

**Felipe Bulnes Serrano**

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha Sentencia: 16 de enero de 2015

**Rol: 2008-2014**

**MATERIAS:** Contrato de promesa de compraventa de un inmueble - prórroga de Contrato de Promesa - incumplimiento de condiciones suspensivas - indemnización de perjuicios por incumplimiento del promitente comprador - buena fe - cláusula penal.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La sociedad XX dedujo demanda de declaración de incumplimiento contractual y cobro de cláusula penal en contra de la sociedad ZZ, con el objeto de que el Tribunal Arbitral declare que esta última incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, y por consiguiente, que se encuentra obligada al pago de la cláusula penal pactada en la referida convención, más los intereses corrientes que correspondan a contar de la fecha de la mora.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: Artículos 1.477, 1.481, 1.545, 1.546, 1.547, 1.560, 1.700 y 1.702.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 144, 160, 170, 254, 309 y 342.

**DOCTRINA:** Si por razones no imputables a la promitente compradora no se cumplen las condiciones casuales establecidas por las partes para que surja la obligación de suscribir el contrato de compraventa prometido, ésta no puede ser compelida por la promitente vendedora al cumplimiento de dicha obligación, toda vez que el nacimiento de la misma depende esencialmente del cumplimiento de todas las condiciones suspensivas expresamente pactadas en el Contrato de Promesa.

De este modo, no habiéndose verificado el cumplimiento de una de las condiciones suspensivas casuales de las cuales dependía el nacimiento de la obligación de suscribir el contrato de compraventa prometido, por motivos ajenos a la voluntad de la sociedad ZZ, resulta improcedente la solicitud de la promitente vendedora de obtener el pago de la cláusula penal, ya que semejante obligación indemnizatoria fue expresamente prevista para el caso de infracción del contrato, cuestión que no se verifica en la especie. En igual sentido, la alegación de la sociedad XX en el sentido de imputar mala fe a la promitente compradora, con el objeto de que se aplique respecto de esta última la excepción contenida en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, que regula que se tendrá por cumplida aquella condición que falla producto de conductas ilícitas del obligado, debe ser rechazada. Ello, ya que de la prueba rendida en autos ha quedado demostrado que la promitente compradora actuó de buena fe, tal como lo prescribe el Artículo 1.546 del Código Civil, realizando diversas gestiones orientadas a que la condición se verificase, siendo, en definitiva, la voluntad de un tercero, lo que impidió que ésta se pudiese cumplir.

**DECISIÓN:** Se rechaza en todas sus partes la demanda pero no se condena en costas a la parte demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, 16 de enero de 2015.

**VISTOS:**

1. Que a fs. 66, comparece don AB, chileno, abogado, en representación de XX y Cía. Limitada (en adelante indistintamente XX o la demandante), ambos domiciliados en calle DML1, Santiago, quien deduce demanda en juicio arbitral en contra de ZZ S.A. (en adelante indistintamente ZZ o la demandada) sociedad del

giro de su denominación, representada por don MB, ambos domiciliados en calle DML2, Santiago, solicitando a este Tribunal Arbitral:

- i. Que declare que ZZ no dio cumplimiento al contrato de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012 y sus prórrogas de fechas 25 de enero y 16 de mayo de 2013, suscritas ante el Notario Público señor NT;
- ii. Que como consecuencia de dicho incumplimiento, se condene a ZZ al pago de 65.280 Unidades de Fomento, más intereses corrientes a contar del 30 de julio de 2013, a título de cláusula penal, y;
- iii. Que se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

2. Funda su demanda señalando que con fecha 9 de julio de 2012, XX suscribió con ZZ un contrato de promesa de compraventa (en adelante también el Contrato) sobre un inmueble ubicado en Avda. DML3, Santiago, consistente en el Lote enmarcado en el polígono A-B-C-D-E-A, con una superficie aproximada de seiscientos ochenta mil metros cuadrados, aprobados por la resolución número 01 de fecha 24 de abril de 2008, otorgada por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de SS y el plano de fusión de varios inmuebles archivado en el Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

3. Indica que en la cláusula sexta del Contrato las partes establecieron cuáles serían las condiciones esenciales y determinantes para la suscripción del contrato prometido, señalando al efecto lo siguiente:

**“Uno)** Que los títulos de los inmuebles materia de este contrato se encuentren ajustados a derecho y libres de todo gravamen, prohibición o limitación al dominio de cualquier especie, que limiten o impidan la construcción y funcionamiento de un supermercado, al que se hace referencia en el número dos) de la presente cláusula. El examen de los títulos se hará conforme a los estrictos criterios que aplican los bancos, cubriendo no sólo lo relativo al inmueble propiamente tal, sino también los relativos a sus propietarios en cuanto sean pertinentes al examen de los títulos, así como los que acrediten la existencia de deudas u otro tipo de gravámenes, limitaciones o circunstancias materiales o jurídicas relativas a la propiedad, tales como servidumbres de cualquier especie u opciones o promesas de constitución de derechos reales sobre el inmueble, inscritas o no inscritas, planes de expropiación, destinación y uso de suelos, saldos de contribuciones, etcétera. El promitente vendedor deberá hacer entrega al promitente comprador de todos los títulos conforme a derecho, dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días corridos a contar de esa fecha. Las partes se obligan a obtener las autorizaciones respectivas, que conforme a la ley, sean necesarias para la celebración del contrato prometido. En caso de existir discrepancia entre las partes respecto del cumplimiento de esta condición, será el Árbitro indicado en la cláusula decimotercera del presente contrato quien determine si en definitiva los títulos del inmueble se encuentran ajustados a derecho.

**Dos)** Que, respecto del inmueble objeto del presente contrato, se obtenga la aprobación de un anteproyecto por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de SS para la construcción de un supermercado y de una torre habitacional con una altura de cuarenta y tres metros aproximadamente. El promitente vendedor otorga por este acto poder especial a don C.G., cédula nacional de identidad número 00, para que éste pueda, a nombre de la promitente compradora, obtener la aprobación del citado anteproyecto y el posterior Permiso de Edificación, por parte de la Dirección de Obras respectiva. El anteproyecto deberá estar aprobado a más tardar 180 días hábiles contados desde la firma de la promesa de compraventa. El apoderado estará premunido de las más amplias facultades para presentar y suscribir las solicitudes del anteproyecto, del proyecto definitivo, los planos respectivos y las rectificaciones y modificaciones a que haya lugar para dar cumplimiento a la normativa vigente y a lo solicitado por la autoridad con el fin de obtener la aprobación del anteproyecto. Se deja constancia que todos los costos, gastos, derechos, impuestos que generen este anteproyecto y su aprobación son de cargo exclusivo de la promitente compradora.

**Tres)** Que no existe impedimento para la obtención de las patentes de alcoholes categoría P, para supermercado y patente comercial, para el local que funcionará en el inmueble prometido comprar.

**Cuatro)** Que se comprueben las condiciones de regulación territorial acordes para la construcción y operación de un supermercado, además la comprobación de estudios de los accesos o impacto vial, u otras factibilidades que aseguren que se pueda desarrollar y operar un Supermercado de las características del formato express de TR.

**Cinco)** Que se apruebe la solución vial para el acceso al inmueble, según el diseño de ingeniería que se ingresará a la Seremi correspondiente, que desarrollará ZZ en base a un estudio de acceso.

**Sexto)** Que el proyecto que se señala en el numero Dos) de la presente cláusula se adquiera por un tercero”.

El plazo establecido para el cumplimiento de las condiciones es de 180 días hábiles. En todo caso, todas las condiciones señaladas precedentemente se instauran en el solo beneficio del promitente comprador, el que podrá renunciar a una o más de ellas, en cualquier tiempo antes del vencimiento del plazo referido anteriormente en esta cláusula, y en este caso, se tendrá la o las condiciones renunciadas por cumplidas. Las partes acuerdan que lo pactado en esta cláusula es condición esencial para la celebración del presente contrato”.

4. Por otro lado, añade que la cláusula séptima del Contrato estableció un plazo de 15 días corridos para la suscripción de la compraventa prometida, una vez que se hubiese verificado el cumplimiento de todas las condiciones señaladas en la cláusula sexta del Contrato, lo que debía ocurrir dentro del plazo de 180 días hábiles desde la suscripción del mismo.

5. Agrega que el cumplimiento de las condiciones debía ser comunicado por cualquiera de las partes mediante carta certificada dirigida a los domicilios fijados en el Contrato, y posteriormente, éstas suscribirían la compraventa prometida, la cual debía otorgarse en la Notaría Pública de Santiago de don NT, donde se encontraría el borrador de la misma, la cual sería elaborada por ZZ y estaría a disposición de XX con cinco días de anticipación al vencimiento del plazo establecido en el párrafo anterior.

6. Posteriormente indica que con fecha 25 de enero de 2013, las partes suscribieron una prórroga respecto del Contrato, en virtud del cual se modificó el plazo contemplado en la referida convención para dar cumplimiento a las condiciones contenidas en la promesa, por 90 días corridos contados desde el 15 de febrero del año 2013. Asimismo, señala que con fecha 16 de mayo del mismo año, las partes suscribieron otra prórroga respecto del Contrato, por la cual acordaron nuevamente modificar el plazo contemplado para dar cumplimiento a las condiciones de la promesa por 60 días corridos a contar de la fecha de suscripción de la prórroga, cuyo vencimiento se verificaría entonces el día 15 de julio de 2013. Así las cosas, según XX, de cumplirse los plazos, la compraventa definitiva debía suscribirse a más tardar el 30 de julio de 2013, es decir, 15 días después de haber expirado el plazo para el cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato con ZZ.

7. Sin embargo, la demandante señala que con fecha 5 de julio de 2013, recibió dos documentos de parte de los ejecutivos de ZZ. Indica que uno de ellos le informaba a XX que ZZ no había recibido ninguna oferta satisfactoria por el proyecto, y por el otro, le comunicaban a XX que no había sido posible cumplir con una de las condiciones contenidas en el contrato de promesa de compraventa, específicamente la condición contenida en el numeral sexto de la cláusula sexta, por lo que XX presumió que ZZ entendía que dicha condición se debía tener por fallida y en tal calidad, el Contrato habría dejado de producir sus efectos.

8. Como consecuencia de lo anterior, con fecha 24 de julio de 2013, la demandante respondió a lo señalado por ZZ, señalándole que en este caso no se habrían cumplido los requisitos requeridos para dar por

fallida alguna de las condiciones establecidas en la cláusula sexta del Contrato, y que por lo mismo, el contrato de promesa de compraventa debía entenderse vigente, estimando XX que la condición en cuestión debía tenerse por cumplida al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil. Además, le indicó a la demandada que el plazo para cumplir las condiciones se encontraba vencido y que estarían a la espera del aviso que debían recibir de acuerdo al Contrato, por el cual se les comunicaría que la escritura de compraventa prometida estaría lista para ser firmada en la Notaría de don NT, manifestando su disposición para suscribirla.

**9.** El caso es que dicha comunicación nunca llegó, y por lo mismo, la demandante asistió a la Notaría antes mencionada los días 30 y 31 de julio de 2013, con la finalidad de poder revisar y leer la escritura pública de compraventa que debía suscribir XX y ZZ sobre los inmuebles objeto de la escritura de Promesa de Compraventa de fecha 09 de julio de 2012 y sus prórrogas, ante lo cual el Notario certificó a pedido de XX que la “matriz de escritura pública no se encuentra a disposición para la lectura de los comparecientes por no haber sido enviado el respectivo borrador al correo electrónico de la jefa de registro doña J.T., quien atiende a ZZ, ni ha sido recepcionada por mano”.

**10.** En función de lo antes expuesto, la demandante señala que queda de manifiesto que ZZ reconoció que de las seis condiciones suspensivas pactadas, fue sólo una de ellas la que no se habría cumplido y que las otras se encontrarían cabalmente cumplidas. Indica que respecto de la condición supuestamente incumplida, esto es, la contenida en el numeral sexto de la cláusula sexta del Contrato, a XX no le constaría que ZZ haya efectuado un proceso de licitación, y tampoco tiene certeza, en caso de haberse hecho, de la forma en que se efectuó, ya que ningún empleado de XX vio ni recibió documento alguno al respecto, por lo que no habrían conocido las bases y condiciones, precios involucrados, posibles interesados o fechas en que la licitación supuestamente se habría realizado.

**11.** Además, señala que tiene especial importancia al respecto, las conversaciones sostenidas entre ejecutivos de XX y ZZ en relación al asunto controvertido, ya que de dichas comunicaciones -las cuales estarían respaldadas por documentos-, quedaría en evidencia la mala fe de ZZ en la interpretación del cumplimiento de la condición establecida en el numeral sexto de la cláusula sexta del Contrato, ya que mediante correo electrónico de fecha 5 de junio de 2013, ZZ le habría señalado a XX lo siguiente: “vamos bien con la licitación, ya retiraron antecedentes 6 empresas y deberíamos recibir sus ofertas el 22 de junio”, y posteriormente, el día 4 de julio de 2013, le expresaron a la demandante que “en estos momentos estamos homologando las ofertas y viendo si cumplen con nuestros requerimientos”, para que al día siguiente ZZ despachara los dos documentos de desahucio de la “Promesa”, poniéndole término al Contrato.

**12.** Por lo anterior, para XX la supuesta licitación que habría durado poco más de un mes y en la cual otorgaron un plazo de 12 días hábiles para recibir y decidir las posibles ofertas, es una manifestación de la poca seriedad del proceso, el que según la demandante, si se hizo, se hizo sólo por cumplir y prefabricar el incumplimiento de la condición. Sin embargo, añade que ZZ se olvidó de lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, el cual señala al efecto que una condición suspensiva se tiene por cumplida, cuando el obligado o deudor, en este caso ZZ, se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento no coopere a él.

**13.** Por ello, la demandante concluye que ZZ nunca tuvo como propósito vender el proyecto citado, y que por ende, la condición habría pasado a tener el carácter de meramente potestativa, siendo en consecuencia una condición inexistente.

**14.** En cuanto al derecho, la demandante cita los Artículos 1.438 y 1.545 del Código Civil, señalando que si existe un contrato y una parte lo incumple, surge la responsabilidad contractual de infractor que queda en la obligación de indemnizar a la parte cumplidora. En ese sentido añade, que el caso de autos la sociedad

demandada celebró un contrato con XX y no ha cumplido con las obligaciones asumidas, por lo que si desea probar lo contrario debe probarlo.

