los plazos señalados por las promesas para la celebración de las compraventas prometidas, ya que no existe antecedente alguno que apoye la preferencia por alguno de los dos plazos. En consecuencia, ambos sentidos posibles conducen igualmente a que el contrato no produzca efecto.
23. Que tampoco cabría aplicar el Art. 1.566 del CC que, en su inciso primero, ordena interpretar las cláusulas ambiguas en favor del deudor. Primero, porque ninguna de las dos estipulaciones de plazo es ambigua, sino que, por el contrario, ambas son absolutamente claras, una en cuanto a que el plazo vencía el 21 de agosto de 1998, y la otra, en cuanto a que ese plazo vencía el 3 de diciembre del mismo año. Y segundo, porque, tratándose en la especie de una promesa bilateral, ambas partes eran recíprocamente acreedoras y deudoras una de otra, respecto de la obligación de hacer que consistía en otorgar las compraventas prometidas (CC Art. 1.439).
24. Que tampoco procedería recurrir al inciso segundo del Art. 1.566 antes citado, que consagra la regla contra proferentem, que ordena interpretar las cláusulas ambiguas en contra de la parte que las ha extendido o dictado (que en la especie sería XXX, según consta al final del Contrato Marco, pues allí aparece que fue redactado por un abogado del demandante); porque aquí no se está frente a una cláusula ambigua sino frente a dos cláusulas claras, pero que se excluyen una a otra.
25. Que, atendido lo anterior, no queda sino concluir que las promesas de compraventa en examen no contienen “un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato”, como lo requiere, para la validez de la promesa, el Art. 1.554, N° 3°, del CC.

26. Que, en tales circunstancias, las promesas en estudio resultan ser nulas de nulidad absoluta. En efecto, según ya se vio, el contrato de promesa de celebrar un contrato es solemne y sus solemnidades están explicitadas en el Art. 1.554 del CC. Este artículo comienza por establecer que “la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”, o sea, que tal promesa es, por regla general, nula y sólo por excepción es válida cuando a su respecto concurren las cuatro circunstancias que enseguida se indican y que son copulativas. El hecho de que falte una de esas circunstancias es suficiente para invalidar el contrato, porque tales circunstancias son copulativas. Por consiguiente, no es necesario determinar si en la especie concurren las demás circunstancias que señala el Art. 1.654 del CC.
 27. Que las circunstancias que deben concurrir para validar el contrato de promesa de celebrar un contrato están prescritas para el valor de dicha promesa en consideración a la naturaleza de la misma y no en atención a la calidad o estado de las personas que la ejecutan o celebran, lo que se desprende de la sola lectura del encabezamiento del Art. 1.554 del CC.
 28. Que, en consecuencia, la nulidad de la promesa producida por la omisión de alguno de los requisitos que el Art. 1.554 del CC. prescribe para el valor de la promesa, es nulidad absoluta, conforme lo dispone el Art. 1.682, inciso primero del CC.
 29. Que esa especie de nulidad “puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato”, según lo prescribe el Art. 1.683 del CC.
 30. Que en este juicio la nulidad de las promesas aparece de manifiesto, pues ella se advierte de la sola lectura de los documentos que conforman el Anexo E del Contrato Marco y de la cláusula cuarta de este último, los cuales “para todos los efectos legales”, como lo dispone esta cláusula, forman un solo todo indivisible.
 31. Que, por consiguiente, en este fallo se declarará que las promesas de compraventa de pertenencias mineras cuyo cumplimiento se solicita por XXX en su demanda son nulas de nulidad absoluta y, en consecuencia, no se dará lugar a la demanda en cuanto persigue el cumplimiento de tales promesas.
- C. Promesas de constituir prenda sobre acciones de ZZZ
32. Que conviene considerar desde luego las solicitudes de los números 3 y 4 de la demanda, relativas al cumplimiento de las promesas de constituir prendas sobre 2.688 acciones de ZZZ; y de las promesas de constituir prohibiciones de enajenar y gravar dichas acciones, como asimismo, de la obligación de entregar a XXX los títulos de las acciones gravadas.
 33. Que por la cláusula quinta, B-I del Contrato Marco, los demandados se obligaron a “tramitar y conseguir” la recepción definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ, y a obtener la patente municipal definitiva. La recepción definitiva debía obtenerse antes del 31 de diciembre de 1998. Los demandados también se obligaron al pago de todos los gastos en que debiera incurrirse para obtener la referida recepción definitiva. Para garantizar estas obligaciones los demandados prometieron constituir prenda comercial en favor del demandante sobre 1.084 acciones “que en propiedad tengan de ZZZ en el acto de la Junta Extraordinaria de Accionistas de aumento de capital, a celebrarse el día cinco de septiembre del presente año”, o sea, de 1998. Esta promesa de prenda de acciones se denominará más adelante “Promesa N° 1”.
 34. Que por la cláusula quinta, B-2, del Contrato Marco, los demandados se obligaron a obtener, en el plazo máximo de 24 meses, contados desde la fecha de suscripción del acta “de la Junta Extraordinaria de Accionistas convenida en la cláusula segunda de este contrato”, que el terreno que ocupa la planta industrial de ZZZ “quede sujeto a un régimen de uso de suelo establecido como industrial, que permita el crecimiento de sus construcciones y de las instalaciones productivas de baldosas”. Para asegurar el cumplimiento de esta obligación los demandados se sujetaron a una pena consistente en una multa equivalente en pesos al día del pago, de 4.526 UF. Para garantizar el pago de esta multa los demandados prometieron constituir prenda, con prohibición de enajenar o gravar, sobre 1.064 acciones de ZZZ, en favor de XXX. Esta prenda se otorgaría “tan pronto como se verifique la condición precedente”, o sea, el no pago de la multa de 4.526 UF, “y por el solo cumplimiento del plazo o su prórroga, según sea el caso”. El referido plazo es el de 24 meses, contado desde la fecha de suscripción del acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ, o sea, desde el 15 de septiembre de 1998. La prórroga es la de tres meses, que se contempla otorgar al plazo de 24 meses ya señalado, en el caso que se señala en la cláusula quinta, B-2,

del Contrato Marco. Las acciones que se promete dar en prenda son de aquellas cuya emisión se acuerde en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZZ, a celebrarse el 15 de septiembre de 1998. Esta promesa de prenda de acciones se denominará "Promesa N° 2".

