

Héctor Humeres Nogueira

Árbitro Arbitrador

Fecha de sentencia: 19 de julio de 2013

ROL 1419-2011

MATERIAS: Contrato de promesa de arrendamiento y opción - interpretación de la naturaleza del contrato - condición fallida - infracción contractual de una obligación de hacer - indemnización de perjuicios.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX demanda a la sociedad ZZ, la indemnización de perjuicios por la infracción de una obligación de hacer contenida en la cláusula 3.2 del contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, suscrito con fecha 30 de abril de 1997.

Se estipuló una condición que se declaró fallida.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 342, 346, 347, 384, 385 y siguientes; 403 y siguientes; 409 y siguientes; 636 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.438, 1.474, 1.477, 1.478, 1.479, 1.482, 1.484, 1.545, 1.546, 1.560 y siguientes; 1.698 y siguientes.

DOCTRINA: Que, en base al análisis de la prueba rendida en autos, a los hechos que se han estimado probados, a la prudencia y equidad natural, y teniendo presente las normas jurídicas enunciadas y los razonamientos que conducen a dicha estimación consignados en los considerandos anteriores, y la aplicación de la Doctrina y Jurisprudencia ya señaladas, este Sentenciador ha adquirido la convicción de que la convención celebrada entre las partes con fecha 30 de abril de 1997 relativa a “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción” ha correspondido a una promesa unilateral de arrendamiento sujeta a una condición positiva, mixta, suspensiva e indeterminada, la que ha de tenerse por fallida, a contar del día 30 de abril del año 2007. Que, establecido lo anterior, este Sentenciador ha concluido, que el “germen de derecho” contenido en la cláusula tercera del contrato sublite a favor de la demandante, no logró materializarse en los hechos, por lo que, no existe obligación alguna que vincule a la demandada con la actora en relación al contrato suscrito entre ellas con fecha 30 de abril de 1997 relativo a la “Promesa de arrendamiento y opción”, por lo que la demanda interpuesta no puede prosperar (Considerando 196).

DECISIÓN: Se rechaza en todos sus puntos la demanda y no se condena en costas por haber tenido la demandante motivos plausibles para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, a diecinueve de julio del año dos mil trece.

VISTOS:

Conociendo del asunto sometido a la decisión del Tribunal.

RESPECTO AL EXPEDIENTE ROL 1419-2011, INICIADO EL 25 DE JULIO DEL AÑO 2011, ENTRE “XX CON ZZ” TOMOS I, II, III Y IV.

1. Por instrumento privado de fecha 30 de abril del año 1997, se celebró un contrato denominado de “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, entre XX1, por una parte, y por la otra ZZ, como “el promitente arrendatario”.

En la cláusula sexta del contrato, se estipuló que cualquier duda o dificultad que surgiese entre las partes con motivo del citado contrato, de sus documentos complementarios o modificatorios, ya se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o cualquier otra causa relacionada con este contrato, se resolvería mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

2. A fs. 1, rola presentación de solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Santiago A. G., interpuesta por XX, como sucesora legal de XX1.

3. A fs. 55, el señor Peter T. Hill, Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., procedió a someter al asunto a arbitraje, designando como Árbitro Arbitrador, al señor Héctor Humeres Noguer.

4. A fs. 56, consta el comprobante de la notificación de la designación del Árbitro por carta certificada hecha a doña C.P., en representación de XX, y a don S.G., en representación de ZZ, de la resolución de fs. 55.

5. A fs. 57, consta la certificación de la Secretaria General del CAM de que no presentaron oposiciones al nombramiento del Árbitro.

6. A fs. 58 de los autos arbitrales, rola notificación personal al Árbitro Arbitrador, en que da cuenta de su designación, aceptando éste ejercer dicho cargo, jurando desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

7. A fs. 59, el Juez Árbitro resolvió tener por constituido el arbitraje, señalamiento de sede del Tribunal, citación a las partes para el comparendo relativo a la constitución del compromiso y la orden de notificar personalmente a las partes.

8. A fs. 60, consta la notificación personal a don S.G., en representación de ZZ, de la resolución de fs. 59.

9. A fs. 61, consta la notificación personal a doña C.P., en representación de XX, de la resolución de fs. 59.

10. A fs. 62 a 93 de los autos arbitrales, consta el Acta de Fijación de Bases de Procedimiento, de fecha 11 de octubre de 2011, más la resolución de tener presente la constitución de la representación de los abogados de las partes.

11. A fs. 94 y siguientes de los autos arbitrales, rola demanda de fecha 11 de noviembre de 2011, interpuesta por XX, en contra de ZZ, representada por don T.A., en virtud de la cual éste señaló lo siguiente:

En primer lugar, bajo el título síntesis de demanda, el demandante señaló lo siguiente:

Que, por escritura pública de fecha 30 de abril de 1997, las partes (ZZ y XX1), celebraron un contrato denominado “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”.

Agrega que, el contrato comprendía en realidad dos contratos distintos: un contrato de promesa de arrendamiento y un contrato de opción.

Asimismo indica que, solicitó la intervención de este Tribunal, para que declare el incumplimiento de ZZ a la obligación de hacer que le imponía el contrato de opción y que, como consecuencia de tal incumplimiento, sea condenada a la indemnización de perjuicios que le ha ocasionado.

Agrega que, la demandada ha incumplido específicamente el contrato de opción contenido en el contrato marco de 30 de abril de 1997, en virtud del cual ZZ se obligaba a ofrecer en arrendamiento un local comercial cuyo destino sería la explotación de un hipermercado, cuyo plazo de duración sería inferior a 30 años.

Añade que, el incumplimiento contractual ha devenido en un daño que la demandada debe indemnizar, y que equivale en la especie a la privación de la legítima ganancia que debió obtener de no mediar el incumplimiento, que pudo perfectamente ser evitado por la demandada.

Expresa que, en razón de lo pactado, se inhibió de explotar otro establecimiento similar al que se había convenido en el contrato, en una zona geográfica que resulta crítica dentro del Área Metropolitana, y donde el emplazamiento del hipermercado como el proyectado inicialmente por las partes auguraba un éxito comercial del que ha sido privada.

En segundo lugar, bajo el título “Los Hechos”, la demandante viene en exponer los antecedentes del negocio: Señala que, el giro principal de su negocio es la venta al público de productos de almacén y otros bajo el formato de supermercado e hipermercado.

Expresa que, gracias a la marca TR, XX1, antecesora legal de la demandante, se transformó en una de las principales cadenas de este giro en el país.

Bajo estas condiciones, señala que, ZZ mostró interés en incorporar a su stock de oferta al público los servicios que ofrece su compañía.

Agrega asimismo, que por los 16 años de relación comercial, ZZ privilegió a XX1 para la concreción del negocio del hipermercado en su zona, esperado este último por años que se concretase este negocio; sin embargo, no se ha emplazado ningún supermercado ni menos un hipermercado en la zona geográfica circundante al lugar donde se ubica TR1.

Todo lo anterior, por el incumplimiento de la promesa y luego la opción por parte de la demandada.

En tercer lugar, viene en exponer los elementos básicos de los contratos celebrados por las partes.

Señala que el contrato denominado de “Promesa de Arrendamiento y Opción”, celebrado por las partes por escritura pública de 30 de abril de 1997, comprende dos contratos distintos: i) un contrato de promesa de arrendamiento y ii) un contrato de opción de arrendamiento.

Tratándose del contrato de promesa de arrendamiento, la demandada se obligó a ofrecer y prometer, en forma irrevocable, dar en arrendamiento un local comercial de hasta 10.000 metros cuadrados en el inmueble de su propiedad correspondiente al Lote C-6 del ex fundo LL, adyacente al centro comercial TR1.

De acuerdo al contrato, la demandada proyectaba construir en este inmueble un edificio de oficinas.

En virtud del contrato de opción de arrendamiento, las partes acordaron que en el evento que la demandada no ejecutase el proyecto que incluía la construcción del edificio prometido arrendar, ésta se obligaba a considerar y construir un local en condiciones similares a las descritas respecto del primero de los contratos antes referido, debiendo otorgar en tal caso a la demandante una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado.

Luego, la demandante desarrolla las condiciones del “Contrato de promesa de arrendamiento”, y entre sus principales cláusulas destaca:

1. Proyecto que se emplazaría en el bien raíz de la demandada. Señala que, en la cláusula primera del contrato de promesa de arrendamiento las partes acordaron los siguientes términos:

1.1. En la cláusula uno.tres, la demandada se obligó a ofrecer y prometer arrendar a la demandante un local comercial de hasta 10.000 metros cuadrados, en cuanto tal superficie no comprometiese el desarrollo vertical del edificio, siempre y cuando se cumpliera con lo que se establecía en la cláusula uno.seis, es decir, luego de la notificación de la demandada por carta certificada enviada a través de Notario Público a la demandante, en virtud de la cual se le pusiera en conocimiento de haberse terminado el proyecto o de haberse resuelto llevar a cabo su ejecución. A partir de la notificación, nacia un término de 30 días, para la demandante, dentro del cual, por la misma vía indicada, debía notificar a la demandada la aceptación de la opción.

Agrega que, el local comercial debía emplazarse en el inmueble de propiedad de la demandada descrito en la cláusula primera del contrato, este es el Lote C-6, que se sitúa en el nororiente del paño que utiliza el centro comercial TR1. En dicho lugar, la demandada proyectó construir un edificio de oficinas.

2. Notificación de la terminación o ejecución del Proyecto. Efectos. La demandante indica que, de acuerdo a lo pactado en la cláusula uno.seis, la demandada debía notificar por carta certificada a la demandante tanto la terminación del proyecto, como asimismo, el haberse resuelto llevar a cabo su ejecución. Manifiesta que, la demandada nunca envió dicha comunicación.

Señala que a partir de la notificación surgía un derecho para la demandante, que consistía en ejercer la opción: “XX1 tendrá el plazo de 30 días hábiles desde la notificación anterior para comunicar a su vez a ZZ por medio de carta certificada enviada a través de un Notario Público si acepta la opción que se le concede en la cláusula uno.tres de este contrato, obligándose a suscribir el contrato prometido en el plazo máximo de 30 días contado desde la fecha de emisión de la aceptación de la opción, que se regirá por las normas mínimas que se establecen en la cláusula siguiente. La falta de respuesta de XX1, dentro del plazo, significará el rechazo de la opción de pleno derecho sin necesidad de declaración alguna en tal sentido, y ZZ quedará en libertad para dar en arriendo dicho local según juzgue conveniente”.

3. Duración del contrato prometido - Renta de arrendamiento - Destino del inmueble. Señala que, las partes acordaron que el contrato de arrendamiento tendría una duración de 30 años, obligatorios para la arrendadora.

Agrega que, para la arrendataria, la duración sería obligatoria sólo los primeros 15 años, siéndole opcional respecto de los 15 años restantes.

Asimismo, señala que la renta o precio del contrato de arrendamiento se estableció en consideración a la alternativa que representara el mayor valor entre las dos que se planteaban: i) la suma equivalente a 3,6 UF por metro cuadrado y ii) el valor que emane del cálculo de un porcentaje de las ventas conforme la modalidad de cálculo que se plasmó en la letra b) de la cláusula segunda bajo el título “Renta de Arrendamiento”.

Manifiesta que, en relación al destino del inmueble, éste se destinaría exclusivamente al funcionamiento de un hipermercado u otro establecimiento de esa naturaleza.

4. Condición a la que se supeditó el contrato de arrendamiento. La demandante indica que, para el nacimiento de los derechos que emanarían del contrato, las partes pactaron una condición la que quedó plasmada en la cláusula tres.uno, bajo el título de Condición: “El contrato de arrendamiento se celebrará únicamente si ZZ lleva a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo con el Master Plan en el sector Nororiente del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex fundo LL, el cual ha sido conocido y aceptado por XX1, según se señalará en la cláusula uno.seis precedente”.

Añade que, atendida la naturaleza del contrato que las propias partes signaron como “contrato de promesa de arrendamiento”, la condición pactada para el otorgamiento del contrato definitivo consistía en la construcción de un edificio de oficinas proyectado en el sector nororiente del paño donde se ubica el centro comercial de la demandada, que corresponde al Lote C-6 del plano respectivo.

4.1. Verificación de la condición pactada en el contrato de promesa de arrendamiento. El demandante señala que, el contrato estableció la obligación notificar, por medio de una carta certificada, la terminación del proyecto, evento a partir del cual, nacía para ella el plazo de 30 días para aceptar el arrendamiento prometido.

Agrega que, la demandada nunca envió dicha comunicación, y que en el lugar donde se había dispuesto la construcción del edificio, esto es, el correspondiente al Lote C-6 del plano respectivo, no existe, a la fecha, construcción alguna.

Finaliza e indica que, de lo anterior es posible establecer que no se ha verificado el evento futuro e incierto que las partes pactaron como condición suspensiva y al que se supeditaba la celebración del contrato de arrendamiento prometido en las cláusulas que se han descrito.

Luego, la demandante señala las condiciones del contrato de opción de arrendamiento, cuyo efecto vinculante comenzaría a operar en el evento que fallara la condición pactada respecto del contrato de promesa. Entre sus principales elementos se enumeran los siguientes:

1. Cláusula contractual que lo contempla. Señala que, las partes estipularon en la cláusula tres.dos del contrato sublite: “Si ZZ no ejecutare el Proyecto, queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno.dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores, en el Lote C-6 ya individualizado y dar a XX1 una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible”.

2. Cómo se cumple en la especie con el supuesto de hecho que da pie al contrato de opción. No ejecución del proyecto de edificio de oficinas. El demandante indica que las obligaciones impuestas a la demandada con ocasión del contrato de opción nacían a partir del momento en que falló la condición establecida en el contrato de promesa de arrendamiento, esto es, si la demandada no construía el edificio de oficinas proyectado en el Lote C-6 del plano correspondiente.

Agrega que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula uno.tres, debía existir un local comercial con una extensión de hasta 10.000 metros cuadrados, que debía servir para operar un hipermercado u otro establecimiento de esa naturaleza, y que en definitiva nunca ocurrió.

3. Cómo debía la demandada cumplir con el contrato de opción. El demandante indica que si fallaba el primitivo proyecto que se planeaba levantar en el sector del Lote C-6 del plano respectivo, la demandada se obligaba a construir un local comercial de iguales características en cualquier proyecto inmobiliario que la empresa desarrollara.

Agrega que, la obligación de la demandada denotaba la intención de implementar, por cualquiera de las vías convenidas, la instalación de un hipermercado, en el centro comercial de su propiedad. Añade que, esta hipótesis es reforzada por la redacción de esta parte del contrato: “...queda obligado a construir un local comercial en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores...”.

Indica que, la interpretación adecuada de dicha cláusula determina la obligación de la demandada en orden a construir un local comercial para destinarlo a un hipermercado y ofrecerlo preferentemente a la demandante,

cuya construcción debía implementarse en cualquier proyecto inmobiliario que la demandada emprendiera en cualquier sector o paño de terreno del centro comercial.

La demandante enfatiza que el centro de la controversia consiste en la obligación de la demandada de proporcionarle un local comercial que pudiera ser explotado como hipermercado, hecho que no cumplió.

Asimismo indica que, la demandada no construyó ningún edificio similar al que se proyectaba para el Lote C-6, ni tampoco abordó la construcción de un local comercial con las características descritas en la cláusula uno.tres del contrato.

4. Regulación del arrendamiento objeto del contrato de opción. Señala la demandante que, para establecer los efectos del incumplimiento contractual de la demandada, conviene acotar las obligaciones que derivaban del contrato de opción.

Agrega que, aunque no se explicita en la cláusula específica que regula el contrato de opción, resulta indiscutible que los términos del contrato de arrendamiento resultan ser los mismos que se establecieron en el contrato de promesa de arrendamiento.

Indica que, esta es la única conclusión posible derivada de la manifiesta intención de las partes al contratar y que se plasmó en las remisiones que se aprecian en las cláusulas tres.dos a las cláusulas uno.dos y al utilizarse también en la cláusula tres.dos la expresión hipermercado como destino del local susceptible de ser ofrecido en arriendo, misma expresión que se utiliza cuando se regula en cláusula uno.tres y otras el arriendo a propósito del fallido contrato de promesa.

5. Acerca de cómo se verificaron las condiciones establecidas.

5.1. Condición suspensiva contenida en el contrato de promesa de arrendamiento. La demandante señala que según lo dispuesto en el Artículo 1.554 del Código Civil, en el contrato de promesa de arrendamiento se estableció una condición que fijó la época de celebración del contrato.

Indica que, las partes acordaron en la cláusula uno.tres lo siguiente: “ZZ ofrece y promete en forma irrevocable dar en arrendamiento en parte de la propiedad referida en la cláusula uno punto uno, una vez que se cumpla con lo dispuesto en el uno punto seis siguiente, un local comercial de hasta aproximadamente diez mil metros cuadrados, en cuanto tal superficie no comprometa el desarrollo vertical del edificio”.

Agrega que, la cláusula uno.seis estableció dicha condición: “ZZ deberá notificar a XX1 por medio de carta certificada enviada a través de un Notario Público, el haber terminado el proyecto, como asimismo haber resuelto llevar a cabo su ejecución, la que libremente podrá desarrollar según sus propios intereses”.

Indica que, la condición en ella establecida supone necesariamente el cumplimiento de otra condición, esto es, la ejecución del proyecto a que se refiere la cláusula uno.uno del mismo contrato.

Asimismo indica que, dicha condición se encuentra establecida en la cláusula tres.uno del contrato: “El contrato de arrendamiento se celebrará únicamente si ZZ lleva a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo al Master Plan en el sector Nor-oriental del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex fundo LL...”.

Agrega que, el contrato de promesa para el cual se estableció la condición se celebró el 30 de abril de 1997 y la condición pactada en él no se ha verificado hasta la fecha, razón por la cual debe tenerse por fallida.

Manifiesta que, el Artículo 1.482 del Código Civil, dispone: “Se reputa haber fallado la condición positiva... cuando ha expirado el tiempo dentro del cual ha debido verificarse, y no se ha verificado”.

Asimismo señala, que el contrato no estableció un plazo dentro del cual debiese verificarse la condición, por lo que hay que analizar si hay un plazo al efecto y en caso de tenerlo, cuál sería.

Señala que, antes de la modificación de la Ley 16.952, se estimaba que la condición respecto de la cual no se estipulara un plazo para su cumplimiento, debía entenderse fallida transcurrido el plazo máximo de prescripción establecido en el Código Civil (10 años).

Añade que, tanto la doctrina como la jurisprudencia han determinado que ha de entenderse fallida una condición positiva indeterminada que no se ha verificado en un plazo de 10 años, y en consecuencia, la condición establecida en el contrato de promesa de arrendamiento consistente en la ejecución del proyecto descrito en la cláusula uno.dos y la notificación de su terminación según lo dispuesto si por la cláusula uno.seis, se encuentra fallida desde el 30 de abril de 2007, haciendo inexigible la celebración del contrato de arrendamiento a que se refería la promesa.

5.2. Incumplimiento de las obligaciones de la demandada - Condición establecida en el contrato de opción. El demandante señala que, las partes celebraron en un mismo instrumento dos contratos distintos, a saber, una promesa de arrendamiento y un contrato de opción.

Agrega que, este último tuvo por objeto establecer que lo acordado por las partes en relación a la construcción y arrendamiento de un local comercial para la instalación de un supermercado era independiente del desarrollo y ejecución del proyecto específico al que se refería el contrato de promesa.

Manifiesta que, el contrato de opción, necesariamente contenía la condición de no ejecución del proyecto, obligando a la demandada a construir un local de similares características, en cualquier proyecto.

Señala que, resulta evidente que el contrato de opción tuvo por objeto asegurar, que para el evento de que no se ejecutara el Proyecto inicial, XX1 (XX), contaría con la opción de arrendar un local para instalar su hipermercado.

Agrega que, de esta forma las partes acordaron la cláusula tres.dos: “Si ZZ no ejecutara el Proyecto, queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares...”.

Expresa que, la condición a que se sujetaron las obligaciones de la demandada en este segundo contrato, es una condición indeterminada, y debe estimarse que la misma se cumplió transcurridos 10 años desde la celebración del contrato.

Prosigue e indica que, el propio Artículo 1.482 del Código Civil dispone que: “...se reputa ...haberse cumplido la negativa ...cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado”.

Agrega que, la misma regla se aplica tratándose de condiciones negativas indeterminadas, sólo que en este caso, el transcurso del tiempo implica estimar que la condición se ha cumplido, haciendo exigibles las obligaciones que estaban sujetas a ella.

Concluye que, la condición de no ejecutarse el Proyecto contemplado en el contrato de opción se cumplió al transcurrir 10 años desde la celebración del mismo, precisamente por no haberse ejecutado tal proyecto.

Manifiesta que, las obligaciones de la demandada se hicieron exigibles el 1° de mayo de 2007, sin que ella haya cumplido a la fecha.

Manifiesta que, el contrato de opción tenía por objeto cubrir el caso de que el Proyecto no se desarrollara tal como se había previsto, cuestión que aconteció en la especie, ya que la demandada no ha construido un local para la instalación del hipermercado en un proyecto similar en Lote C-6, sino que no ha construido tal local en ninguno de los proyectos inmobiliarios que ha desarrollado, o al menos no ha dado a la demandante la primera opción de su arrendamiento.

Indica que, la obligación cuyo incumplimiento se reclama, consiste en la “construcción de un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno.dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores”.

Agrega que, tal local debía emplazarse en cualquier proyecto, siempre que se tratase de un proyecto similar al originalmente establecido en el contrato de promesa. Además, manifiesta que la demandada no ha comenzado a construir el local referido en ningún proyecto de similares características al referido en la cláusula uno.dos del contrato, ni en el Lote C-6 ni en ningún otro emplazamiento.

Indica que, la demandada ha iniciado diversos proyectos inmobiliarios desde 1997, pero en ninguno de ellos, se ha considerado el local comercial que ha debido dar en arrendamiento, cumpliendo su obligación.

Indica que, lo anterior, ha irrogado graves perjuicios derivados de la imposibilidad de emplazar un hipermercado de su cadena en una zona geográfica del Gran Santiago.

En cuanto al Derecho, la demandante hace mención a las siguientes consideraciones jurídicas:

A. Naturaleza jurídica del contrato de opción.

En primer lugar, el demandante indica que el contrato cuyo cumplimiento se demanda por esta vía corresponde a un contrato de opción. Luego agrega que, sobre el particular no hay una tipificación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero sí tiene reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia.

Agrega que, los Tribunales han ido conceptualizando el contrato de opción, estableciendo, al menos algunas de sus características; cita al efecto, un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 0000-2003. Fecha: 16.11.2007. Etiquetas PP con AA).

Agrega que, el profesor Álvaro Puelma Accorsi entrega una definición de este contrato: *“El contrato de opción simple consiste en un convenio entre dos partes en que una le reconoce a la otra el derecho a ejercer una opción facultativa que lo habilita para exigir una determinada prestación. Esta última prestación puede consistir en la celebración de un negocio, que a su vez puede tener el carácter de unilateral o bilateral o de un acto jurídico complejo. Llamamos oferente a la parte que otorga la opción, y beneficiario a quien la acepta”*.

Agrega que, el contrato de opción tiene frecuente aplicación en el ámbito del derecho minero, donde se le define como *“La opción es un contrato preparatorio en que el oferente propone al beneficiario, de manera unilateral e irrevocable, un contrato definitivo que especifica en todas sus partes, y que se perfeccionará sin más trámite en el evento de que el beneficiario opte, en tiempo y forma, por aceptarlo”*.