**15.** Posteriormente, efectúa un breve análisis jurídico de los elementos que la jurisprudencia y la doctrina estiman que deben concurrir para que este Tribunal declare el incumplimiento del contrato de promesa.

**16.** Primero se refiere a existencia de un contrato. Respecto de este punto cita el Artículo 1.546 del Código Civil, señalando al efecto que en la especie nos encontramos frente a un Contrato en virtud del cual las partes asumieron obligaciones y para el caso de incumplimiento, ciertas sanciones pecuniarias, como lo es la cláusula penal contenida en el mismo. Indica que tanto la promesa como sus prórrogas han sido válidamente celebradas y que se cumplieron los requisitos señalados en los Artículos 1.445 y 1.554 del Código Civil para su perfeccionamiento, en este caso, **i)** que el consentimiento estuviese libre de vicios; **ii)** que ambas partes fueran capaces de contraer obligaciones sin el ministerio o autorización de otros **iii)** que las obligaciones de cada una de las partes fuesen la causa de las obligaciones asumidas por la contraria; **iv)** que se cumplieron las condiciones establecidas y no se contravino ni la ley, ni la moral, ni el orden público ni las buenas costumbres; y **v)** que el contrato se celebró por escritura pública, en el cual se consignaron todos los requisitos señalados en el Artículo 1.554 del Código Civil.

**17.** Continúa remitiéndose al supuesto incumplimiento de una obligación por parte de ZZ. En ese sentido, señala que el incumplimiento de la demandada se da porque esta última, “en forma deliberada y negligente, nada útil, necesario o serio hizo para vender oportunamente el proyecto a que se refería la condición número seis de la cláusula sexta del Contrato”, y como consecuencia de ello, habría infringido el Artículo 1.481 del Código Civil, en cuanto esta disposición legal dispone en su inciso segundo que “Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su incumplimiento, no coopere con él, se tendrá por cumplida”. Agrega que los medios ilícitos fueron aquéllos efectuados por la demandada para impedir directamente el cumplimiento de la condición contemplada en el numeral seis de la cláusula sexta del Contrato, ya que ZZ no habría tenido una participación activa para el cumplimiento de la condición y sin ello, jamás podría haber sido cumplida la condición.

**18.** Indica que lo anterior no es el único fundamento de su pretensión, toda vez que el Artículo 1.546 del Código Civil dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe, cuestión que ZZ no habría hecho, ya que habría sostenido por motivos de conveniencia posiciones jurídicas distintas a las que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, contraviniendo sus propios actos.

**19.** Finalmente, y en subsidio de las alegaciones anteriores invoca los Artículos 1.477 y 1.478 del Código Civil, sosteniendo que con motivo de la conducta ilícita de ZZ, se llega al extremo de considerar que la condición que la demandada dice haber fallado, se trataría de una condición meramente potestativa y por consiguiente, nula o inexistente.

**20.** A continuación prosigue señalando que el incumplimiento de ZZ le ocasionó perjuicios, producto de la negativa de la demandada de suscribir el contrato prometido, a pesar de haberse cumplido las condiciones pactadas en el Contrato, o en el peor de los casos, cinco de ellas, ya que la sexta tendría el carácter de inexistente o meramente potestativa, perjuicios que se encontrarían previamente evaluados en virtud de una cláusula penal contenida en el Contrato, ascendente al 30% del precio, esto es 65.280 Unidades de Fomento.

**21.** En cuanto a la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, señala que existe una perfecta relación de causalidad, ya que de haber cumplido ZZ con lo establecido en el Contrato, XX no habría sufrido perjuicios económicos.

**22.** Posteriormente, la demandante se refiere a la imputabilidad en el perjuicio, la cual la atribuye cuando menos a culpa de la parte demandada. Indica que en la especie ZZ, a lo menos, incumplió sus obligaciones emanadas del Contrato por su culpa y actuar negligente, e inclusive con dolo, al señalar que no sería aventurado señalar que no tuvo intención de cumplir con sus obligaciones contractuales. Por ello, sostiene que el incumplimiento se produjo por dolo o, a lo menos, por su propia negligencia o culpa.

**23.** Por otro lado, añade que en este caso no operaría ninguna causal de exención de responsabilidad de la demandada, para finalizar señalando que ZZ se encuentra en la mora de cumplir con su obligación, toda vez que no concurrió dentro del plazo estipulado a suscribir el contrato de compraventa prometido, a pesar de no tener una causal de exención de responsabilidad para hacerlo. Dicho plazo habría vencido el día 30 de julio de 2013.

**24.** En consecuencia, previa cita de normas legales y en especial lo dispuesto por los Artículos 1.481 inciso segundo, 1.445, 1.477, 1.478, 1.489, 1.535, 1.543, 1.545, 1.546, 1.553, 1.554, 1.556 y siguientes del Código Civil y Artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por interpuesta demanda en contra de ZZ, solicitando al Tribunal Arbitral que declare el incumplimiento del Contrato de Promesa de fecha 9 de julio de 2012 por parte de esta última, y como consecuencia de ello, la condene al pago de la indemnización de perjuicios pactada como cláusula penal, equivalente a 65.280 Unidades de Fomento, pagaderas en pesos a la fecha del pago efectivo, más los interés corrientes calculados desde la fecha de mora, esto es, el 30 de julio de 2013, o la fecha que este Tribunal estime, más las costas de la causa.

**25.** Que a fs. 84 XX hizo presente un error cometido en la descripción del tamaño del inmueble según lo señalado en la demanda, indicando que la verdadera superficie del terreno prometido vender corresponde a seis mil ochocientos metros cuadrados.

**26.** Que a fs. 86 ZZ contestó la demanda deducida en su contra por XX, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, por los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

**27.** En un primer término señala que lo sostenido por la demandante no se ajusta a los hechos, toda vez que no sería efectivo que ZZ haya obrado de mala fe o utilizando medios ilícitos para prefabricar el incumplimiento de una de las condiciones contenidas en el contrato de promesa.

**28.** En efecto, indica que fue el propio personal de ZZ quien contactó a los representantes de XX para preguntarles acerca de la eventual posibilidad de adquirir el predio que era de su propiedad. Asimismo, señala que desde un comienzo destacó claramente a XX que la única manera que el proyecto fuese eventualmente viable era conseguir un tercero que adquiriese el mismo, y que dicha situación fue conocida cabalmente por esta última, tal como se desprende de los términos del acuerdo que finalmente se materializó con el contrato de promesa.

**29.** Por ello, ZZ agrega que la demandante no puede pretender obtener el pago de la cláusula penal convenida en el Contrato, si tenía clara conciencia desde las negociaciones preliminares y según se desprende del propio contrato de promesa de compraventa, que para que las partes estuviesen efectivamente obligadas a celebrar la escritura de compraventa prometida, entre otras, debía cumplirse la condición que finalmente no pudo ser cumplida, esto es, que el proyecto fuera adquirido por un tercero.

**30.** Luego la demandada efectúa un análisis de los términos de la escritura pública de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012, que fue suscrita por XX y ZZ, postulando que dicho instrumento es claro en cuanto a que las condiciones para la celebración del contrato prometido suponían su concurrencia copulativa, de manera que para que el contrato de promesa fuera eficaz era necesario y determinante el cumplimiento cabal de todas y cada una de las condiciones establecidas en la cláusula sexta del Contrato.

**31.** Además, la demandada añade que la última parte de la cláusula sexta del Contrato que se refiere a las condiciones copulativas que deben cumplirse para la celebración del contrato prometido, es clara al señalar que “todas las condiciones señaladas precedentemente se instauran en el solo beneficio del promitente comprador”, y que “las partes acuerdan que lo pactado en esta cláusula es condición esencial para la celebración del presente contrato”.

**32.** Por otro lado, agrega que debido al incumplimiento de las condiciones copulativas convenidas en el Contrato, el plazo para la celebración del contrato prometido nunca comenzó a correr. En ese sentido, ZZ añade que la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa estableció el plazo y lugar para la celebración del contrato prometido, señalando al efecto que “la compraventa prometida se celebrará dentro del plazo de quince días corridos, a contar de la fecha en que se verifique el cumplimiento de todas las condiciones señaladas en la cláusula sexta de este instrumento (...)”.

**33.** Además, ZZ señala que realizó varias acciones tendientes a continuar con el negocio, **i)** como lo fue la obtención de la primera prórroga respecto del contrato de promesa de compraventa por un plazo de noventa días, debido a que en la fecha fijada en dicho contrato aún no se verificaban las condiciones contempladas en dicho instrumento para que se pudiese celebrar el contrato prometido, y **ii)** la gestión de una segunda prórroga de 60 días, a pesar de haber solicitado una prórroga de 90 días a la demandante, con el objeto de poder desarrollar el proceso de licitación para que un tercero se adjudicase el proyecto, debido a las demoras que existieron en la aprobación del anteproyecto en la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de SS, que no serían imputables a ZZ.

**34.** Agrega que la mayoría de las empresas invitadas al proceso de licitación se manifestaron interesadas en retirar las bases y en analizarlas, sin embargo, ninguna de ellas estuvo interesada en adquirir el proyecto, frustrándose en los hechos, por razones no imputables a ZZ, el cumplimiento de la condición establecida en la cláusula sexta sexto) del Contrato.

**35.** Por otro lado, ZZ declara su extrañeza ante el hecho que XX pretenda obtener el pago de la cláusula penal contenida en la promesa, argumentando mala fe en el cumplimiento del Contrato por parte de ZZ.

**36.** En lo que respecta a este punto, la demandada indica que en el caso de autos no se cumplirían los supuestos necesarios para hacer exigible el pago de la cláusula penal contenida en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa, toda vez **i)** que no se han cumplido todas las condiciones establecidas en la cláusula sexta del Contrato; **ii)** que no ha existido ningún hecho culpable por parte de ZZ para haberse negado a celebrar el contrato de compraventa prometido sin causa justificada; y, **iii)** que ZZ nunca se ha negado a cumplir cualquier otra obligación emanada del contrato de promesa de compraventa.

**37.** Indica a continuación que ZZ siempre estuvo dispuesta a materializar el negocio e hizo serios esfuerzos para tratar que se cumpliera la condición copulativa establecida en la cláusula sexta sexto) del contrato de promesa de compraventa, sin embargo, lo anterior desafortunadamente no habría sido posible. Agrega que la parte demandada gestionó el cumplimiento de cada una de las condiciones copulativas establecidas en el Contrato, lo que le habría implicado importantes esfuerzos y desembolsos, los que se realizaron con la expectativa de encontrar un tercero adquirente en los términos indicados en la cláusula sexta sexto) de la referida convención, para así materializar el proyecto de instalación de un Supermercado formato “TR Express” en dicho sector, pero que ello finalmente no fue posible por razones ajenas a ZZ.

**38.** Además señala que ZZ pudo tener por fallidas las condiciones de la cláusula sexta antes del tiempo en que finalmente se tuvieron por fallidas, pero aun así gestionó y convino con XX las dos prórrogas a que ya se ha hecho mención. Lo anterior para ZZ es claramente demostrativo de su interés por perseverar en el cumplimiento de las condiciones pactadas entre las partes.

**39.** Agrega que una vez obtenida la aprobación del anteproyecto por parte de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de SS, ZZ convocó rápidamente a una licitación, y por ello, se explica la última prórroga del plazo que se suscribió entre las partes, toda vez que el único propósito que tuvo fue que la operación no fracasara producto del cumplimiento del plazo establecido en la promesa de compraventa. Añade que como consecuencia de lo anterior, resulta inaceptable que la demandante alegue que la licitación se habría realizado en un plazo muy breve, ya que según ZZ fue XX fue quien decidió prorrogar el plazo de cumplimiento de las condiciones contenidas en el contrato de promesa de compraventa en sólo 60 días.

**40.** A continuación ZZ explica el proceso de licitación que llevó a cabo. Señala que en un primer momento no estuvo en condiciones de llamar a una licitación y ofrecer el proyecto a terceros, ya que no contaba con la aprobación del anteproyecto de edificación por parte de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de SS, cuestión que se obtuvo el 9 de mayo de 2013. Una vez aprobado el referido anteproyecto, ZZ señala que invitó a participar en el proceso de licitación a: **i)** TR1; **ii)** TR2; **iii)** TR3; **iv)** TR4; **v)** TR5; **vi)** TR6; **vii)** TR7; **viii)** TR8; y **ix)** TR9; todas ellas, empresas de reconocido prestigio en el ámbito de la construcción/inmobiliarias a nivel nacional.

**41.** Indica que algunas de estas empresas constructoras e inmobiliarias retiraron las bases de licitación, con sus anexos, especificaciones técnicas y antecedentes, para su posterior evaluación y formularon preguntas en relación al proyecto, pero luego de estudiar los antecedentes declinaron participar o respondieron formalmente que no les interesaba o convenía participar. Así las cosas, ZZ destaca que realizó un proceso de licitación en forma seria y con el decisivo propósito de encontrar un tercero adquirente para materializar el negocio establecido en el contrato de promesa de compraventa, sin embargo, ninguno de los terceros lo consideró un buen negocio y por lo mismo éste no prosperó.

**42.** Por lo anterior, no cabría dudas según ZZ que la condición sexto sexta) del contrato de promesa de compraventa, pactada libremente por las partes, no se cumplió o no fue posible cumplirla en el plazo pactado por las mismas, y por consiguiente, nunca habría surgido la obligación de las partes de suscribir la correspondiente escritura de compraventa por el predio de propiedad de XX. Por esa razón, ZZ le comunicó los resultados negativos de la licitación a la demandante y nunca se vio en la obligación de enviar a Notaría el respectivo borrador de escritura pública de compraventa sobre el predio objeto del Contrato.

**43.** En cuanto a la resolución del contrato de promesa de compraventa, ZZ señala que el referido contrato se habría resuelto ipso facto, según lo dispuesto en la cláusula octava de la referida convención, la que dispone en lo pertinente, lo siguiente: "Para el caso que, vencido el plazo máximo que se señala en la cláusula séptima del presente contrato, para que se verifique el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones señaladas en la cláusula sexta de la presente escritura, una o más de dichas condiciones no se hubiere verificado, la presente promesa se tendrá por fallida, resolviéndose ipso facto y de pleno derecho el presente contrato, quedando las partes liberadas de toda responsabilidad, pudiendo el promitente vendedor enajenar libremente a cualquier persona el inmueble materia de este contrato".