35. Que por la Promesa N° 1 los demandados prometieron constituir prenda comercial en favor de XXX por la cantidad de 1.064 acciones de ZZZ de propiedad de los demandados, provenientes del aumento de capital que se acordaría en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de esa sociedad, a celebrarse el 15 de septiembre de 1998.
36. Que, a fin de determinar si la Promesa N° 1 tiene validez es necesario establecer si ella cumple los requisitos establecidos por el Art. 1.554 del CC., el primero de los cuales consiste en que la promesa conste por escrito. Esta exigencia se cumple en la especie pues dicha promesa consta del Contrato Marco, que se otorgó por escritura pública.
37. Que el segundo requisito que debe cumplir la promesa para su validez consiste en que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces. A este respecto cabe recordar que el contrato prometido en este caso es una prenda comercial de acciones de una sociedad anónima, como lo es ZZZ. Aunque el CdC no lo dice, la doctrina está conteste en que la prenda comercial es aquella que se constituye para garantizar una obligación mercantil, entendiéndose por tal la que proviene de un acto que la ley califica como acto de comercio. Así, la obligación del comprador de pagar el precio de una compra comercial es susceptible de garantizarse con prenda comercial.

Este criterio es semejante al que la ley emplea para calificar de comercial a una sociedad (CC., Art. 2.059, inciso segundo), o a un mandato (CdC., Art. 233). La prenda prometida constituir en la Promesa N° 1 tiene por objeto garantizar la obligación contraída por los demandados en orden a obtener la recepción definitiva de las obras de construcción de ZZZ. Esa obligación constituye un "acto de empresa", o sea, un acto ejecutado por un empresario de fábrica o manufactura, en su calidad de tal, esto es, en relación con la actividad empresarial; y, por lo tanto, un acto de comercio. (CdC., Art. 3° N° 5°). En efecto, la obligación de los demandados, de obtener la recepción municipal definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ, tiene por objeto el desarrollo de la actividad de dicha empresa en forma legal. Por consiguiente, el contrato de prenda comercial prometida por los demandados no es, prima facies, de aquellos que las leyes declaran ineficaces.

38. Que, sin embargo, el contrato de prenda comercial prometido por los demandados en la Promesa N° 1, adolece de un defecto que determina su invalidez y, con ella, la de la referida promesa. Sabido es que la reglamentación de la prenda comercial es muy breve, pues consta de siete artículos, del 813 al 819, que conforman el Título XV del Libro II del CdC. Por este motivo, la prenda comercial se rige, en la mayoría de sus aspectos, por el CC., el cual la reglamenta en veintitrés artículos que constituyen el Título XXXVII de su Libro IV.

Uno de estos aspectos es el que se refiere a las cosas que puedan darse en prenda. El Art. 2.384 del CC., en su inciso primero, dispone que por el contrato de prenda "se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito". Aunque el hecho de que el CC. se refiera a una cosa mueble sin distinguir pudiera inducir a creer que la prenda puede recaer indistintamente sobre una cosa corporal o sobre una cosa incorporal, siempre que sea mueble, el Art. 574, inciso primero, del mismo Código, se encarga de aclarar que la prenda sólo puede recaer sobre cosa corporal mueble. Este precepto dispone que "cuando por la ley o el hombre se usa la expresión bienes muebles sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles, según el Art. 567". Este último artículo dispone que cosas "muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro", sea que puedan moverse por sí mismas, como los animales, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Esto significa que, cuando la ley se refiere a cosas muebles, sin otra calificación, como ocurre en el Art. 2.384 del CC., ha de entenderse que sólo se refiere a las cosas corporales muebles. Por consiguiente, conforme a este precepto, la prenda civil, y también la mercantil, sólo pueden recaer sobre cosas corporales muebles y no sobre cosas incorporales muebles, que según el Art. 565, inciso final, del CC., "consisten en meros derechos, como los créditos".

39. Que es cierto que el Art. 2.389 del CC. dispone que "se puede dar en prenda un crédito, entregando el título", pero esta disposición no contiene una referencia general a las cosas incorporales, sino a una clase o especie de ellas, cuales son los derechos personales o créditos, con lo cual quedan desde luego excluidos como objeto de prenda los derechos reales, o sea, la otra clase de bienes que, en conjunto, conforman las cosas incorporales, aunque recaigan sobre muebles (CC., Art. 576). Las acciones de sociedades anónimas no son cosas corporales muebles aun cuando consisten en un trozo de papel que contiene algunas menciones inscritas en él. Pues el valor de la acción no reside en ese trozo de papel