Manifiesta que, la opción obedece a la naturaleza jurídica de un contrato, y por consiguiente, su infracción deviene en la aplicación del estatuto jurídico de la responsabilidad contractual, con las consecuencias que nuestra legislación establece al respecto.

En segundo lugar, el demandante viene en desarrollar los presupuestos que autorizan la demanda.

1. El contrato es ley obligatoria para los contratantes. Señala que, éste constituye el principio fundamental en que descansa el Derecho Civil, cuya fuente legal es el Artículo 1.545 del Código Civil.

Agrega que, por este principio el contrato no sólo obliga a los contratantes sino que, en sede jurisdiccional, también impone el Juez la obligación de observarlo y de hacer cumplir la voluntad del contrato.

2. Existencia de una obligación contractual: el contrato de opción. Luego, el demandante indica, que las partes pactaron en el mismo instrumento, dos contratos que, aunque relacionados por perseguir el mismo objetivo, son distintos entre sí: **(i)** un contrato de promesa de arrendamiento; y **(ii)** un contrato de opción.

Manifiesta que, lo que se solicita en esta demanda, es el cumplimiento del contrato de opción, regulado en la cláusula tres.dos del instrumento de 30 de abril de 1997.

Agrega que, la condición que debía verificarse para la exigibilidad del contrato de promesa debe entenderse fallida desde el 30 de abril de 2007, misma fecha en que se ha hecho exigible la obligación para la demandada, la que en su calidad de oferente del contrato de opción, se obligó a ofrecer un contrato de arrendamiento sobre un inmueble emplazado en el centro comercial de la demandada, cuyo destino sería el hipermercado. Indica que dicha obligación ha sido incumplida hasta la fecha.

3. Inejecución de la conducta prometida.

El demandante señala que, este requisito consiste en que el sujeto pasivo de la obligación, es decir, aquella llamada por el contrato a cumplirla, no realice la conducta convenida conforme lo establece el contrato.

Manifiesta que, en la especie, la conducta que ha debido ejecutar la demandada para hacerla corresponder con el contrato de opción ha sido la de ofrecer en arrendamiento un local comercial que pudiera ser explotado como hipermercado, el que debía presentar determinadas características, como son aquellas que el mismo contrato describe y bajo las estipulaciones que regula.

Sostiene que, hasta la fecha la demandada no ha dado cumplimiento al contrato, pese a que ha estado en condiciones de hacerlo.

4. Relación de causalidad.

El demandante señala que en este juicio, ha sido el incumplimiento de la demandada lo que ha impedido obtener los beneficios que el contrato incumplido ofrecía.

Agrega que, de no mediar la inejecución de la demandada a su obligación contractual, su parte podría haber aceptado el contrato de arrendamiento bajo las condiciones que se había ya estipulado, percibiendo los beneficios económicos que la explotación del hipermercado, le hubiera representado.

5. Consecuencias del incumplimiento al contrato.

El demandante expresa que, en el presente contrato de opción la obligación de la demandada constituye una obligación de hacer, que consistió en otorgar una primera opción de arrendamiento respecto del local comercial cuyas características se han descrito.

Manifiesta que, a partir del incumplimiento ya referido, y habiéndose acordado un tiempo para el cumplimiento de la obligación, se debe aplicar el Artículo 1.551 N°1 del Código Civil.

Agrega que, la presente demanda constituye al deudor en mora de dicha obligación, conforme lo previsto en el N°3 del Artículo 1.551 del mismo cuerpo legal, por lo que se exige el referido cumplimiento de la obligación en los términos que se indican a continuación.

Señala que, conforme lo estipula el Artículo 1.553 del Código Civil, si la obligación es de hacer, y el deudor es constituido en mora, el acreedor de la referida obligación (demandante), puede pedir, además de la indemnización por la mora, alternativamente uno de los tres derechos:

- a) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- b) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; o
- c) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Sobre la base de lo anterior, indica que ha optado por exigir, junto con la indemnización de la mora, el cumplimiento de aquello que prescribe el Artículo 1.553 N°3 del Código Civil, esto es, la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Luego, el demandante viene en abordar los **perjuicios demandados**.

En primer lugar, señala que los perjuicios emanados del incumplimiento contractual de la demandada derivan de la imposibilidad de haber podido explotar un hipermercado en el centro comercial de la demandada, es decir, obedecen a la privación de una legítima ganancia que, en el evento de que la demandada hubiera cumplido su obligación contractual, habría podido percibir.

Agrega que, los perjuicios para ser indemnizables, requiere que se hayan efectivamente producido, es decir, que aquel que los alega los haya efectivamente experimentado y que éstos tengan origen necesariamente en el hecho infractor, es decir, en aquel acontecimiento doloso o culposo que daría lugar a la indemnización. Explicita al efecto:

1. Procedencia de los conceptos y montos demandados: lucro cesante.

El demandante indica que, el lucro cesante corresponde a “aquella diferencia entre la entidad del patrimonio tal como estaba en el momento de la injuria y la que tendría por medio del aumento que no se ha realizado, por causa directa del hecho ilícito, y que sin él, ciertamente se hubiese obtenido”.

Agrega que, en otras palabras, se entiende como aquello que deja de ganar con motivo de la infracción del contrato. Sigue, e indica que, ha de existir una causa directa que haya producido el efecto en el patrimonio de quien lo alega.

Manifiesta que, resulta procedente indemnizar los perjuicios en cuanto ellos existieron y que obedecen necesariamente al incumplimiento del contratante, siendo una consecuencia de ello. Además señala que, los perjuicios están constituidos por la privación de una ganancia legítima que hubiera gozado si la demandada hubiera cumplido el contrato, es decir, si ésta hubiera ofrecido en arriendo un local susceptible de ser explotado como hipermercado, en una superficie de hasta 10.000 metros cuadrados, ubicado en el centro comercial TR1.

Indica que, el lucro cesante demandado, deriva de la imposibilidad de explotar un hipermercado conforme a su giro y por un período de 30 años, cuál era la duración convenida por las partes que se daría al contrato de arriendo en cuestión. Añade que, para los efectos de la cuantificación de los perjuicios, los que obedecen a lo que hubiese razonablemente percibido por no mediar el incumplimiento contractual de la demandada; se han considerado ingresos y costos estándares vinculados a un hipermercado de características similares a aquél que debía ofrecer en arriendo.

Asimismo expresa que, por razones de ubicación del centro comercial, se deben suponer mayores ingresos que un hipermercado promedio.

Sin embargo, manifiesta que, la cuantificación de los perjuicios se efectuará sobre la base de la explotación de un hipermercado estándar, para lo cual se han considerado los ítems correspondientes a una operación de magnitud y entidad de aquella que se había comprometido la demandada, es decir, un hipermercado de menos de 10.000 metros cuadrados de superficie, considerando, la duración del contrato de arrendamiento que, en la especie, se pactó por un período de 30 años. Continúa indicando que, para graficar la relación de ingresos y costos y, la marginación del período, que resulta equivalente a lo que hubiera percibido si la demandada cumplía su obligación, se elaboró un cuadro que se acompañó en el primer otrosí de su demanda.

Manifiesta que, dicho cuadro refleja la estimación de los ingresos y gastos en el período proyectado, permitiéndose determinar cuál es la suma exacta que dejó de percibir por el incumplimiento de la demandada, esto es, el lucro cesante por la no explotación del hipermercado en el centro comercial ZZ.

Luego, viene en explicar el cuadro que determina el monto del lucro cesante. Manifiesta que, como resultado del ejercicio, el lucro cesante asciende a la suma de \$ 59.647.539.800.

Agrega que, la proyección se ha efectuado sobre la base de experiencias concretas de explotación de otros hipermercados implementados, lo que permite un acercamiento preciso de los montos que el negocio habría reportado, si se hubiere cumplido a cabalidad el contrato.

En definitiva, el demandante señala que, a modo de conclusión, las partes esperaban importantes beneficios con la suscripción de los acuerdos, y que con la inexecución del contrato, se ha vulnerado a la buena fe contractual.

Finaliza y solicita que se tenga por interpuesta la demanda en contra de la sociedad ZZ, y en su mérito se declare:

- a) Que la demandada incumplió el contrato de opción comprendido en el Contrato de promesa y Opción celebrado entre las partes, otorgado por escritura pública de 30 de abril de 1997 en la Notaría de Santiago de don NT.
- b) Que en virtud del referido incumplimiento contractual, la demandada sea condenada a indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, a título de lucro cesante y a título de la mora, ascendente al equivalente en moneda de curso legal al día del pago a la suma de US\$ 119.095.000, que equivalen al día de hoy a \$ 59.647.539.800, o a la suma que estime en derecho SJA, más reajustes e intereses corrientes.

Luego, el demandante solicita en el primer otrosí, tener por acompañados tres documentos con citación; en el segundo otrosí, tener por acompañado escritura de modificación social de la sociedad XX1, y en el tercer otrosí, solicita tener presente el patrocinio y poder.

12. A fs. 121 del expediente arbitral, el Tribunal proveyó al escrito rolante a fs. 94: A lo principal, por interpuesta demanda, traslado; al primer otrosí, téngase por acompañados en la forma ofrecida. Fórmese Cuaderno de Documentos; al segundo y tercer otrosíes, téngase presente.

13. A fs. 122 y siguientes de los autos arbitrales rola comparecen don T.A., y doña C.R., ambos en representación de ZZ, quienes vienen en contestar la demanda de fs. 94, solicitando que sea rechazada, con costas, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación.

En primer lugar, la demandada señala que la disputa que se ha planteado dice relación con un contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, celebrado en el año 1997, es decir, celebrado hace más de 14 años, entre ZZ y la antigua sociedad XX1.

Agrega que, en ese contrato se otorgó una primera opción a XX1 para celebrar un contrato de arrendamiento de un hipermercado que se ubicaría en el proyecto inmobiliario del Master Plan, o en otro proyecto similar, que se construyera en el Lote C-6, pero sujeto a la condición suspensiva y positiva que la demandada dentro del plazo de 10 años construyera, precisamente, alguno de dichos proyectos en el Lote C-6.

Manifiesta que, hasta el 30 de abril de 2007, nada se construyó en el Lote C-6, ni el proyecto inmobiliario que contemplaba el Master Plan, ni ningún otro proyecto, similar o distinto.

Asimismo indica que, el 30 de abril de 2007 falló la condición suspensiva a que estaba sujeto el contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, desde que, conforme al Artículo 1.482 del Código Civil, se reputa haber fallado la condición positiva cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado. Añade que, la doctrina unánime entiende que el plazo máximo es de 10 años.

Asimismo indica que en los diez años siguientes, no sólo falló la condición, debido a que nada se construyó en el Lote C-6, extinguiéndose en consecuencia la mera expectativa de XX1, sino que además XX1 mantuvo una actitud absolutamente pasiva, sin invocar jamás algún derecho semejante al que se pretende ahora por la demandante. Agrega que, durante ese tiempo XX1 tuvo conciencia que lo único que detentaba era una mera expectativa, que se extinguió cuando a los 10 años falló la condición.

Manifiesta que, sobre la base de la tesis de la demandante, el 1° de mayo de 2007 junto con fallar la condición, habría nacido para XX1 una segunda opción de arrendamiento (que habría dependido que fallara la primera), y que de acuerdo al contrato, XX1 debería haber aceptado en el plazo de 30 días, de haber sido ese su verdadero entendimiento e interés. Añade que, dicha sociedad nada hizo y peor aún, dejó transcurrir otros 4 años y 6 meses para presentar una improcedente e infundada demanda. Señala que, el 1° de mayo de 2007, es decir, 10 años después de la firma del contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, habría nacido para XX1 un supuesto derecho, y a pesar de ello, tres meses después, el 1° de agosto de 2007, la misma empresa acordó terminar un contrato de arrendamiento que habían suscrito en 1997 y que también contemplaba como expectativa al hipermercado del Lote C-6, otorgándose un amplio y total finiquito entre sí.

Asimismo indica que, en esa fecha XX1 no hizo reserva alguna respecto del supuesto derecho que ahora invoca en la demanda, y en consecuencia, el hecho de otorgar dicho finiquito, significa que XX1 tuvo plena conciencia que, al no haberse construido ningún proyecto inmobiliario en el Lote C-6, había fallado la condición y desaparecido la expectativa.

Agrega que, a pesar de la claridad del contrato, la demandante olvida el ejercicio de la supuesta opción, y solicita una indemnización disparada en cuanto al monto.

En segundo lugar, el demandado viene en solicitar que se rechace la demanda sobre la base de las siguientes 8 excepciones perentorias:

- 1° Porque falló la condición suspensiva y positiva a la que se encontraba sujeto el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, en particular, por el transcurso de 10 años desde la celebración del contrato sin que el demandado desarrollara proyecto inmobiliario alguno en el Lote C-6.
- 2° Porque, en la hipótesis que el contrato regulaba, no una, sino dos opciones sujetas a dos condiciones (lo que descarta), la demanda debería ser igualmente rechazada por haber fallado ambas condiciones. La pretendida segunda condición de la supuesta segunda opción también habría sido positiva, y consecuentemente, también habría fallado en abril de 2007 (Condición es positiva porque consiste en

que un hecho aconteciera, específicamente que se construyera un proyecto inmobiliario en el Lote C-6).

- 3° Asimismo, porque la promesa no produciría efecto alguno de conformidad a la regla segunda del Artículo 1.554 del C.C., es decir, el contrato de arrendamiento carece de objeto alguno según lo previsto en los Artículos 1.460 y 1.461, por lo que la promesa sería ineficaz.
- 4° La acción se ha extinguido por el finiquito firmado por las partes de fecha 1° de agosto de 2007.
- 5° Porque el supuesto derecho de la demandante se habría extinguido por no haberse ejercido la opción dentro del plazo de 30 días, como lo señala el contrato.
- 6° Porque la demandada carece de legitimación activa por haberse tratado de un contrato *intuitu personae*.
- 7° Los supuestos perjuicios demandados son inexistente e indemnizables, ya que los daños perseguidos son ininteligibles, porque corresponden a perjuicios inciertos, puramente especulativos, y por los mismo no indemnizables.
- 8° Porque la acción estaría prescrita según el Artículo 822 del Código de Comercio.

En tercer lugar, el demandado expone su visión en relación a los siguientes antecedentes:

1. El contrato de arrendamiento de 1981 convenido con TR2: Señala como primer antecedente del contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, el contrato de arrendamiento de fecha 16 de junio de 1981, celebrado entre ZZ y TR2, de un local o salón de uso comercial del Mall ZZ.

Manifiesta que, en la cláusula primera de este contrato se individualizó el inmueble que sería objeto del arrendamiento, señalándose que contendría un área de 2.048 metros cuadrados; un plazo de duración de 30 años obligatorios para el arrendador, y para el arrendatario los primeros 15 años obligatorios y los 15 años restantes opcionales. Agrega que, en dicho contrato, se anticipó las consecuencias por incumplimiento, estableciéndose un monto por daños que no superarían los US\$ 250.000 de la época. Indica que, el contrato se mantuvo vigente por casi 16 años, hasta el 31 de diciembre de 1996, fecha en que las partes decidieron ponerle término, mediante escritura pública de término de contrato de arrendamiento, de fecha 30 de abril de 1997.

2. El contrato de Arrendamiento de otro local suscrito en 1997 denominado Término de Contrato y Contrato de Arrendamiento: El demandado manifiesta que, el 30 de abril de 1997, mediante el mismo instrumento en que se puso término al contrato de arrendamiento suscrito en 1981, XX1 celebró un nuevo contrato de arrendamiento de un supermercado de especialidades, particularmente del local número cero diez situado en el segundo nivel del Centro Comercial TR1 de un área de 1.100 metros cuadrados aproximadamente. Agrega que, de esta manera el supermercado TR2 fue sustituido por el supermercado TR; indica que, en la cláusula tercera de este contrato, las partes dejaron constancia de la relación de este contrato de arrendamiento con el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción que es materia de este juicio. Manifiesta que, lo relevante de esta cláusula, es que el hipermercado a que se refiere el Anexo D (hipermercado objeto del juicio), de existir debía llegar a serlo en un plazo de 10 años, el que no llegó a existir en dicho plazo ni tampoco a la fecha.

Agrega que, en un similar sentido se pronuncian las partes en la cláusula quinta al referirse a la renta de arrendamiento.

Añade que, el hipermercado que eventualmente se instalaría en el Lote C-6 se pactó en este Contrato de Arrendamiento de 1997, como una mera expectativa que, de construirse, produciría efectos en relación con su plazo y renta. Manifiesta que, en su cláusula sexta se estipuló el destino del inmueble arrendado y se acordó que sería el único en el Centro Comercial.

En síntesis, señala que este contrato de arrendamiento de 1997 permitía el funcionamiento de un supermercado que sustituyó al anterior TR2, con el privilegio de una mejor ubicación y de ser el único que podía existir en el Centro Comercial. Además manifiesta que, se estipuló un plazo de 10 años para la construcción en el Lote C-6 de un hipermercado, y si en dicho plazo se ejecutaba dicha obra, el plazo y renta de este contrato de arrendamiento de 1997 se relativizaría y aumentaría respectivamente.

3. El contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción de 1997: El demandado declara que el mismo día 30 de abril de 1997, a través de una escritura diversa, las partes celebraron el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, objeto de esta demanda. Agrega que, en este contrato las partes acordaron que la demandada otorgaría una primera opción a XX1 para celebrar un contrato de arrendamiento de un hipermercado que se ubicaría en el proyecto inmobiliario del Master Plan, u otro similar, que se construyera en el Lote C-6, pero sujeto a la condición suspensiva que la demandada dentro del plazo de 10 años construyera, precisamente, alguno de dichos proyectos.

Manifiesta que, el acuerdo constituía una promesa unilateral de arrendamiento de la demandada y una opción para XX1, que se haría exigible de cumplirse la indicada condición.

Luego, el demandado viene en reproducir las cláusulas 1.3, 1.1, 1.2, y 1.6 de dicho contrato.

Agrega que la cláusula tercera del mismo es fundamental para los efectos de este proceso, porque en ella se pactó la condición del Contrato, e interpreta la misma en los siguientes términos: Las partes pactaron una condición suspensiva, pues de su cumplimiento dependía el nacimiento de un derecho, particularmente la opción de XX1, y una positiva, pues para el cumplimiento y nacimiento de la opción, era necesaria la ocurrencia de un hecho, cual es, que en Lote C-6 se construyera el proyecto del Master Plan (3.1) u otro proyecto similar (3.2), y respecto de este último caso siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible.

Agrega que, el sentido de la cláusula 3.2, donde se permite el cumplimiento de la condición, no con el proyecto del Master Plan, sino que con la construcción de otro proyecto similar en el Lote C-6, radica simplemente en evitar que la opción de XX1 hubiese quedado sin vigencia por el solo hecho que se construyera en el Lote C-6 un proyecto ligeramente distinto al del Master Plan.

Indica que, la demandante omitió una consideración importantísima de la cláusula 3.2, que señala para el cumplimiento de la condición, la construcción de cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las del Master Plan, pero siempre en el Lote C-6.

4. Hechos posteriores a la celebración del contrato. Condición fallida y relación finiquitada: El demandado expresa que con posterioridad a la celebración del contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, de fecha 30 de abril de 1997 y durante 10 años, hasta abril de 2007, nada se construyó en el Lote C-6, ni el proyecto del Master Plan ni ningún otro proyecto, similar o distinto.

Manifiesta que, la condición suspensiva a que estaba sujeto el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, falló, puesto que, por una parte y conforme al Artículo 1.474 del Código Civil, la condición de que se trataba era positiva, ya que consistía en acontecer una cosa (construcción de un proyecto en el Lote C-6) y, conforme al Artículo 1.482 del mismo código, se reputa haber fallado la condición positiva cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá al acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado.

Agrega que, expiró el tiempo dentro del cual, el acontecimiento ha debido verificarse (10 años) y éste no se verificó; y según las cláusulas tercera y quinta del denominado Término de Contrato y Contrato de Arrendamiento, las partes acordaron que de construirse el hipermercado en el Lote C-6 ello debía ocurrir en el plazo de 10 años.

Asimismo señala que, entre los años 1997 a 2007, XX1 mantuvo una actitud absolutamente pasiva en relación con el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, sin que nunca hubiese invocado o sugerido derecho alguno semejante al que postula XX. Manifiesta que esa pasividad corresponde a la perfecta conciencia que tenía XX1 sobre la mera expectativa que detentaba, al que transcurridos 10 años desde su otorgamiento falló.

Además señala que, en la tesis de la demandante, el 1° de mayo de 2007, 10 años después del Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, habría nacido el supuesto derecho que reclama. Indica que, tres meses después del supuesto nacimiento del derecho, el 1° de agosto de 2007, XX1 acordó terminar el Contrato de Arrendamiento de 1997, otorgándose un amplio y total finiquito que quedó estipulado en la cláusula quinta de ese contrato.

El demandado expresa que, el finiquito del contrato de arrendamiento de 1997, donde se contemplaba como expectativa al hipermercado del Lote C-6, que en su causa está relacionado con el Contrato objeto de este proceso, significó que a tres meses del nacimiento del supuesto derecho que reclama la demandante, las partes acordaron que “nada se adeudan entre sí”. Añade que, el hecho de no hacer reserva alguna respecto del supuesto derecho que ahora invoca la demandante, significa que tenía la plena conciencia que por no haberse construido ningún proyecto inmobiliario en el Lote C-6 dentro de 10 años siguientes a la celebración del contrato, había fallado la condición, y desaparecido la expectativa.

Agrega que, a pesar de haber desaparecido la expectativa de XX1 en abril de 2007 por haber fallado la condición, dicha empresa envió a la demandada dos cartas en los años 2008 y 2010, en las que de manera infundada y contradictoria manifestaba su intención de ejercer la opción que se le habría otorgado en el año 1997.

5. La demanda: El demandado expresa que, habiendo fallado la condición a la que se encontraba sujeta la opción de XX1 y habiendo transcurrido más de 174 años sin que se haya construido ningún proyecto inmobiliario en el Lote C-6, la demandante ha interpuesto esta demanda sin fundamento alguno, carente de toda lógica contractual y desconociendo la propia letra del contrato.

Asimismo, inserta una fotografía en que se muestra que nada se ha construido en el Lote C-6.

Luego, la demandada viene en desarrollar las excepciones y defensas enunciadas anteriormente.

- a) Falló la condición.
- b) En el caso que el contrato hubiese regulado no una sino dos opciones sujetas a dos condiciones (lo que descarta), la demanda deberá igualmente ser rechazada por haber fallado ambas condiciones. La segunda condición también fue positiva y, consecuentemente, también falló en abril de 2007.
- c) La promesa no produciría efecto alguno de conformidad al N° 2 del Artículo 1.554 del Código Civil.
- d) El supuesto derecho de la demandante se habría extinguido por efecto del Finiquito de fecha 1 de agosto de 2007.
- e) El supuesto derecho de la demandante se habría extinguido por no haberse ejercido la opción dentro de plazo.
- f) La demandante carece de legitimación activa porque el contrato que invoca es *intuito personae*.
- g) Los perjuicios que se demandan no son indemnizables.
 - g.1. Los daños demandados son inexistentes al extremo de ser ininteligibles.
 - g.2. Lo demandado corresponde a perjuicios inciertos, puramente especulativos y, por lo mismo, no indemnizables.
 - g.3. Los supuestos perjuicios económicos no existen. La supuesta opción no tiene valor desde que nunca, ni aún siguiendo la tesis de la demandante, se transformó en un contrato de arrendamiento.
 - g.4. Los supuestos perjuicios deben rechazarse porque pretenderían corresponder al valor presente de flujos futuros a 30 años, cuestión que resulta inaceptable desde un punto de vista jurídico.