**44.** Finalmente, indica que si la demandante quiere hacer que opere la sanción establecida en la cláusula novena del contrato, tendrá la tarea de acreditar que ZZ obró negligente o culpablemente, cuestión que es negada tajantemente por la demandada.

**45.** En cuanto al derecho, ZZ, en un primer término se refiere a la denominada "Ley del Contrato" y para ello, cita el Artículo 1.545 del Código Civil. Añade que de acuerdo a lo convenido por las partes quedó claramente establecido que el contrato de compraventa no se celebraría si no se cumplían con todas y cada una de las condiciones contempladas en la promesa de compraventa, especialmente aquella referida en la cláusula sexta sexto). Por ende, si resulta evidente que no se cumplieron todas las condiciones copulativas convenidas -como esenciales y determinantes- para que naciera el derecho y la obligación correlativa de las partes a suscribir el contrato de compraventa prometido, esa es la razón para que ZZ no haya suscrito el contrato prometido.

**46.** Por otro lado, en lo que respecta a la forma que deben cumplirse las condiciones, la demandada señala que resulta pertinente lo establecido por los Artículos 1.483 y 1.484 del Código Civil, en función del Artículo 1.560 del mismo cuerpo legal, normas legales que disponen en lo pertinente, respectivamente, que “La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes”; “Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida”; y “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

**47.** Por ello, ZZ sostiene que en este caso concreto, ya sea aplicando el tenor literal de la condición de la cláusula sexta sexto) o recurriendo a la intención de los contratantes, resultaría evidente que la condición en cuestión debe interpretarse en el mismo sentido, esto es, que dicha condición sólo se cumpliría en el evento que el proyecto en cuestión fuese adquirido por un tercero.

**48.** Además, agrega que la condición establecida en la cláusula sexta sexto) del contrato de promesa de compraventa debe ser considerada como una condición suspensiva simplemente potestativa o mixta, y no como una condición meramente potestativa como lo sostiene la parte demandante. Para ello, efectúa una exposición de que lo que se entiende como condición y como las ha clasificado la doctrina.

**49.** A continuación señala que en el caso de autos no habría duda que nos encontraríamos frente a una condición suspensiva simplemente potestativa o bien, una mixta. En lo que respecta al primer caso indica que sería una condición suspensiva simplemente potestativa toda vez, que no obstante depender parcialmente de la voluntad de las partes, también concurren circunstancias externas, como lo es el interés de un tercero, situación que no está entregada a la partes; o bien, se trataría de una condición mixta, ya que depende en parte de la voluntad del acreedor, y en parte de la voluntad de un tercero, o un acaso, en este caso, de la voluntad de un tercero que desee adquirir el proyecto, cuestión que las partes no podían controlar.

**50.** En cualquiera de ambos casos ZZ señala que se trataría de una condición plenamente válida, en el entendido que las únicas condiciones que podrían ser inválidas son aquellas condiciones suspensivas denominadas “meramente potestativas” por parte del deudor, que son aquellas que dependen de su sola voluntad o capricho, caso en que no nos encontraríamos. Añade que si la condición fuere meramente potestativa del “deudor”, estaríamos frente a una condición nula y ello tornaría el contrato de promesa de compraventa en ineficaz.

**51.** Así las cosas, la parte demandada sostiene que por el hecho de que no existieron terceros interesados en adquirir el proyecto y fallar la condición establecida en la promesa, XX no puede pretender el pago de una importante cantidad de dinero pactada como cláusula penal, ya que ésta sólo habría sido pactada como sanción al incumplimiento por parte de ZZ. Añade que la imputación efectuada por XX respecto de la demandada, de haber ejecutado hechos ilícitos o mala fe para “prefabricar” el incumplimiento de la condición resulta inaceptable, y claramente se desprende que lo que la actora se encuentra realizando es imputar un obrar doloso, cuestión que ZZ rechaza categóricamente.

**52.** Por el contrario, la demandada señala que ZZ adoptó todas las acciones tendientes a obtener el cumplimiento de la condición antes mencionada, reiterando que su intención fue siempre que el negocio se celebrara, pero lo cierto es que para ello era condición esencial y determinante que el proyecto fuese adquirido por un tercero, lo que finalmente no fue posible.

**53.** ZZ señala que de conformidad al Artículo 1.482 del Código Civil, nos encontramos frente a una condición suspensiva, simplemente potestativa, fallida. Por otro lado, ZZ señala que no resulta aplicable en su caso lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, el cual dispone que una condición suspensiva se tiene por cumplida, cuando el obligado a ella, esto es el deudor, se vale de medios ilícitos para

que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento no coopere con él.

**54.** Lo anterior, ya que la demandada niega tajantemente que se haya valido de medios ilícitos con el objeto de que la condición no pudiera cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no cooperara para ello. Por consiguiente, la parte demandada sostiene que la condición contenida en la cláusula sexta sexto) no debe entenderse como cumplida, como lo pretende XX.

**55.** Al respecto, reitera que las prórrogas convenidas entre las partes se suscribieron con el único propósito de permitir el cumplimiento de la totalidad de las condiciones copulativas contenidas en la promesa de compraventa. Y que una vez obtenida la aprobación del anteproyecto respectivo por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de SS, ZZ habría intentado gestionar con XX el otorgamiento de una prórroga por otros 90 días adicionales, precisamente para tratar de obtener el cumplimiento de la única condición incumplida a esa fecha, esto es, obtener el cumplimiento de la condición contenida en la cláusula sexta sexto); sin embargo, esta última sólo estuvo dispuesta a otorgar una nueva prórroga por 60 días adicionales.

**56.** Por ello, ZZ señala que XX interesadamente pretende indicar que la demandada habría llevado a cabo un proceso de licitación en pocos días, lo que habría atentado con el cumplimiento de la referida condición. Sin embargo, la parte demandada señala que dicha conducta no se condice con la voluntad que invoca XX de querer perseverar con el contrato prometido, especialmente porque esta última conocía cabalmente que, al otorgarse la última prórroga, la única condición pendiente era aquella contenida en la cláusula sexta sexto) de la promesa de compraventa, esto es, que el proyecto fuere adquirido por un tercero.

**57.** Añade la parte demandada, que es XX quien tiene la carga de probar que ZZ habría actuado con dolo en los términos del inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil. Esto, toda vez que dicha norma legal dispone que la demandada se habría valido de medios ilícitos para que no se cumpliera la condición. Por consiguiente, indica que si XX no logra acreditar que ZZ obró con dolo para evitar el cumplimiento de la condición establecida en la cláusula sexta sexto) de la promesa, entonces no nos encontraríamos con la hipótesis contemplada en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, y la condición evidentemente no se podrá tener por cumplida.

**58.** En cuanto a la alegación sostenida por XX de que se trataría de una condición inexistente, la parte demandada señala que ello implicaría que la promesa de compraventa en su conjunto sería inexistente, lo que sería una manifiesta contradicción en las alegaciones de la parte demandante.

**59.** Finalmente, ZZ señala que su representada no ha incumplido con obligación alguna y menos aún, puede imputársele dolo o culpa en el hecho que la condición establecida en el cláusula sexta sexto) de la promesa de compraventa se encuentre fallida.

**60.** En consecuencia, solicita tener por contestada la demanda en los términos expuestos en el cuerpo de su presentación y rechazarla en todas sus partes con expresa condenación en costas.

**61.** A fs. 128 la demandante XX evacuó el trámite de réplica, y solicitó a este Tribunal Arbitral tener por reiterados cada uno de los fundamentos y peticiones de la demanda, agregando que existe un documento firmado entre las partes con fecha 27 de septiembre de 2011, denominado "Carta de Intenciones de Compraventa", en el que se acreditaría que las negociaciones entre las partes se iniciaron con más de 20 meses de anterioridad a la fecha en que venció la segunda prórroga al contrato de promesa de compraventa, esto es, el día 15 de julio de 2013, por lo que resultaría inexplicable que solamente en mayo de 2013, ZZ haya llevado a cabo la licitación que dice haber hecho en busca del comprador del proyecto.

**62.** Por otro lado, señala que las primeras 25 páginas de la contestación de la demanda de ZZ se refieren a repetidas transcripciones de las diversas cláusulas del contrato de promesa de compraventa y sus dos modificaciones, cuyos textos no están en discusión, y que habrían sido acompañados a estos autos para que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la correcta interpretación y efectos de los mismos.

**63.** Niega la afirmación realizada por ZZ de que XX estuvo permanentemente informada del avance de las gestiones para cumplir las seis condiciones que se pactaron en el Contrato. Indica que ZZ jamás informó formalmente a XX respecto de algún tema importante relacionado con la promesa, ni que esta última tenga o haya tenido en sus manos documento alguno en que conste lo que habría venido realizando la demandada en relación a ella.

**64.** Añade que el único contacto se produjo en las dos oportunidades en que la demandada se acercó a XX con el objeto de suscribir las prórrogas al contrato de promesa de compraventa, oportunidades en las que las cuales ZZ sólo se habría limitado a pedir aumento de los plazos convenidos argumentando que la tramitación de las gestiones para el desarrollo del negocio habían requerido más plazo del presupuestado.

**65.** Continúa señalando que la primera información relacionada con la necesidad de suscribir una segunda prórroga fue proporcionada por una abogada del estudio que atendía a ZZ en la operación, quien señaló en e-mail de fecha 7 de mayo de 2013, esto es, 9 días antes de la suscripción de la segunda prórroga que “debido a las observaciones formuladas por la Dirección de Obras Municipales para la aprobación del anteproyecto, las cuales estaban en curso, se nos hace imperativo la segunda prórroga, a fin de mantener la tramitación de las mismas”. Ello, señala XX, ocurrió a 45 días que ZZ llamara a licitación y a 60 días que desahuciara el contrato.

**66.** Agrega que en ninguna de las prórrogas se mencionó cuáles eran los hechos que la justificaban, esto es, cuál o cuáles de las seis condiciones era o eran las que estaban pendientes de ejecutar como para convenir estas prórrogas. Por ello, XX habría dado por hecho que ZZ ya había iniciado el proceso de llamar a propuestas a las empresas pertinentes, habida consideración que era esencial, por la magnitud del proyecto, que se iban a necesitar a lo menos dos o tres meses para que las bases respectivas fueran debidamente y seriamente estudiadas por los posibles interesados.

**67.** Indica que XX jamás conoció el texto de las bases de licitación del proyecto que señala ZZ, ni las fechas en que se hicieron los llamados a la licitación, ni las condiciones, precios y empresas a las cuales se entregaron las mismas. Agrega que la demandante ignoraba los motivos que tuvo ZZ para realizar una licitación en forma tan tardía, sobre todo considerando que la demandada se dedica normalmente a este tipo de operaciones inmobiliarias. Por ello, la demandante añade que cree que ZZ se equivocó y en definitiva se dio cuenta que el negocio no era bueno para ellos y que, para eludir el pago de la cláusula penal pactada en la promesa de compraventa intentó hacer una tardía e inoperante licitación de su proyecto.

**68.** Señala además que no es efectivo que XX a la fecha de suscribir la segunda prórroga de la promesa, supiera que ZZ no podía llamar a licitación antes que la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de SS aprobara el respectivo anteproyecto de edificación. Añade que XX no se dedica al giro inmobiliario sino que a una actividad comercial muy diversa, como lo es la representación y comercialización de toda clase de maquinaria, repuestos, herramientas, vehículos y la fabricación, armaduría, compra y venta de los mismos, por lo que de haberlo sabido la parte demandante no habría aceptado esa segunda prórroga, ya que sostiene que cualquier persona se percataría que en pocos días ninguna empresa inmobiliaria podría estudiar debidamente los antecedentes de esa licitación tan precipitada.

**69.** Por otra parte, XX reprocha la argumentación de ZZ respecto de que la demandante no le haya requerido que se incorporaran al Contrato mayores antecedentes o requisitos específicos respecto del proceso de licitación. En efecto, XX señala que ZZ impone sus reglamentos o protocolos internos y ellos

fueron los que quedaron consignados en los contratos, por lo que la demandante nunca habría tenido la posibilidad de hacer otras exigencias distintas a las que quedaron en la promesa y sus prórrogas, siendo el principio de buena fe contractual el que la protegía.

**70.** Por otro lado, en lo que se refiere al actuar negligente o culpable de ZZ, XX señala que dicha situación quedará de manifiesto cuando este Tribunal Arbitral advierta que ZZ no hizo gestión útil o pertinente alguna para que alguien se interesara realmente en el proyecto y que la licitación a la que llamó no fue más que una simple formalidad que no tenía ninguna probabilidad de ser exitosa, agregando que en definitiva, ZZ se encargó de que la condición sexta quedara entregada, en realidad, a su exclusiva voluntad.

**71.** Para finalizar, la parte demandante reitera que el principal argumento de derecho de su demanda es lo contenido en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, norma legal que tiene por cumplida una condición suspensiva, si el deudor condicional se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere con él.

**72.** A fs. 137 la demandada ZZ evacuó el trámite de dúplica, y solicitó a este Tribunal Arbitral tener por reiterados todo lo expuesto en la contestación de la demanda y además agregó las siguientes consideraciones.

**73.** Primero, que los argumentos contenidos en la réplica de XX reiteran los señalados en su demanda y que en consecuencia no aportan nuevos antecedentes relevantes en relación a los hechos discutidos, así como tampoco respecto de las normas jurídicas que resultarían aplicables en la especie.

**74.** Indica que no es efectivo que ZZ haya obrado de mala fe, utilizando medios ilícitos para prefabricar el incumplimiento de una de las condiciones contenidas en la promesa de compraventa suscrita por las partes con fecha 9 de julio de 2012, ya que por el contrario, las partes pactaron -clara y expresamente- que eran condiciones esenciales y determinantes para la suscripción del contrato de compraventa prometido, la concurrencia copulativa de las condiciones establecidas en el cláusula sexta de la escritura pública de promesa de compraventa, la que incluye el cumplimiento de la condición establecida en el numeral sexto de la aludida cláusula.

**75.** Agrega que el incumplimiento de la cláusula sexta sexto) de la promesa de compraventa no se debió a la mala fe o al obrar ilícito o doloso por parte de ZZ. En ese sentido añade que XX conocía las exigencias de la promesa, las cuales aceptó expresamente como condición para suscribir el contrato prometido, pero desafortunadamente para ambas partes, una de las condiciones se incumplió por razones no imputables a la demandada. Por ende señala que si la contraria pretende seguir perseverando con dichas imputaciones debe acreditar que ZZ obró dolosamente, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil.