sino en cuanto reconoce a su titular el llamado status socii, que le permite participar en la vida social a través del derecho a voto en las asambleas o juntas de accionistas. Tampoco la acción es un título de crédito, pues no contiene una promesa, sino el reconocimiento de la calidad de socio de su titular, con los derechos que van anexos a esa calidad. La acción es un valor mobiliario, una cosa incorporal y, como tal, no es susceptible de darse en prenda civil ni comercial, pues la cosa dada en prenda debe ser una cosa corporal y entre las cosas incorporales sólo puede serlo un crédito. Este aserto aparece confirmado por la Ley N° 4.287, sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los bancos, la cual ley permite expresamente constituir prenda en favor de los bancos, sobre acciones de sociedades, anónimas o en comandita, por medio de escritura pública o privada (Art. 3°). Si esto hubiese sido posible en virtud de las disposiciones relativas al contrato de prenda contenidas en el CC y en el CdC, no habría sido necesario que la Ley N° 4.287 lo repitiera. Claro está que esta ley contiene disposiciones especiales aplicables sólo a los bancos, que exorbitan el derecho común, en relación con diversas materias atinentes al contrato de prenda, como, por ejemplo, la norma del Art. 6° de esa ley, relativa a la realización de la prenda. Pero lo que interesa destacar es que la referida ley estimó del caso establecer que se podían preñar las acciones de sociedades anónimas en favor de los bancos, lo que indica que el legislador estimó que la legislación vigente al tiempo de su promulgación (año 1928), no permitía la pignoración de tales acciones; y aún hoy no la permite, salvo que el acreedor prendario sea un banco.

40. Que de lo expuesto precedentemente se desprende que el contrato de prenda de acciones de ZZZ prometido celebrar por los demandados mediante la Promesa N° 1 es de aquellos que la ley declara ineficaces, porque dicho contrato, en virtud de las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio que se han citado, no puede recaer sobre acciones de sociedades anónimas, como son las acciones de ZZZ.
41. Que, dado lo anterior, la referida Promesa N° 1 es nula, por no cumplir el requisito del N° 2° del Art. 1.554 del CC.
42. Que esta nulidad aparece de manifiesto en el contrato de promesa, pues basta la sola lectura del mismo para comprobar que la prenda prometida constituir por los demandados había de versar sobre cosas que no son susceptibles de prenda, como son las acciones de ZZZ.
43. Que comprobada la omisión de uno de los requisitos copulativos que exige el Art. 1.554 del CC, no es necesario examinar si concurren los demás, pues la promesa sería igualmente nula aun cuando tales requisitos se hubieran cumplido.
44. Que, tocante a la Promesa N° 2, establecida en la cláusula quinta, B-2, del Contrato Marco, su situación es en todo análoga a la de la Promesa N° 1, con la diferencia de que la prenda prometida constituir por la Promesa N° 2 es una prenda civil, por no haberse señalado que ella sea una prenda mercantil, como ocurre con la Promesa N° 1. Esta diferencia carece de importancia porque, por lo menos en lo que interesa a esta sentencia, la prenda mercantil se rige por las mismas normas que la civil, salvo que, a la prenda civil no le es aplicable el Art. 815 del CdC que, requiere, para que el acreedor prendario comercial goce del privilegio de hacerse pagar con el valor de la cosa empeñada con preferencia a los demás acreedores del deudor, que el contrato sea otorgado por escritura pública o privada y que en la escritura se contenga una declaración del monto de la deuda y la especie y naturaleza de las cosas empeñadas. Esto es lo que en la práctica mercantil se denomina el "conste".
45. Que el hecho de que esta norma no se aplique a la prenda civil no significa que en ella no se han de hacer constar, del modo que fuese, los extremos que señala el Art. 815, tocantes al monto de la deuda y a la especie y naturaleza de las cosas empeñadas. Pues estos extremos dicen relación con las cosas que son de la esencia del contrato de prenda, sea civil o mercantil.
46. Que ninguna de las prendas, civil o mercantil, puede recaer sobre acciones de sociedades anónimas, pues tales acciones no son cosas corporales, ni tampoco créditos, y la prenda, sea civil o mercantil, debe necesariamente recaer sobre estos objetos y no sobre cosas incorporales que no sean créditos, cuyo es el caso de las acciones.
47. Que, en definitiva, la Promesa N° 2 es tan nula como la N° 1, pues la prenda que mediante ella se promete versa precisamente sobre acciones de ZZZ, que constituyen bienes no susceptibles de ser dados en prenda civil ni mercantil. De este modo resulta que el contrato prometido es de aquellos que las leyes declaran ineficaces y, por este motivo, la promesa de constituir tal prenda carece de valor por infracción del segundo requisito de validez de la promesa, exigido por el Art. 1.554 del CC. Esta nulidad es absoluta, como se expuso en el considerando 28 precedente.
48. Que tratándose de una ineficacia que aparece de manifiesto en el acto o contrato, el Árbitro declarará

de oficio la nulidad de dichas promesas, o sea, tanto la Promesa N° 1 como la N° 2.