- h) La acción intentada en autos se encuentra prescrita de conformidad al Artículo 822 del Código de Comercio.

Finaliza solicitando que se rechace la demanda, con costas.

Luego, el demandado solicita en el primer otrosí, tener por acompañada la copia autorizada de la escritura pública en que consta el Contrato de Arrendamiento entre TR2, y ZZ, de fecha 16 de junio de 1981; la copia autorizada de la escritura pública de Término de Contrato de Arrendamiento y Contrato de Arrendamiento, entre TR2, XX1, y ZZ, de fecha 30 de abril de 1997; la copia simple de la escritura pública de Término de Contrato de Arrendamiento, entre XX1, y ZZ, de fecha 1 de agosto de 2007; la copia autorizada de la escritura pública titulada Normas Generales de Arrendamiento, de fecha 16 de julio de 1992 y la copia autorizada de la escritura pública de fecha 23 de noviembre de 2011, que redujo el Acta de Sesión de Directorio de la sociedad ZZ, de fecha 27 de octubre de 2011. En el segundo otrosí, objeta y observa ciertos documentos; en el tercer otrosí, acompaña escritura de personería para actuar en representación de ZZ, y en el cuarto otrosí, solicita tener presente el patrocinio y poder.

14. A fs. 168 del expediente arbitral, el Tribunal proveyó al escrito rolante a fs. 122: A lo principal, téngase por contestada la demanda; traslado para replicar dentro del sexto día de notificada la presente resolución. Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos en la forma ofrecida. Agréguese al cuaderno de documentos. Al segundo otrosí: Traslado a la objeción documental, el que deberá evacuarse dentro del sexto día de notificada la presente resolución. Al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente.

15. A fs. 169 de los autos arbitrales, comparecen, don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en evacuar el trámite de réplica conferido en estos autos.

En primer lugar, ratifican los argumentos de hecho y de derecho de la demanda.

En segundo lugar, expresan que la contestación se funda en presupuestos erróneos. A continuación, la demandante viene en acusar las principales inexactitudes que propone la demandada:

- 1) La demandada intenta negar la existencia del contrato de opción. El instrumento objeto de la controversia da cuenta de dos contratos y no sólo de uno.

La demandante señala que para evitar el cumplimiento a la obligación que con claridad consagra la cláusula 3.2 del instrumento celebrado en abril de 1997, se pretende negar la existencia del contrato de opción afirmando que sólo existe un contrato, que se habría extinguido en abril de 2007, cuando por haber transcurrido 10 años desde la celebración del contrato, llegó a ser cierto que no se verificaría el evento en que consistía la condición a que se supeditó la promesa.

Manifiesta, que su antecesora legal (XX1) suscribió un instrumento denominado Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, el cual comprendía dos contratos distintos: (i) un contrato de promesa de arrendamiento y (ii) un contrato de opción de arrendamiento.

Agrega que, la demandada se obligó en el primer contrato a ofrecer y prometer, en forma irrevocable, dar en arrendamiento un local comercial de hasta 10.000 metros cuadrados en el inmueble de su propiedad correspondiente al Lote C-6 del ex fundo LL, adyacente al Centro Comercial TR1; y en el segundo contrato, las partes acordaron que en el evento que la demandada no ejecutara el proyecto que incluía la construcción del edificio prometido arrendar, ésta se obligaba a considerar y construir un local en condiciones similares a las descritas respecto del primero de los contratos antes referido, debiendo otorgar en tal caso una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado.

Manifiesta que, las partes acordaron en la cláusula 3.2 que de no cumplirse el evento en que consistía la condición que regulaba la cláusula 3.1, la demandada quedaba igualmente obligada a “considerar y construir” un local comercial de características similares a las señaladas en la cláusula 1.2 para ser ofrecido en arrendamiento. Agrega que, la obligación antes referida, sólo surgió a la vida del derecho una vez cumplida la condición, por tanto mal podía exigirse con anterioridad a ello o formar parte del contrato de promesa. Indica que, la acción impetrada buscar-resarcir los perjuicios derivados del incumplimiento de la demandada de su obligación contractual establecida en el último contrato.

Manifiesta que, no se está frente a obligaciones alternativas en los términos del Artículo 1.499 y siguientes del Código Civil, y resulta evidente que en el instrumento de 30 de abril de 1997 hecho valer en la demanda, se pactaron dos contratos, el segundo de los cuales cobraría vigor en defecto del primero y es aquél respecto del cual se ha establecido el incumplimiento por parte de la demandada.

- 2) La demandada yerra en señalar la oportunidad y la forma en la que se debía ejercer la opción convenida en el contrato.

Al efecto señala que, la demandada expresa que debió ejercer la opción dentro del término de 30 días contados desde el 1° de mayo de 2007, de tal suerte que el no haberla ejercido en ese término, ha hecho extinguir todo derecho, lo que constituye un error.

Agrega que, las partes establecieron en la cláusula 1.6 del contrato un procedimiento para los efectos de materializar la oferta del arrendamiento de la demandada y la aceptación de XX1. Manifiesta que se pactó que la demandada debía notificar a XX1 a través de una carta certificada enviada por medio de un Notario Público de la circunstancia de haber terminado el proyecto en cuestión. Indica que, a partir de la notificación, empezaría a correr el término de 30 días para XX1 de comunicar la aceptación de la opción.

Señala que, la notificación de la demandada nunca llegó, nunca se emitió ni menos fue recibida por XX1.

- 3) El Término de contrato de arrendamiento de 1° de agosto de 2007 no se vincula con el contrato de sublite en los términos pretendidos por la demandada.

El demandante señala que, la demandada intenta confundir los hechos, otorgando gran importancia al documento denominado “Término de Contrato de Arrendamiento” otorgado entre las partes con fecha 1 de agosto de 2007. Agrega que dicho documento no ha sido acompañado en forma íntegra, ya que le faltan páginas.

Manifiesta la demandada que, la cláusula quinta de dicho documento supondría tácitamente un finiquito completo y total de las obligaciones que han vinculado a las partes, dentro de las cuales se comprenderían las que han sido materia del contrato invocado en la demanda, lo que es completamente falso.

Agrega que, el documento denominado “Término de contrato de arrendamiento” finiquita el contrato denominado “Término de contrato y contrato de arrendamiento”, el que da cuenta de un contrato de arriendo respecto de un supermercado en una superficie de 1.100 metros cuadrados, con características disímiles, con el inmueble objeto del contrato en cuestión. Añade que, no es efectivo que el contrato de arriendo sobre el supermercado tenía como expectativa el hipermercado del Lote C-6 y asimismo, que la obligación de construir el hipermercado es parte del contrato de arrendamiento de 1997.

Asimismo indica que, dichos contratos son distintos, sin que tenga efecto jurídico alguno el que en el contrato de arriendo sobre el supermercado se haga referencia para determinados aspectos al contrato de

promesa de arrendamiento y de opción, como también, el hecho de extrapolar los efectos un contrato a otro, para declararlo extinto.

En tercer lugar, el demandante señala las consideraciones que deben tenerse presentes para declarar improcedentes las defensas y excepciones opuesta por la demandada.

1) Respecto a la condición fallida de un supuesto único contrato como causal justificante del incumplimiento.

La demandante manifiesta que, el principal argumento de la demandada consistió en que la única condición pactada en el contrato falló indefectiblemente el 30 de abril de 2007, porque considera que el contrato es uno sólo y correspondería a una promesa unilateral de arrendamiento y al derecho a opción establecido en su favor.

Agrega que, la demandada sostiene que en la especie se ha estipulado una sola condición, la que consistió en la construcción de un edificio que pueda albergar un hipermercado como el ofrecido en la cláusula 3.1 del contrato, de acuerdo al Master Plan diseñado para el sector denominado Lote C-6 del centro comercial de la demandada.

Manifiesta que, las partes celebraron dos contratos distintos, entrando a regir el segundo en defecto del primero, es decir, el contrato de opción sería vinculante para las partes sólo en defecto del contrato de promesa de arrendamiento, y por consiguiente, su entrada en vigor sería posterior a éste en el tiempo. Añade que, para cumplir con los presupuestos convenidos con ocasión del contrato de opción, la demandada debía considerar y construir un local que permitiera la explotación del hipermercado, en similares condiciones que las indicadas a propósito del contrato de promesa de arrendamiento. Indica que, efectuada esta construcción la demandada debía dar a XX1 una primera opción de arrendamiento, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible.

Expresa que, las sustantivas diferencias entre el contrato de opción y el contrato de promesa de arrendamiento son evidentes, porque en el contrato de opción, la demandada se obliga a dar en arrendamiento un inmueble de características similares a las proyectadas inicialmente para la construcción de un edificio en el Lote C-6, del centro comercial, y en el contrato de promesa, la demandada, se obliga a dar en arrendamiento el local comercial que se construiría en el Lote C-6 de acuerdo al Master Plan diseñado para este sitio. Agrega que, son distintas las obligaciones establecidas (construir y dar una primera opción versus celebrar un contrato de arrendamiento sujeto a condición) como distinto es el objeto de los contratos (un inmueble similar al proyectado construir en el Lote C-6 versus el inmueble proyectado a construir).

Luego, la demandante indica que la demandada incumplió su obligación desde que se verificó la condición establecida en el contrato de opción. Añade que, la condición de no ejecutarse el Proyecto contemplado en el contrato de opción se cumplió al transcurrir 10 años desde la celebración del mismo, precisamente por no haberse ejecutado tal proyecto y, por tanto, las obligaciones del contrato se hicieron exigibles a partir del 1° de mayo del año 2007, sin que la demandada haya cumplido a la fecha. Asimismo indica que, hasta la fecha nada ha construido en el Lote C-6 ni ha considerado la opción en ningunos de los proyectos inmobiliarios que ha desarrollado.

2) La demandada altera el contenido y alcance del contrato de opción.

La demandante manifiesta que, la demandada se limita a establecer que la condición contenida en el segundo contrato (opción) habría también fallado en abril de 2007.

Asimismo señala que, el primer contrato correspondía a un contrato de promesa de arrendamiento el que se sujetó a la condición suspensiva de construirse un edificio en el Lote C-6 del centro comercial de la demandada de acuerdo al Master Plan proyectado. Añade que, en abril de 2007 llegó a ser cierto que dicha construcción no se verificaría, y por tanto, a partir de esa fecha, se debe entender fallida la condición, y que se hace exigible el segundo contrato pactado, el contrato de opción, el que se va aplicar a falta desde que falla la condición del primer contrato.

Indica que, resulta errado pretender que ha fallado la condición pactada para el contrato de opción también en abril de 2007, dado que es dicha circunstancia lo que da vida al contrato de opción, el que comienza a hacerse exigible exactamente en abril de 2007. Agrega que la demandada ha incumplido esta obligación, y de ahí emana su responsabilidad.

3) El contrato de opción no está sujeto a la promesa cuya ineficacia plantea la demandada.

La demandante señala que, la demandada pretende declarar ineficaz el contrato de promesa porque se verificaría negativamente el presupuesto del Artículo 1.554 N°2 del Código Civil, esto es que “el contrato prometido no sea de aquello que las leyes declaran ineficaces”.

Agrega que, dicha ineficacia se establece en relación a la supuesta indeterminación del objeto del contrato de arrendamiento, pues, la demandada, afirma que el hecho de que se haya establecido que puede construirse el local para hipermercado “en cualquier lugar de ZZ” no hace posible que se cumpla con el requisito de la determinación exigido por la ley.

Asimismo manifiesta que, la demanda no pretende perseguir el cumplimiento de un contrato de promesa, porque su fundamento es el incumplimiento de la obligación que emana del contrato de opción, que es de distinta naturaleza.

También indica que, la demandada no ha demandado ni alegado la supuesta nulidad del contrato de promesa que alude, y manifiesta que el contrato de opción es válido, dado que su objeto se encuentra perfectamente establecido en la cláusula 3.2 del contrato.

4) No es efectivo que el derecho reclamado se hubiere finiquitado por instrumento de agosto de 2007.

El demandante señala que, el contrato objeto del finiquito no tiene ninguna vinculación con el contrato hecho valer en el proceso, porque este finiquito, corresponde a otra convención distinta, celebrada entre la demandada, TR2 y XX1. Agrega que, ambas convenciones fueron celebradas el mismo día, pero que nada tienen en común.

Asimismo indica que el contrato denominado “Término y Arriendo”, tenía un doble objeto: (i) poner término al contrato de arriendo celebrado en 1981 entre la demandada y TR2, y (ii) celebrar un nuevo contrato de arrendamiento entre la demandada y XX1. Sugiere, revisar la cláusula 2.2 del contrato aludido, porque en ella se establecen las diferencias que acusa. Añade que, este contrato sólo versa sobre un local comercial de una superficie de 1.100 metros cuadrados, que se opone a la superficie de 10.000 metros cuadrados que corresponde al objeto del contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción.

Luego, indica que el verdadero efecto de este contrato, era el establecido en la cláusula sexta, es decir, el finiquito de que da cuenta se refiere específicamente al contrato de “término y arrendamiento” respecto del supermercado, y no a otro contrato, menos al contrato de marras, que se vinculaba con el hipermercado (10.000 metros cuadrados) que habría de construirse.

Manifiesta, que es incontrovertible que nunca fue intención de las partes poner término al contrato objeto de este juicio, con la celebración de este finiquito, sino que sus efectos se refieren sólo al contrato que trata.

Asimismo indica que, la demandada intenta aplicar de manera errónea el Artículo 120 del Código de Comercio, que trata sobre el pago de obligaciones mercantiles, que dista considerablemente de un mutuo acuerdo como medio de extinguir las obligaciones.

- 5) No es efectivo que haya transcurrido el plazo para ejercer la opción. Éste ni siquiera comenzó a correr.

La demandante señala que el contrato objeto de este juicio, contemplaba un procedimiento para ejercer la opción (cláusula 1.6). Agrega que, la demandada nunca le notificó la comunicación contemplada en dicha cláusula, por lo que jamás comenzó a correr el plazo para ejercer la opción.

- 6) Improcedencia de la supuesta falta de legitimación activa.

La demandante manifiesta que está plenamente legitimada para actuar en los términos que lo ha hecho en autos, dado que XX, es la continuadora legal de XX1, según se regula en el ordenamiento jurídico chileno.

Asimismo agrega que, jamás se ha cedido el contrato ni éste es de carácter *intuitu personae*.

- 7) Los perjuicios han sido extraordinariamente claros.

La demandante manifiesta que, los perjuicios son ciertos y tienen una base efectiva. Agrega que, el perjuicio económico emana directamente del incumplimiento contractual, es decir, de la imposibilidad de explotar un hipermercado en el centro comercial de la demandada.

- 8) No ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva.

La demandante indica que, no es aplicable a la especie la disposición del Artículo 822 del Código de Comercio, porque ésta se aplica a las obligaciones contenidas en el Libro II del mismo cuerpo legal, y en este caso, la obligación cuyo incumplimiento se ha demandado no se encuentra tratada ni regulada en dicho libro ni en ninguna parte de este cuerpo normativo.

Manifiesta que, el contrato de opción es de naturaleza innominada, y su incumplimiento se regula por las normas sustantivas de la responsabilidad contractual. Agrega que, el Código de Comercio no regula este contrato, por lo que no puede extenderse dicha norma al objeto de este litigio.

No obstante lo anterior, indica que el contrato celebrado por las partes es un acto mixto, es decir, de carácter mercantil para una de las partes, y civil para la otra. Indica que, la parte para cual tiene carácter mercantil es aquella cuya actividad principal, sus “actos repetidos en serie” es el “arriendo de tiendas para la venta al público de diversas clases de productos” (demandada), y el contrato es civil para aquella parte cuya actividad principal, “sus actos repetidos en serie” no sea el objeto de que trata el contrato, en la especie, el arriendo de un inmueble o la opción.

Para terminar, solicita que se tenga por contestada la réplica y se dé traslado para la dúplica.

Luego, la demandante en su primer otrosí, solicita que se objete una serie de documentos, y en el segundo otrosí, evacua el traslado de las objeciones y observaciones conferidas en autos.

16. A fs. 204 de los autos arbitrales, el Tribunal resolvió al escrito de fs. 169, “a lo principal, téngase por evacuada la réplica; traslado para duplicar dentro del sexto día de notificada la presente resolución; al primer otrosí, traslado a la objeción documental, el que deberá evacuarse dentro del sexto día de notificada la presente resolución; al segundo otrosí, téngase por evacuado el traslado, déjese su resolución para definitiva”.

17. A fs. 205 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, quienes en representación de ZZ, vienen en evacuar el trámite de dúplica conferido en estos autos.

En primer lugar, la demandada manifiesta que los argumentos vertidos por la demandante sólo buscan cercenar y omitir la parte esencial de la cláusula 3.2 que dispone para el caso que no se construyera en el Lote C-6 el proyecto inmobiliario del Master Plan, la condición se entendería igualmente cumplida si se hubiere construido otro proyecto inmobiliario de características similares al del Master Plan en el Lote C-6.

Agrega que, se debe estar al sentido natural y obvio de la cláusula contemplada en el número 3.2, cuyo objeto fue prometer a XX1 una opción de arrendamiento sobre un hipermercado, a condición que se construyera en el Lote C-6 el proyecto inmobiliario contemplado en el Master Plan u otro proyecto similar. Indica que, la opción (una promesa unilateral de la demandada) quedó sujeta a la condición de que efectivamente se construyera en el Lote C-6, o bien el edificio de oficinas que construyera el denominado Master Plan (cláusula 3.1) o bien algún otro proyecto inmobiliario (cláusula 3.2).

Manifiesta que, el verdadero sentido de la cláusula 3.2 era simplemente permitir que la condición a la que se sujetó la promesa de arrendamiento (y la opción) se entendiera de todos modos cumplida si es que la demandada no construía el proyecto inmobiliario exacto del Master Plan, pero sí otro de características similares, en el Lote C-6. Asimismo indica que, al 30 de abril de 2007 falló la condición suspensiva a que estaba sujeta la promesa, porque transcurrieron más de 10 años y nada se construyó en el Lote C-6 y que durante ese mismo lapso de tiempo, XX1 tuvo una actitud pasiva en relación al contrato.

Manifiesta que, el 1 de agosto de 2007, a sólo tres meses de haber nacido el supuesto derecho que se alega en estos autos, las partes acordaron poner término a otro contrato de arrendamiento íntimamente ligado con el contrato objeto de este juicio, otorgándose el más completo y total finiquito, porque la demandante entendió que había fallado la condición suspensiva y que nada se debía.

Luego, la demandada señala que la interpretación de la cláusula 3.2, se somete al tenor literal del contrato. Agrega que, el tenor literal (Artículo 1.560 del Código Civil) es el primer lugar donde ha de buscarse la intención de los contratantes. Sostiene que, su tesis se avala por los siguientes motivos: (i) el contrato, y particularmente la cláusula 3.2 se refieren siempre a que la condición consistía en la construcción de un proyecto inmobiliario, que permitiera albergar un centro comercial del tipo hipermercado, en el Lote C-6 y no en cualquier parte del centro comercial (cláusulas 1.1, 1.3 y 3.2) y, (ii) la tesis de la demandante que consiste en que el contrato contenía dos acuerdos sujetos a dos condiciones, la primera suspensiva positiva (consistente en que la demandada construyera en el Lote C-6 un edificio de oficinas de acuerdo al Master Plan) y la segunda condición suspensiva negativa (consistente en que la demandada no construyera el edificio de oficinas de acuerdo al Master Plan de 1997), no fue abordada en su escrito de réplica y en consecuencia ambas fallaron al 30 de abril de 2007 (son positivas).

Asimismo señala que, la interpretación que se hace a la cláusula 3.2 del contrato produce un efecto claro y evidente, tal como lo exige la regla de interpretación del Artículo 1.562 del Código Civil. Manifiesta que, el efecto perseguido por dicha cláusula, era permitir que la condición a la que se sujetó la promesa unilateral de arrendamiento se entendiera igualmente cumplida, en el caso que la demandada no ejecutara en el Lote C-6 exactamente el mismo proyecto inmobiliario que describiría el Master Plan, sino otro proyecto inmobiliario de características similares.

También indica que, la interpretación expuesta, es la que mejor cuadra con la naturaleza del contrato (Artículo 1.563 del Código Civil). Afirma que, la tesis de la demandante supone que el contrato no habría sido condicional y que, a diferencia de lo que dice el contrato, habría estado sujeto a plazo. Manifiesta que, la tesis de la demandante supone en el fondo, que la promesa de arrendamiento del local comercial habría estado sujeta a un plazo y no a una condición, porque si al cabo de los 10 años contados desde la celebración del contrato llegaba a ser cierto que la demandada no construiría en el Lote C-6 el edificio de oficinas que describía el Master Plan, en ese mismo momento (1 de abril de 2007) habría nacido para la demandada la obligación de (i) considerar y construir un local comercial para hipermercado en cualquier lugar del centro comercial y (ii) simultáneamente con ello la obligación de notificar a la demandante de una opción de arrendamiento respecto de este local comercial.

Sostiene que, la tesis de la demandante supone que no existiría condición alguna sino una obligación a plazo, que cambiaría de objeto transcurrido el plazo de 10 años, y todo ello contenido en una cláusula titulada: “Condición”.

Agrega que, la interpretación sostenida de la cláusula 3.2, resulta más acorde con una interpretación sistemática del contrato, de acuerdo a la regla del Artículo 1.464 inciso 1° del Código Civil.

La demandada agrega que, la interpretación de la cláusula es más acorde con las cláusulas de los otros contratos celebrados entre las mismas partes, por lo que debe primar de acuerdo con la regla del Artículo 1.564 inciso 2° del Código Civil. Señala que, la interpretación de la demandante contradice los otros contratos celebrados entre las partes.

Finalmente, señala que la interpretación se encuentra refrendada por aplicación práctica que XX1 hizo del contrato, regla de interpretación por antonomasia contenida en el Artículo 1.564 inciso 3° del Código Civil.

Luego viene en confirmar la pertinencia de las ocho excepciones perentorias opuestas.

Finaliza solicitando que tenga por evacuada la dúplica.

En el primer otrosí de su presentación, viene en evacuar el traslado conferido de la objeción documental, y en el segundo otrosí, acompaña copia autorizada de la escritura pública que da cuenta del Término de Contrato de Arrendamiento, suscrita entre XX1, y ZZ, de fecha 1 de agosto de 2007.

18. A fs. 245 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó a fs. 205: “A lo principal, téngase por evacuada la dúplica. Al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado; déjese la resolución de la objeción planteada para definitiva. Al segundo otrosí, De conformidad a lo previsto en la letra b) del numeral 7 de las Bases de Procedimiento, téngase por acompañado el documento, con citación”.

19. A fs. 246 de los autos arbitrales, el Tribunal fijó sus honorarios y la tasa administrativa del CAM Santiago.

20. A fs. 248 de los autos arbitrales, el Tribunal citó a las partes a una audiencia de Conciliación para el día 26 de enero de 2012, a las 16:00 horas, en las oficinas del CAM Santiago.

21. A fs. 249 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia decretada a fs. 248, en que asisten, además del Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, don AB, en representación de XX y don AB2 y don AB4, ambos en representación de ZZ.