**76.** En cuanto a la denominada "carta de intenciones compraventa" suscrita con fecha 27 de septiembre de 2011, ZZ señala que se trata de un documento estándar que normalmente utiliza para operaciones semejantes, cuestión que se desprende del propio documento, el cual si bien está dirigido a XX, aparece suscrito por ambas partes. Continúa señalando que como su nombre bien indica, este documento sólo formaliza la intención de las partes en relación a la celebración de un determinado contrato, aunque establece una serie de condiciones preliminares para asegurar la factibilidad económica y legal del proyecto.

**77.** Sin embargo, añade la demandada que dicho acuerdo fue superado por las partes al suscribir el contrato de promesa de compraventa, que es el acuerdo que en definitiva vinculó a las partes, y dentro de dicho acuerdo se habría pactado el cumplimiento cabal de todas las condiciones esenciales y determinantes contenidas en la misma. Añade que las partes suscribieron dos prórrogas al contrato de promesa de

compraventa, claramente conscientes en los hechos, que a la fecha de suscripción de cada una de las prórrogas no estaban cumplidas las condiciones, cuestión que XX no podría impugnar.

**78.** Por otro lado, ZZ sostiene que XX ha convalidado el tiempo y los plazos que tomó el proceso para tratar de cumplir las condiciones acordadas en el contrato de promesa de compraventa. Señala que el hecho que la demandante haya convenido con ZZ la suscripción de ambas prórrogas es una manifestación de ello. Agrega que si la demandada no hubiese tenido la intención de perseverar en el Contrato y en el cumplimiento de la totalidad de las condiciones no hubiera solicitado, convenido y suscrito con XX las referidas prórrogas al Contrato, y tampoco tendrían sentido los esfuerzos realizados para que se hubiesen cumplido las condiciones, teniendo en consideración que el cumplimiento de cada una de ellas implicó gastos y pérdidas de oportunidades para ZZ, los que no habrían tenido sentido alguno en caso que hubiese tenido conciencia que las condiciones copulativas no se cumplirían.

**79.** Por ello y sin perjuicio de las comunicaciones y conversaciones que habrían existido entre las partes, ZZ señala que la cláusula segunda de ambas prórrogas de promesa de compraventa dan cuenta, que al momento de suscribirlas, la demandante tenía cabal conocimiento que no se habrían cumplido todas las condiciones señaladas en la cláusula sexta de la promesa de compraventa, habiendo manifestado en ambas su voluntad en orden a perseverar con el contrato durante el plazo prorrogado.

**80.** Asimismo, ZZ niega las aseveraciones de XX referidas a que el único contacto formal entre las partes durante dicho período se habría producido con motivo de la suscripción de las prórrogas al contrato de promesa de compraventa, en donde a juicio de la demandante, ZZ sólo se habría limitado a pedir ampliaciones de los plazos convenidos, argumentando en general, que eran necesarias para poder desarrollar el negocio.

**81.** Por el contrario, ZZ sostiene que la demandante a través de sus ejecutivos estaba en conocimiento del estado de cumplimiento en que se encontraban las condiciones pactadas. Indica que los ejecutivos de ZZ estuvieron en permanente contacto con los ejecutivos de XX, antes y durante toda la vigencia de la promesa de compraventa y sus prórrogas.

**82.** Agrega, que si no hubiese sido así, XX podría y debió haber solicitado información e incluso colaborado para el pronto cumplimiento de las condiciones pactadas en el interés de ambas partes. Lo anterior, según la demandada sería muestra de la pasividad que tuvo la demandante, y que sus negativas consecuencias ahora se las está tratando de traspasar a ZZ.

**83.** Por otro lado, en cuanto a lo sostenido por XX de que “habría dado por hecho” que ZZ habría iniciado el proceso de licitación mucho tiempo antes en relación al que efectivamente se inició, la demandada sostiene que por razones de seriedad del proyecto, el proceso de licitación se inició una vez que se obtuvo la aprobación del anteproyecto de edificación por parte de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de SS, cuestión que se logró el día 9 de mayo de 2013.

**84.** Por ello, habiendo constatado ZZ que el plazo de la promesa no era suficiente para cumplir con todas las condiciones pactadas y con el ánimo de perseverar en el contrato, le solicitó a XX en un primer término una prórroga por 5 meses, la que fue rechazada por esta última, la que sólo habría aceptado prorrogar el Contrato por 90 días. Añade que posteriormente le solicitó una segunda prórroga a XX por otros 90 días, sin embargo la demandante sólo estuvo dispuesta a prorrogar el plazo por 60 días.

**85.** No obstante lo anterior, ZZ sostiene que inició el proceso de licitación y convocó a una serie de prestigiosas e importantes empresas del área inmobiliaria y de la construcción para que participaran en ella, con el objeto de conseguir algún interesado en adquirir el proyecto e intentar dar cabal cumplimiento a la

condición sexto) de la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa. Sin embargo, ninguna de las empresas se habría mostrado interesada en adquirir el proyecto ofrecido por ZZ.

**86.** Añade que sin perjuicio de lo señalado anteriormente, no sería efectivo que el proceso licitatorio haya sido tardío, ya que los hechos demuestran que la licitación se hizo y que las empresa invitadas a participar que fueron finalmente no se mostraron interesadas en adquirir el proyecto, por razones ajenas al plazo de licitación y más bien relacionadas con su precio y ubicación del inmueble.

**87.** Agrega que las empresas invitadas a la licitación eran líderes en el rubro inmobiliario y de la construcción y, que normalmente no requieren de períodos tan prolongados para analizar y evaluar un determinado proyecto, toda vez que han desarrollado numerosas obras como las contenidas en el proyecto.

**88.** Por ello, negó y trató de injustificadas las aseveraciones efectuadas por XX, referidas a que ZZ se habría percatado de que el negocio no eran tan bueno para ellos y que por lo mismo, para eludir el pago de la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa habría intentado hacer una tardía e inoperante licitación de su proyecto. Si ello fuera efectivo -sostiene-, habría sido XX la manifiestamente negligente al suscribir las prórrogas a la promesa de compraventa sin conocer cuáles eran las condiciones pendientes de cumplir, por lo que no podría aprovecharse de su propia negligencia y torpeza, tratando ahora de cobrar una millonaria multa.

**89.** Por lo demás indica, que XX al haber aceptado la segunda de las prórrogas estaba claramente consciente que ésta se había otorgado para tratar de cumplir con la única condición que se encontraba pendiente para la suscripción del contrato prometido.

**90.** Añade que no es efectiva la imputación efectuada por XX en el sentido de que ZZ se habría encargado de que la condición sexta del contrato de promesa de compraventa haya quedado entregada a su exclusiva voluntad. En ese sentido, la demandada reitera que efectuó serios intentos por cumplir con todas y cada una de las condiciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la partes, y que por lo mismo gestionó el otorgamiento de dos prórrogas a dicho documento fijando finalmente como plazos de prórroga los señalados por XX.

**91.** Finalmente, señala que los 45 días que tomó el proceso de licitación para el análisis del proyecto, no fue razón para que no existieran terceros interesados en adquirirlo, y niega categóricamente que ZZ haya obrado con dolo o valiéndose de medios ilícitos en los términos del inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil para evitar el cumplimiento de la condición, por lo que la referida condición no debe tenerse por cumplida.

**92.** A fs. 153 consta el llamado a audiencia de conciliación la que no se produjo.

**93.** A fs. 154 se recibió la causa a prueba.

**94.** A fs. 331 y 337 constan las observaciones a la prueba presentadas por las partes.

**95.** A fs. 373 consta la realización de alegatos de clausura en relación al mérito de la prueba rendida en autos.

**96.** A fs. 374 se citó a las partes a oír Sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que a fs. 66 comparece XX, deduciendo demanda en juicio arbitral en contra de ZZ por los antecedentes y fundamentos que ya fueron reseñados en lo expositivo de esta Sentencia, solicitando a este Tribunal Arbitral:

- i. Que declare que ZZ no dio cumplimiento al contrato de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012 y sus prórrogas de fechas 25 de enero y 16 de mayo de 2013, suscritas ante el Notario Público señor NT;
- ii. Que como consecuencia de dicho incumplimiento, se condene a ZZ al pago de 65.280 Unidades de Fomento, más intereses corrientes a contar del 30 de julio de 2013, a título de cláusula penal, y;
- iii. Que se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

**Segundo:** Que encontrándose legalmente emplazada la parte demandada contestó la demanda deducida en su contra, solicitando su íntegro rechazo, con costas, por los antecedentes y fundamentos también reseñados en lo expositivo de esta Sentencia.

**Tercero:** Que a fin de acreditar sus argumentos, la parte demandante acompañó al proceso las siguientes probanzas:

- 1) Copia de carta enviada por el ex gerente general de XX, don M.E., en respuesta a la enviada por don V.D., de ZZ, desahuciendo la promesa de compraventa;
- 2) Copia de Certificado emitido por doña NT1, Notario suplente del Titular don NT, de fecha 31 de julio de 2013;
- 3) Copia de escritura pública de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012; y
- 4) Copia de prórroga de promesa de compraventa de fecha 16 de mayo de 2013.

**Cuarto:** Asimismo, la demandante XX solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los testigos señores P.L., M.E. y B.F., declaraciones que constan respectivamente a fs. 246, 258 y 268 de los presentes autos; requirió la exhibición documental de los anexos de las Bases de Licitación que rigieron el proceso de venta del proyecto, diligencia que fue realizada según consta a fs. 236, pero sólo respecto al anexo C de las mencionadas bases; y, solicitó un informe pericial respecto de ciertos hechos relacionados con el proceso de licitación, sus bases y antecedentes, el cual fue denegado en resolución de fs. 243 y siguientes, por no recaer sobre puntos de hecho que requirieran un conocimiento especial de una ciencia o arte.

**Quinto:** Que a su vez, con el propósito de desvirtuar los hechos que fundan la demanda y acreditar sus defensas, ZZ acompañó al proceso los siguientes documentos:

- 1) Copia autorizada del contrato de promesa de compraventa celebrado entre XX y ZZ ante el Notario Público don NT con fecha 9 de julio de 2012;
- 2) Copia autorizada de prórroga de promesa de compraventa por 90 días, celebrada entre las partes ante el Notario Público don NT con fecha 25 de enero de 2013;
- 3) Copia autorizada de prórroga de promesa de compraventa por 60 días, celebrada entre las partes ante el Notario Público don NT con fecha 16 de mayo de 2013;
- 4) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 19 de julio de 2011 a las 17:34 horas, bajo el asunto: "RE: PROPUESTA DE TERRENO" y correo de arrastre enviado por don B.C. a don B.F. con fecha 15 de julio de 2011 a las 14.41 horas bajo el mismo asunto;
- 5) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 29 de julio de 2011 a las 10:20 horas bajo el asunto "RE: PROPUESTA COMERCIAL", y correo de arrastre enviado por don B.C. a don B.F. con fecha 26 de julio de 2011 a las 9:25 horas;
- 6) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 3 de agosto de 2011 a las 17:31 horas bajo el asunto "RE: CERTIFICADOS DE PROPIEDAD", con correo de arrastre enviado por don B.C. a don B.F. con fecha 3 de agosto de 2011 a las 17:28 horas;
- 7) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 5 de agosto de 2011 a las 11:23 horas, bajo el asunto: "RE: INFORMACIÓN REPRESENTANTES", con correo de arrastre enviado por don B.C. a don B.F. con fecha 5 de agosto de 2011 a las 10:58 horas;

- 8) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 16 de agosto de 2011 a las 9:49 horas bajo el asunto: "Certificado Inf. Previas", correos de arrastre a dicho correo electrónico y certificado de informaciones previas de fecha 05 de agosto de 2011 emitido por la Ilustre Municipalidad de SS, Dirección de Obras Municipales;
- 9) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 22 de agosto de 2011 a las 15:26 horas bajo el asunto: "RE: PROPUESTA COMERCIAL", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 10) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 22 de agosto de 2011 a las 15:27 horas bajo el asunto: "RE: INFORMACIÓN REPRESENTANTE", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 11) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 26 de agosto de 2011 a las 12:04 horas, bajo el asunto: "RE: Carta de cierre", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 12) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 6 de septiembre de 2011 a las 12:43 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 13) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 8 de septiembre de 2011 a las 12:13 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 14) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 9 de septiembre de 2011 a las 14:03 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 15) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 12 de septiembre de 2011 a las 14:38 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 16) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 21 de septiembre de 2011 a las 12:16 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 17) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 22 de septiembre de 2011 a las 13:27 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 18) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 29 de septiembre de 2011 a las 13:50 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 19) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 30 de septiembre de 2011 a las 12:49 horas, bajo el asunto: "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 20) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 30 de septiembre de 2011 a las 16:25 horas, bajo el asunto "RE: CIERRE DE NEGOCIOS", correos de arrastre a dicho correo electrónico y orden de transporte de TR10;
- 21) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 17 de octubre de 2011 a las 21:49 horas, bajo el asunto: "RE: ACCESO TERRENO", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 22) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 19 de octubre de 2011 a las 18:51 horas, bajo el asunto: "RE: PLANO SUBTERRÁNEO", y correo de arrastre a dicho correo electrónico;
- 23) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 21 de octubre de 2011 a las 17:24 horas, con datos consistente en plano JPA.pdf, orden de transporte TR10 y carta enviada por XX con fecha 21 de octubre de 2011;
- 24) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 25 de octubre de 2011 a las 16:38 horas, bajo el asunto: "RE: Planos" y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 25) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 10 de noviembre de 2011 a las 11:14 horas, bajo el asunto: "RE: PLANOS" y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 26) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 10 enero de 2012 a las 15:52 horas, bajo el asunto: "RE: PLANOS" y correos de arrastre a dicho correo electrónico, en especial, correo electrónico de fecha 10 de enero de 2012 enviado a las 15:10 horas por don B.C. a don B.F.;
- 27) Correo electrónico enviado por don B.F. a don B.C. con fecha 23 enero de 2012 a las 16:07 horas, bajo el asunto: "RE: CARTA DE INTENCIONES" y correos de arrastre a dicho correo electrónico, en especial, correo electrónico de fecha 23 de enero de 2012 enviado a las 14:39 horas por don B.C. a don B.F.;
- 27) Correo electrónico enviado por don B.F. a doña C.A. con fecha 25 enero de 2012 a las 10:03 horas, bajo el asunto: "RE: CONTACTO";
- 28) Correo electrónico enviado por don P.M. a don M.E. con fecha 13 de febrero de 2012 a las 10:54 horas, bajo el asunto: "RE: CONTACTO";