D. Excepciones de los demandados a las demás peticiones de la demanda

49. Que los demandados, al contestar la demanda, oponen las excepciones que se señalan a continuación a las demás peticiones de la demandante.
- a) A la petición N° 1 de la demanda oponen la excepción de “falta de legitimación activa de la demandante” y la “excepción de falta de cumplimiento” por la misma parte. Esta segunda excepción se opone en subsidio de la primera y para el caso de denegarse tal excepción.
 - b) A las peticiones números 2, 3, 5, 7 y 8 de la demanda oponen la excepción de contrato no cumplido, fundada en el Art. 1.552 del CC.
 - c) A las peticiones de indemnización de perjuicios de los números 4 y 6 de la demanda, oponen la excepción de falta de legitimación activa para demandar; la inexistencia de los perjuicios; y la nulidad de las estipulaciones contenidas en las letras B-1 y B-2 de la cláusula quinta del Contrato Marco.
 - d) Y a la demanda considerada *in toto* oponen la alegación de “aberrante injusticia”.
50. Que no cabe pronunciamiento con respecto a las excepciones opuestas a la solicitud N° 1 de la demanda pues las promesas de compraventa de derechos mineros que fundaban esta petición serán declaradas nulas de oficio en este fallo.
51. Que por la solicitud N° 2 de la demanda se persigue obtener indemnización de los perjuicios causados a la demandante por los demandados al infringir la prohibición u obligación de no hacer que se impusieron por la cláusula quinta, A-1 del Contrato Marco.
52. Que por la solicitud N° 3 de la demanda se persigue obtener indemnización de los perjuicios causados a la demandante al quebrantar la obligación de no enajenar, gravar ni celebrar acto jurídico alguno sobre 2.500 acciones de ZZZ de propiedad de los demandantes, a lo que se obligaron por la cláusula quinta, A-4 del Contrato Marco.
53. Que las peticiones N°s 5 y 7, relativas a las promesas de los demandados de preñar acciones de ZZZ, se han hecho frustráneas o nugatorias porque dichas promesas se declararán de oficio nulas, por lo que no procede pronunciamiento respecto de ellas.
54. Que por la solicitud N° 8 se persigue el cumplimiento forzado de la obligación de imponerse prohibición de enajenar y gravar sobre las acciones de ZZZ que los demandados prometieron empeñar a la demandante. Sin embargo, como las promesas de gravar con prenda esas acciones serán declaradas nulas; la promesa de imponerse prohibición de gravar y enajenar deberá considerarse también nula, por ser accesoria de la consistente en pignorar tales acciones, que tiene carácter principal. Igual cosa cabe decir de la obligación que asumieron los demandados, de entregar los títulos de las acciones empeñadas al demandante.
55. Que toca al Árbitro pronunciarse sobre las indemnizaciones de perjuicios que reclama el demandante en sus peticiones 2 y 3, por el quebrantamiento por los demandados de las obligaciones de no hacer que se impusieron por la cláusula quinta, A-1 y A-4 del Contrato Marco.

E. Excepción de contrato no cumplido

56. Que a estas solicitudes de la demandante los demandados han opuesto la excepción de contrato no cumplido del Art. 1.552 del CC, que ellos denominan “la mora purga la mora”. El precepto invocado dispone claramente que, si en un contrato bilateral ninguna de las partes ha cumplido su obligación, ninguna de ellas está en mora, porque la otra no cumple o no se allana a cumplir, “en la forma y tiempo debidos”. En consecuencia, quien opone la excepción de contrato no cumplido, confiesa que ella misma no ha cumplido su obligación; pero sostiene la legalidad de su conducta, fundada en el incumplimiento de la otra. Su incumplimiento es real, pero no constituye mora, pues ésta requiere de un incumplimiento injusto, contrario a las reglas del derecho, es decir, de un incumplimiento que proviene de culpa del incumplidor. Igualmente, cuando el incumplimiento se produce porque el otro contratante no ha cumplido, tal incumplimiento es legítimo y no puede dar lugar a responsabilidad, pues “nadie puede ser perseguido por el ejercicio regular de su derecho”.
57. Que, en consecuencia, en la especie no existe disputa sobre el incumplimiento por los demandados de

las obligaciones que les impuso la cláusula quinta, A-1 y A-4, del Contrato Marco, cuyo cumplimiento se pide en los numerales 2 y 3 de la demanda pues ellos están confesos de haber incurrido en ese incumplimiento; sólo puede ser materia de controversia determinar si ese incumplimiento es justificado o no. Y para que este incumplimiento resulte justificado es necesario que él sea la consecuencia del recíproco incumplimiento de la demandante.

58. Que, conforme al Art. 1.698, inciso primero, del CC, los demandados debieron probar la extinción de sus obligaciones frente a la demandante; pero ellos no sólo no han producido esa prueba, sino que, por el contrario, han reconocido haber incumplido las obligaciones de que se trata. Ello sin perjuicio de sostener que ese incumplimiento es legítimo, porque la demandante tampoco cumplió por su parte.
59. Que, antes de proseguir, es necesario examinar los hechos que los demandados invocan como constitutivos de incumplimiento por parte de la demandante. A este respecto, los demandantes invocan las circunstancias que consideran constitutivas de incumplimientos y que denominan:
- “socio estratégico que no cumple con objetivos de incorporación”;
 - “socio estratégico que no tiene *affectio societatis*”;
 - “socio estratégico que aprovecha su posición dominante en su propio beneficio”;
 - “socio estratégico que administra en forma ruinosa la empresa”;
 - “socio estratégico que no cumple pacto de accionistas acordado”; y
 - “demandante XXX incumple Art. 44 de la Ley de Sociedades Anónimas”.
60. Que los incumplimientos que pueden servir de fundamento a la excepción de contrato no cumplido deben ser precisamente infracciones de obligaciones emanadas del contrato, en favor de quien alega la excepción, cometidas por su contraparte. Esto resulta claramente del Art. 1.552 del CC: “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, *mientras el otro no lo cumple por su parte*, o no se allana a cumplirlo”. No se trata, por tanto, de cualquier incumplimiento en que pueda incurrir la otra parte. De la lista de incumplimientos que los demandados achacan a XXX, los siguientes no tienen nada que ver con el contrato:
- el incumplimiento de los *objetivos de incorporación*;
 - la ausencia de *affectio societatis*;
 - el abuso de posición dominante;
 - la administración ruinosa de ZZZ; y
 - incumplimiento del Art. 44 de la Ley de Sociedades Anónimas (conflicto de intereses).

Estos incumplimientos, en caso de existir, serían reprobables y podrían dar lugar a acciones que tiendan a remediarlos, pero no pueden servir de fundamento a la excepción de contrato no cumplido. En cuanto al incumplimiento de la demandante signado c), relativo al Pacto de Accionistas, él podría justificar el incumplimiento de los demandados en caso de existir, pues dicho Pacto forma parte del Contrato Marco. Sin embargo, la cláusula tercera de este contrato se limita a señalar que “los accionistas convendrán un pacto de accionistas”, “en la fecha de la celebración de la Junta”, lo que da la idea de una expresión de deseos y no de un contrato firme.