En la audiencia el Tribunal llamó a las partes a conciliación, y en reunión separada entre las partes, éstas, a proposición del Tribunal Arbitral, acordaron suspender la audiencia de conciliación para que ésta continuase los primeros días de marzo de 2012, en una fecha a ser determinada por el Tribunal, previa comunicación vía

correo electrónico de las partes en cuanto a sus disponibilidad para concurrir a la aludida audiencia con sus representante legales, sin perjuicio de la concurrencia de los respectivos abogados.

22. A fs. 250 de los autos arbitrales, el Tribunal citó a las partes a la continuación de la audiencia de Conciliación para el día 20 de marzo de 2012, a las 15:00 horas, en las oficinas del CAM Santiago.

23. A fs. 251 de los autos arbitrales, comparecen don AB, por la demandante XX, y don AB2, por la demandada ZZ, quienes de común acuerdo solicitan al Tribunal se deje sin efecto la citación de fs. 250, y que en su reemplazo, cite a las partes a la continuación de la audiencia de Conciliación para el día viernes 30 de marzo de 2012, a las 11:30 horas, en las oficinas del CAM Santiago, ubicadas en Monjitas 392, piso 11, Santiago.

24. A fs. 252 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó a fs. 251: “Como se pide, citase a la continuación de la audiencia de Conciliación para el día viernes 30 de marzo de 2012, a las 11:30 horas, en las oficinas del CAM Santiago, ubicadas en Monjitas 392, piso 11, Santiago”.

25. A fs. 253 de los autos arbitrales, y en la fecha antes indicada, se lleva a efecto la audiencia decretada a fs. 252, en que asisten, además del Árbitro y la actuario ad hoc, doña AC, la demandante XX, representada en la audiencia por el señor O.C. y por su abogado don AB, y la demandada ZZ, representada en la audiencia por la señora C.R. y el señor T.A. y sus abogados don AB2 y don AB4.

En la audiencia el Tribunal llamó a las partes a conciliación, y ésta no se produjo.

26. A fs. 254 de los autos arbitrales, consta copia de correos electrónicos intercambiados entre las partes, de fecha 04 de abril de 2012 y 05 de abril de 2012.

27. A fs. 256 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó a fs. 254: “Sobre la base de lo solicitado al Tribunal, por XX, y aceptado por ZZ, según consta en correos electrónicos adjuntos: Como se pide, suspéndanse el procedimiento entre los días 9 y 23 de abril del presente año”.

28. A fs. 257 de los autos arbitrales, se dictó el auto de prueba.

29. A fs. 258 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de la demandante XX, quienes vienen en reponer el auto de prueba de fs. 257.

30. A fs. 261 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, por la demandada ZZ, quienes en lo principal, acompañan lista de testigos; y en el otrosí, solicitan su citación judicial.

31. A fs. 263 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó al escrito de 250, traslado; y al escrito de 261: a lo principal, téngase presente; al otrosí, se resolverá en su oportunidad.

32. A fs. 264 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, en representación de la demandada ZZ, quienes vienen en evacuar el traslado de fs. 263, y en el otrosí de su presentación, solicitan que el Tribunal señale si el término probatorio empieza a correr desde la notificación del auto de prueba –y en consecuencia, que vence el día 24 de mayo de 2012- o bien, si el término probatorio rige desde que el Tribunal se pronuncie sobre la reposición al auto de prueba interpuesta por la contraria.

33. A fs. 268 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve la solicitud de fs. 264: A lo principal, téngase por evacuado el traslado. Autos. Al otrosí, Traslado; el que deberá evacuarse dentro de tercero día de notificada la presente resolución.

Además, resuelve la reposición deducida a 258.

34. A fs. 270 de los autos arbitrales, el Tribunal cita a una audiencia para fijar la recepción de la prueba, para el día 22 de mayo de 2012, a las 15:30 horas, en las oficinas del CAM Santiago.

35. A fs. 271 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve de oficio dejar sin efecto la resolución de fs. 270.

36. A fs. 273 de los autos arbitrales, comparece don AB1, en representación de XX, quien viene en evacuar el traslado conferido a fs. 271, solicitando que se declare que el término probatorio ha comenzado a correr a partir de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la interlocutoria de prueba, evento acaecido el 14 de mayo de 2012.

37. A fs. 275 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve presentación de fs. 264.

38. A fs. 276 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia decretada a fs. 270, en que asisten, además del Árbitro y la actuario ad hoc, doña AC, la demandante XX, representada en la audiencia por su abogado don AB1, y la demandada ZZ, representada en la audiencia por sus abogados don AB2 y don AB4.

En dicha audiencia, se fijan fechas para rendir la prueba testimonial de autos, iniciando por la demandante XX, y terminando con la demandada ZZ.

39. A fs. 278 de los autos arbitrales, comparece don AB1, en representación de XX, quien en lo principal acompaña lista de testigos, y en el otrosí, solicita su citación judicial.

40. A fs. 279 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve de oficio modificar la resolución de fs. 276 y 277 de autos.

41. A fs. 280 y 281 de los autos arbitrales, consta notificación personal a los testigos señores B.R. y B.D.

42. A fs. 282 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en acompañar los siguientes documentos: Copia del contrato de arrendamiento suscrito entre TR3 y TR2, de 1980; copia del plano de TR1 de 24 de abril de 1980; copia del instrumento denominado “Término de contrato y contrato de arrendamiento” otorgado entre TR2, y XX1 por una parte y por ZZ, por otra, de fecha 31 de diciembre de 1996; copia de contrato de arrendamiento de fecha 15 de octubre de 1999 celebrado entre Inmobiliaria TR4 y XX1; Acta Notarial de fecha 18 de junio de 2012, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don NT1, que da cuenta de la vinculación entre la demandada y la sociedad TR5; Comunicación de “hecho esencial” contenido en carta dirigida por ZZ, a la Superintendencia de Valores y Seguros y, la impresión de la página web de TR5, donde aparecen sus unidades de negocio en Chile entre las cuales se informan las unidades de TR5-a, TR5-b, TR5-c y TR5-d.

43. A fs. 288 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en acompañar con citación, copia de carta de fecha 15 de septiembre de 2008, enviada por don O.C. (XX1) a don A.O. (ZZ) y recepcionada por esta última con fecha 07 de octubre de 2008.

44. A fs. 290 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en acompañar los siguientes correos electrónicos: 1) Correo electrónico de fecha 22 de enero de 2007, emanado del señor A.N. (ZZ) y dirigido al señor S.Z. (XX1); 2) Correo electrónico emanado de S.Z. (XX1) dirigido a B.D. (XX1); 3) Borrador de documento denominado “TR1 Término de Contrato de Arrendamiento”, enviado por el entonces ejecutivo de ZZ señor A.N.; 4) Cadena de correos de fecha 06 de febrero de 2007 entre el señor B.R. (ZZ) y el señor S.Z. (XX1); 5) Correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2007 emanado de don B.D. (XX1) dirigido a don B.R. (ZZ); 6) Borrador de finiquito que se adjuntó al correo electrónico

referido en el numeral anterior; 7) Correo electrónico de fecha 09 de abril de 2007 dirigido por don A.N. (ZZ) a don S.Z. (XX1) y; 8) Borrador de documento denominado “Término de Contrato” adjuntado al correo referido en el numeral precedente; en el otrosí solicitan fijar la audiencia de percepción de documentos según lo previsto en el Artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.

45. A fs. 293 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en acompañar los siguientes documentos, con citación: 1) Acta Notarial de fecha 13 de junio de 2012 y, 2) Copia del Rol Único Tributario de XX.

46. A fs. 295 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en acompañar informes en derecho de los profesores señor René Abeliuk Manasevich y señora Maricruz Gómez de la Torre Vargas.

47. A fs. 298 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en solicitar se sirva ordenar la exhibición de los siguientes documentos, por parte de la demandada: **1)** Plano original del Centro Comercial TR1 y todas sus modificaciones experimentadas desde 1981 a la fecha; **2)** Planos que den cuenta de la modificación sufrida por el Centro Comercial TR1 respecto de la reubicación de TR2; **3)** Planos que den cuenta de las modificaciones experimentadas por el Centro Comercial TR1 desde 1997 hasta la fecha; **4)** Master Plan elaborado por ZZ, para el sector Nororiente del Centro Comercial TR1 para el Lote C-6 correspondiente al ex Fundo LL, el que se menciona en el contrato de 30 de abril de 1997; **5)** Carta notarial que debió ser enviada por la demandada a XX1 de conformidad a lo estipulado en la cláusula 1.6 del contrato de 30 de abril de 1997; **6)** Instrumentos de cualquier naturaleza, sean públicos o privados, que den cuenta de alguna oferta, documentos preparatorios, contratos preparativos, contratos definidos, nominados o innominados, que comprendan, se refieran o tengan relación con la entrega de un terreno o un local comercial existente o futuro, correspondiente al Centro Comercial TR1, para ser explotado como supermercado, hipermercado u otra cualquiera denominación que se relacione con el giro de nuestra representada, celebrado o acordado con la sociedad TR5, o una cualquiera de sus sociedades ligadas, relacionadas o asociadas; **7)** Instrumento denominado o calificado como “Acuerdo de Alianza Estratégica” suscrito por ZZ y TR5, de acuerdo a lo informado a la Superintendencia de Valores y Seguros por la propia demandada en la comunicación de “Hecho Esencial” en el año 2011, y **8)** Instrumentos públicos o privados que den cuenta de la relación comercial que tengan, mantengan o se proyecte con otras empresas o sociedades que exploten el giro de supermercados o hipermercados.

48. A fs. 303 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en solicitar se sirva ordenar la exhibición de los siguientes documentos, por parte de la sociedad TR5: **1)** Instrumentos de cualquier naturaleza, sean públicos o privados, que den cuenta de alguna oferta, documentos preparatorios, contratos preparativos, contratos definitivos, nominados o innominados, que comprendan, se refieran o tengan relación con la entrega de un terreno o un local comercial, existente o futuro, correspondiente al Centro Comercial TR1, para ser explotado como supermercado, hipermercado u otra cualquiera denominación que se relacione con el giro de la demandante, celebrado o acordado con la demandada, o una cualquiera de sus sociedades ligadas, relacionadas o asociadas, y **2)** Instrumentos de cualquier naturaleza, sean públicos o privados, que den cuenta de alguna oferta, documentos preparatorios, contratos preparativos, contratos definitivos, nominados o innominados, que comprendan, se refieran o tengan relación con la entrega de un terreno o un local comercial, existente o futuro, correspondiente a los demás centros comerciales explotados por ZZ, para ser explotado como supermercado, hipermercado u otra cualquiera denominación que se relacione con el giro de la demandante, celebrado o acordado con la demandada, o una cualquiera de sus sociedades ligadas, relacionadas o asociadas.

49. A fs. 307 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en solicitar se sirva ordenar la exhibición de los siguientes documentos, por parte de la Asociación Gremial TR6: **a)** Instrumentos de cualquier naturaleza, sean públicos o privados, que den cuenta del volumen

o registro de ventas, expresados en pesos o en cualquier otra unidad monetaria, informado para los períodos correspondientes a los años 2010 y 2011, por el hipermercado perteneciente a la cadena TR5-a, ubicado en DML, Las Condes y, **b)** Instrumentos de cualquier naturaleza, sean públicos o privados, que den cuenta del volumen o registro de ventas, expresados en pesos o en cualquier otra unidad monetaria, informado para los períodos correspondientes a los años 2010 y 2011, respecto de cualquier supermercado o hipermercado que se ubique en la comuna de Las Condes o Vitacura, con indicación de la superficie del respectivo local comercial para cada caso y la cadena de supermercado a que corresponde.

En el otrosí de su presentación, solicitan en subsidio de lo principal, que se oficie a la Asociación Gremial TR6, a objeto de que dicho organismo remita los mismos antecedentes indicados en las letras ya indicadas.

50. A fs. 310 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de ZZ, quienes vienen en solicitar que los documentos previamente acompañados por esta parte a fs. 122 y 205, se tengan como parte integrante de la prueba documental rendida.

En el primer otrosí, vienen en acompañar los siguientes documentos, con citación:

- 1) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 25 de abril de 1996;
- 2) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 27 de junio de 1996;
- 3) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 25 de julio de 1996;
- 4) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 29 de agosto de 1996;
- 5) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 26 de septiembre de 1996;
- 6) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 31 de octubre de 1996;
- 7) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 26 de diciembre de 1996;
- 8) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 31 de enero de 1997;
- 9) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 27 de marzo de 1997;
- 10) Copia de carta enviada por don B.D., abogado de TR7, inmobiliaria de XX1, a doña D.G., de julio de 2007;
- 11) Copia de carta enviada por don O.C., gerente general de XX1, a don A.O., de septiembre de 2008;
- 12) Copia de carta enviada por don O.C., gerente general de XX1, a don A.O., de julio de 2010;
- 13) Copia de página del diario El Mercurio de junio de 2004, donde se publica noticia respecto de “TR8, XX1 y de ZZ”;
- 14) Copia de sección de Negocios del diario La Tercera de febrero de 2005, donde se publica la noticia titulada “XX1 demanda a TR8”; 15) Copia de página del diario El Mercurio de febrero de 2005, donde se publica la noticia titulada “XX1 y TR8 quieren frenar a don P.P. y mantener liderazgo”;
- 16) Copia de página del diario Financiero de marzo de 2005, donde se publica la noticia “YY acrecienta guerra con demandas arbitrales”;
- 17) Copia de página del diario La Tercera de marzo de 2005, donde se publica la noticia titulada “Nombran Árbitro en disputa XX1-TR8”;
- 18) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2005, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana juicio a XX1 por arriendo de locales TR9”;
- 19) Copia de página del diario La Segunda de marzo de 2006, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana litigio por ex local de TR10”;
- 20) Copia de página del diario Financiero de marzo de 2006, donde se publica noticia titulada “TR8 gana arbitraje a XX1 por local de DD”;
- 21) Copia de página del diario El Mercurio de marzo de 2006, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana arbitraje por local con XX1”;
- 22) Copia de página del diario Financiero de septiembre de 2006, donde se publica la noticia titulada “XX1 abandonará local de DD a fin de año”;
- 23) Copia de página del diario La Segunda de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Se suspende acción de XX1”;
- 24) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “El mayor YY del mundo llega a Chile y acuerda compra a XX1”;

- 25) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publican noticias respecto de: (i) “XX y XX1” y (ii) “Señor K.K.”;
- 26) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Señor I.S. a El Mercurio”;
- 27) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “El mercado anticipa mayor competencia”;
- 28) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Importancia estratégica para XX”;
- 29) Copia de página del diario Estrategia de diciembre de 2008, donde se publica noticia respecto a “XX y XX1”;
- 30) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “XX planea aumento de capital en XX1”;
- 31) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “XX llega a Chile”;
- 32) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “Los secretos siete meses de negociación en Chile y EE.UU.”;
- 33) Copia de página del diario Las Últimas Noticias de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “La Promesa de XX: Ayudaremos a los clientes a ahorrar aún más dinero”;
- 34) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica noticia respecto a “XX1”;
- 35) Copia de página del diario Financiero de diciembre de 2008, donde se publican las siguientes noticias: (i) “XX1 vale menos que cuando anunció fusión con TR8” y (ii) “El estilo de XX para ingresar a nuevos mercados”;
- 36) Copia de página del diario Estrategia de diciembre de 2008, donde se publican las siguientes noticias: (i) “Señores F.S. e I.S. sólo podrán tener inversiones pasivas en competidores”, (ii) “Proveedores chilenos revelan cómo es negociar con XX”, (iii) respecto de “XX”, y (iv) “TR11 evalúa cómo aprovechar alianza con TR tras arribo de XX”;
- 37) Copia de la publicación de Revista Qué Pasa de diciembre de 2008, respecto de XX;
- 38) Copia de página del diario Financiero de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “Ejecutivos de XX y XX1”;
- 39) Copia de publicación de Revista Qué Pasa de mayo de 2010, titulada “Fusión XX1-XX: En rodaje”;
- 40) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, en marzo de 2008, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 41) Copia de comunicaciones enviadas por los señores F.S. e I.S., y don O.C., en diciembre de 2008, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 42) Copia de la comunicación enviada por don O.C., en enero de 2009, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 43) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, en abril de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 44) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente de XX1, en mayo de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 45) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, en diciembre de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 46) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, en septiembre de 2010 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 47) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, en octubre de 2010, al señor Superintendente de Valores y Seguros;
- 48) Fotografía aérea del centro Comercial ZZ tomada en 2009, donde se ve que en esa fecha no se había realizado construcción alguna en el denominado Lote C-6, ubicado en la esquina de las calles DML;
- 49) Set de fotografía y certificado del Notario Público don NT, donde se constata que hasta la fecha no se ha realizado construcción alguna en el denominado Lote C-6;
- 50) Copia de Form 20-F, presentado por XX1, el año 2003 ante TR12, de los Estados Unidos;

- 51) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2004 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 52) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2005 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 53) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2006 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 54) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2007;
- 55) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2008;
- 56) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2009;
- 57) Copia de la Memoria Anual de XX, correspondiente al año 2010;
- 58) Copia de la publicación en el Diario Financiero en abril de 2011;
- 59) Copia de la publicación en el diario Estrategia en diciembre de 2009;
- 60) Copia del “Estudio Comparativo XX - XX1 Chile”, elaborado por TR13 en febrero de 2008;
- 61) Copia del “Informe HH”, elaborado por los economistas don N.D. y don M.M. de TR14, en septiembre de 2007;
- 62) Copia de “Análisis Económicos de la industria de HH en el marco de la Causa Rol de 2006” (Versión Pública), presentado por la Fiscalía Nacional Económica, en septiembre de 2007;
- 63) Copia de “Conferencia de Prensa Balance Sector HH, Primer semestre 2011”, elaborado por TR15 y TR6, en agosto de 2011;
- 64) Copia del “Plan Fusión-Resultados Zona Oriente”, elaborado por TR16, en octubre de 2007;
- 65) Copia del escrito presentado por la Fiscalía Nacional Económica aportando antecedentes, en el proceso de “Consulta sobre Fusión de XX1 y TR8”, Rol año 2007; y
- 66) Informe de ventas de TR2 y TR que operaron en ZZ entre los años 1982-2007, elaborados por don R.R., gerente Centro de Servicios Compartidos de ZZ, con fecha 14 de junio de 2012.

En el segundo otrosí, vienen en solicitar al Tribunal, en el caso de ser necesario, ordenar la traducción de los documentos que se encuentran extendidos en inglés, correspondientes a los números 50 a 53 del primer otrosí; y en el tercer otrosí, solicitan la inspección personal del Tribunal.

51. A fs. 320 de estos autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes en lo principal acompañan informe económico, con citación; en el primer otrosí, solicitan que se tengan presente las conclusiones del informe económico; y en el segundo otrosí, solicitan tener presente los documentos considerados por el informe económico acompañado en lo principal.

52. A fs. 329 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes en el primer otrosí acompañan los siguientes informes en Derecho, con citación: **1)** Informe en Derecho elaborado por el profesor don Ramón Domínguez Águila; **2)** Informe en Derecho elaborado por el profesor don Juan Luis Ossa Bulnes; **3)** Informe en Derecho elaborado por el profesor don Víctor Vial del Río, y **4)** Informe en Derecho elaborado por el profesor don Mauricio Tapia Rodríguez.

Luego, en el otrosí, solicitan tener presente las conclusiones de cada uno de los informes acompañados en lo principal de esta presentación.

53. A fs. 336 de estos autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 282, 288, 293, 290, 295, 298, 303, 307, 310, 320 y 329.

54. A fs. 337 y 338 de estos autos arbitrales, rola notificación personal realizada a los testigos señores P.R., E.S., A.O., G.D. y R.M.

55. A fs. 339 de los autos arbitrales, se efectúa audiencia de rendición de la prueba testimonial ofrecida por la demandante, y asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la demandada ZZ, representada por su abogado don AB4, con la inasistencia de la demandante.

Se deja constancia que llamado a los testigos de la parte demandante, éstos no comparecieron a la audiencia, por lo que se da por terminada la misma.

56. A fs. 340 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de prueba testimonial de la parte demandante, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la parte demandante, representada por su abogado don AB, y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibe la testimonial del señor S.Z. cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción se incorporó al expediente el día viernes 29 de junio de 2012, y que rola a fs. 401 y s.s. de autos.

57. A fs. 342 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de prueba testimonial de la parte demandante, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la parte demandante, representada por su abogado don AB, y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibe la testimonial del señor G.M., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción se incorporó al expediente el día martes 03 de julio de 2012 y que rola a fs. 432 y siguientes de autos.

58. A fs. 344 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en evacuar el traslado conferido a 336, respecto a la solicitud de fs. 310.

59. A fs. 345 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes en el primer otrosí, hacen uso de la citación conferida, observando la carta de fecha 15 de septiembre de 2008, enviada por don O.C. a ZZ, acompañada por la demandante a fs. 288; y en el otrosí, hacen uso de la citación, observando los siguientes documentos, acompañados a fs. 293 por la demandante: **1)** Acta Notarial de fecha 13 de junio de 2012, y **2)** Copia de RUT de XX.

60. A fs. 349 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes vienen en evacuar el traslado conferido a fs. 336, oponiéndose a la exhibición de documento denominado Master Plan.

61. A fs. 352 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes haciendo uso de la citación, se reservan el derecho de observar informes en Derecho acompañados por la demandante a fs. 295 de autos.

62. A fs. 354 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes en lo principal de su presentación, vienen en hacer uso de la citación, objetando por falta de integridad los correos electrónicos acompañados por la demandante a fs. 290.

Luego, en el primer otrosí, acompaña como parte de prueba de la objeción documental, cadenas de correos electrónicos de fecha 5 de enero de 2007, entre los señores A.N. y S.Z., con citación; y en el segundo otrosí, vienen en observar los documentos acompañados a fs. 290 de autos.

63. A fs. 361 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes en primer otrosí de su presentación, vienen en objetar y observar el documento individualizado como comunicación de “hecho” esencial contenido en carta de agosto de 2011 dirigida por ZZ, a la Superintendencia de Valores y Seguros, acompañado por la demandante a fs. 282; en el primer otrosí, vienen en acompañar como parte de prueba a la objeción deducida, los siguientes documentos: **1)** Copia de

comunicación de “hecho esencial” contenido en carta de agosto de 2011; **2)** Copia de la comunicación de “hecho esencial” contenido en carta de agosto de 2011; **3)** Copia de la comunicación de “hecho reservado” contenido en carta de agosto de 2011; **4)** Copia de la comunicación de “hecho reservado” contenido en carta de 2011; **5)** Copia de la comunicación de “hecho reservado” contenido en carta de noviembre de 2011 y, **6)** Copia de la comunicación de “hecho reservado” contenido en carta de 2012; en el segundo otrosí, solicitan oficiar a la Superintendencia de Valores y Seguros, a fin de que ésta informe y remita copia de los siguientes comunicados por ZZ: **1)** Hecho esencial contenido en carta de abril de 2011; **2)** Hecho esencial contenido en carta de agosto de 2011; **3)** Hecho reservado contenido en carta de agosto de 2011; **4)** Hecho reservado contenido en carta de octubre de 2011; **5)** Hecho reservado contenido en carta de noviembre de 2011, y **6)** Hecho reservado contenido en carta de febrero de 2012; en el tercer otrosí, vienen en evacuar el traslado de fs. 336, oponiéndose a la exhibición de los documentos individualizados en los números 1.2.2, 1.2.3 y 1.2.4 de la presentación de fs. 298, y en las letras (a) y (b) de la presentación de fs. 303 y, en el cuarto otrosí, vienen en hacer uso de la citación conferida a fs. 336, observando los siguientes documentos acompañados por la demandante a fs. 282 de autos: **1)** Documento acompañado bajo el numeral 4.4, esto es copia del contrato de arrendamiento de fecha 15 de octubre de 1999, celebrado entre inmobiliaria TR4 y XX1; **2)** Documentos acompañados bajo el numeral 4.5, correspondiente al Acta Notarial de fecha 18 de junio de 2012, y bajo el número 4.7, correspondiente a una impresión de la página web de TR5.