- 29) Correo electrónico enviado por don M.E. a don P.M. con fecha 5 de abril de 2012 a las 20:25 horas, bajo el asunto: "RE: NOVEDADES", y correo de arrastre de dicho correo electrónico enviado el 05 de abril de 2012 a las 17:34 horas por don P.M. a don M.E.;
- 30) Correo electrónico enviado por don P.M. a don M.E. con fecha 12 de abril de 2012 a las 14:59 horas, bajo el asunto RE: NOVEDADES";
- 31) Correo electrónico enviado por don B.F. a doña F.S. con fecha 16 de mayo de 2012 a las 13:43 horas, bajo el asunto: "RE: PROYECTO LL";
- 32) Correo electrónico enviado por don B.F. a don P.M. con fecha 18 de mayo de 2012 a las 13:47 horas, bajo el asunto: "RE: RV: PROYECTO LL";
- 33) Correo electrónico enviado por don B.F. a doña F.S. con fecha 11 de junio de 2012 a las 10:45 horas, bajo el asunto: "RE: LL";
- 34) Correo electrónico enviado por don B.F. a doña C.A. con fecha 13 de junio de 2012 a las 14:59 horas, bajo el asunto: "RE: RV";
- 35) Copia de carta de fechada el 27 de septiembre de 2011, enviada por ZZ a XX el 30 de septiembre de 2011 denominada "Carta de Intenciones de Compraventa", suscrita por don P.M., don B.F. y don M.E.;
- 36) Correo electrónico enviado por don P.M. a don M.E. y a doña C.A. con fecha 17 de enero de 2013 a las 9:45 horas, bajo el asunto: "RE: PRÓRROGA DE PROMESA" y correos de arrastre entre don M.E. y don P.M. de fechas 14, 15, 16 y 17 de enero de 2013;
- 37) Correo electrónico enviado por don P.M. a don M.E., a doña C.A. y a don C.P. con fecha 18 de enero de 2013 a las 9:30 horas, bajo el asunto "RE: PRORROGA DE PROMESA," y correos de arrastre entre don M.E. y don P.M. entre los días 15 a 18 de enero de 2013;
- 38) Correo electrónico enviado por don B.F. a don Y.R. con fecha 13 de mayo de 2013 a las 13:36 horas, bajo el asunto: "RED: CONSULTA II PRORROGA LL", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 39) Correo electrónico enviado por don Y.R. a don B.F. con fecha 14 de mayo de 2013 a las 10:57 horas, bajo el asunto: "RE: CONSULTA II PRÓRROGA LL", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 40) Correo electrónico enviado por don Y.R. a don B.F. y a don M.E. con fecha 15 de mayo de 2013 a las 12:58 horas, bajo el asunto: "RE: PRÓRROGA";
- 41) Correo electrónico enviado por don B.F. a don Y.R. y a don M.E., con copia a doña K.C. con fecha 15 de mayo de 2013 a las 13:25 horas, bajo el asunto: "RE: PRÓRROGA";
- 42) Correo electrónico enviado por don B.F. a doña J.T. y a doña K.C., con copia a don C.P., doña C.A., doña F.S., don Y.R. y a don M.E., con fecha 16 de mayo de 2013 a las 11:00 horas, bajo el asunto: "RE: COORDINACIÓN DE FIRMA II PRÓRROGA LL", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 43) Correo electrónico enviado por don B.F. a don Y.R. y a doña K.C., con copia a don M.S., don C.P., doña C.A., doña F.S., don P.B. y a don M.E., con fecha 5 de junio de 2013 a las 11:58 horas, bajo el asunto: "RE: COORDINACIÓN DE FIRMA II PRÓRROGA LL", y cadena de correos electrónicos de arrastre entre las mismas personas entre los días 7 de marzo a 4 de junio de 2013;
- 44) Correo electrónico enviado por don B.F. a don Y.R. con fecha 5 de junio de 2013 a las 12:04 horas con copia a don M.E., bajo el asunto: "RE: COORDINACIÓN DE FIRMA II PRÓRROGA LL";
- 45) Correo electrónico enviado por don B.F. a don Y.R. con fecha 4 de julio de 2013 a las 15:09 horas, bajo el asunto: "RE: COORDINACIÓN DE FIRMA II PRÓRROGA LL", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 46) Correo electrónico enviado por don Y.R. a don B.F. con fecha 5 de julio de 2013 a las 17:52 horas, bajo el asunto: "RE: CARTA DE AGRADECIMIENTO", y correos de arrastre a dicho correo electrónico;
- 47) Correo electrónico enviado por don Y.R. a don B.F. y a don M.E. con fecha 17 de junio de 2013 a las 15:35 horas, bajo el asunto: "RE: REUNIÓN", y correos de arrastre entre las mismas personas entre el 10 y el 17 de julio de 2013;
- 48) Copia autorizada de carta de fecha 5 de julio de 2013 dirigida a XX, suscrita por don V.D., gerente de Desarrollo Express ZZ;
- 49) Copia autorizada de carta de fecha 24 de julio de 2013 dirigida a ZZ, suscrita por don M.E. de XX;
- 50) Copia autorizada de carta de fecha 7 de agosto de 2013 dirigida a XX, suscrita por don M.B., gerente general de ZZ;

- 51) Copia de la resolución de aprobación del anteproyecto de edificación, de fecha 9 de mayo de 2013;
- 52) Copia de carta de fecha 27 de mayo de 2013 dirigida a los desarrolladores invitándolos a la venta del proyecto DML3: "Edificio y Caja Supermercado de DML3";
- 53) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don H.R. de TR1, con fecha 30 de mayo de 2013 a las 14:42 horas invitándolo a la licitación de DML3;
- 54) Correo electrónico enviado por don H.Z. de TR1 a don P.B. de ZZ, aceptando la invitación a la licitación;
- 55) Constancia de retiro de dossier de documentos relativos a licitación de ZZ para proyecto de DML3 de fecha 31 de mayo de 2013, suscrita por don H.R. de TR1;
- 56) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don S.L. de TR2, invitando a la licitación del proyecto de Avda. DML3, y carta de fecha 27 de mayo de 2013;
- 57) Copia de correo electrónico enviado por don S.L. de TR2 a don P.B. de ZZ con fecha 3 de julio de 2013 a las 15:21 horas;
- 58) Constancia de retiro de dossier de documentos relativos a licitación de ZZ para proyecto de Avda. DML3 de fecha 31 de mayo de 2013, suscrita por don J.C. de TR2;
- 59) Correo electrónico dirigido por don P.B. de ZZ a don B.F. y a don M.E., con copia a don S.L., en el que ZZ pone en contacto a XX con TR2;
- 60) Copia de correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don L.M. de TR3 con invitación a licitación a proyecto de Avda. DML3, de fecha 28 de mayo de 2013 a las 18:14 horas;
- 61) Correo electrónico enviado por don L.M. de TR3 a don P.B. de ZZ con fecha 29 de mayo de 2013 a las 12:44 horas;
- 62) Constancia de retiro de dossier de documentos relativos a licitación de ZZ para proyecto de DML3 de fecha 31 de mayo de 2013, suscrita por don P.G. de TR3;
- 63) Copia de correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don J.A. de TR4;
- 64) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don D.K. de TR5 con fecha 28 de mayo de 2013 a las 18:14 horas;
- 65) Correos electrónicos entre don P.B. de ZZ a don D.K. de TR5, en donde este último le comunica la decisión de TR5 de no participar en el proceso de licitación;
- 66) Correo electrónico de don D.K. de TR5 a don P.B. de ZZ de fecha 28 de mayo de 2013 a las 19:19 horas;
- 67) Constancia de retiro de dossier de documentos relativos a licitación de ZZ para proyecto de DML3 de fecha 31 de mayo de 2013, suscrita por don C.R. de fecha 03 de junio de 2013;
- 68) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don D.Q. de TR6, invitándolo a participar en licitación de proyecto de Avda. DML3;
- 69) Correo electrónico enviado por don D.Q. de TR6 a don P.B. de ZZ con fecha 30 de mayo de 2013;
- 70) Constancia de retiro de dossier de documentos relativos a licitación de ZZ para proyecto de DML3, suscrita por doña R.B.;
- 71) Correo electrónico enviado por don B.T. de TR7 a don V.D. y a don B.C. de ZZ, con fecha 24 de diciembre de 2012 a las 11:15 horas;
- 72) Correo electrónico enviado por don B.T. de TR7 a don V.D. y a don B.C. de ZZ, con fecha 26 de diciembre de 2012 a las 12:13 horas;
- 73) Correo electrónico enviado por don B.T. de TR7 a don V.D. y a don P.B., con fecha 21 de junio de 2013;
- 74) Correo electrónico enviado por don P.B. a don B.T. con fecha 29 de mayo de 2013 a las 9:29 horas, y correo de arrastre a dicho correo electrónico;
- 75) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don B.T. de TR7 invitándolo a participar en la licitación del proyecto de Avda. DML3;
- 76) Documento que acredita la entrega de dossier con documentación por licitación de ZZ en proyecto de Avda. DML3 de fecha 31 de mayo de 2013;
- 77) Correo electrónico enviado por don P.B. de ZZ a don B.F. de XX, en donde los pone en contacto con don B.T. de TR7;
- 78) Correo electrónico enviado por don P.B. a don R.H. de TR8 invitándolo a participar en la licitación del proyecto Avda. DML3;

- 79) Correo electrónico enviado por don P.B. a don F.Y. de TR9 invitándolo a participar en la licitación del proyecto Avda. DML3, y carta a desarrolladores de fecha 27 de mayo de 2013;
- 80) Correo electrónico enviado por don B.N. de TR11 a don B.C. de ZZ;
- 81) Carta de invitación al proceso de licitación de fecha 27 de mayo de 2013;
- 82) Bases Generales de la Licitación para la Construcción de Edificio y Placa Comercial en Avda. DML3;
- 83) Resolución de aprobación de anteproyecto de Edificación 09 de mayo de 2013;
- 84) Especificaciones Técnicas (caja) de TR Express;
- 85) Condiciones de entrega de Supermercado TR Express;
- 86) Anexo D denominado Términos del contrato de Compraventa y promesa de compraventa;
- 87) Plano denominado "Phototipo Express TR" de fecha 05 de abril de 2012;
- 88) Correo electrónico enviado con fecha 22 de octubre de 2012 por don B.T. de TR7 a don V.D. y a don B.C. de ZZ en relación al proyecto de Avda. DML3;
- 89) Correo electrónico enviado por don B.T. de TR7 a don B.C. y a don V.D. confirmando interés en desarrollar el proyecto de uso mixto en terreno de la comuna de LL (Avda. DML3), de fecha 15 de noviembre de 2012 a las 15:39 horas y sus correos de arrastre;
- 90) Copia de correo electrónico enviado por don B.T. con fecha 7 de diciembre de 2012 a las 16:50 horas, y;
- 91) Copia de parte de los brochures electrónicos o presentaciones digitales de las siguientes empresas que participaron en el proceso de licitación convocada por ZZ para el proyecto de Avda. DML3: **a)** TR1; **b)** TR2; **c)** TR12; **d)** TR6; y, **e)** TR3.

**Sexto:** Asimismo, la demandada ZZ solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los testigos señores V.D., P.M., Y.R., N.F. y B.T., declaraciones que constan respectivamente a fs. 261, 279, 288, 296 y 308 de los presentes autos; requirió que se oficiara a la Cámara Chilena de la Construcción para que informara respecto de las empresas constructoras e inmobiliarias invitadas a participar en el proceso de licitación, diligencia que se concedió a fs. 221; y, solicitó un informe pericial informático con el objeto de verificar la efectividad del envío y recepción de los correos electrónicos acompañados por ZZ bajo el N° III, números 3 al 12 del escrito denominado "Acompaña documentos en la forma que indica", presentado con fecha 03 de septiembre de 2014, solicitud que fue rechazada por este Tribunal a fs. 243, por estimar que dicha diligencia probatoria resultaba innecesaria en atención a que los documentos objeto del informe pericial, no fueron objetados ni observados por la parte demandada dentro del plazo correspondiente, por lo que la causa del peritaje carecía de justificación.

**Séptimo:** Que previo a dilucidar el conflicto en cuestión y analizar la prueba acompañada al proceso, es necesario consignar el valor probatorio que este Sentenciador asignará a las declaraciones testimoniales rendidas en autos. Al respecto, se ha estimado que las declaraciones de los testigos, tanto de la demandante como de la demandada, no obstante tener la mayoría de ellos dependencia sino representación de la respectiva parte que los presentaba, fueron prestadas con un grado de espontaneidad y coherencia suficiente, siendo por lo demás consistentes con las demás probanzas acompañadas al proceso, cuestión que amerita hacer fe de ellas, de manera que serán debidamente ponderadas y consideradas al momento de establecer los hechos de la causa en que ellas puedan incidir.

**Octavo:** Que señalado lo anterior, y a fin de esclarecer y delimitar la contienda de autos, resulta indispensable señalar a continuación, que la discusión sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral dice relación con los siguientes puntos consignados en el auto de prueba de fs. 154:

- 1) Alcances de los derechos y obligaciones que emanan del contrato de promesa de fecha 9 de julio de 2012 suscrito entre las partes, incluidas sus prórrogas de fechas 25 de enero de 2013 y 16 de mayo de 2013; y,
- 2) Hechos y circunstancias que explican que la condición contenida en la cláusula sexta número seis del contrato de promesa de fecha 9 de julio de 2012, no se haya verificado.

**Noveno:** Que habiendo aclarado los puntos de hecho sobre los cuales recae el presente pleito, corresponde ahora dilucidar el conflicto en cuestión. Para ello este Tribunal Arbitral debe preliminarmente determinar

cuáles fueron los instrumentos que rigieron la relación entre las partes. Así, las probanzas singularizadas en los números 3 y 4 del motivo tercero y aquellas señaladas en los números 1, 2 y 3 del considerando quinto de esta Sentencia, las cuales no fueron objetadas dentro del plazo legal y que han sido apreciadas conforme a las reglas contenidas en los Artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 1.700 y siguientes del Código Civil, permiten dar por establecido que los documentos que rigieron la relación contractual entre las partes fueron: **(i)** el contrato de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012; **(ii)** prórroga al contrato de promesa de compraventa de fecha 25 de enero de 2013; y **(iii)** prórroga al contrato de promesa de compraventa de fecha 16 de mayo de 2013, copia de los cuales fueron acompañados a estos autos en la forma ya especificada; y que sus estipulaciones, términos y condiciones son las que constan en dichos documentos.