61. Que, en todo caso, la contestación de la demanda no es específica en cuanto a las infracciones contractuales que cree advertir en la demandante. En la dúplica tampoco se agregan antecedentes que permitan atribuir mayor especificidad a los supuestos incumplimientos.
62. Que, en consecuencia, en esta sentencia se acogerán las peticiones de la demanda signadas 2 y 3. Estas peticiones se acogerán en cuanto se declarará el derecho de la demandante de obtener indemnización de perjuicios por estos incumplimientos. Pero la especie y monto de los mismos se determinarán en el cumplimiento del fallo o en un juicio diverso, según se ha solicitado por el demandante.

F. Excepciones de falta de legitimación activa, falta de relación de causalidad y nulidad

63. Que, en las peticiones signadas 4 y 6 de la demanda, se persigue que se cumpla la obligación contraída por los demandados de obtener la recepción definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ antes del 31 de diciembre de 1998, y obtener la patente municipal definitiva, y pagar cualquier gasto en que se hubiera de incurrir para obtener la recepción y la patente señaladas, conforme a la cláusula quinta, letra B-1 del Contrato Marco. Igualmente, los demandantes persiguen que los demandados cumplan su obligación de obtener en un plazo máximo de veinticuatro meses contados desde la fecha de la suscripción del acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, esto es, desde el 15 de septiembre de 2000, que el terreno donde se encuentra ubicada actualmente la planta industrial de ZZZ quede sujeto

a un régimen de uso de suelo establecido como industrial que permita el crecimiento de sus construcciones y de las instalaciones productivas de baldosas, conforme a la cláusula quinta, B-2 del Contrato Marco

63 bis. Que, a estas peticiones, los demandados han opuesto las siguientes excepciones:

- a) Falta de legitimación activa para demandar, porque los perjuicios, de haberlos, los habría sufrido ZZZ y no la demandante de estos autos, que es XXX;
- b) Falta de relación de causalidad entre el incumplimiento alegado y el daño sufrido;
- c) Nulidad de las estipulaciones en que se fundan las peticiones 4 y 6 de la demanda, porque tales estipulaciones carecerían de causa real, ya que quien pretende la indemnización, o sea XXX, no es quien habría sufrido el perjuicio sino ZZZ;
- d) Nulidad de estas estipulaciones por adolecer de objeto ilícito, ya que su cumplimiento depende de hechos que “no son resorte” de los obligados y dependen del exclusivo arbitrio de la autoridad. A este respecto los demandados citan el Art. 1.462 del Código Civil.

64. Que las excepciones opuestas por los demandados y a que se ha hecho referencia en el considerando precedente, giran en torno a dos conceptos básicos: que el demandante XXX no puede derivar perjuicios de los incumplimientos, porque la perjudicada sería ZZZ y no XXX (falta de legitimación activa; falta de relación causal entre incumplimiento y el daño, y falta de causa real de las obligaciones asumidas por los demandados); y que el cumplimiento de tales obligaciones no dependía de la voluntad de los demandados sino del mero arbitrio de la autoridad (ilicitud del objeto de la obligación de los demandados).

65. Que los demandados, al plantear estas excepciones, razonan sobre la base de que ellos se obligaron con XXX a que la autoridad municipal correspondiente hiciera lo que en las cláusulas pertinentes del Contrato Marco se expresa; pero no advirtieron que la situación en que ellos se encuentran, en virtud de las referidas cláusulas, es la de quienes prometen que un tercero, de quien no son legítimos representantes se dará, hará o no hará una cosa, sujetándose a la obligación de indemnizar perjuicios si tal cosa no se da, hace o no hace. Así por lo demás lo entiende la cláusula “decimosegunda” (*rectius*: duodécima) del Contrato Marco.

66. En efecto, por la cláusula quinta, B-1, los demandados prometieron “tramitar y conseguir la recepción definitiva de las obras de construcción de la planta industrial de ZZZ y obtener la patente municipal definitiva ... antes del día 31 de diciembre de 1998”; y pactaron que “para garantizar el cumplimiento de todas estas obligaciones constituirán prenda comercial en favor de XXX sobre la cantidad de 1.084 acciones de ZZZ”, etc. También se obligaron los demandados “a obtener, en un plazo máximo de veinticuatro meses contados desde la fecha de suscripción del acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas convenida en la cláusula segunda de este contrato, que el terreno donde actualmente se encuentra ubicada la planta industrial de ZZZ quede sujeto a un régimen de uso de suelo establecido como industrial, que permita el crecimiento de sus construcciones y de las instalaciones productivas de baldosas”. Para garantizar el cumplimiento fiel y oportuno de esta obligación los demandados se obligaron personal y solidariamente a pagar a ZZZ una multa”, etc. Y para garantizar el pago de la multa prometieron constituir prenda sobre acciones de ZZZ de su propiedad, con prohibición de enajenar y gravar tales acciones.

67. Como puede observarse, los demandados prometieron los hechos ajenos que se señalan en el considerando precedente, ninguno de los cuales dependía de la voluntad de ellos, sino de la voluntad de las autoridades municipales correspondientes. No puede suponerse que la intención de las partes fuere que los demandados obtuvieran de todos modos, o como se dice, “de haldas o de mangas” que las autoridades municipales concedieran las autorizaciones, otorgaran la patente y clasificaran los suelos en la forma que XXX señalaba en el contrato, ya que tal cosa era legalmente imposible, y la obligación de obtenerla aún en caso de negativa de la autoridad, resultaba así nula por ilicitud del objeto. Debe suponerse que las partes quisieron que las obligaciones que recíprocamente se impusieron fueran válidas y no nulas. “El sentido en que una cláusula pueda producir efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”, dispone el Art. 1.562 del CC, consagrando la norma de hermenéutica llamada “del efecto útil”. Por ello es que deben mirarse las cláusulas de que se trata como una promesa de hecho ajeno, pues así se obtiene que tales cláusulas produzcan el efecto querido por las partes.