64. A fs. 376 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en formular observaciones a los informes en Derecho acompañados a fs. 329 por la demandada.

65. A fs. 387 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en formular observaciones al informe económico suscrito por el señor G.D., de fs. 320.

66. A fs. 395 a 398 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de prueba testimonial ofrecida por la demandada, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la parte demandante, representada por su abogado don AB y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibe la testimonial de los señores G.D. y A.O., cuyas declaraciones fueron tomadas simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día jueves 05 de julio de 2012 y que rolan a fs. 454 y 478 de autos.

67. A fs. 399 de los autos arbitrales, el Tribunal provee presentaciones de fs. 344, 345, 349, 352, 354, 361, 376, 380 y 387.

68. A fs. 400 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, por la demandante, quienes vienen en alegar entorpecimiento respecto de los testigos señores B.D. y B.R., solicitando nuevo día y hora para recibir sus declaraciones.

69. A fs. 401 y siguientes de los autos arbitrales, rola transcripción de audiencia de fs. 340.

70. A fs. 429 de los autos arbitrales, el Tribunal provee presentación de fs. 400 y 401.

71. A fs. 430 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de prueba testimonial ofrecida por la demandada, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la parte demandante, representada por su abogado don AB1 y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibe la testimonial de don P.R., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción será incorporada al expediente el día miércoles 11 de julio de 2012 y que rola a fs. 508 y s.s. de autos.

72. A fs. 432 y siguientes de los autos arbitrales, rola transcripción de la audiencia celebrada a fs. 342 de autos.

73. A fs. 447 de los autos arbitrales, el Tribunal provee presentación de fs. 432 de autos.

74. A fs. 448 de los autos arbitrales, rola acta de retiro de documentos.

75. A fs. 449 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2 y AB4, por la demandada, quienes vienen en alegar entorpecimiento respecto al testigo señor R.M., solicitando un nuevo día y hora para recibir su declaración.

76. A fs. 451 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de prueba testimonial ofrecida por la demandada, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la parte demandante, representada por su abogado don AB y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibe la testimonial de don E.S., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día jueves 12 de julio de 2012, y que rola a fs. 521 y s.s. de autos.

Asimismo, se dejó constancia que ambas partes solicitaron la ampliación del probatorio en razón de que testigos de ambas han tenido problemas para concurrir a declarar al Tribunal, dado lo cual han presentado oportunamente los escritos de entorpecimiento a fs. 400 y 449. El Juez Árbitro, accedió a lo solicitado, prorrogando el término de prueba por el período de 30 días hábiles a contar de esta fecha, salvo lo que respecta a la prueba documental, cuyo plazo de aportación se encuentra vencido.

También, en la audiencia se fijaron las audiencias testimoniales faltantes de la demandante y demandada.

77. A fs. 454 y 478 de los autos arbitrales, rolan transcripciones de las audiencias de fs. 395 y 397.

78. A fs. 492 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en evacuar el traslado respecto de la objeción por falta de integridad alegada a fs. 354 y 361; y respecto de la solicitud de oficio contenida en el segundo otrosí de fs. 361.

79. A fs. 496 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 454, 478 y 492.

80. A fs. 497 de los autos arbitrales, comparecen don AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en deducir recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 399 que rechazó la solicitud de exhibición de documentos, solicitada en el tercer otrosí de fs. 361.

81. A fs. 506 de los autos arbitrales, comparecen don AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en deducir recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 399 en aquella parte que provee, al primer otrosí de fs. 354 y al primer otrosí de fs. 361; "tégase por acompañados los documentos, con citación".

82. A fs. 508 y 521 de los autos arbitrales, rolan transcripciones de audiencias de fs. 430 y 451.

83. A fs. 546 de los autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 497, 496, 508 y 521 de autos.

84. A fs. 547 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes vienen en evacuar el traslado respecto al recurso de reposición de fs. 497.

85. A fs. 556 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes vienen en evacuar el traslado respecto al recurso de reposición de fs. 506.

86. A fs. 560 de los autos arbitrales, rola notificación personal al testigo señor R.M.

87. A fs. 561 de los autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 547 y 556 de autos.

88. A fs. 565 y 566 de los autos arbitrales, constan notificación personal a los testigos señores B.R. y B.D.

89. A fs. 567 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de exhibición de documentos solicitada por la demandante, decretada a fs. 561, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuaria ad hoc doña AC, la demandante, asistida por su abogado don AB1, y la demandada, asistida por sus abogados señores AB2 y AB4.

90. A fs. 568 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de la prueba testimonial ofrecida por la demandante, decretada a fs. 453, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuaria ad hoc doña AC, la demandante, asistida por su abogado don AB1, y la demandada, asistida por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibió la testimonial de don B.R., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día lunes 06 de agosto de 2012, y que rola 601 y s.s. de autos.

91. A fs. 570 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de la prueba testimonial ofrecida por la demandante, decretada a fs. 453, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuaria ad hoc doña AC, la demandante, asistida por su abogado don AB1, y la demandada, asistida por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibió la testimonial de don B.D., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día lunes 06 de agosto de 2012 y que rola a fs. 616 y s.s. de autos.

92. A fs. 572 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de la demandada, quienes vienen en solicitar se tengan presente sus observaciones respecto de los informes en Derecho acompañados por XX a fs. 295, y en el otrosí, solicitan que se tengan presente en relación con observaciones de XX respecto de los informes en Derecho acompañados dicha parte.

93. A fs. 588 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 572.

94. A fs. 589 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de rendición de la prueba testimonial ofrecida por la demandada, decretada a fs. 453, a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuaria ad hoc doña AC, la demandante, asistida por su abogado don AB1, y la demandada, asistida por sus abogados señores AB2 y AB4.

Se recibió la testimonial de don R.M., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día miércoles 08 de agosto de 2012 y que rola a fs. 637 y s.s. de autos.

Asimismo, las partes vienen en aclarar el punto 13) del Acta de Bases de Procedimiento, y suspenden el procedimiento durante el mes de septiembre.

95. A fs. 592 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, por la demandada, quienes vienen en solicitar se tengan presente las observaciones respecto de las cartas acompañadas por ZZ a fs. 310.

96. A fs. 597 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 592.

97. A fs. 598 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes en lo principal hacen uso de plazo conferido, formulando la objeción que indica, y en el otrosí, acompañan copia del plano presentado por ZZ ante la I. Municipalidad de Las Condes en junio de 1985, y que no fue exhibido por la demanda en la audiencia correspondiente.

98. A fs. 601 y 616 de los autos arbitrales, rolan transcripciones de las audiencias de fs. 567 y 570 de autos.

99. A fs. 636 de los autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 598, 601 y 616.

100. A fs. 637 de los autos arbitrales, rola transcripción de audiencia de fs. 589 de autos.

101. A fs. 657 de los autos arbitrales, se lleva a efecto la audiencia de inspección personal del Tribunal.

102. A fs. 658 de los autos arbitrales, comparece don AB4, por la demandada, quien viene en solicitar al Tribunal que ordene a la demandante acompañar copia del documento (foja 598), bajo el apercibimiento del Artículo 31 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil.

103. A fs. 659 de los autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 637, 657 y 658 de autos.

104. A fs. 660 de los autos arbitrales, comparece don AB1, en representación de la demandante, quien viene en cumplir con lo ordenado a fs. 659, acompañando copia del plano adjuntado en el otrosí de fs. 598.

105. A fs. 661 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 660 y 598 de autos.

106. A fs. 662 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes en lo principal de su presentación, solicitan se cite absolver posiciones personalmente a don T.A., representante legal de la demandada; y en el otrosí, acompañan pliego de posiciones.

107. A fs. 663 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 662, citando a una audiencia para el día miércoles 29 de agosto de 2012, a las 16:00 horas, en las dependencias del CAM Santiago.

108. A fs. 664 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en solicitar informe de peritos.

109. A fs. 667 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en solicitar inspección personal del Tribunal.

110. A fs. 670 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en solicitar oficio a las siguientes instituciones: **1)** Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Estación Central; **2)** Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Chillán; **3)** Dirección de Obras de la I. Municipalidad de San Antonio; **4)** Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Curicó y, **5)** Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Quilicura.

111. A fs. 672 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en solicitar oficio a la I. Municipalidad de Las Condes, para que informe y acompañe copia de todos los planos presentados por la demandada a dicha repartición, desde 1981 hasta la fecha, que den cuenta de todas las modificaciones sufridas o programadas para el centro comercial ubicado en DML.

112. A fs. 674 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, en representación de la demandante, quienes vienen en solicitar oficio a la asociación TR6.

113. A fs. 677 de los autos arbitrales, el Tribunal provee presentaciones de fs. 664, 667, 670, 672 y 674.

114. A fs. 678 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, por la demandada, quienes vienen a evacuar traslado respecto a la objeción documental de fs. 598, y en el primer y segundo otrosíes, se tenga presente.

115. A fs. 683 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 678.

116. A fs. 684 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, por la demandada, quienes vienen en solicitar en lo principal de su presentación, se sirva tener presente respecto de las diligencias solicitadas por la demandante; en el primer otrosí, evacuan el traslado, oponiéndose a la solicitud de informe pericial, y en subsidio solicitan que para el evento que se decrete un informe pericial, éste se limite a lo que ha sido discutido en el proceso y al auto de prueba de fs. 268 y s.s.; en el segundo otrosí, evacuan el traslado, oponiéndose a los oficios solicitados a fs. 670, 672 y 674, y en el tercer otrosí, evacuan el traslado, oponiéndose a la solicitud de inspección personal del Tribunal.

117. A fs. 696 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 684.

118. A fs. 697 de los autos arbitrales, consta notificación a la primera audiencia de absolución de posiciones a don AB2 o don AB3, abogados de la demandante.

119. A fs. 698 y siguientes de los autos arbitrales, rola pliego de absoluciones.

120. A fs. 705 de los autos arbitrales, se lleva a efecto audiencia de rendición de prueba confesional ofrecida por la demandante, decretada en este proceso a fs. 663, y a la que asisten además del Juez Árbitro y la actuario ad hoc doña AC, la demandante, representada por su abogado señor AB, y la demandada, representada por sus abogados señores AB2 y AB4.

Realizado el llamado de rigor, compareció a la audiencia don T.A., cuya declaración fue tomada simultáneamente en registro de audio y video, y cuya transcripción fue incorporada al expediente el día martes 04 de septiembre de 2012 y que consta a fs. 711 y s.s. de autos.

121. A fs. 707 de los autos arbitrales, el Tribunal resolvió las presentaciones de fs. 664, 667, 670, 672 y 674.

122. A fs. 711 de los autos arbitrales, rola transcripción de audiencia de absolución de posiciones, realizada a fs. 705.

123. A fs. 737 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, por la demandada, quienes vienen en reponer la resolución de fs. 707 y s.s., de autos, en la parte que accede a la solicitud de informe pericial.

124. A fs. 741 de los autos arbitrales, el Tribunal provee las presentaciones de fs. 711 y 737 de autos.

125. A fs. 742 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB y AB1, abogados, en representación de XX, quienes vienen en evacuar el traslado conferido a fs. 741, respecto de la reposición interpuesta por ZZ, a fs. 707 y ss.

Señalan que, los fundamentos de la reposición carecen de asidero tanto formal como material.

Indican que, el Tribunal ya se ha pronunciado sobre los aspectos contenidos en el recurso, habiendo precluido la facultad para oponerse a la materia sobre la que recae el peritaje.

Enseguida, señalan que el peritaje se vincula esencialmente con lo discutido en autos, específicamente con el punto número 6, contenido en el auto de prueba. Asimismo señalan que, las materias sobre las que se ha solicitado el peritaje responden fielmente a lo demandado por concepto de perjuicios y se ajustan absolutamente a los hechos del juicio.

Asimismo, señalan que el Juez Árbitro ya estableció el ámbito del peritaje, dado que acogió la diligencia de peritaje.

Finalmente agregan que, la solicitud de la demandada pretende un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida y busca privar de una diligencia probatoria válida.

126. A fs. 749 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, abogados, en representación de ZZ, quienes vienen a hacer presente ciertas consideraciones en relación con la materia del peritaje y las calidades, aptitudes o títulos que debe cumplir el perito a ser designado por el Tribunal, para que formen parte integrante de la audiencia decretada al efecto, a fs. 707 y s.s., para el día 03 de octubre de 2012.

127. A fs. 757 de los autos arbitrales, se lleva efecto la audiencia de designación de perito decretado por resolución de fs. 707 y s.s. de autos, al que asisten, además del Juez Árbitro don Héctor Humeres Noguer y la actuario ad hoc doña AC, don AB1, en representación de XX, y don AB2 y don AB4, en representación de ZZ.

Se dejó constancia que el Tribunal proveyó las solicitudes de fs. 742 y 749 de autos.

Asimismo, se dejó constancia que llamadas las partes a determinar las materias del Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, en relación al peritaje solicitado y su acuerdo en relación al nombre del perito respectivo, éstas hicieron valer sus puntos de vista no produciéndose dicho acuerdo, por lo que solicitaron al Tribunal que éste resuelva las aludidas materias. El Tribunal quedó en resolver en su oportunidad.

Asimismo, se dejó constancia que los costos del peritaje se pagarán por ambas partes por mitades, por expreso acuerdo de ellas, y sin perjuicio de lo que se decida en definitiva respecto a las costas.

Sin más materias que tratar, se puso término a la audiencia.

128. A fs. 758 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, abogados, en representación de ZZ, quienes vienen a hacer presente a este Tribunal, ciertas consideraciones relativas al peritaje decretado en autos, y respecto a lo expuesto por la contraria a fs. 742.

129. A fs. 762 de los autos arbitrales, el Tribunal provee a fs. 758, téngase presente.

130. A fs. 763 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve las materias contenidas en el Artículo 414 inciso 2 y 416 del Código de Procedimiento Civil, designándose un solo perito, cuyo nombramiento recae en don PE1, perito ingeniero comercial, mención economía, Universidad de Chile, y determinándose el punto materia del informe.

131. A fs. 764 de los autos arbitrales, comparece don PE1, perito, quien vienen en señalar una propuesta de honorarios relativos al peritajes encargados a fs. 763 de autos.

132. A fs. 765 de los autos arbitrales, el Tribunal provee la presentación de fs. 764.

133. A fs. 766 de los autos arbitrales, el Tribunal provee tener por aprobada la propuesta de honorarios del perito formulada a fs. 764.

134. A fs. 767 de los autos arbitrales, rola aceptación y juramento de perito.

135. A fs. 769 de los autos arbitrales, comparece don PE1, perito, quien viene en solicitar en lo principal de su presentación que se decrete la audiencia de reconocimiento para el día 03 de diciembre de 2012, a las 16:00 horas, en las oficinas del CAM Santiago.

En el segundo otrosí de su presentación, solicita que se realice la consignación del 50% de sus honorarios, dentro del plazo de 10 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución que acoja la solicitud.

136. A fs. 770 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve la solicitud de fs. 769.

137. A fs. 771 de los autos arbitrales, comparece don AB1, abogado, en representación de XX, quien viene en dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal por resolución de fs. 770, vengo en acompañar cheque emitido a nombre del señor perito designado en autos, correspondiente al 50% de los honorarios propuestos.

138. A fs. 772 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, abogados, en representación de ZZ, quienes vienen en solicitar que se tengan presente los siguientes hechos, circunstancias y observaciones, para los efectos del reconocimiento del peritaje.

1. Señalan que, de conformidad al Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción y de acuerdo a lo demandado por la contraria, el señor perito debe considerar al avaluar los perjuicios, lo siguiente:

i) Que XX1 nunca tuvo derecho a arrendar un hipermercado en ZZ, desde que el contrato le otorgaba sólo la opción (condicional) de arrendamiento y no el derecho a arrendar un hipermercado, opción que no fue ejercida.

ii) El fundamento fáctico de la demanda es precisamente que XX no ejerció la supuesta opción.

iii) Al no haberse ejercido la opción de arrendamiento, XX1 nunca llegó a tener derecho a arrendar un hipermercado. La evaluación que haga el perito debe referirse solamente, a la opción de arrendamiento.

2. La contestación de la demanda presentada a fs. 122 y ss., así como la réplica que rola a fs. 205 y ss., han demostrado que XX no tienen derecho alguno respecto del Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción.

3. El perito debe saber que ZZ ha demostrado que los potenciales retornos del hipermercado proyectado en el contrato habrían sido marcadamente inferiores al retorno de la industria, en términos tales, que era y es incierto que por la explotación del hipermercado del Contrato se hubiesen obtenido utilidades.

i) El hipermercado del contrato nunca llegó a existir.

- ii) El hipermercado del contrato, de haber existido, habría operado en el subsuelo y en dos niveles o pisos de doble altura.
- iii) En el sector donde se habría emplazado el hipermercado del contrato operan varios supermercados que habrían sido competencia directa.
- iv) El hipermercado que existe frente al Lote C-6 (hoy TR17) siempre ha tenido malos resultados, incluso cuando fue operado por XX1.
- v) Una de las causas de esos malos resultados son los accesos que existen en el sector donde opera ZZ. Además, ZZ no tiene necesariamente buenos estacionamientos.
- vi) No existe un relevante *crosselling* (venta cruzada) entre un centro comercial y un supermercado.
- vii) Los supermercados que XX1 operó en ZZ siempre tuvieron malos resultados.
- viii) Prueba que el hipermercado del contrato no sería necesariamente exitoso, es que la propia XX demandó perjuicio en vez de pedir que se le diera la opción de arrendar un hipermercado.

4. Solicitan asimismo, que el perito tenga a la vista el Informe Económico elaborado por la Consultora PE, acompañado a fs. 320 y ss., así como la declaración como testigo de don G.D., rolante a fs. 454 y siguientes de autos, ratifica cada una de las afirmaciones de este informe.

5. Efectúan observaciones a los documentos en que se basó el Informe Económico elaborado por la Consultora PE, que fueron agregados como elementos de prueba de ZZ.

6. Otras consideraciones relevantes en relación al Informe de la Consultora PE; enumeran al efecto dos puntos.

7. No es posible evaluar con un grado razonable de certeza los resultados de un hipotético hipermercado más allá de 10 años, ya que las proyecciones a tan largo plazo son propias de proyectos en sectores de infraestructura como las concesiones de obras públicas, la transmisión eléctrica, el sector de ese tipo, que cuentan con activos altamente específicos de largos períodos de amortización, demandas conocidas y fácilmente proyectables, así como características de monopolios naturales (Informe consultora PE).

8. El perito debe analizar y pronunciarse sobre los resultados operacionales que tenían los supermercados de XX1 en ZZ, tanto TR2 que funcionó hasta el año 1997, como TR que existió desde 1997 y 2007.

9. Se deben considerar las declaraciones de los testigos don P.R. (508 y s.s.), don E.S. (521 y ss.), don R.M. (637 y ss.) y don A.O. (478 y ss.).

10. Tampoco es posible comparar los resultados y la propuesta de valor del hipermercado proyectado en el Contrato con TR5-a.

11. Y finalmente, el señor perito debe fundar su análisis principalmente en su experiencia, en los antecedentes del proceso y en la información pública existente y, en caso que el perito requiera alguna información adicional, debiese solicitarla a las partes por conducto del Tribunal para que éstas lo pongan a disposición del Juez y del perito.

139. A fs. 782 de los autos arbitrales, se llevó a efecto la audiencia de reconocimiento pericial, al que asistieron además del Juez Árbitro que suscribe y la actuario ad hoc doña AC, el perito don PE1, la demandante XX, representada por su abogado don AB1, y la parte demandada ZZ, representada por sus abogados don AB2 y don AB4.

El Tribunal resolvió el escrito de fs. 771 y de fs. 772.

Asimismo, el perito dejó constancia que en este acto ha recibido a su conformidad el pago del 50% de sus honorarios correspondiente al peritaje que confeccionará por ambas partes.

Luego, el Tribunal inició la sesión dando lectura a la resolución de fs. 763 y cede la palabra a las partes.

Ambas partes señalaron que su interés es que el perito evacue su informe sobre la base de la mayor cantidad de información posible, de manera que cumpla el encargo de la mejor forma. Entienden que la información que consta en autos es bastante para esos efectos, pero manifiestan estar disponibles para colaborar si el perito requiere más información, al respecto y previa consulta de las partes, el Tribunal resuelve que la que sea necesaria deberá el señor perito solicitarla al Tribunal a fin que éste evalúe su procedencia. Además, las partes dejaron expresa constancia que en su opinión el alcance y objeto del peritaje fue establecido por el Tribunal en su resolución de fs. 763.

Luego, el Tribunal da la palabra al perito quien expone que analizará los antecedentes de autos para efectos de determinar la información que requerirá.

Sin perjuicio de lo anterior, y previa consulta y declaración expresa del señor perito, el Tribunal estableció lo siguiente:

- 1) El informe respectivo deberá evacuarse a más tardar el viernes 11 de enero del año 2013.
- 2) El Tribunal deja expresa constancia que, estando de común acuerdo las partes y de conformidad a lo establecido en el numeral 15 letra b) del Acta de Fijación de Bases de Procedimiento, el plazo dentro del cual el Tribunal debe evacuar su encargo, se encuentra suspendido, entre el 16 de octubre de 2012 hasta el día 11 de enero de 2013, ambas fechas inclusive, por corresponder al plazo en que el perito ha debido abocarse a evacuar su informe.

Se puso término a la audiencia.

140. A fs. 785 de los autos arbitrales, comparece don AB, en representación de XX, quien viene en hacer uso de la citación conferida en la audiencia de fecha 03 de diciembre de 2012, respecto al escrito de la contraria que hacía presente ciertas observaciones, hechos y circunstancias, solicitando que las mismas no sean consideradas por el Tribunal, por ser ajenas al objeto de la audiencia celebrada.

En primer lugar, señala respecto a la naturaleza de la audiencia de reconocimiento, es por definición de carácter oral y desformalizada, en la que las partes conocerán la metodología que utilizará el perito para desempeñar el encargo y en la que pueden hacer las observaciones que permite el Artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, las que podrían hacerse constar en él. Agrega que, no corresponde hacer una presentación escrita intentando levantar argumentos ajenos a aquello que es propio de la audiencia referida.

Manifiesta que está vedado a las partes el promover cuestiones de fondo diversas a las propias del peritaje; formular presentaciones escritas, dado el carácter oral de la audiencia de la que sólo queda constancia escrita del acta que se levanta al final de la misma; y tomar parte en las deliberaciones de los peritos ni estar presente en ella.

En segundo lugar, indica que el Tribunal ya estableció sobre la materia que debe emitirse el informe.

En tercer lugar, señala que la presentación de la contraria vulnera el objetivo y los alcances de la audiencia de reconocimiento decretada. En este punto, destaca: no es admisible que se pretendan formular alegaciones de fondo sobre la naturaleza y procedencia de la pretensión promovida por esta parte; que no es admisible que se pretenda dirigir el peritaje hacia materias diversas a aquellas decretadas como objeto del mismo por parte del Juez, y además, que no es admisible que se pretenda influenciar en la prevalencia de unos antecedentes por sobre otros efectos de desarrollar el peritaje.