**Décimo:** Que habiéndose acreditado la existencia, los términos y condiciones del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes y sus respectivas prórrogas, corresponde ahora pronunciarse respecto de la procedencia o improcedencia de las peticiones impetradas por XX sobre la base de las referidas convenciones, y en especial, determinar si ZZ dio o no cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Contrato.

**Undécimo:** Que tal como se desprende de la parte expositiva de esta Sentencia, XX ha deducido demanda en juicio arbitral de declaración de incumplimiento de contrato y de indemnización de perjuicios por aplicación de cláusula penal, en contra de ZZ, con el objeto que este Tribunal Arbitral declare que esta última no cumplió con lo establecido en el contrato de promesa de compraventa de fecha 9 de julio de 2012 y sus prórrogas, de fechas 25 de enero y 16 de mayo de 2013, respectivamente, y que como consecuencia de ello, condene a ZZ al pago de 65.280 Unidades de Fomento más intereses corrientes, a título de cláusula penal según lo pactado en la cláusula novena de la referida convención.

Funda sus peticiones señalando que en el Contrato las partes establecieron seis condiciones, las cuales debían cumplirse para efectos de celebrar el contrato prometido, esto es, el contrato de compraventa sobre los inmuebles de propiedad de XX.

Sin embargo, indica que de las seis condiciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa se habrían cumplido las primeras cinco, y que respecto de la condición contenida en la cláusula sexta sexto) de la referida convención, esto es, “que el proyecto que se señala en el numeral Dos) de la presente cláusula se adquiriera por un tercero”, no procedería darla por fallida como lo hizo ZZ, y por lo tanto, no cabría privar de sus efectos al contrato de promesa de compraventa.

Según XX, la parte demandada no habría efectuado diligencias útiles con la finalidad que un tercero efectivamente adquiriese el proyecto consistente en un supermercado y un edificio, -el cual se desarrollaría en los inmuebles de propiedad de XX ubicados en Avda. DML3-, de manera que se cumpliera la condición establecida en la cláusula sexta sexto) del Contrato. Lo anterior, quedaría demostrado, según la demandante, por la poca seriedad y el exiguo plazo en que se desarrolló el proceso de licitación para la adquisición del proyecto por un tercero, siendo ello a juicio de XX, una maniobra evidente por parte de ZZ para tratar de prefabricar el no cumplimiento de la condición e impedir que se celebrara el contrato prometido.

Añade que la parte demandada, habría prescindido de lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, norma legal que dispone que una condición suspensiva se tiene por cumplida, cuando el deudor o el obligado a ella, en este caso ZZ, se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento no coopere con él.

Por consiguiente, y según lo expuesto por la parte demandante, la condición contenida en la cláusula sexta sexto) del Contrato se debería tener por cumplida, y como consecuencia de ello, ZZ debería haber suscrito el contrato prometido con XX, cuestión que no hizo.

Adicionalmente a ello, la parte demandante indica que ZZ a sólo pocos días de vencer el plazo para otorgar el contrato de compraventa prometido recién habría intentado realizar alguna gestión para vender el proyecto objeto de la condición, por lo que se podría sostener que nunca tuvo el propósito de venderlo, y por ende, la condición contenida en la cláusula sexta sexto) del Contrato pasaría a tener el carácter de una condición meramente potestativa del deudor, siendo una condición inexistente, cuestión que también habría obligado a ZZ a suscribir el contrato prometido.

**Duodécimo:** Que señalado lo anterior y teniendo en consideración los fundamentos de las alegaciones efectuadas por la parte demandante, procede determinar si efectivamente ZZ incumplió las obligaciones que le imponía el contrato de promesa de compraventa, en específico, la de celebrar el contrato de compraventa prometido entre las partes, cuestión que impone pronunciarse previamente respecto de las imputaciones efectuadas por XX, esto es, que ZZ **(i)** se habría valido de medios ilícitos para evitar el cumplimiento de la condición contenida en la cláusula sexta sexto) del Contrato, para así no suscribir el contrato prometido; y **(ii)** que jamás habría tenido como propósito vender el proyecto, por lo que la condición cuyo cumplimiento se discute se trataría de una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad del deudor, y por lo tanto, sería en definitiva, inexistente.

**Decimotercero:** Que en lo que respecta a la primera alegación efectuada por XX en contra de ZZ, relativa a que dicha compañía se habría valido de medios ilícitos para evitar el cumplimiento de la condición contenida en la cláusula sexta sexto) del Contrato, en los términos del inciso segundo del Artículo 1.481 del Código Civil, ya que no habría realizado ninguna o casi ninguna gestión útil para dar cumplimiento a la condición antes mencionada y que el plazo en que se desarrolló el proceso de licitación para la venta del proyecto habría sido extremadamente corto en atención a las características del proyecto, corresponde señalar que las pruebas acompañadas en autos no sustentan lo sostenido por la demandante, y por el contrario, demuestran que ZZ actuó diligentemente, y no se valió de medios ilícitos para evitar el cumplimiento de la misma.

**Decimocuarto:** Como consideración inicial de lo que se viene tratando, corresponde señalar que este Sentenciador considera que la demandada efectivamente estaba sujeta al deber de desarrollar ciertas conductas que favorecieran la verificación de la condición contenida en la cláusula sexta sexto) del Contrato, Ello, no porque la condición fuera propiamente mixta, y por ende, sujeta en parte a la conducta de ZZ como se ha afirmado en estos autos, sino que por aplicación del principio de buena fe previsto en el Artículo 1.546 del Código Civil y que supone que todo contratante debe observar un actuar leal con el espíritu de lo pactado.

Si de calificación jurídica se trata el caso es que la condición que se viene analizando está estipulada de un modo tal que corresponde tenerla por una condición casual según lo definido en el Artículo 1.477 del Código Civil, pues es enteramente dependiente de la voluntad de un tercero “que el proyecto que se señala en el numeral Dos) de la presente cláusula se adquiera por un tercero”. Ratifica lo anterior el hecho que desde un punto de vista hipotético, el cumplimiento de la condición no suponía necesariamente la voluntad de ZZ de promover el proyecto en busca de interesados, como sí ocurriría tratándose de una condición mixta, pues bien podría haber sucedido que el tercero adquirente hubiese desarrollado su interés de adquirir el proyecto en función de gestiones realizadas por la demandante u otro tercero.

Pero como se decía, aun cuando no sea parte de la condición prevista en la cláusula sexta sexto), consideraciones básicas de buena fe contractual imponían a ZZ tomar la iniciativa y desarrollar gestiones conducentes a promover el proyecto entre terceros, de manera de facilitar que surgiera uno interesado en adquirirlo, lo que habría significado el cumplimiento de la aludida condición. Ello, como se ha dicho, por aplicación del Artículo 1.546 del Código Civil, que en lo que interesa a este análisis es perentorio en señalar que los contratantes no han de limitar su conducta a lo que sólo se expresa en la convención, sino que han de ir más allá, abarcando también aquello que se impone por consideraciones básicas de honestidad con lo contratado.

**Decimoquinto:** Que tal como se anticipara y se desarrollará en los considerandos siguientes, las diversas pruebas allegadas al proceso son consistentes en acreditar que ZZ ejecutó de buena fe el Contrato, velando porque se cumplieran las condiciones en que ella podía incidir, y específicamente, promoviendo el proyecto entre eventuales terceros interesados de manera de facilitar o favorecer el que se cumpliera la condición prevista en la cláusula sexta sexto) del Contrato. De este modo, no sólo no se observan conductas, sea por acción u omisión, que permitan sostener plausiblemente que la demandada faltó a la buena fe que le era exigible en la ejecución de la convención, sino que más que eso, aparece desprovista de toda sustentación la alegación contenida en la demanda en cuanto a que ZZ se habría valido de medios ilícitos para lograr que la condición varias veces aludida no pudiera cumplirse.

**Decimosexto:** En efecto, de los documentos acompañados al proceso y que se encuentran singularizados bajo los numerales 52 al 91 del considerando quinto de la Sentencia, los cuales no fueron objetados dentro del plazo legal y que han sido apreciados conforme a las reglas contenidas en los Artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 1.700 y siguientes del Código Civil, se desprende inequívocamente que ZZ efectuó un proceso de licitación privado serio con el objeto de vender el proyecto descrito en la cláusula sexta numeral dos del Contrato, y que se contactó formalmente con diversas inmobiliarias y constructoras con la finalidad que éstas adquiriesen el proyecto que la demandada se encontraba licitando.

De hecho, de los documentos singularizados bajo los numerales 82, 83, 84, 85, 86 y 87 del considerando quinto de la presente Sentencia, y del documento exhibido por la parte demandada a fs. 224 de autos, los cuales no fueron objetados por XX, queda de manifiesto que ZZ preparó para el proceso licitatorio unas "Bases Generales de Licitación" para la construcción de un edificio y placa comercial en Avda. DML3, y 5 anexos que contenían: **a)** las Especificaciones Técnicas del Supermercado del Proyecto; **b)** las Condiciones de Entrega de la Sala de Supermercado que debía incorporar el proyecto; **c)** la denominada Declaración de Socio Comercial o TPI completo; **d)** el formato del contrato de adjudicación a suscribirse entre el licitante y el adjudicatario y/o cesionario, en donde se establecen las condiciones para la suscripción del contrato de cesión y promesa de compraventa de la sala de supermercado con el licitante; y, **e)** la Tipología de la Sala prototipo del Supermercado que se debía construir en parte de los terrenos de propiedad de XX, todos estos documentos conducentes a que los participantes del proceso de licitación pudiesen evaluar el proyecto licitado.

**Decimoséptimo:** Que por otro lado, de los correos electrónicos singularizados bajo los numerales 53, 54, 56, 57, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 88, 89 y 90 del considerando quinto, los cuales no fueron objetados dentro del plazo legal, queda de manifiesto que ZZ efectivamente invitó al proceso de licitación a las empresas TR1, TR2, TR3, TR4, TR5, TR6, TR7, TR8 y TR9.

**Decimoctavo:** Que, a su turno, de las constancias de retiro de documentos del proceso de licitación, las que encuentran especificadas bajo los numerales 55, 58, 62, 67, 70 y 76 del considerando quinto, y que no fueron objetadas dentro del plazo legal, queda acreditado que seis de las nueve empresas invitadas al proceso licitatorio retiraron los documentos relativos al proyecto.

**Decimonoveno:** Que todo lo anterior es concordante con lo señalado por los testigos señores B.T., V.D., P.M., N.F. y Y.R., quienes legalmente examinados, contestes y dando razón de sus dichos, depusieron lo siguiente al respecto, tal como consta en sus declaraciones de fs. 296, 261, 279, 288 y 308 de estos autos, respectivamente:

- a)** Testigo señor B.T. en su calidad de gerente general de TR7:
  - i)** Consultado en relación al proceso de licitación efectuado por ZZ:

- “Nosotros fuimos invitados a este proceso en forma informal a principios del año 2013, por esta relación que ya comenté que teníamos con ZZ, ellos vieron que dada la experiencia en el desarrollo de estos proyectos de uso mixto que contemplan residencia con supermercado, podíamos ser un participante idóneo para el proceso. Luego en el mes de mayo, cuando esto ya se formalizó, fuimos invitados como cualquier proceso de licitación, en que se nos envía una comunicación vía correo electrónico invitándonos a participar, en el caso que estuviésemos interesados, debiésemos confirmarlo y a esa confirmación se nos hacía llegar un brochure o un dossier, con las bases del proceso que comprendía el anteproyecto aprobado, las condiciones comerciales, contrato de promesa de compraventa que tenían con la parte vendedora. Ese fue el proceso, nosotros hicimos todas nuestras evaluaciones y análisis y al cabo de 30 días, estuvimos en condiciones de manifestar que no estábamos interesados en proseguir de este proceso, dado que económicamente para nosotros no era atractivo el negocio”.
  - ii)** Consultado respecto de los documentos entregados por ZZ que contenían las Bases de Licitación y sus anexos:
    - Sí, personalmente, se nos hizo llegar físicamente el dossier, la carpeta con todos los antecedentes. (...) ahí venía incorporado la plancheta del terreno con sus dimensiones, en el fondo que van contrastadas con un levantamiento topográfico, las condiciones normativas, se adjuntó el anteproyecto que se había aprobado para este terreno y en base a eso más nuestros análisis internos de acuerdo al equipo que tenemos internamente de arquitectos, validamos el negocio y vimos que el precio no nos cerraba como inversión inmobiliaria”.
  - iii)** Consultado sobre si el proceso de licitación se desarrolló en términos anormales, el testigo depuso lo siguiente:
    - “No, para nada, me pareció un proceso habitual para este tipo de transacción en el fondo, de este tipo de terreno, en que se entregan todos los antecedentes y la verdad que evaluar un negocio como éste, si uno tiene un buen equipo, está en condiciones de verlo en 15 días, en dar una respuesta, o sea la verdad que además había mucha facilidad con ZZ para ver si uno tenía dudas, tenía un canal de comunicación muy fácil, así que no, para nada”.
- b)** Testigo señor V.D. Castillo en su calidad de gerente de Desarrollo Express de ZZ :
- i)** Consultado en relación al proceso de licitación efectuado por ZZ:
    - “Preparamos unas bases. Para preparar esta licitación nosotros nos basamos en el proceso de licitación que hace normalmente ZZ, para llamar a constructoras para diferentes motivos, ZZ hace muchas licitaciones al mes y ocupamos el mismo proceso y de hecho nos asesoramos y fue parte de esta licitación una persona que trabajaba en el área de licitaciones y preparamos unas bases que consideraba el anteproyecto, los antecedentes generales, las condiciones, etc., etc. y a todas las inmobiliarias que invitamos y las que fueron a retirar las bases, que fueron alrededor de seis inmobiliarias todas muy importantes dejaron firmado el retiro de los antecedentes y todas ellas tuvieron la posibilidad de estudiar a cabalidad el proyecto”.
- c)** Testigo señor P.M. en su calidad de gerente de Desarrollo de ZZ:
- i)** Consultado en relación al proceso de licitación efectuado por ZZ:

- “En esa licitación se invitó a varias empresas inmobiliarias, que son inmobiliarias prestigiosas y con experiencia dentro del mercado, no recuerdo exactamente los nombres, pero eran inmobiliarias que tenían experiencia en desarrollo de edificios de esta magnitud y eran inmobiliarias en general todas bastante grandes, eso podría decir”.
- d) Testigo señor N.F. en su calidad de gerente de Arquitectura de ZZ:
- i) Consultado en relación al proceso de licitación efectuado por ZZ:
    - “Claro, bueno la próxima etapa una vez obtenido el anteproyecto, era llamar a licitación a las empresas que pudieran interesarse en este proyecto en particular y se hizo esta tarea, se hizo un proceso normal de licitación, se invitaron alrededor de 9 empresas, de las cuales al menos 6 tengo entendido que retiraron antecedentes, los antecedentes se los entregaron a todos, pero 6 siguieron participando en las preguntas y respuestas y finalmente nadie se presentó con ninguna propuesta en el fondo al negocio y ahí fue en el momento en que ese punto no se pudo cumplir”.
    - “Yo no las ubico a todas pero por lo menos había tres empresas que son súper reconocidas, estaba TR5, a ellos además yo los ubico porque han llegado con otro tipo de proyectos también a ofrecernos a la empresa para hacer otro tipo de negocios, entiendo que se invitó a TR13, estaba TR2, habían varias empresas como importantes. Ahora invitar a nueve empresas, comparándolo como por ejemplo cuando hacemos las licitaciones de construcción, es una buena cantidad de empresas, o sea normalmente se invitan a seis empresas, en este caso se invitaron a nueve empresas, es una cantidad importante de empresas que participaron, que es una de las cosas que me llamó la atención cuando se hizo esto”.
- e) Testigo señor Y.R. en su calidad de Constructor Civil de TR14, filial de ZZ:
- i) Consultado en relación al proceso de licitación efectuado por ZZ:
    - “Las bases de licitación eran, consistía, como lo dije anteriormente, es la construcción de un edificio con una caja comercial al lado y lo que se licitó, fue que la inmobiliaria ejecutara este proyecto y nos vendiera a nosotros la caja o el supermercado, la caja de supermercado, a un precio máximo que era lo que teníamos máximo aprobado, que eran 140 mil UF que en millones de dólares no me acuerdo cuánto era exactamente pero era lo que teníamos autorizado a gastar la verdad”.
    - “Las dividimos en 2 empresas, empresas como con larga trayectoria inmobiliaria en Chile, que estaba invitado TR13, TR6, TR5, TR8 y empresas inmobiliarias con las que hemos tenido alguna relación o nos ha llegado algún proyecto alguna vez, como no sé, TR1, que alguna vez nos ha llegado algún proyecto, no hemos hecho nunca nada con ellos, pero nos ha llegado, TR2, que una vez habíamos visto un proyecto en la vida con ellos, que fue un proyecto que tenemos aprobado en barrio de RR, TR7 también que tenemos un proyecto, un supermercado en construcción en calle DML4 y no me acuerdo quién más fue la verdad, ah y TR4, que es un desarrollador inmobiliario que tiene algunos locales antiguos arrendados a nosotros y lo invitamos a participar también por si acaso quería sumarse a este proceso”.

**Vigésimo:** Que a su vez, las declaraciones testimoniales de los testigos presentados por la parte demandante, no logran desvirtuar lo sostenido en los considerandos precedentes. Ello, pues de sus propios dichos queda en evidencia que más que tener críticas o reparos a la forma en que ZZ llevó a cabo la licitación del proyecto, lo que ocurrió es que XX sólo vino a enterarse de la existencia y características del mismo durante el curso de estos autos.

En efecto, los testigos presentados por la parte demandante depusieron lo siguiente en lo que al proceso de licitación se refiere:

- a) Testigo señor M.E. en su calidad de Socio de XX y ex gerente general de dicha compañía:
- i) Consultado el testigo respecto del proceso de licitación efectuado por ZZ y si tomó conocimiento del contenido de las Bases de Licitación:
- “Lo que pasa es que nosotros nunca tuvimos conocimiento de exactamente cómo era el proceso de licitación. Tampoco nos quedó claro por ejemplo, que la aprobación del anteproyecto fuera una condición necesaria para iniciar el proceso de licitación, nunca se nos informó que en este tipo de licitaciones lo que uno ve es que muchas veces se licita con la condición de que el anteproyecto se va a aprobar por la municipalidad, pero no es un requisito *sine qua non* de que haya sido ya aprobado para licitar, entonces nosotros nunca tuvimos detalles de cómo estaba funcionando las bases de licitación, porque como les decía nunca la compartieron, nunca tuvimos detalle digamos”.
- b) Testigo señor P.L. en su calidad de Socio de XX:
- i) Consultado el testigo respecto del proceso de licitación efectuado por ZZ y si tomó conocimiento del contenido de las Bases de Licitación:
- “No, no conozco bases técnicas o comerciales que haya emitido ZZ para convocar a una licitación, está hablando de las empresas constructoras o participantes como socios de ZZ en el proyecto. No hemos visto, yo por lo menos no he visto, en las conversaciones ni en los informes que nuestro gerente nos ha presentado, no he visto ninguna información al respecto, no conozco bases digamos. ZZ no informó, yo entiendo que ZZ no nos informó al respecto, yo no tengo conocimiento de eso”.
- c) Testigo señor B.F. en su calidad de representante legal de XX:
- i) Consultado el testigo respecto del proceso de licitación efectuado por ZZ y si tomó conocimiento del contenido de las Bases de Licitación:
- “XX y compañía, no recibió ninguna información acerca de este posible proceso de venta, licitación ni bases correspondiente a este proceso, a pesar de haber sido solicitado y haber pedido antecedentes de cómo iba el proceso, solamente se nos indicó que todo iba bien. Del anteproyecto solamente sabemos que se nos informó que fue aprobado, con una fecha equis que no recuerdo, mayo del 2013 si no me equivoco, pero tampoco tuvimos acceso a ver los planos ni mucho menos”.
  - “Respecto a la información de la posible licitación, se nos informó si efectivamente al momento de requerir que indicando, vuelvo a repetir, que todo el proceso va bien, palabras de gente de ZZ y que al menos 6 empresas han retirado las bases, sin conocer quiénes eran o quiénes eran en particular (...)”.

**Vigésimo Primero:** Que si bien ninguna de las partes ha de tenerse propiamente por negligente por no haber sido activas y persistentes en requerir la una y proporcionar la otra información respecto del proceso de licitación, no resultan pertinentes las críticas a posteriori que la demandante formula a tal proceso si en su momento no mostró mayor interés en conocer la existencia y desarrollo del mismo. Téngase presente que las partes no regularon ni en el Contrato ni en sus prórrogas, ni la obligación ni la forma ni las condiciones en que el proyecto sería eventualmente promovido entre terceros potenciales adquirentes, de modo que si XX hubiese sido de la idea que el eventual proceso de búsqueda de terceros interesados debía sujetarse a ciertas reglas o parámetros, así debió negociarlo y cuando menos, hacerlo ver durante la vigencia del acuerdo. La evidencia disponible está lejos de acreditar dicha inquietud o interés, siendo más bien indiciaria

que la demandante daba por descontado que surgiría un tercero interesado en adquirir el proyecto, no internalizando realmente el natural grado de incertidumbre que llevaba aparejada ésta y toda condición.

Como consideración aparte de lo que se viene tratando, cabe señalar que a juicio de este Tribunal Arbitral la falta de comunicación entre las partes, parece haber contribuido a que finalmente XX haya decidido a demandar a ZZ por presunta infracción del contrato de promesa; cuestión que probablemente no habría ocurrido si la demandante hubiese requerido o la demandada hubiese aportado suficiente información sobre la forma en que se llevaría a cabo el referido proceso de licitación y muy especialmente, de las dificultades que finalmente explicaron el fracaso del negocio proyectado.

**Vigésimo Segundo:** Que adicionalmente a todo lo que se ha venido analizando, corresponde señalar que no resulta controvertido en autos que fue ZZ quien instó por las dos prórrogas del Contrato, la primera de fecha 25 de enero de 2013 por 90 días y la segunda de fecha 16 de mayo de 2013 por 60 días. Y se destaca lo anterior, pues semejante actitud de instar por mantener vigente la convención y así extender el plazo para que pudieran cumplirse las condiciones que en cada caso se encontraban pendientes no resulta compatible con la disposición de un contratante que supuestamente quiere hacer fracasar la convención, que es la conducta que se atribuye a ZZ. De haber sido esa la disposición de la demandada, le hubiese tomado significativos menores esfuerzos y riesgos el simplemente dejar expirar el Contrato en su plazo original, cuando todavía ni siquiera se obtenía la aprobación del proyecto por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de SS, y que era otra de las condiciones copulativas pactadas, que instar por prorrogar la convención para después desarrollar un proceso de licitación poco serio o inconducente y recién ahí liberarse -y bajo semejante excusa- de un compromiso que no deseaba. Se trata así de un nuevo antecedente de orden lógico que también contribuye a restar plausibilidad a la alegación que formula XX en cuanto a que ZZ buscó desentenderse del Contrato acudiendo a medios ilícitos, como lo habría sido prefabricar el no cumplimiento de la condición sexta).

**Vigésimo Tercero:** Que de este modo, para este Tribunal Arbitral las probanzas acompañadas y rendidas en estos autos e individualizadas en los considerandos precedentes, son demostrativas de cuáles fueron las verdaderas gestiones efectuadas con miras a que el proyecto finalmente se ejecutara, y ellas acreditan que ZZ: **i)** no se valió de medios ilícitos para truncar el desarrollo del proyecto; y **ii)** que sí realizó gestiones útiles y de buena fe con el objeto de vender el proyecto a un tercero. Sin embargo, por razones ajenas a su voluntad y contrarias al interés de ambas partes, ningún tercero se interesó finalmente en adquirir el proyecto, y ello imposibilitó el cumplimiento de esta condición prevista como esencial en el contrato de promesa de compraventa.

**Vigésimo Cuarto:** Que por otra parte, en lo que respecta a la alegación efectuada por XX relativa a que el plazo para efectuar la licitación habría sido muy reducido, este Tribunal Arbitral estima que dicha alegación debe rechazarse, toda vez que dicho plazo no pudo ser mayor como consecuencia del actuar propio de XX, ya que dicha compañía se negó a suscribir una nueva prórroga del Contrato por el tiempo inicialmente sugerido por ZZ, esto es, por 90 días, concediéndola sólo por 60 días.

En efecto, del contenido de los correos electrónicos de fecha 15 de mayo de 2013, enviados entre los señores Y.R. y B.F., acompañados por ZZ a fs. 168, bajo el número II. 2) letra f) y que no fueron objetados por la demandante, se desprende que el plazo sugerido por ZZ para la nueva prórroga fue de 90 días; sin embargo, el plazo aceptado por XX fue sólo de 60 días, y en definitiva, fue ese plazo el que se consignó finalmente en la segunda prórroga al Contrato.

De hecho, el texto de la segunda prórroga al contrato de promesa de compraventa de fecha 16 de mayo de 2013, establece expresamente que "(...) aún no se verifican las condiciones contempladas en el citado instrumento y ambas partes manifiestan su voluntad en perseverar con el contrato han acordado celebrar una nueva prórroga de la promesa de compraventa. TERCERO: Por el presente instrumento, las partes acuerdan

prorrogar, el plazo para suscribir el contrato de compraventa prometido, en sesenta días corridos a contar de la fecha de suscripción de la presente prórroga en conformidad a lo convenido por las partes en el contrato singularizado en la cláusula primera precedente". (Subrayado agregado)

**Vigésimo Quinto:** Que ratifica lo anterior, lo depuesto por los testigos señores B.F., M.E. y Y.R., en sus declaraciones testimoniales de fs. 246, 268 y 308, quienes legalmente examinados, contestes y dando razón de sus dichos, señalaron lo siguiente en lo que respecta al plazo convenido en la segunda prórroga al Contrato:

a) Testigo señor B.F. en su calidad de representante legal de XX:

- "Una vez vencido el primer plazo de la primera promesa, se nos solicita nuevamente otro plazo, una prórroga por tres meses más, indicando que todavía no ha sido aprobado el anteproyecto. Debido al gran tiempo que llevábamos con esta situación, estamos hablando de seis meses anteriores, los seis meses de la primera, plazo de la promesa, más la primera prórroga más esta, decidimos acortar un poco el plazo de 60 días para ver un poco el funcionamiento y poder decidir qué íbamos a hacer".

b) Testigo señor M.E. en su calidad de Socio de XX y ex gerente general de dicha compañía:

- "Fue en ese momento donde nuevamente ellos se nos acercaron y señalaron que el anteproyecto aún no estaba aprobado, pero nuevamente nos dijeron que esto era lo último que les faltaba y que ellos les interesaba mucho el sitio y que un negocio que ellos querían sacar adelante sí o sí, y nos pidieron una prórroga de 90 días en ese momento y ya la verdad es que los socios ya estaban un poco nerviosos, ya habían pasado prácticamente dos años desde el inicio del negocio en agosto del 2011 y creíamos que ya era un tiempo más que razonable para estudiar todas las variables económicas, y que el anteproyecto se había demorado más de lo que usualmente se demora digamos en su aprobación, no sabemos si es que ZZ se demoró un poco más de lo necesario en hacerlo, pero claramente era más de lo que nuestra experiencias nos decía que la municipalidad se demoraba en aprobar un anteproyecto y bueno se prorrogó 60 días, se llegó a un acuerdo que no iban a ser 90 sino iban a ser 60 días y muy poco después de la firma de esta segunda prórroga, ahí nosotros supimos de que el anteproyecto estaba aprobado y que se iba a efectuar una licitación a ciertas empresas que ellos habían elegido para entregarle bases, para que ellos presentaran una oferta por este anteproyecto que ya estaba aprobado y que constaba de dos edificios de 15 pisos y de acuerdo a las ofertas que se recibieran, era la respuesta final a la promesa nuestra".

c) Testigo señor Y.R. en su calidad de Constructor Civil de TR14, filial de ZZ:

- "Nosotros en ese momento, nos presentamos ante XX Co. para negociar una prórroga dado que se había aprobado el anteproyecto, que no había alcanzado a aprobarse antes del vencimiento de la prórroga anterior y le solicité 90 días de prórroga para realizar una licitación, para cumplir con las condiciones suspensivas que tenía la promesa de compraventa y a partir de eso, ellos me sugirieron que no nos podían dar más de 45 días y yo le propuse que era imposible en ese plazo y llegamos a un acuerdo de 60 días que era apretado pero se podía hacer una licitación en ese plazo, eso".