68. El Art. 1.450 del CC dispone: “Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación, y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa”.

69. Este artículo reproduce más o menos literalmente el texto de los Arts. 1.119 y 1.120 del CC francés, que dicen:
- “Art. 1.119. En general, nadie puede obligarse ni estipular en su propio nombre, salvo que lo haga por sí mismo”.
- “Art. 1.120. Sin embargo cualquiera puede salir garante (*se porter fort*) por un tercero, prometiendo un hecho de éste; salvo la acción de indemnización contra el que salió garante, o que ha prometido hacer ratificar, si el tercero rehúsa cumplir el compromiso”.
70. Se trata, por consiguiente, de que una persona, llamada en doctrina “promitente”, celebra un contrato (el Art. 1.450 habla de “los contratantes”), con una persona denominada “promisario”. Mediante este contrato el promitente se compromete a que un tercero contraerá a favor del promisario cierta obligación. Este contrato no crea obligación alguna para el tercero con el promisario, salvo que ratifique la promesa, pues en tal caso se obligará directamente con el promisario. Si el tercero no ratifica la promesa el promisario no tiene acción contra el tercero; pero sí la tiene contra el promitente, por indemnización de perjuicios. Esta situación es semejante a la que se produce en una letra de cambio: el girador promete que el librado pagará una suma de dinero en una fecha dada; pero el librado no contrae obligación alguna mientras no acepte la letra; si el librado no acepta, el beneficiario de la letra (o los endosatarios cuando la letra haya entrado en circulación), no tiene acción contra el librado; pero la tiene contra el girador (o los endosantes, en su caso) por el importe del documento. Jurídicamente, la gran diferencia entre la promesa de hecho ajeno y el libramiento de la letra está en que, en el primer caso, la obligación del promitente nace de un contrato con el promisario, mientras que la obligación del librador de la letra nace de una declaración unilateral de voluntad de su parte. Es de hacer notar que el CC francés no alude a la ratificación del tercero y, por consiguiente, hace nacer la obligación de indemnizar que pesa sobre el promitente, de la simple negativa del tercero a cumplir la obligación que el promitente ha prometido que el tercero cumplirá. En nuestro derecho, el Art. 1.450 del CC no establece un plazo para la ratificación, ni dice que la ratificación debe ser expresa, de manera que ésta puede confundirse con el cumplimiento mismo del hecho prometido, que vendría a ser una forma de ratificación tácita.
71. Que si se analiza el caso de autos se ve que entre el promitente, que son los demandados, y el promisario, que es el demandante, existe un contrato, que es el Contrato Marco; y que en ese contrato el promitente prometió que un tercero, la autoridad municipal, otorgaría la recepción definitiva de ciertas obras y otorgaría patente definitiva en determinada fecha (cláusula quinta, B-1); y que la autoridad, dentro de cierto plazo, dispondría que cierto terreno quedaría sujeto a un régimen de uso de suelo, denominado industrial (cláusula quinta, B-2).
72. Que con respecto a la promesa contenida en la cláusula quinta, B-1, el promitente se hizo responsable del incumplimiento del tercero, prometiendo para ello constituir prenda comercial a favor del promisario sobre 1.084 acciones de ZZZ de que era dueño. Si bien no se dice expresamente que el promitente se obliga a indemnizar perjuicios, tal cosa debe deducirse del hecho de que se haya prometido constituir prenda para garantizar el pago de esa indemnización. Tampoco cabe inferir nada contra esta conclusión del hecho de que la promesa de prenda comercial de acciones haya resultado ser nula, pues ello simplemente significa que la obligación de indemnizar del promisario carecerá de garantía real, pero no que no haya obligación de indemnizar. La prenda es sólo un accesorio de la deuda por indemnización, por lo cual su desaparecimiento no puede significar que la obligación de indemnizar quede sin efecto.
73. Que lo mismo cabe decir de la promesa contenida en la cláusula quinta, B-2, con las siguientes diferencias: a) que en este caso el promitente se obligó expresamente al pago de una multa de UF 4.526; y, b) además, prometió constituir prenda (sin especificar si civil o mercantil) sobre 1.604 acciones de ZZZ para garantizar el pago de la multa. Lo anterior permite concluir que en la promesa de la cláusula quinta B-1 las partes quisieron hacer lo mismo: que el promitente quedara obligado a los perjuicios derivados del incumplimiento del tercero (por cierto que sin establecer multa como en el caso de la letra B-1) y que garantizaría esa obligación con prenda de acciones de ZZZ.
74. Que con respecto a la excepción opuesta por los demandados, en cuanto a que el acreedor de la indemnización sería ZZZ y no XXX, cabe observar: a) que en el caso B-1, el Contrato Marco dispuso expresamente que la indemnización de perjuicios se abonaría a XXX y no a ZZZ y que XXX, en los escritos fundamentales del pleito, si bien no exactamente en el caso que ahora nos ocupa, ha justificado su derecho a la indemnización por ser accionista de ZZZ, que haría, según XXX, que todo menoscabo patrimonial de ZZZ rebote en XXX; b) que si bien en el caso B-2, se expresa que el promitente se obliga a indemnizar a ZZZ, esta referencia a ZZZ en vez de a XXX, en dos cláusulas muy semejantes e inmediatamente

contiguas, como son las B-1 y B-2, sólo debe atribuirse a un error, ya que no se divisa la razón de un tratamiento diverso en dos situaciones tan parecidas; y c) que, por lo demás esta materia es pertinente a la *especie* de los perjuicios, es decir, a su naturaleza, y ella, junto con el *monto* de los mismos, ha quedado reservada a la ejecución del fallo o a un juicio diverso; a este Árbitro sólo corresponde declarar el derecho a la indemnización y no su especie o monto.