Y en último lugar, que la contraria incurre en falsedades que pretende se tengan como ciertas para efectos del peritaje.

Luego, en el otrosí de su presentación, solicita que se desglose dicho escrito y se disponga su devolución a la demandada.

141. A fs. 791 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve la presentación de fs. 785.

142. A fs. 792 de los autos arbitrales, comparece don PE1, perito designado en autos, quien en lo principal de su presentación, acompaña el peritaje encargado, en el primer otrosí, acompaña las boletas de honorarios que corresponden al 50% de lo ya cancelado, y solicita en el segundo otrosí, la consignación de honorarios.

143. A fs. 794 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve presentación de fs. 792.

144. A fs. 795 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes solicitan, en lo principal de su presentación, la ampliación del término para realizar las observaciones al peritaje de autos, y en el otrosí, solicitan que se realice dicho trámite como diligencia urgente.

145. A fs. 796 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó la presentación de fs. 795: A lo principal y otrosí, Traslado, el que deberá evacuarse en el plazo de tres días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

146. A fs. 797 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, en representación de ZZ, quienes vienen a evacuar el traslado conferido a fs. 795.

147. A fs. 799 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó las presentaciones de fs. 797 y 795 de autos.

148. A fs. 801 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en hacer pago de los honorarios periciales mediante documento.

149. A fs. 802 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de ZZ, quienes hacen uso de la citación conferida a fs. 794, modificada a fs. 799, observando el informe pericial de autos.

150. A fs. 814 de los autos arbitrales, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en hacer presente al Tribunal las consideraciones que indican al informe pericial, y solicitan complemento y aclaraciones al mismo.

151. A fs. 845 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó las presentaciones de fs. 801, 802 y 814 de autos.

152. A fs. 847 de los autos arbitrales, consta el Acta de entrega del documento bancario a don PE1, perito, por concepto de honorarios, autorizados ante la Secretaría del CAM Santiago.

153. A fs. 848 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2; AB3 y AB4, quienes solicitan que se rechace la solicitud de complemento y aclaraciones al informe solicitado por la demandante a fs. 814 y ss., de autos.

154. A fs. 871 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó la presentación de fs. 848 y 814 de autos.

155. A fs. 877 de autos, comparecen don AB y don AB1, en representación de XX, quienes vienen en reponer la resolución de fs. 871.

156. A fs. 890 de los autos arbitrales, comparece don AB1, en representación de XX, quien solicita copia simple de ciertas fojas de autos.

157. A fs. 891 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó las presentaciones de fs. 877 y 890 de autos.

158. A fs. 892 de los autos arbitrales, comparece don AB1, en representación de XX, quien solicita audiencia privada de conformidad a lo previsto en la cláusula 9 del Acta de Bases de Procedimiento.

159. A fs. 893 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó presentación de fs. 892.

160. A fs. 894 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, en representación de ZZ, quienes evacuan el traslado solicitando el rechazo con costas, de la presentación de reposición presentada por XX a fs. 877 y s.s. de autos.

161. A fs. 906 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó presentación de fs. 894.

162. A fs. 907 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, en representación de ZZ, quienes solicitan que la audiencia privada decretada a fs. 893, se lleve a efecto con la presencia de ambas partes del juicio.

163. A fs. 908 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó a fs. 907.

164. A fs. 909 de los autos arbitrales, se lleva a cabo la audiencia privada de XX, decretada por resolución de fs. 893 de autos.

165. A fs. 910 de los autos arbitrales, el Tribunal ordena notificar a ambas partes el Acta de audiencia privada.

166. A fs. 911 de los autos arbitrales, comparecen don AB2 y don AB4, en representación de ZZ, y solicitan audiencia privada con el Tribunal.

167. A fs. 912 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó a solicitud de fs. 911.

168. A fs. 913 de los autos arbitrales, se llevó a efecto la audiencia privada de la parte de ZZ, decretada a fs. 912.

169. A fs. 914 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó la incidencia de fs. 877 de autos.

170. A fs. 923 de los autos arbitrales, el Tribunal dicta la resolución que fija el plazo de 10 días para que las partes formulen las observaciones a la prueba respectiva.

171. A fs. 924 de los autos arbitrales, el Tribunal resuelve citar a las partes a una audiencia de exposición verbal sobre el mérito de la prueba rendida en autos.

172. A fs. 925 de los autos arbitrales, comparecen don AB, en representación de XX, y don AB2, en representación de ZZ, quienes solicitan al Tribunal que prorrogue el plazo de observaciones a la prueba y modifique el día y hora de la audiencia de exposición verbal de fs. 924.

173. A fs. 926 de los autos arbitrales, el Tribunal resolvió la presentación de fs. 925, como se pide y estableció un nuevo día y hora para efectuar la audiencia de exposición verbal.

174. A fs. 927 de los autos arbitrales, comparece don AB en representación de XX, quien formula las observaciones a la prueba.

175. A fs. 1024 de los autos arbitrales, comparecen los señores AB2, AB3 y AB4, en representación de ZZ, quienes en lo principal de su presentación formulan las observaciones a la prueba y en el otrosí, acompañan discos como parte de las observaciones a la prueba.

176. A fs. 1110 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó las presentaciones de fs. 927 y 1024 de autos.

177. A fs. 1111 de los autos arbitrales, comparecen don AB, en representación de XX, y don AB4, en representación de ZZ, quienes vienen en solicitar de común acuerdo, que se conceda un nuevo día y hora para efectuar la exposición verbal sobre el mérito de la prueba rendida en autos.

178. A fs. 1112 de los autos arbitrales, el Tribunal proveyó la presentación de fs. 1111.

179. A fs. 1113 de los autos arbitrales, se llevó a efecto la audiencia de exposición verbal sobre el mérito de la prueba rendida en autos, decretada en el proceso a fs. 1112.

180. A fs. 1114 de los autos arbitrales, el Tribunal citó a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

181. Que, respecto a la incidencia sobre objeción documental planteada a fs. 122 del expediente arbitral, la parte demandada interpuso objeción documental respecto al instrumento acompañado por la contraria rolante a fs. 1 del Tomo I del Cuaderno de Documentos, consistente en una Copia del Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, por su falta de integridad, en razón de no contener las páginas 2, 4, 6, 8, 10, 12 y 14, por lo que dicho documento no puede considerarse auténtico y carece de todo valor probatorio.

Que, asimismo, respecto al instrumento acompañado por la contraria rolante a fs. 5 del Tomo I del Cuaderno de Documentos, consistente en un “Cuadro que refleja la proyección de ingresos y gastos que hubiera significado para XX la explotación de un local comercial en TR1”, en un período de treinta años, se objeta por ser un documento privado que aparentemente emanó de la misma parte que lo presentó, de modo que carece de todo valor probatorio, siendo su información parcial y confusa, y por estar extendido en lengua extranjera, sin que se haya agregado o solicitado su traducción, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 347 del Código de Procedimiento Civil.

Que, evacuando el traslado por la objeción planteada, la parte demandante de XX, señala que, en lo que respecta a la objeción del documento consistente en una “Copia de Promesa de Arrendamiento y Opción”, atribuyéndole falta de integridad por faltar las páginas 2, 4, 6, 8, 10, 12 y 14, ésta debe ser rechazada por cuanto no se funda en causa legal alguna, dado que la propia parte demandada acompañó al proceso la misma copia íntegra, sin olvidar que esta parte agregó a este expediente, la misma copia íntegra del aludido contrato en la solicitud de arbitraje, rolante a fs. 5 del tomo I del Cuaderno Principal.

Que, en cuanto a la objeción al documento consistente en un “Cuadro que refleja la proyección de ingresos y gastos que hubiera significado para XX la explotación de un local comercial en TR1”, en un período de treinta años, ésta debe ser rechazada por no corresponder a ninguna causal de objeción o porque sus fundamentos resultan impropios. Indica que, es evidente que el documento en cuestión ha sido elaborado por su parte, dado que es parte integrante de la demanda, y viene a ilustrar los perjuicios contenidos en ella. Respecto a la presunta extensión del documento en lengua extranjera, señala que dicha afirmación es inexacta, toda vez que las expresiones y nomenclaturas que se contienen en el documento corresponden o recogen expresiones

que se utilizan habitualmente en la contabilidad y que obedecen a términos y siglas generalmente aceptadas por la autoridad interna por lo que, para estos efectos, no cabe la aplicación del Artículo 347 del C.P.C.

Que, consta en el escrito de fs. 94 y siguientes, que en el primer otrosí, la parte de XX, acompaña en parte de prueba la “Copia del Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, y un “Cuadro que refleja la proyección de ingresos y gastos que hubiera significado para XX la explotación de un local comercial como hipermercado en el centro comercial TR1”, en un período de treinta años.

Que, respecto al primer documento singularizado, se ha acreditado en autos que se acompañó incompleto, faltando las páginas 2, 4, 6, 8, 19, 12 y 14 del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, la misma parte acompañó íntegramente el documento a fs. 5 de los autos, en ocasión a la solicitud de arbitraje, y la parte demandada agregó a los autos, copia íntegra del mismo a fs. 122. De esta manera, existiendo la falta de integridad del documento, según lo dispone el número 3 del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, resulta improcedente para este Sentenciador -sobre la base de lo expuesto y lo que su prudencia y equidad le dictan- considerarlo no auténtico o carente de valor, dado que existe en el proceso copia íntegra del mismo, agregado por ambas partes, en los escritos de fs. 5 y 122 del Tomo I del Cuaderno Principal, no pudiendo negar este Tribunal que el aludido documento es el objeto de la litis, y del cual emana la jurisdicción del mismo.

Que, en relación al segundo documento objetado, esto es, el “Cuadro que refleja la proyección de ingresos y gastos que hubiera significado para XX la explotación de un local comercial como hipermercado en el centro comercial TR1, en un período de 30 años, fue alegada la causal legal de falsedad según lo prescribe el número 3° del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que dicho instrumento se creó (no existió) o se alteró uno existente, no teniendo asidero considerarlo auténtico. Asimismo, se indicó que el mismo se encontraba extendido en lengua extranjera y no fue agregada su traducción, de modo que en virtud a lo dispuesto en el Artículo 347 del C.P.C., carece de valor.

Que, no obstante lo anterior, y tratándose de la aplicación de lo previsto en el Artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, dicho documento se acompañó por la demandante, para efectos de ilustración y clarificación de las operaciones matemáticas expuestas en su escrito de demanda, vale decir, es la misma parte que agregó el documento quien aclara las circunstancias en las cuales lo acompañó, previniendo de antemano la posibilidad de estimar una posible impugnación, advirtiendo que se trata sólo de un ejemplo para justificar su posición. Asimismo, es efectivo que las siglas utilizadas corresponden a un conocimiento universal y propio de las ciencias en estas materias, por lo que su traducción resulta inoficiosa.

Que, a juicio de este Tribunal, los antecedentes antes descritos no se podrían encuadrar en lo que la ley entiende por falsedad o falta de integridad de los documentos acompañados en juicio, y en consecuencia, la incidencia se desechará de acuerdo a lo expuesto en definitiva.

182. Que, respecto a la incidencia sobre objeción documental planteada a fs. 169 del expediente arbitral, la parte XX, interpuso objeción documental respecto de los instrumentos acompañados por la contraria rolantes a fs. 61 y 67 del Tomo I del Cuaderno de Documentos, consistente en copia del contrato denominado “Término del Contrato de Arrendamiento, entre XX1 y ZZ, de fecha 01 de agosto de 2007, e instrumento denominado “Normas Generales de Arrendamiento”, de fecha 16 de julio de 1992, por falta de integridad el primero, y el segundo por haber emanado de la propia parte que lo presenta, careciendo de todo valor probatorio. Señala que, tratándose del primer documento, éste fue acompañado sólo en parte, siendo incompleto e insuficiente. Asimismo indica que, tratándose del segundo instrumento, éste carece de todo valor probatorio por ser otorgado por sí y ante sí por la propia parte que lo presenta.

Que, evacuando el traslado por la objeción planteada, la parte ZZ, se allana respecto a la falta de integridad que se reprocha al primer instrumento denominado “Contrato de Término de Arrendamiento”, y acompaña

copia íntegra del mismo. Respecto al segundo instrumento, esto es, aquel denominado “Normas Generales de Arrendamiento del Centro Comercial TR1”, señala que no fue invocada causa legal alguna para solicitar su objeción.

Que, a juicio de este Tribunal, la falta de integridad alegada fue subsanada por la propia parte que impugnó, y respecto a la segunda objeción, no se invocó causal legal alguna, y en consecuencia, nada debe cuestionarse sobre los mismos, y por esa razón la incidencia respecto de ambos, se desestimarán, según lo expuesto en definitiva.

183. Que, respecto a la incidencia sobre objeción documental planteada a fs. 361 del expediente arbitral, la parte de ZZ objeta y deduce observación al documento rolante a fs. 186 del Tomo I del Cuaderno de Documentos, individualizado como “Comunicación de hecho esencial contenido en carta de agosto de 2011 dirigida por ZZ, a la Superintendencia de Valores y Seguros”, por falta de integridad, ya que dicho “hecho esencial” no se basta a sí mismo, sino que es parte de una cadena de comunicaciones enviadas por ZZ a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), que se complementan entre sí y conforme a las cuales, queda en evidencia que no es efectivo que exista una alianza estratégica ente ZZ y TR5, menos aún en Chile, como pretende la demandante.

Que, asimismo, en lo principal de su presentación de fs. 364, interpone objeción documental respecto de los documentos rolantes a fs. 190 y s.s. del Tomo I del Cuaderno de Documentos, consistentes en copias de los correos electrónicos intercambiados por los señores A.N. y B.R. de ZZ, con los señores S.Z. y B.D. de XX1, con motivo del Término del Arrendamiento del supermercado TR en 2007, por falta de integridad, porque en ella, no se contienen toda la cadena de mensajes intercambiados. Agrega que, la demandante omite acompañar la cadena de correos electrónicos de enero de 2007, mediante la cual los señores A.N. (ZZ) y S.Z. (XX1) acordaron reunirse para analizar “una nueva ubicación para TR”, cuestión que fue rechazada por XX1, debido a la falta de interés comercial en mantener sus operaciones en ZZ. Por tales consideraciones, sostiene que XX ha acompañado al proceso prueba que no es íntegra, ya que ésta no demuestra en forma cabal cuáles fueron las ideas intercambiadas por las partes al momento de poner término a su relación laboral.

Que, la parte de XX, evacuó los traslados conferidos a fs. 492 del expediente arbitral, lo que fue declarado extemporáneo por el Tribunal a fs. 496.

Que, sobre la base de lo expuesto, y verificado en el expediente que los documentos objetados no están completos, es decir, que no fueron presentados íntegros, no cabe más que acoger las objeciones deducidas, de acuerdo a lo expuesto en definitiva.

184. Que, en cuanto al fondo, la parte demandante señaló en sus escritos de demanda y réplica, rolante a fs. 94 y fs. 169 de autos, que el instrumento suscrito por las partes de fecha 30 de abril de 1997, corresponde a dos contratos, esto es, una promesa de arrendamiento y un contrato de opción de arrendamiento. En virtud del primero, la demandada se obligaría a ofrecer y prometer, en forma irrevocable, a dar en arrendamiento un local comercial de hasta 10.000 metros cuadrados en un inmueble de su propiedad, correspondiente al Lote C-6 del ex fundo LL, adyacente al centro comercial TR1; y respecto del segundo, las partes habrían acordado que en el evento que la demandada no ejecutara el proyecto que incluía la construcción del edificio prometido arrendar, ésta se obligaba a considerar y construir un local en condiciones similares a las descritas respecto del primero de los contratos antes referidos, debiendo otorgar en tal caso a la demandante una primera opción del local para hipermercado.

Que, asimismo, la demandante indicó que las partes acordaron en la cláusula tres.dos que, de no cumplirse el evento en qué consistía la condición que regulaba la cláusula tres.uno, la demandada quedaba igualmente obligada a considerar y construir un local comercial de características similares a las señaladas en la cláusula uno punto dos, para ser ofrecido en arrendamiento a la demandante.

Que, sobre la base de lo expuesto, la demandante manifestó que en el aludido instrumento se pactaron dos contratos -un contrato de promesa unilateral establecido en las cláusulas 1.6 y 3.1, y el contrato de opción contenido en la cláusula 3.2- el segundo de los cuales, cobraría vigor en defecto del primero, siendo aquél respecto del cual se habría establecido el incumplimiento de la demandada.

Que, a su vez, la demandada señaló en sus escritos principales de contestación de demanda y réplica, rolantes a fs. 122 y fs. 205 de autos, que el contrato denominado “Promesa de Arrendamiento y Opción” de fecha 30 de abril de 1997, tuvo por objeto prometer a la demandante una opción de arrendamiento sobre un hipermercado, a condición que se construyera en el Lote C-6 el proyecto contemplado en el Master Plan u otro proyecto similar. Agrega que, esta opción –jurídicamente una promesa unilateral de ZZ- quedó sujeta a la condición de que efectivamente se construyera en el Lote C-6, o bien el edificio de oficinas que contendría el denominado Master Plan (cláusula 3.1) o bien algún otro proyecto inmobiliario de características similares (cláusula 3.2). Argumentó que, el sentido de la cláusula tres.dos era simplemente permitir que la condición a la que se sujetó la promesa de arrendamiento (y opción correlativa) se entendiera de todos modos cumplida si es que la demandada no construía el proyecto inmobiliario exacto del Master Plan, pero sí otro de características similares, en el Lote C-6. Agregó, asimismo, que las partes entendían que no se alteraría la opción de la demandante si en el Lote C-6 se construía algún proyecto con ciertas modificaciones respecto del proyecto Master Plan.

Que, asimismo, la demandada indicó que es un hecho de la causa que durante los 10 años siguientes a la firma del contrato -esto es hasta el 30 de abril de 2007- nada se construyó en el Lote C-6, ni el proyecto inmobiliario que contemplaba el Master Plan, ni ningún otro proyecto, similar o distinto. Agrega que, hasta el día de hoy –habiendo transcurrido más de 14 años desde la firma de ese contrato- nada se ha construido en el Lote C-6, y en consecuencia, el día 30 de abril de 2007, falló la condición suspensiva a que se encontraba sujeta la promesa y ningún derecho nació de ella para la demandante. En similar orden de ideas, señaló el demandado que durante el período 1997-2007 la demandante mantuvo una actitud absolutamente pasiva en relación con el contrato, sin invocar derecho alguno semejante al que ahora postula, lo que revela que tenía la perfecta conciencia que mientras no se construyera algún proyecto en el Lote C-6, ningún derecho nacería para ella; agregó asimismo que, según la tesis de la demandante, el derecho que ahora reclama habría nacido el 1 de mayo de 2007, y nada hizo en aquel entonces.

Que, no obstante lo anterior, y a modo de síntesis, la demandada opuso las siguientes excepciones a la demanda:

- 1) El contrato era condicional y falló la condición a que estaba sujeto.
- 2) En subsidio de lo anterior, y aún en la hipótesis que el contrato regulara no una, sino dos opciones sujetas a dos condiciones, la segunda condición también habría sido positiva y, consecuencialmente, también habría fallado en abril de 2007.
- 3) En subsidio de todo lo anterior, señaló que la promesa no produciría efecto alguno de conformidad al N° 2 del Artículo 1.554 del Código Civil, por indeterminación del objeto del contrato prometido.
- 4) En subsidio de todo lo anterior, indicó que el supuesto derecho de XX1 se habría extinguido por efecto del finiquito de fecha 01 de agosto de 2007.
- 5) En subsidio de todo lo anterior, manifestó que de seguirse la tesis de la demandante, el supuesto derecho de XX1 se habría extinguido por no haberse ejercido la opción dentro de plazo.
- 6) En subsidio de todo lo anterior y de seguirse la tesis de la demanda, ésta igualmente deber ser rechazada porque XX carece de legitimación activa, ya que el contrato que invoca es *intuitu personae*.
- 7) En subsidio de todo lo anterior, los supuestos perjuicios demandados son inexistentes porque los daños perseguidos son ininteligibles, corresponden a perjuicios inciertos, puramente especulativos y por lo mismo no indemnizables y,
- 8) En subsidio de todo lo señalado, la acción intentada en autos encuentra prescrita según el Artículo 822 del Código de Comercio.

185. Que, de acuerdo a los antecedentes vertidos durante el proceso, la discusión radica en distinguir tres aspectos fundamentales que tienen relevancia jurídica en esta pugna contractual, a saber: la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes con fecha 30 de abril del año 1997 bajo el epígrafe de “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”; la interpretación contractual que debe darse al mismo, y en especial a la cláusula denominada “de opción”, y la procedencia de una indemnización de perjuicios derivada de un eventual incumplimiento contractual.

186. Que, respecto a la naturaleza jurídica del contrato, cabe consignar que según el Artículo 1.438 del Código Civil, “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, donde, al decir de don Arturo Alessandri Rodríguez, *“la voluntad es soberana; es ella la que dicta el derecho”*¹. Lo anterior sirve de punto de partida para denotar la autonomía de la voluntad que las partes poseen en ejercicio de la potestad regulatoria que les reconoce en amplitud el Artículo 1.545 del Código Civil, en orden a que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En tal sentido, la doctrina civil clásica y contemporánea ha sido generosa en establecer los alcances de la autonomía de la voluntad.

Que, se ha señalado que *“los particulares pueden pactar toda clase de contratos, sean o no de los especialmente reglados en la ley; combinar unos y otros entre sí; atribuir a los contratos que celebren efectos diferentes de los que les atribuye la ley y aún modificar su estructura”*²; *“No es exagerado sostener, entonces, que es éste el campo más fecundo en lo que dice relación con la creación del derecho y la regulación jurídica de la conducta social.*

*Que, dicho en otras palabras, el ámbito de la voluntad desborda largamente cualquier otra fuente formal de derecho (ley, reglamento, costumbre, tratados internacionales, resoluciones administrativas, sentencias judiciales, etcétera): lo que se ha indicado no es inocuo, porque importa reconocer que el derecho que nos afecta está creado con nuestra propia y directa intervención”*³.

Que, en este punto resulta necesario detenerse a analizar el carácter imperativo de la buena fe contractual, puesto que, al tenor del Artículo 1.546 del Código Civil, los contratos “deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo en lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o lo que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Que, esta distinción, en los hechos motiva a distinguir, prima facie, si al momento de la celebración del contrato denominado “Promesa de Contrato de Arrendamiento y Opción”, ambas partes sabían o tenían plena conciencia de los alcances contractuales propuestos y acordados, lo que no aparece evidente al tenor de los argumentos que este Juez Árbitro tuvo a la vista en los escritos fundamentales que albergaron las pretensiones de ambas partes.

187. Que, conforme a lo anteriormente expuesto, corresponde acotar que durante la tramitación del proceso no se probó circunstancia jurídica alguna que afectase a la buena fe contractual en relación al citado contrato. En efecto, de los antecedentes aportados al proceso, no se deriva consideración que pudiese motivar a la convicción de este Sentenciador a tener por acreditado que alguno de los acápite relativos a la ejecución del contrato se encontraba afectado por una circunstancia fraudulenta, cuidado expreso e inequívoco que pretende la ley resguardar al momento de la ejecución inicial del contrato.