**Vigésimo Sexto:** Que visto los antecedentes anteriormente consignados, no resulta atendible que XX critique que ZZ hizo un proceso de licitación muy corto y que no le dio tiempo a los oferentes para estudiar bien el proyecto, cuando fue ella misma quien contribuyó a que los hechos se hayan materializado de esa manera por las razones antes señaladas.

**Vigésimo Séptimo:** Que en lo que respecta a esta alegación que se viene tratando, la demandante busca prescindir del hecho que ella contribuyó a limitar la duración del proceso de licitación al no haber concedido una prórroga por 90 días como se le había solicitado, postulando que ZZ bien pudo haber iniciado el proceso

con anterioridad. Se cuestiona así por XX el que la demandada haya optado por realizar la aludida licitación recién durante la vigencia de la segunda prórroga y sólo una vez aprobada por parte de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de SS el respectivo anteproyecto de edificación.

Sobre el particular este Sentenciador estima que el hecho invocado por la demandante no configura una crítica atendible o un verdadero motivo de reproche, ya que resulta cuando menos plausible, tal cual lo postula la demandada, que esta última haya decidido llevar a cabo la convocatoria a terceros interesados una vez que éstos tuviesen la certeza que el proyecto ofrecido podría ser ejecutado y que se ajustaba a la normativa legal vigente. De este modo, el haberse impuesto ZZ la limitación de no desarrollar la licitación sino hasta una vez que se contara con la aprobación del respectivo anteproyecto por parte de la Dirección de Obras de la respectiva Municipalidad, constituye una determinación que lejos de poder ser calificada como caprichosa o reprochable se ajusta a consideraciones cuando menos razonables.

**Vigésimo Octavo:** Que señalado lo anterior, y sólo a mayor abundamiento, según se desprende de la prueba acompañada a estos autos por la partes, el motivo que habría explicado la falta de interés de terceros en la adquisición del proyecto obedecería a razones de índole comercial más que a otras circunstancias, como podría ser la alegada corta duración del proceso de licitación. En efecto, de los correos electrónicos: **i)** de fecha 3 de julio de 2013 enviado por el señor S.L. de TR2 a don P.B. de ZZ; **ii)** de fecha 21 de junio de 2013 enviado por don B.T. de TR7 a don V.D. de ZZ, y **iii)** de fecha 9 de noviembre de 2012 enviado por don B.N. de TR11 a don B.C. de ZZ, todos debidamente acompañados a estos autos, los cuales no fueron objetados dentro del plazo legal y que han sido apreciados conforme a las reglas contenidas en los Artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 1.700 y siguientes del Código Civil, se desprende inequívocamente que fueron problemas en las condiciones comerciales del proyecto las que provocaron que los terceros interesados en el mismo finalmente se desistieran de adquirirlo. Así, entre las razones señaladas por los terceros aludidos se tiende a repetir fundamentalmente la idea que el precio de venta del terreno era muy elevado en función de los usos posibles del mismo.

De hecho, en el correo electrónico individualizado bajo el numeral i) del párrafo precedente, el señor S.L. de TR2 le indica al señor P.B. de ZZ que “tal como te comenté no llegamos a tus números”. Similar consideración a la efectuada por el señor B.N. de TR11, según se desprende del correo electrónico individualizado bajo el numeral iv) precedente, quien señala que “(...) estuvimos revisando con finanzas y arquitectura muchas veces este proyecto y por desgracia no nos dan los números por lo que se nos es imposible hacerles una oferta”. En ese mismo sentido se expresa el señor B.T. de TR7, según se desprende del correo electrónico signado bajo el numeral iii) precedente, al sostener que “realizada nuestra evaluación financiera del proyecto, que por coincidencia resulta tener bastantes cosas en común con el proyecto de uso mixto que estamos desarrollando en calle DML4, llegamos a la conclusión de que con las restricciones impuestas en las bases de licitación (precio de venta del terreno, precio de compra del supermercado y plazo de entrega, entre otras) el proyecto no nos resulta viable desde el punto de vista inmobiliario”.

Y esta circunstancia referida al alto valor del terreno y el efecto inhibitorio que podría tener respecto de terceros potenciales adquirentes del proyecto fue un riesgo o contingencia que ambas partes sabían al momento de pactar el Contrato, al punto que no sorprende que el promitente comprador se haya ocupado de establecer que tal adquisición del proyecto por un tercero sería una de las condiciones esenciales para que surgiera su obligación de comprarle a XX. Así, en lo que interesa a este punto, destacan especialmente las declaraciones testimoniales de los testigos presentados por la parte demandante, señores B.F. y M.E., quienes legalmente examinados, contestes y dando razón de sus dichos depusieron al efecto lo siguiente:

**a)** Testigo señor B.F. en su calidad de representante legal de XX:

- “El precio se fija originalmente en 32 UF, se habla de un plazo de un año en que se entrega la propiedad, una vez que se materializa la compraventa y cosas por el estilo. Esa carta también tiene

algunas multas por incumplimientos, en el sentido de nosotros ofrecer o salir a vender por otros lados, de dar un poco a la luz al mercado de este interés de ZZ, confidencialidad y exclusividad, principalmente.

Llegado el plazo de vencimiento de esa carta, sostuvimos una reunión que de alguna forma se contradice con lo que se planteaba originalmente, en que el precio aparentemente estaba un poco alto y que ellos estarían dispuestos a negociar en otras condiciones. Finalmente llegamos a acuerdo en mantener el precio, primero firmando una promesa de compraventa, cosas que hayan cambiado, al cual accedimos, sujetas a varias condiciones, entre ellas la parte legal, cosa típica, la utilización de un anteproyecto para la instalación de un supermercado, con una torre de edificio, porque originalmente el interés era por solamente un supermercado, normalmente todos los supermercados postulan o pelean estos lugares estratégicos de precio, de terreno, pero de alguna forma lo pierden contra las inmobiliarias que venden la altura porque el supermercado en sí no vende la altura digamos (...).(Subrayado agregado)

b) Testigo señor M.E. en su calidad de Socio de XX y ex gerente general de dicha compañía:

- “Ese tiempo transcurrió digamos en enero del 2012 y ahí la gente de ZZ, que si mal no recuerdo ya era don P.M., nos señaló de que tenían problemas con este precio de 32 UF el metro cuadrado, ya que no les daban los cálculos para que fuese un proyecto rentable, pero que a ellos les interesaba mucho el sitio porque estaba cerca del Supermercado TR15 que se había recién instalado y porque no había nada parecido cercano.

Por ello, de alguna manera se empezó a negociar en ese momento que firmáramos una promesa de compraventa, pero con una cláusula que indicara que la promesa además del estudio de título y la aprobación del anteproyecto iba a estar sujeta a una evaluación económica sobre su rentabilidad de parte de ZZ y ahí, por primera vez, se habló de que ellos pensaban de que a 32 UF era difícil que les diera el negocio, pero que si consideraban en un esquema que ellos estaban implementando hace poco que era una torre de edificio con un supermercado abajo ellos creían que tal vez con ese esquema y compartiendo el negocio con una inmobiliaria, en la cual de alguna manera se organizaran y se repartieran el costo de las 32 UF, ellos pensaban que este negocio podría funcionar (...). (Subrayado agregado)

**Vigésimo Noveno:** Que en lo que respecta a la alegación subsidiaria o complementaria efectuada por XX, relativa a que ZZ jamás habría tenido la voluntad de vender el proyecto, por lo que la condición suspensiva contenida en el numeral sexto de la cláusula sexta del Contrato se trataría de una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad del obligado y por lo tanto, sería nula o inexistente, se reitera que este Tribunal Arbitral difiere de la calificación jurídica que la demandante le otorga a dicha condición.

En efecto, como se viera en el considerando decimocuarto de esta Sentencia, si se analiza el contenido de la condición suspensiva establecida en el numeral sexto de la cláusula sexta del Contrato, la cual se transcribe a continuación: “Sexto) Que el proyecto que se señala en el numeral Dos) de la presente cláusula se adquiera por un tercero”, se desprende inequívocamente a juicio de este Tribunal Arbitral, que dicha condición se trataría de aquéllas definidas como casual según la definición contenida en el Artículo 1.477 del Código Civil, toda vez que para su cumplimiento se depende enteramente de la voluntad de un tercero.

Alternativamente, podría plantearse que la condición es de naturaleza mixta, porque aparte de la voluntad de un tercero de adquirir el proyecto, pudiese tácitamente darse por entendido que la condición también imponía a ZZ promover el proyecto y buscar potenciales interesados. Como ya se ha dicho, semejante deber, que se estima que efectivamente estaba presente, no se considera por este Tribunal Arbitral como parte de la condición, pues nada se regula en ella al respecto, al punto que todo lo que exige es que un tercero, sin

atender a quien ha de motivar su interés, adquiriese el proyecto. Dicho deber de promoción y búsqueda de terceros interesados es, en realidad, parte de las conductas que se imponían sobre la demandada en función de su obligación de ejecutar el Contrato de buena fe; y en tal sentido, ya se ha visto que las probanzas aportadas acreditan que ZZ satisfizo dicho requerimiento.

Pero volviendo a la alegación de XX, en cuanto a que la condición bajo análisis habría sido una meramente potestativa dependiente del deudor y por ende, nula o inexistente, corresponde tener por rechazada dicha alegación pues semejante calificación jurídica no se ajusta a la naturaleza de la condición pactada, la cual es de naturaleza casual o en una interpretación subsidiaria y más laxa, de tipo mixta, en cuanto imponía a ZZ ejecutar ciertos hechos. Lo que en ningún caso se logra configurar, ni del tenor literal de la estipulación ni de la exégesis del Contrato, es que la condición impugnada haya sido una meramente potestativa y sujeta a la sola voluntad del deudor.

Finalmente, en lo que toca a los hechos subyacentes a este análisis jurídico, corresponde hacer presente que en este caso lo que no concurrió para que la condición sexta sexto) del Contrato se cumpliera, fue la voluntad de un tercero, toda vez que no existió ningún interesado en adquirir el proyecto y fue precisamente ello lo que dio por fallida la condición, a pesar de que ésta era totalmente válida.

**Trigésimo:** Que teniendo presente lo anterior, corresponde ahora determinar si ZZ incumplió el contrato de promesa de compraventa al no suscribir el contrato prometido en el tiempo indicado en dicha convención.

**Trigésimo Primero:** Que el contrato de promesa de compraventa dispone en su cláusula sexta lo siguiente: “SEXTO: Condiciones para la celebración del contrato prometido: Serán condiciones esenciales y determinantes para la suscripción del contrato prometido, la concurrencia copulativa de las siguientes circunstancias (...). (Subrayado agregado)

Que asimismo, la cláusula séptima de la referida convención dispone al efecto lo siguiente: “SÉPTIMO: Plazo y lugar para la celebración del contrato prometido: La compraventa prometida se celebrará dentro del plazo de quince días corridos, a contar de la fecha en que se verifique el cumplimiento todas las condiciones señaladas en la cláusula sexta de este instrumento (...)”. (Subrayado agregado)

Que a su vez, la cláusula octava del Contrato establece lo siguiente: “OCTAVO: Resolución del contrato: Para el caso que, vencido el plazo máximo que se señala en la cláusula séptima del presente contrato, para que se verifique el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones señaladas en la cláusula sexta de la presente escritura, una o más de dichas condiciones no se hubiere verificado, la presente promesa se tendrá por fallida, resolviéndose ipso facto y de pleno derecho el presente contrato, quedando las partes liberadas de toda responsabilidad (...)”. (Subrayado agregado).

**Trigésimo Segundo:** Que en virtud de lo expuesto en el considerando precedente, y habiéndose acreditado en este juicio, que la condición contenida en el numeral sexto de la cláusula sexta del Contrato no se verificó por hechos no imputables a ZZ, queda de manifiesto que dicha compañía no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno al no suscribir el contrato prometido, ya que como se desprende de las cláusulas sexta, séptima y octava del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, era un requisito esencial y determinante para la suscripción del contrato de compraventa prometido, que se hubiesen verificado todas las condiciones establecidas en el Contrato, cuestión que no ocurrió, por lo que no es dable sostener que en el caso de autos se habría verificado un incumplimiento contractual por parte de ZZ.

**Trigésimo Tercero:** Que al no existir incumplimiento contractual por parte de ZZ, tampoco procede la indemnización de perjuicios solicitada por la demandante, toda vez que ésta presupone dicho incumplimiento contractual.

De hecho, así se desprende de la misma cláusula contractual que contiene la cláusula penal reclamada por la actora, la cual dispone al efecto lo siguiente: “NOVENO: Sanción en caso de incumplimiento de alguna de las partes: Si llegado el plazo señalado en la cláusula séptima y cumplidas todas las condiciones establecidas en la cláusula sexta del presente instrumento, no pudiere celebrarse el contrato de compraventa prometido (...)”. (Subrayado agregado)

**Trigésimo Cuarto:** Que así las cosas y teniendo en consideración lo razonado anteriormente por este Tribunal Arbitral, no quedará más que rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ por los motivos antes señalados.

**Trigésimo Quinto:** Que el resto de las probanzas acompañadas al proceso, en nada alteran lo que se viene razonando, motivo por el cual se omitirá su análisis pormenorizado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los Artículos 1.477, 1.481, 1.545, 1.546, 1.547, 1.560 y 1.700 y siguientes del Código Civil; Artículos 144, 160, 170, 254, 309, 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo establecido en las Bases del Procedimiento Arbitral y demás normas legales que resulten aplicables,

**SE RESUELVE:**

- I. Que se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta a fs. 66 por XX en contra de ZZ.
- II. Que no se condena en costas a la parte demandante, en atención a lo indicado por este Sentenciador en el considerando vigésimo primero de este fallo, del cual se infiere que tuvo motivos plausibles para litigar.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Sentencia dictada por el señor Felipe Bulnes Serrano, Juez Árbitro. Autoriza el actuario señor Andrés Cáceres Araya.