75. Que, atento lo precedentemente expuesto, esta sentencia declarará el derecho del demandante a obtener de los demandados una indemnización de los perjuicios sufridos con motivo de la infracción de las obligaciones de la cláusula quinta, B-1 y B-2, correspondiente a las peticiones números 4 y 6 de la demanda, quedando la determinación de la especie y monto de los mismos para la ejecución del fallo o para un juicio diverso.
76. Que el demandado, al contestar, también opone a la demanda, considerada *in toto*, una excepción que denomina de *aberrante injusticia*, que consistiría en que el Contrato Marco “adolece de una grave desproporción entre los beneficios de las partes”; y en que las pretensiones de la demandante serían injustas e infundadas.
77. Que, como se advierte de su sola lectura, esta excepción no puede prosperar, dados los términos genéricos, vagos y difusos en que se la plantea, por lo cual no se dará lugar a ella en lo dispositivo de este fallo.
78. Que en la parte petitoria de la demanda se solicita que se condene a los demandados “solidariamente al cumplimiento de la sentencia condenatoria”.
79. Que en el encabezamiento de la cláusula quinta del Contrato Marco se establece expresamente que “los actuales accionistas de ZZZ”, que son los demandados, contraen las obligaciones que se indican en la referida cláusula quinta, “*en forma solidaria o insólidum*”; en consecuencia, en lo dispositivo se accederá a lo pedido por el demandante sólo respecto de aquellas solicitudes de la demanda que se acogen en este fallo.

G. Demandas reconventionales

80. Que los demandados, al contestar, dedujeron dos demandas reconventionales contra el demandante, ambas contenidas en el primer otrosí del respectivo escrito. Por la primera reconvenición los demandados piden se declare resuelto el Contrato Marco por incumplimiento del mismo por el demandante. Por la segunda, piden se declaren nulas las compraventas de acciones celebradas entre los hermanos P.Sch. e I.y C.SA., como vendedores, y XXX como comprador, celebradas el 5 de agosto de 1998.
81. Que, fundando la primera reconvenición, los demandantes sostienen que XXX ha incumplido gravemente “todas las obligaciones que implicaban su incorporación a nuestra sociedad”. A este respecto, los reconvinientes repiten los argumentos dados al oponer la excepción de contrato no cumplido en la contestación de la demanda.
82. Que la segunda reconvenición se funda en que el precio pagado por las acciones materia de las compraventas no fue real ni serio, sino irrisorio y que, además, no fue realmente pagado, de manera que, en realidad, se trató de una donación de acciones de los demandados al demandante, que no cumplió los requisitos de la donación, por lo cual sería nula en lo que el valor de la cosa donada excede de dos centavos, conforme al Art. 1.401 del CC.
83. Que, contestando la reconvenición, la parte reconvenida expone, con respecto a la primera reconvenición (resolución por incumplimiento de contrato), que para poder demandar la resolución de un contrato es necesario que quien la solicita haya cumplido el mismo.
84. Que, con respecto a la segunda reconvenición (nulidad de la venta de acciones por ser irrisorio el precio fijado en los contratos), la parte reconvenida expone que esas compraventas no pueden considerarse aisladamente sino como parte del Contrato Marco, cuya finalidad era incorporar a XXX como accionista mayoritario y socio estratégico de ZZZ. Mirada desde esta perspectiva, la venta de acciones era el medio para permitir que XXX ingresara al negocio de ZZZ, para lo cual era necesario determinar el valor neto de la empresa ZZZ, el cual era negativo, pues sus pasivos excedían de sus activos. De esta suerte resultaba que el valor de las acciones era también negativo, de manera que cualquiera fuera el precio pactado para su compra, excedía enormemente el valor intrínseco de las acciones.
85. Que, en consecuencia, XXX solicita el rechazo de ambas demandas reconventionales, con costas.