188. Que, en lo concerniente a la interpretación del contrato sublite, y conforme a los supuestos bajo los cuales éste se debe interpretar, en primer lugar, corresponde atender al tenor literal del Artículo 1.560 del

¹ *De los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, edición reimpressa de julio de 2004, página 10.

² Alessandri, op. cit, página 10.

³ Pablo Rodríguez Grez, *Pacta Sunt Servanda*, en Actualidad Jurídica, Tomo 18, Santiago, julio de 2008, página 107.

Código Civil que establece que “conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Que, en ayuda a una eventual dificultad interpretativa, la norma contenida en el Artículo 1.564 del Código Civil establece a su vez que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”, lo cual refuerza la convicción que le cabe a este Sentenciador de estar frente a estipulaciones válidas, que pactaron libremente las partes, con pleno conocimiento de los efectos de estas manifestaciones de la voluntad.

189. Que en lo referente a la indemnización de perjuicios demandada, es necesario tener presente lo dispuesto en el Artículo 1.698 del Código Civil, el que establece que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. (...)”. En definitiva, dicha solicitud se vincula necesariamente al incumplimiento contractual demostrado por la prueba rendida en autos.

190. Que, llamadas las partes a conciliación, ésta se tuvo por fracasada, según constancia rolante a fs. 253, por lo que este Juez Árbitro, existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, procedió a dictar el correspondiente auto de prueba, fijándolo a fs. 271 y s.s. de autos, y el que señalaron como hechos a probar, los siguientes:

- 1) Antecedentes, contexto y hechos que han motivado la celebración del contrato celebrado entre las partes con fecha 30 de abril de 1997;
- 2) Efectividad de concurrir los supuestos de hecho de los requisitos que la ley contempla, para determinar si la convención contenida en el contrato suscrito por las partes el día 30 de abril de 1997, es un contrato de promesa;
- 3) Efectividad de concurrir los supuestos de hecho de los requisitos que la ley contempla, para determinar si la convención contenida en el contrato suscrito por las partes el día 30 de abril de 1997, es un contrato de opción;
- 4) Hechos relativos al cumplimiento o incumplimiento por las partes de las obligaciones contraídas en el contrato celebrado con fecha 30 de abril de 1997;
- 5) Hechos relativos a la validez y alcance del finiquito celebrado por las partes de fecha 01 de agosto de 2007;
- 6) Hechos que harían procedente la acción indemnizatoria que debería pagar ZZ a XX; naturaleza y monto de los mismos, y,
- 7) Hechos y circunstancias de la ejecución del contrato.

191. Que, en relación a la prueba rendida en este proceso, las partes aportaron las siguientes probanzas para acreditar sus pretensiones:

I) Al punto de prueba N°1, relativo a los “antecedentes, contexto y hechos que han motivado la celebración del contrato celebrado entre las partes con fecha 30 de abril de 1997”, la parte demandante XX, acompañó la documental rolante a fs. 1 y s.s. del Tomo I del Cuaderno de Documentos, que son: **1)** Copia del contrato de arrendamiento suscrito entre TR3 y TR2, de 1980; **2)** Copia del plano de TR1 de 24 de abril de 1980; **3)** Copia del instrumento denominado “Término de Contrato y Contrato de Arrendamiento” otorgado entre TR2, y XX1 por una parte y por ZZ, por otra, de fecha 31 de diciembre de 1996; **4)** copia de contrato de arrendamiento de fecha 15 de octubre de 1999 celebrado entre inmobiliaria TR4 y XX1; **5)** Acta Notarial de fecha 18 de junio de 2012, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don NT1, que da cuenta de la vinculación entre la demandada y la sociedad TR5; **6)** impresión de la página web de TR5, donde aparecen sus unidades de negocios en Chile entre las cuales se informan las unidades de TR5-a, TR5-b, TR5-c y TR5-d; **7)** copia de carta de fecha 15 de septiembre de 2008, enviada por don O.C. (XX1) a don A.O. (ZZ) y recepcionada por esta última con fecha 07 de octubre de 2008; **8)** Borrador de documento denominado “TR1 Término de

Contrato de Arrendamiento”, enviado por el entonces ejecutivo de ZZ don A.N.; **9)** Acta Notarial de fecha 13 de junio de 2012; **10)** Copia del Rol único Tributario de XX, y **11)** Informes en Derecho realizados por los Profesores don René Abeliuk Manasevich y doña Maricruz Gómez de la Torre Vargas.

Que, asimismo, la parte de XX aportó la testimonial de fs. 340, cuya transcripción rola a fs. 401 y s.s.; la de fs. 568, cuya transcripción rola a fs. 601 y s.s.; y la de fs. 570, cuya transcripción rola a fs. 616 y siguientes, del Tomo II del Cuaderno Principal.

Que, a su vez, la parte demandada, ZZ, acompañó al proceso los siguientes instrumentos, rolantes a fs. 273 y s.s. de los tomos II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII y XIII del Cuaderno de Documentos:

- 1) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 25 de abril de 1996;
- 2) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 27 de junio de 1996;
- 3) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 25 de julio de 1996;
- 4) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 29 de agosto de 1996;
- 5) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 26 de septiembre de 1996;
- 6) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 31 de octubre de 1996;
- 7) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 26 de diciembre de 1996;
- 8) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 31 de enero de 1997;
- 9) Copia del Acta de la Sesión de Directorio de ZZ, de fecha 27 de marzo de 1997;
- 10) Copia de carta enviada por don B.D., abogado de TR7, inmobiliaria de XX1, a doña D.G., de julio de 2007;
- 11) Copia de carta enviada por don O.C., gerente general de XX1, a don A.O., de septiembre de 2008;
- 12) Copia de carta enviada por don O.C., gerente general de XX1, a don A.O., de julio de 2010;
- 13) Copia de página del diario El Mercurio de junio de 2004, donde se publica noticia respecto de “TR8, XX1 y de ZZ”;
- 14) Copia de sección de Negocios del diario La Tercera de febrero de 2005, donde se publica la noticia titulada “XX1 demanda a TR8”;
- 15) Copia de página del diario El Mercurio de febrero de 2005, donde se publica la noticia titulada “XX1 y TR8 quieren frenar a don P.P. y mantener liderazgo”;
- 16) Copia de página del diario Financiero de marzo de 2005, donde se publica la noticia “YY acrecienta guerra con demandas arbitrales”;
- 17) Copia de página del diario La Tercera de marzo de 2005, donde se publica la noticia titulada “Nombran Árbitro en disputa XX1-TR8”;
- 18) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2005, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana juicio a XX1 por arriendo de locales TR9”;
- 19) Copia de página del diario La Segunda de marzo de 2006, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana litigio por ex local de TR10”;
- 20) Copia de página del diario Financiero de marzo de 2006, donde se publica noticia titulada “TR8 gana arbitraje a XX1 por local de DD”;
- 21) Copia de página del diario El Mercurio de marzo de 2006, donde se publica la noticia titulada “TR8 gana arbitraje por local con XX1”;
- 22) Copia de página del diario Financiero de septiembre de 2006, donde se publica la noticia titulada “XX1 abandonará local de DD a fin de año”;
- 23) Copia de página del diario La Segunda de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Se suspende acción de XX1”;
- 24) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “El mayor YY del mundo llega a Chile y acuerda compra a XX1”;
- 25) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publican noticias respecto de:
 - (i) “XX y XX1” y (ii) “Señor K.K.”;
- 26) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Señor I.S. a El Mercurio”;

- 27) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “El mercado anticipa mayor competencia”;
- 28) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia titulada “Importancia estratégica para XX”;
- 29) Copia de página del diario Estrategia de diciembre de 2008, donde se publica la noticia respecto a “XX y XX1”;
- 30) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica noticia titulada “XX planea aumento de capital en XX1”;
- 31) Copia de página del diario El Mercurio de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “XX llega a Chile”;
- 32) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “Los secretos siete meses de negociación en Chile y EE.UU.”;
- 33) Copia de página del diario Las Últimas Noticias de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “La Promesa de XX: Ayudaremos a los clientes a ahorrar aún más dinero”;
- 34) Copia de página del diario La Tercera de diciembre de 2008, donde se publica noticia respecto a “XX1”;
- 35) Copia de página del diario Financiero de diciembre de 2008, donde se publican las siguientes noticias: (i) “XX1 vale menos que cuando anunció fusión con TR8” y (ii) “El estilo de XX para ingresar a nuevos mercados”;
- 36) Copia de página del diario Estrategia de diciembre de 2008, donde se publican las siguientes noticias: (i) “Señores F.S. e I.S. sólo podrán tener inversiones pasivas en competidores”, (ii) “Proveedores chilenos revelan cómo es negociar con XX”, (iii) respecto de “XX”, y (iv) “TR11 evalúa cómo aprovechar alianza con TR tras arribo de XX”;
- 37) Copia de la publicación de Revista Qué Pasa de diciembre de 2008, respecto de XX”;
- 38) Copia de página del diario Financiero de diciembre de 2008, donde se publica la noticia “Ejecutivos de XX y XX1”;
- 39) Copia de publicación en Revista Qué Pasa de mayo de 2010, titulada “Fusión XX1-XX: En rodaje”;
- 40) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, de marzo de 2008, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 41) Copia de comunicaciones enviadas por los señores F.S. e I.S., y don O.C., de diciembre de 2008, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 42) Copia de la comunicación enviada por don O.C., de enero de 2009, a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 43) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, de abril de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 44) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente de XX1, de mayo de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 45) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, de diciembre de 2009 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 46) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, de septiembre de 2010 a la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 47) Copia de la comunicación enviada por don O.C., gerente general de XX1, de octubre de 2010, al señor Superintendente de Valores y Seguros;
- 48) Fotografía aérea del centro Comercial ZZ tomada en 2009, donde consta que a esa época no se había realizado construcción alguna en el denominado Lote C-6, ubicado en la esquina de las calles DML;
- 49) Set de fotografía y certificado del Notario Público don NT, donde consta que hasta la época antes indicada no se habría realizado construcción alguna en el aludido Lote C-6;
- 50) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2003 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 51) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2004 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 52) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2005 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 53) Copia del Form 20-F, presentado por XX1, el año 2006 ante TR12, de los Estados Unidos;
- 54) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2007;

- 55) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2008;
- 56) Copia de la Memoria Anual de XX1, correspondiente al año 2009;
- 57) Copia de la Memoria Anual de XX, correspondiente al año 2010;
- 58) Copia de la publicación en el Diario Financiero de abril de 2011;
- 59) Copia de la publicación en el diario Estrategia de diciembre de 2009;
- 60) Copia del “Estudio Comparativo XX - XX1 Chile”, elaborado por TR13 en febrero de 2008;
- 61) Copia del “Informe HH”, elaborado por los economistas don N.D. y don M.M. de TR14, en septiembre de 2007;
- 62) Copia de “Análisis Económicos de la Industria de HH en el marco de la Causa Rol de 2006” (Versión Pública), presentado por la Fiscalía Nacional Económica, en septiembre de 2007;
- 63) Copia de “Conferencia de Prensa Balance Sector HH, Primer semestre 2011”, elaborado por TR15 y TR6, en agosto de 2011;
- 64) Copia del “Plan Fusión-Resultados Zona Oriente”, elaborado por TR16, en octubre de 2007;
- 65) Copia del escrito presentado por la Fiscalía Nacional Económica aportando antecedentes, en el proceso de “Consulta sobre Fusión de XX1 y TR8”, Rol año 2007;
- 66) Informe de ventas de TR2 y TR que operaron en ZZ entre los años 1982-2007, elaborados por don R.R., gerente Centro de Servicios Compartidos de ZZ, con fecha 14 de junio de 2012;
- 67) Informe económico y sus cuatro anexos; y
- 68) Cuatro Informes en Derecho elaborados por los Profesores señores Ramón Domínguez Águila, Juan Luis Ossa Bulnes, Víctor Vial del Río, y Mauricio Tapia Rodríguez.

Que, asimismo, la parte de ZZ rindió la testimonial de fs. 397, cuya transcripción rola a fs. 478 y siguientes; la de fs. 430, cuya transcripción rola a fs. 508 y siguientes; la de fs. 451 cuya transcripción rola a fs. 521; y la de fs. 589, cuya transcripción rola a fs. 637 y siguientes del Tomo II del Cuaderno Principal.

Que, en relación a los antecedentes y contexto relativos a la celebración del contrato celebrado entre las partes, con fecha 30 de abril de 1997, cabe tener presente que la estrecha relación comercial que tenían las partes se acreditó mediante instrumentos acompañados a fs. 17 y siguientes del Tomo I del Cuaderno de Documentos, denominados: copia de “Contrato de arrendamiento suscrito entre la TR3 y TR2, otorgado por escritura pública en la Notaría de don NT de fecha 16 de junio de 1981”; copia del instrumento denominado “Término de Contrato y Contrato de Arrendamiento” otorgado entre TR2, y XX1 por una parte y por ZZ, por otra, de fecha 31 de diciembre de 1996 y copia de “Contrato de Promesa de Arriendo y Opción entre XX1 con ZZ” de fecha 30 de abril de 1997.

Que, a mayor abundamiento, la cláusula primera del contrato sublite, en su punto uno.tres, parte final, expresa: “(...) Esta promesa constituirá para XX1 una opción, la cual le otorga ZZ en consideración a la relación comercial que ha sostenido con esta empresa desde el año mil novecientos ochenta y uno”, reconocimiento expreso que no vienen sino a refrendar la existencia del fuerte vínculo comercial que unía en dicha época a ambas partes.

Asimismo, han de considerarse en dicho sentido las testimoniales de los señores S.Z. de fs. 340 y siguientes; P.R. de fs. 430 y siguientes; E.S. de foja 451 y siguientes; B.R. de fs. 568 y siguientes; B.D. de 570 y siguientes, y R.M. de fs. 589 y siguientes, todas del Tomo II del Cuaderno Principal, quienes expusieron al número uno del auto de prueba, lo siguiente:

“Siempre escuché y se comentó era... que este era un contrato que venía dada la relación que tenía XX1 con ZZ, desde... bueno... cuando llegó TR18 a Chile lo cual trajo la familia de I.S., cierto, y ahí se asoció con ZZ, para abrir en ZZ la primera tienda. Ese es el contexto viniendo de más atrás, después ese celebró el contrato con TR2” - Transcripción testimonial de don S.Z. a fs. 403.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

“ZZ se inauguró el año 1982 siendo el primer centro comercial en Chile y tenía dos tiendas departamentales y un supermercado. Las tiendas departamentales eran TR19, TR18 y TR2. Por qué me refiero a eso, porque TR2 y TR20, ambas compañías eran de la propiedad de la familia de I.S. (...) - Transcripción testimonial de don P.R. a fs. 508.

“Digo, digamos esto. No obstante, digamos, que los resultados de TR2 no eran para nada buenos, tanto para el arrendador, en este caso ZZ, como el arrendatario. Es que, no obstante, había consideración de la relación que existía con la familia de I.S., se llegó a un acuerdo con ellos, en la cual, en primer lugar, el supermercado se reducía en su superficie, no obstante, y en esto quiero ser súper claro, la gente, la familia de I.S. y XX1 no perseveró en el contrato de arrendamiento de ese primitivo y terminó. No obstante eso, ZZ por la buena relación que tenía con la familia logró, digamos, otra negociación pero achicando la superficie, fundamentalmente, buscando una alternativa que fuera económicamente mejor para ambas partes. Y simultáneamente, se le dio posibilidad y una opción pero sumamente condicionada a realizar un proyecto en el Lote C-6 (...)” - Transcripción testimonial de don P.R. de fs. 509.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

“Por lo tanto, en el año 97, como gerente general me tocó efectivamente negociar con la gente, la familia de I.S., los contratos que tenía ZZ con ellos. Los contratos del año 97 derivan de un contrato original que tuvo ZZ con TR2 al momento de la construcción de ZZ, que debe haber sido por el año 81, se me ocurre. Un contrato que se firmó que era, digamos, obligatorio para el ZZ por 30 años y obligatorio para TR2 por 15 años, con prórroga de cada 5 años por los 15 años sucesivos para los cuales ellos debían dar aviso con 1 año de anticipación. En el año 96, se cumplieron los primeros 15 años de ese contrato a los cuales la gente de TR2 no dio el aviso de continuación, con lo cual quedaba el contrato terminado por una de las partes, en la forma como se estipuló en el contrato original. Como había una muy buena relación con la gente de la familia de I.S. y en especial con don C.L., a quien yo conozco mucho también, buscamos una forma de solucionar este problema y le dimos la posibilidad de seguir en ZZ a la gente de TR2 con un nuevo formato que era TR, en ese momento, en un local que era un poco más pequeño, que el creo que la mitad más o menos el primero de 2.000 metros y éste quedó con 1.000 metros con un concepto nuevo, que era un concepto de poner ahí, algo más bien, de orden gourmet o de carácter gourmet, una especie de supermercado de especialidades. Y en eso C.L. estuvo muy de acuerdo porque a él no le iba muy bien en el tema de TR2 en ZZ, tenía poco público, básicamente el público que tenía ZZ era la gente que trabajaba en las tiendas y las pocas familias que vivían en los alrededores de ZZ se transformaba más bien en un supermercado peatonal que de destino, de que la gente concurra en auto para comprar. Y entonces, estuvimos conformes y estuvimos de acuerdo en que se firmara un nuevo contrato sobre una base de unos 1.000 mts² en el año 1997 para lo cual iba a pagar una renta que estaba bastante subsidiada (...) Pero esto en atención a que con ellos había, como le digo, por parte de S.J. y por parte mía propia y también con don C.L., con la familia de don I.S., una muy buena relación y no queríamos que se fueran de mala forma en ZZ, habiendo sido ellos los primeros en firmar un contrato con ZZ en ese momento, en un lote que se llamaba C-6, de eso me acuerdo, un rol aparte que tenía ZZ de la propiedad completa, donde se estaba planificando construir un edificio”. -Transcripción testimonial de don E.S. a fs. 522.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

“Bueno, dejo constancia digamos que yo fui gerente legal de ZZ entre los años 2004 y el año 2010, cierto, en tal condición me tocó conocer de la existencia del contrato del año 97, si bien no participé en su suscripción ni firma, cierto y sí me tocó participar en el término del contrato en el año 2007. El año 2006, cierto atendía trabajos, que se atendía a modificaciones del diseño comercial interior del centro comercial ZZ de Kennedy cierto, se me solicitó revisar los contratos que había vigente con TR en ese momento XX1 cierto, y, cierto correspondía al contrato de arriendo del año 97, para ponerle término y dar la carta de aviso con 6 o 12 meses de anticipación... por lo tanto, se mandó la carta aviso con la anticipación suficiente, cierto. Si bien yo no participaba mucho en las reuniones comerciales cierto, me pareció que, ese era el momento que TR tenía este supermercado chico que estaba dentro del centro comercial, no sé si... fue un TR2 primero y después

fue un TR-a creo. Me pareció que a TR no le dolió mucho perder la, salir de esa ubicación, lo que yo no, no manejaba la relación comercial. Por lo tanto preparé el... vencidos los plazos, preparé el borrador del finiquito, cierto, de dicho contrato y en esta... cierto en la revisión de toda la documentación, veo cierto que, estaba este contrato de opción, salen firmados dos contratos del año 97; uno de arriendo y uno de opción, venía cierto este contrato de opción que a mi punto de ver, cierto, de mi lectura como abogado, cierto, dije, este contrato también está vencido y por lo tanto le pedí, cuando mandé el borrador del finiquito, le pedí a don S.Z. que era el gerente de la división inmobiliaria de TR cierto, le dije, va incluido el borrador, cierto, o me gustaría incluir en el borrador, cierto, el finiquito de este otro contrato; a lo que él me contestó que él no tenía facultades para... para incorporar eso en el texto, por lo tanto, cierto, que se llegó a una versión del contrato y llegamos a un... a un... término del finiquito amplio; eso fue el 2007"- Transcripción testimonial de don B.R. a fs. 604.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

"eh, que otorgó, como decía, ZZ a distribución y servicios, en ese entonces, eh... un contrato de arrendamiento y un contrato de opción de arrendamiento de un local comercial de supermercado de 10 mil mt², que es el que se señala en el contrato de 1997, eh... la verdad es que entiendo que ambas partes mantenían conversaciones al respecto, relaciones comerciales, producto de la relación que existía entre ambas, desde la creación de ZZ como centro comercial, eh... ZZ nació con tres tiendas anclas, una de ellas era TR2, que recuerdo yo en ese momento que se situaba al centro del, del centro comercial, uno ingresaba al centro comercial por el supermercado, por el tras caja y otras dos tiendas anclas una que era TR19 y otra que era TR18 y eso, entiendo que ZZ se inauguró el año 81 y la relación comercial entre distribución y servicios y ZZ dataría desde la inauguración o previo a la inauguración, del centro comercial ZZ, hasta el año en que se puso término al contrato de arrendamiento del... local comercial de TR-a, que se encontraba en el segundo nivel de ZZ".- Transcripción testimonial de don B.D. a fs. 616.