86. Que al replicar en las reconvencciones, los demandados sostienen:
- a) con respecto a la primera reconvencción, que los demandados no han reconocido haber incumplido dolosamente sus obligaciones contractuales, sino que, respecto de aquéllas y a la fecha no han sido cumplidas, han cuestionado su validez y la posibilidad real de ser cumplidas en la forma pactada; pero que están llanos a cumplirlas; por lo demás, sostienen que XXX no sólo se obligó a incorporarse como accionista a ZZZ, sino a mejorar la capacidad de gestión, administración y desarrollo futuro del negocio.
 - b) Con respecto a la segunda reconvencción que los contratos de compraventa de acciones de ZZZ son simulados, porque la intención de las partes era donar y no vender.
87. Que, en la dúplica de la reconvencción, el demandante expresa:
- a) Con respecto a la primera reconvencción, que los demandados han reconocido haber incumplido sus obligaciones emanadas del Contrato Marco y que, por consiguiente, no pueden solicitar la declaración de resolución de ese contrato por el supuesto recíproco incumplimiento de XXX; y
 - b) con respecto a la segunda reconvencción, que el precio pactado por la venta de las acciones de ZZZ es real y serio, si se analizan esas compraventas como parte integrante de un acto jurídico principal y complejo, cual es el Contrato Marco; y que no cabe confundir el valor de emisión de una acción con el precio de la compraventa de tales acciones, pactado libremente por el vendedor y el comprador.
88. Que al contestar la demanda los demandados opusieron a la demanda de cumplimiento forzado deducida por la actora, la excepción de contrato no cumplido, que supone que ha habido incumplimiento por ambas partes del contrato; por lo cual no resulta posible que ahora, por vía de reconvencción, los demandados pretendan obtener la resolución del contrato, fundados en el supuesto incumplimiento del demandante. Ello significaría venire contra factum proprio, por parte de los demandados, lo que no es permitido por la doctrina llamada de los actos propios.
89. Que por este motivo, en lo dispositivo de esta sentencia, se rechazará la primera demanda reconvenccional.
90. Que, con respecto a la segunda demanda reconvenccional, no puede desconocerse que las compraventas de acciones de ZZZ forman parte integrante del Contrato Marco, que es un contrato innominado y complejo, y no una simple yuxtaposición de diversos contratos nominados, con vida propia e independiente. Así lo indican las partes del Contrato Marco al decir que los contratos de compraventa de acciones se incluyen como Anexo A a dicho contrato y que dichos contratos de compraventa “por acuerdo de las partes, se entienden parte integrante de este acto” (Contrato Marco, cláusula primera, al final).
91. Que así las cosas, los referidos contratos de compraventa de acciones, estando subsumidos en el Contrato Marco, pierden su individualidad como tales y deben entenderse en función de los demás derechos y obligaciones generados por dicho Contrato Marco. En consecuencia, no puede, como lo hacen los demandados, juzgarse el precio de las acciones pactado en ellos aisladamente y con prescindencia de la globalidad del Contrato Marco.
92. Que en estas circunstancias, tampoco se dará lugar en lo dispositivo de esta sentencia a la declaración de nulidad de los contratos de compraventa de acciones que los demandados han pedido por vía reconvenccional.
93. Que ambas partes han solicitado, recíprocamente, se condene a la otra al pago de las costas, tanto de la demanda principal como de las reconvencciones. A este respecto, el Árbitro, en uso de sus atribuciones legales, resolverá lo que se indica en lo dispositivo de esta sentencia.
94. Que no procede el examen y apreciación de la prueba rendida, porque este pleito ha quedado reducido a una controversia de puro derecho.

Y, visto además, lo dispuesto, en los Arts. 565, inciso final; 567; 574; 576; 1.401; 1.439; 1.450; 1.462; 1511, inciso segundo; 1.552; 1.554; 1.562; 1.566, inciso primero; 1.564; 1.683; 1.713; 2.059, inciso segundo; y 2.384 del Código Civil; 3º, N° 5º; 233; y 813 al 819 del Código de Comercio; 2º, inciso primero, y 169 del Código de Minería; 222; 223; 252; 236; 239 inciso primero; y 419 del Código Orgánico de Tribunales; 144; 170; 173; 398, inciso segundo, y 628 del Código de Procedimiento Civil; y 3º y 6º de la Ley N° 4.287,

SE RESUELVE:

- 1°. Que se declaran de oficio nulas de nulidad absoluta las promesas de ventas de pertenencias mineras a que se refiere la solicitud N° 1 de la demanda.
- 2°. Que se hace lugar a la solicitud N° 2 de la demanda; y que, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar a la demandante los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de esta obligación, reservándose la determinación de la especie y monto de estos perjuicios para la ejecución de este fallo o para un juicio diverso.
- 3°. Que se hace lugar a la solicitud N° 3 de la demanda; y que, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar a la demandante los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de esta obligación, reservándose la determinación de la especie y monto de estos perjuicios para la ejecución de este fallo o para un juicio diverso,
- 4°. Que se hace lugar a la solicitud N° 4 de la demanda; y que, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar al demandante los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de esta obligación, reservándose la determinación de la especie y monto de estos perjuicios para el cumplimiento de este fallo o para un juicio diverso.
- 5°. Que se declara de oficio nula de nulidad absoluta la promesa de constituir prenda comercial a que se refiere la solicitud N° 5 de la demanda.
- 6°. Que se hace lugar a la solicitud N° 6 de la demanda; y que, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar a la demandante los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de esta obligación, reservándose la determinación de la especie y monto de estos perjuicios para la ejecución de este fallo o para un juicio diverso.
- 7°. Que se declara de oficio nula de nulidad absoluta la promesa de constituir prenda a que se refiere la solicitud N° 7 de la demanda.
- 8°. Que se hace lugar a la solicitud N° 8 de la demanda; y que, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar a la demandante los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de esta obligación, reservándose la determinación de la especie y monto de estos perjuicios para la ejecución de este fallo o para un juicio diverso.
- 9°. Que no se hace lugar a la solicitud de la demandante en orden a que los demandados se impongan prohibición de enajenar y gravar las acciones a que se refieren las promesas de constituir prendas referidas en 5° y 7° de esta parte dispositiva, por haberse declarado nulas esas promesas, lo que trae consecencialmente la nulidad de las promesas de constituir prohibiciones de enajenar y gravar. Lo mismo se declara con respecto de la “entrega de títulos” que pide el demandante, también como consecuencia de las promesas de prendas que se han declarado nulas.
- 10°. Que se rechazan las dos demandas reconventionales interpuestas por los demandados.
- 11°. Que respecto a las condenas que se pronuncian en los pertinentes numerales de esta parte dispositiva, los demandados tienen el carácter de codeudores solidarios.
- 12°. Que, con respecto a costas:
 - a) No se condena en costas a los demandados con respecto a la demanda principal, por no haber sido totalmente vencidos en ella.
 - b) Se condena a los demandados al pago de la costas relacionadas con las reconversiones que hicieron valer al contestar la demanda.

13° Notifíquese esa resolución personalmente o por cédula.

Manuel Vargas Vargas, Árbitro.

NOTA: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

El tribunal de alzada confirmó la sentencia arbitral.