"Comentaba recién que el año 96, se estaban desarrollando dos proyectos, uno de sala de cine, que iba en las mediaciones de lo que es él, el, de lo que era el local de TR2, y adicionalmente se estaba desarrollando un Master Plan eh, de lo que es ZZ. En ese contexto el año 96 eh, nos damos cuenta de que el contrato de TR2 está vencido, correspondía que TR2 prorrogara este contrato, cosa que no hizo, se realizó toda la documentación para cerciorarnos primero de la, de, de los hechos digamos y cuando estuvimos seguros contactábamos a la gente de TR2 para entrar en conversaciones con ellos, básicamente porque si bien es cierto, nos interesaba mantener en algún aspecto lo que era TR2, queríamos modificarlo respecto lo que era en ese minuto.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

Yo era fiscal de ZZ, sí... y en esa misma condición me tocó negociar, eh, los contratos y redactar los contratos que se firmaron después con fecha 30 de abril del '97. Las primeras conversaciones las tuvimos con don C.L. eh, al él se le manifestó eh, las circunstancias digamos, eh, de primero que nada tener antecedentes de que el contrato de TR2 se encontraba vencido, toda vez que ellos no lo habían renovado, en circunstancias que a ellos les correspondía renovar ese contrato, el contrato estaba estructurado, sobre la base de un contrato obligatorio para ZZ de 30 años y para TR2, eran obligatorios los primeros 15 y después ellos debían prorrogar de cinco en cinco, con un año de anticipación y el contrato tenía fecha 16 de junio del año 81, por lo tanto, en ese minuto el contrato ya se encontraba vencido, y en ese contexto se les pide modificar lo que era el local de ellos, estamos hablando de un local de aproximadamente 1.046 mts, perdón 2.046 mts. Y en definitiva se celebró un contrato por un local menor que quedó cerca de 1.100 mt² pero ubicado en la misma parte de donde estaba inicialmente... eh... por otro lado ese local, no funcionaba muy bien desde el punto de vista comercial, estaba más que nada enfocado a, abastecer de ciertos elementos básicos, a la gente que trabajaba en el ZZ y desde ese punto de vista para ZZ no era muy interesante seguir manteniendo el mismo formato. Con TR2 se negoció y se acordó establecer un supermercado de especialidades básicamente del tipo gourmet eh, y eso fue lo que se nos indicó que iba a ser. Cuando abrimos posteriormente el supermercado, la verdad es que había variado el formato en cuanto a tamaño y algunas cosas menores, pero la verdad es que seguía siendo el mismo supermercado que había sido

inicialmente. Hubo bastante molestia en ZZ, tanto a nivel del Directorio como del presidente del Directorio por el hecho de que no se hubiera establecido eso que podía ser realmente un aporte, eh, para el mix de productos que se podían expender y por lo tanto para el tipo de cliente que podía llegar, con lo cual podía eventualmente aumentar un poco más las ventas, las ventas prácticamente de TR2 siguieron en lo mismo, haciendo lo mismo en más o menos los mismos mt2, fue un poco más eficiente para ellos, pero la verdad es que para ZZ no fue muy relevante y adicionalmente eh, en este mismo período como les decía eh, se lleva a cabo un Master Plan, que es desarrollado por una empresa americana, con un arquitecto que se llama H.G., eh y él busca distintas opciones comerciales para lo que se puede ir desarrollando en ZZ en el futuro, el tema era un poco ver hacia dónde iba el mercado, cómo podía crecer ZZ, qué es lo que se podía hacer en cada uno de esos aspectos, desde de un punto de vista práctico uno analiza qué es lo que se podría si uno bota todo y construye puras torres de oficina por ejemplo a seguir buscando temas comerciales, buscando distintas alternativas y una de las alternativas, que manifestó don H.G., era realizar una torre de oficinas en el sector nororiente de ZZ que corresponde a lo que se denomina, el sitio o Lote C-6, que se había comprado el año 93 a TR21, ahí funcionaba una estación de servicio y posteriormente funcionó una cosa que se llamaba HH, que era una cosa como un pub. En ese terreno entonces se desarrolla este proyecto de... como un anteproyecto, o sea estamos hablando de una cosa muy genérica todavía... eh, de poder desarrollar eventualmente un edificio de oficinas de 60 pisos de altura... ese es el contexto en que se va dando eh... toda la negociación que viene con TR2. TR2 nos solicita permanecer en ZZ, modificando su, su local y eh, aparece el interés de ellos en participar eventualmente en un supermercado de mayor tamaño que podría darse en este nuevo emprendimiento si, si era desarrollado por ZZ en el tiempo... eh y de esa forma eh, se pone término al contrato que existía con TR2, se firman básicamente en forma paralela dos contratos, se firman en el mismo día, en la misma notaría, son dos contratos que, eh, son a su vez, uno anexo del otro, están completamente relacionados tanto en plazo como en renta, de hecho si hubiera entrado en funcionamiento el segundo supermercado cambiaba la renta del segundo, porque no tenía sentido mantener un supermercado chico y un supermercado de mayor tamaño en un mismo centro comercial, eh y específicamente en el contrato de término y contrato de arriendo del supermercado menor que iba al interior de ZZ, se le pone término, eh, un término bastante amplio, eh que está establecido de forma muy clara en el contrato y este eh, se renuncia a todo tipo de acciones que se puedan seguir y no se hace ninguna salvedad en el sentido de reserva de acciones tampoco. Paralelamente a ese contrato se firma un segundo contrato, con la misma fecha 30 de abril del año 97, en el cual se establece eh, primero que nada hay un punto muy relevante porque se deja constancia que la razón por la cual se le ofrece este contrato a la gente de TR2, es en atención a la circunstancia de haber trabajado en forma conjunta desde el año 81 hasta la fecha y eh... el contrato básicamente establece, eh que se va a realizar, en el evento que se realice la torre de oficinas específicamente en los términos del proyectos de don H.G. un contrato de más de 10 mil mt2 y que eventualmente ZZ podía solicitar que se ampliara unos 3 mil mt2 adicionales, esto iba a estar, como les digo, en un sector distinto a unos cincuenta u ochenta metros del centro comercial como un todo, separado, y se establece, como les digo, que se va a realizar en el Lote C-6 y establece ciertas obligaciones en favor de TR2, que tiene que cumplir ZZ, cuáles eran notificar a TR2 por medio de carta certificada, entregada por medio de notario, el hecho de haber terminado el proyecto y adicionalmente la circunstancia de realizar la construcción del edificio y dice el contrato específicamente, circunstancia que podrá determinar libremente ZZ, queda a su arbitrio el realizarlo o no realizarlo eh, eso está en la cláusula 1.6 del contrato y en, muy en relación a esto hay una cláusula que está más atrás; la cláusula tercera, que tiene dos puntos básicos, que son la cláusula 3.1 específicamente dice que el contrato de arriendo se celebrará únicamente si ZZ decide realizar el proyecto y la cláusula 3.2 señala a su vez que si no realiza tal proyecto, deberá ofrecer en las mismas condiciones y en la medida que realice un proyecto de iguales circunstancias o características que las del anteproyecto de don H.G., proyecto que era conocido por la gente de TR2 y que en el contrato además declara conocer y aceptar que se realizaría este nuevo supermercado en esas condiciones, pero en todo caso, señala en forma expresa que dicho supermercado debía realizarse de forma específica en el Lote C-6, es decir, siempre estuvo vinculado el realizarse en esos términos". -Transcripción testimonial de don R.M. a fs. 637 y 638.

Nota: transcripción literal a la declaración en audio del testigo.

Que, en mérito del análisis razonado de los instrumentos aportados y de las testimoniales rendidas anteriormente consignadas, a juicio de este Tribunal, consta fehacientemente en autos y le forma convicción que el contexto que sirvió de base para la suscripción del aludido contrato, se vincula al hecho de que entre las partes existió una relación comercial consolidada, y de larga data, la que culminó con la suscripción de dicho instrumento de fecha 30 de abril de 1997, en el cual se estableció una Promesa de Arrendamiento y Opción a favor de XX1.

Que, sobre el mérito de lo expuesto anteriormente, se ha establecido que la relación entre las partes data desde el inicio del funcionamiento de ZZ, es decir, el año 1981, y en consecuencia, dicho Centro Comercial tuvo entre sus tiendas anclas un supermercado -TR2 o TR- ambos de propiedad de la demandante.

Que, asimismo, sobre la base de las testimoniales enunciadas y la absolución de posiciones de fs. 705, cuya transcripción rola a fs. 711 y s.s. del Tomo III del Cuaderno Principal, donde consta la respuesta a la posición N° 8 por parte de don T.A., en representación de ZZ, quien señaló que “La relación nace el año 81 ahora con relación a esto en específico, esto nace el año 1997, básicamente nace a través de dos documentos, hay un contrato de arriendo que van bastante vinculados uno con otro, hay uno que es un contrato de arrendamiento de un local de aproximadamente 1.100 metros y el otro es de una opción que se entrega a XX1, en el caso que hiciéramos un proyecto muy específico en el Lote C-6 que todos conocemos”, y a base de lo que indica la lógica y las máximas de experiencia, este Árbitro ha adquirido la convicción de que se encuentra acreditado suficientemente en autos que el negocio contenido en el contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción de 1997, tuvo como principal motivación la intención de mantener la relación comercial entre las partes, lo que se refleja en el hecho de que en dicho instrumento la demandada prometió que de realizarse un proyecto -en el futuro- cuyo Master Plan contemplase la ejecución de un hipermercado, tendría la primera opción la demandante, con prioridad a cualquier otro agente del mercado.

Que, a juicio de este Sentenciador, consta en las probanzas antes citadas que la demandante, no estaba obligada a aceptar dicha propuesta, y que, según la cláusula tercera del contrato sublite, tenía el derecho de aceptar o rechazar dicha opción.

Que, igualmente, es del caso consignar que se estableció en ellas que ambas partes tenían una vasta experiencia en el giro de su negocio, por lo que las negociaciones previas a la suscripción del contrato demuestran un cabal conocimiento sobre la convención que estaban firmando, como también, el hecho que ambas partes obraron de buena fe en ellas, como ya se ha señalado anteriormente.

Que, de lo anterior, cabe destacar que, dadas las circunstancias anotadas y por no haberse acreditado lo contrario, cabe presumir que no existen vicios que pudiese adolecer el consentimiento de las partes en la suscripción del contrato sublite, por lo que dicha convención debe ser estimada como válida, habiendo emanado libremente ella de la voluntad de las partes.

Que, asimismo, en base a la existencia de dicha relación, ambas partes suscribieron en el año 1997 dos contratos simultáneamente, uno denominado “Término de contrato de arrendamiento y contrato de arrendamiento”, y el otro “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, tendiendo un cabal conocimiento de lo que suscribían y de buena fe.

II) Que en relación al punto de prueba número 2), esto es, la “Efectividad de concurrir los supuestos de hecho de los requisitos que la ley contempla, para determinar si la convención contenida en el contrato suscrito por las partes el día 30 de abril de 1997, es un contrato de promesa”, y número 3), esto es, la “Efectividad de concurrir los supuestos de hecho de los requisitos que la ley contempla, para determinar si la convención contenida en el contrato suscrito por las partes el día 30 de abril de 1997, es un contrato de opción”, cabe tener presente lo expresado en relación a los documentos acompañados con citación y no objetados, detallados en el número I) por ambas partes.

Que, la documentación aportada por ambas partes, no objetada legalmente, cumple con los requisitos legales para considerar la convención de fecha 30 de abril de 1997, como escritura pública, es decir, que hace plena prueba respecto a la fecha y otorgación del contrato sublite, según lo prescriben los Artículos 342, 346, 428 del Código de Procedimiento Civil; 1.700 y 1.702 del Código Civil.

Que, respecto a la naturaleza jurídica del contrato sublite, y en relación a los puntos de prueba ya anotados, cabe tener presente, los Informes en Derecho acompañados por ambas partes, ya individualizados en los párrafos anteriores.

Que, asimismo, dado que la calificación jurídica del contrato sublite ha sido controvertida por las partes, este Sentenciador ha estimado procedente aplicar a su respecto las reglas de interpretación de los contratos que se contienen en nuestro Código Civil.

Que, debemos entender como reglas de interpretación de los contratos aquellos principios y moldes que sirven de base, de punto de partida, a los razonamientos del intérprete, y que le ayudan en la búsqueda de la intención común de los contratantes, blanco fundamental de la interpretación subjetiva de las convenciones.⁴

Que, dichas reglas están contenidas en los Artículos 1.560 a 1.566 del Código Civil, siendo un principio rector a esta materia, lo expuesto en el Artículo 1.560: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Que, para desentrañar la naturaleza jurídica de la convención sublite, es necesario ceñirse a las reglas ya enunciadas, para lo cual se debe tener presente lo expuesto en los Artículos 1.564 inciso 1°, 1.562 y 1.563 inciso 1 del Código Civil; estos artículos forman parte de las reglas de interpretación relativa a los elementos intrínsecos del contrato, es decir, aquellas que buscan interpretar el texto del contrato por sí mismo, considerando sólo los elementos que se encuentran, de una u otra manera, en la misma declaración contractual.⁵

Que, la primera regla denominada por la doctrina como “regla de la armonía de las cláusulas” contenida en el inciso 1° del Artículo 1.464 señala: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. Esta regla consiste en que el intérprete debe observar el conjunto o totalidad de aquello que debe interpretar, es decir, que frente a un contrato, debe examinar todas las cláusulas en su conjunto, para despejar las dudas que algunas de ellas hubiesen provocado.

Que, la segunda regla denominada por la doctrina “de la utilidad de las cláusulas” contenida en el Artículo 1.562 expresa “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. Esta regla es importante, dado que las cláusulas se introducen en un contrato para producir efectos.

Que, en último lugar, la regla denominada “del sentido natural del contrato” contenida en el inciso 1 del Artículo 1.563 dispone “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”. Para entender esta regla, debe tenerse presente su par francesa que señala: “Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, debe entenderse en el sentido más conveniente a la naturaleza del contrato”, que no es otra cosa que una interpretación finalista de las cláusulas.

⁴ López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Pág. 387. Legal Publishing Chile. Año 2010.

⁵ En este sentido, Jorge López Santa María. Op.cit. pág. 389.

Que en base a ello, y en aras de la necesaria calificación ya anotada, resulta procedente precisar en forma previa qué entiende nuestra legislación por contrato de promesa y contrato de opción, respectivamente.

Que, a dicho efecto, debe consignarse que, la normativa vigente, al tratar el contrato de promesa en el Artículo 1.554 del Código Civil, señala que: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1° Que la promesa conste por escrito; 2° Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declararen ineficaces; 3° Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4° Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”.

Que, asimismo, la jurisprudencia nacional lo ha definido como *“aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición”*.⁶

Que, a su vez, la doctrina señala que el contrato de promesa regulado en nuestra legislación constituye *“aquella promesa de celebrar un contrato posterior, aceptada por ambas partes, y que a ambas obliga”*.⁷

Que, respecto a su características, el autor don René Abeliuk Manasevich sostiene que *“el contrato de promesa es: un contrato, principal, preparatorio, de aplicación general, solemne; por regla general, es bilateral y oneroso, y es nominado”*.⁸

Que, cabe destacar que, la promesa es un contrato, porque supone el acuerdo de voluntades, y este acuerdo genera la obligación de celebrar un contrato futuro. También, es un contrato principal, porque subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención, y en tal sentido la promesa lo es, porque produce sus efectos, aunque no haya otro contrato, ni siquiera el definitivo.

Que, además es un contrato preparatorio, ya que indudablemente tiene por objeto y finalidad esencial la celebración del contrato querido por las partes, y que a la sazón no pueden o no desean aún otorgar; es de aplicación general, ya que por medio de la promesa puede convenirse la celebración de cualquier tipo de contrato definitivo; es de carácter solemne, porque el numeral 1° del Artículo 1.554 exige que se otorgue por escrito; es por regla general bilateral y oneroso, es decir, ambas partes se obligan la una en beneficio de la otra, y dicha obligación consiste en otorgar el contrato prometido.

Que, sin embargo, cabe consignar que se ha discutido la factibilidad de celebrar una promesa unilateral, esto es, con obligación para una de las partes, lo que puede corresponder a cualquiera de las siguientes figuras: la promesa unilateral de un contrato unilateral, la promesa unilateral de un contrato bilateral y el contrato de opción.

Que, la convención sublite, debe analizarse a la luz de lo reseñado en los párrafos anteriores, para determinar si corresponde exclusivamente a un contrato de promesa, procediendo verificar asimismo, qué entiende nuestra legislación por contrato de opción, dado que corresponderá a este Sentenciador, ponderar la prueba para determinar si la convención celebrada por las partes, corresponde a este tipo de contrato, de conformidad a lo establecido en el punto de prueba N° 3 de autos.

Que sobre este particular, cabe consignar que en nuestra legislación no se contempla un concepto sobre esta clase de contrato, y que la doctrina nacional, en particular el autor don Guillermo Pumpin Belloni, ha

⁶ Citado por Abeliuk Manasevich, René, en su obra “Contrato de Promesa, de Opción y de Otros Acuerdos Previos. Edit. LegalPublishing Chile, año 2012, pág. 9.

⁷ Pumpin Belloni, Guillermo. El Contrato de Opción. Biblioteca Jurídica de la Universidad Católica de Chile. Volumen Vigésimo. Pág. 8. Año 1955.

⁸ Ob. Cit. Pág. 21.

definido el contrato de opción o contrato unilateral de promesa como “aquellas convenciones en que sólo una de las partes se obliga a perfeccionar el contrato (objeto de la convención) respecto de la otra que no contrae obligación alguna, y que por el contrario adquiere la facultad de exigir el contrato prometido”.⁹

Que, a su vez, el autor don René Abeliuk Manasevich lo ha definido como “aquel contrato en que una persona se obliga para con otra a otorgarle una determinada prestación, quedándole a ésta la facultad de aceptarla o rechazarla”.¹⁰

Que, no obstante, debe notarse que la doctrina no es unánime respecto a la naturaleza del contrato de opción. Según Abeliuk, “el principal problema a que da origen el contrato de opción es determinar su naturaleza, esto es, si tiene individualidad o tipificación propias o corresponde a otras figuras jurídicas, principalmente a la promesa unilateral”.¹¹ Agrega que, para precisar el concepto de contrato de opción lo primero que se debe despejar es cómo se encara la opción: si las partes tienen que otorgar un contrato al momento de hacerse efectiva la opción, por parte del que tiene el derecho de elección, no hay mayores diferencias con la promesa unilateral. Ahora, si se considera que por parte del optatario no hay obligación de otorgar un contrato futuro, sino que el contrato definitivo para él ya está otorgado, y su obligación es cumplir las prestaciones que le impone la opción al momento de decidirse el optante, entonces es obvio que la opción es un contrato diferente a la promesa y no es preliminar, sino que definitivo. La particularidad de ello reside en que resulta unilateralmente vinculante en su primera etapa: solamente queda obligado el optatario, pero el contrato queda sujeto a una modalidad suspensiva que depende de la sola voluntad del optante: que éste dé su aceptación.¹²

Que, asimismo, para entender los conceptos de optante y optatario, se debe tener presente lo señalado por doña Maricruz Gómez de la Torre Vargas, en su Informe en Derecho antes citado, al señalar que: “El contrato de opción ha sido definido por la doctrina como aquel que en virtud del cual una de las partes que es titular (optante) adquiere el derecho pero no la obligación de celebrar un contrato definitivo, obligándose la otra, que toma el nombre de suscripto (optatario), a concurrir a su celebración en esas condiciones, si el primero ejerce su crédito dentro de la época de vencimiento. Por lo tanto, son dos las partes que concurren a su celebración. El titular, que es el acreedor de una obligación de hacer, y el suscriptor, que es el deudor de la misma obligación, la cual está sujeta a una condición suspensiva que depende de la voluntad del acreedor. Tal obligación consiste en la celebración del contrato definitivo”.

Que, siguiendo esta línea de pensamiento, en ambos casos, la opción se diferencia de la oferta, aún de la irrevocable, porque hay contrato, esto es, oferta ya aceptada, sólo que con modalidad. Similar hipótesis se sostiene en el Derecho Comparado, a saber: “El preliminar unilateral -que la ley equipara (en cuanto a ciertos efectos pero no así en cuanto a su naturaleza) a la propuesta irrevocable- se llama también opción, para acentuar que una parte sola (destinatario de la promesa-acreedor) tiene el derecho de exigir que se estipule el contrato futuro y que ella tiene la preferencia sobre todas las otras personas, si se decide a estipular el contrato; mientras la otra parte no tiene derechos, sino solamente obligaciones, subordinadas a la voluntad primera (condición meramente potestativa); y no puede revocar la promesa; ni la muerte o la incapacidad sobreviniente del promitente quita (por lo común) eficacia a la promesa”.¹³

Que, en el caso de la promesa unilateral, el beneficiario de la promesa es desde ya acreedor, y el contrato definitivo lo hará deudor. En la opción, en cambio, al estimarse que no necesita nuevo contrato, bastando únicamente con la manifestación de voluntad del optante, y dependiendo de la sola voluntad de éste para ser deudor, torna dudosa la validez del contrato por la prohibición de las condiciones meramente potestativas, si

⁹ Ob. Cit. Pág. 21.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 45.

¹¹ Ob. Cit. Pág. 46.

¹² Ob. Cit. Pág. 199.

¹³ Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1986. Pág. 355.

no está legislado específicamente, como ocurre en nuestro país con las excepciones legales (inciso final Artículo 169 Código de Minería).

Que, se ha señalado que la opción confundida con la promesa unilateral, corre la suerte de ésta. Sin embargo, como contrato definitivo, el problema escapa de la legislación, y pasa a ser de interpretación, pero se afirma que es posible, en virtud de la libertad contractual, y salvo las limitaciones legales; en este caso no habría contrato mientras que el optante no se pronuncie, ya que esa es la solución del Código en una situación similar, como es el caso de la compraventa a prueba.

Que, sobre las consideraciones antedichas, la opción no se ajusta a lo prescrito por el Artículo 1.554 del Código Civil, porque ello corresponde a la concepción de que se requiere una doble contratación, y en tal caso, nos encontraríamos más bien ante la figura de la promesa unilateral.

Que, en nuestra legislación, la opción se encuentra solamente regulada en el Artículo 169 inciso final del Código de Minería, y dicho concepto se inclina por la tesis de la opción como contrato definitivo y no como preparatorio, y por ende, diferente a la promesa.

Que, habiéndose establecido los conceptos y características de los contratos de promesa y de opción, y además, habiendo constatado que en relación al segundo, existe actualmente una discusión relativa a su naturaleza jurídica, corresponde plantearse qué se entiende por la figura denominada opción que se consigna en el instrumento firmado entre las partes con fecha 30 de abril de 1997, del que tratan las cláusulas primera, específicamente los números uno punto dos; uno punto tres, uno punto cuatro, uno punto cinco; uno punto seis, y tercera del contrato sublite.

Que, en mérito de lo expuesto, deben aplicarse las reglas de interpretación relativas a los elementos intrínsecos del contrato sublite, contenidas en los Artículos 1.564 inciso 1°, 1.562 y 1.563 inciso 1° del Código Civil; en dicho sentido, se tuvieron a la vista las cláusulas del contrato para analizarlo en su conjunto y obtener así la interpretación de las mismas que resulte más apropiada.

Que, el aludido instrumento, en su cláusula primera, titulada Contrato de Promesa de Arrendamiento, señala en su punto uno.uno lo siguiente: “ZZ es dueño de la propiedad que corresponde al Lote C-6 del ex fundo LL cuyos deslindes son los siguientes: Norte, en setenta y tres coma noventa y tres metros con calle YY; Sur-Poniente, en setenta y seis coma sesenta y un metro con el Lote C-5 del mismo plano y en diecisiete coma cero nueve metros con el Lote C-7 del mismo plano; Oriente, en noventa y cuatro coma noventa y seis metros con calle YY1; Poniente, en cuarenta y nueve coma cincuenta y cinco metros con el Lote C-5 del mismo plano. ZZ Adquirió esta propiedad por compra a TR21, según escritura pública de fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y tres, otorgada en la Notaría de don NT, y se encuentra inscrita a fojas mil setecientos número mil seiscientos nueve del Registro de Propiedad del año mil novecientos noventa y tres.

Que, a su vez, en su punto uno.dos señala: “En la propiedad antes referida y que es adyacente al centro comercial TR1, ZZ proyecta construir un edificio de oficinas de acuerdo al Master Plan del centro comercial, que XX1 declara conocer y aceptar”.

Que, en su punto uno.tres indica que “Por el presente instrumento, ZZ, ofrece y promete en forma irrevocable dar en arrendamiento en parte de la propiedad referida en la cláusula uno punto uno, una vez que se cumpla con lo señalado en el uno punto seis siguiente, un local comercial de hasta aproximadamente diez mil metros cuadrados, en cuanto tal superficie no comprometa el desarrollo vertical del edificio. En ese local XX1 podrá operar un hipermercado u otro establecimiento de esa naturaleza destinado a la oferta de artículos de almacén mayoritariamente, y cuya planta debidamente achurada se señala en el Plano Anexo A, y que firmado por ambas partes se entiende formar parte integrante del presente contrato. Esta superficie deberá ser ajustada para los efectos de la renta de arrendamiento una vez que el local haya sido recibido. Esta

promesa constituirá para XX1 una opción, la cual le otorga ZZ en consideración a la relación comercial que ha sostenido con esta empresa desde el año mil novecientos ochenta y uno. Continúa el punto uno.cuatro señalando: “Adicionalmente, ZZ podrá proponer ampliar la superficie en arriendo tres mil metros cuadrados adicionales a los diez mil ya referidos, bajo las mismas condiciones comerciales, en el mismo subsuelo y para ampliar el hipermercado”.

Que, asimismo, en su punto uno.cinco señala que: “ZZ desarrollará el proyecto, al cual XX1 tendrá amplio acceso para conocer y resolver sobre la opción que se le ha otorgado conforme al procedimiento que ambas partes acuerden. Las observaciones y sugerencias que XX1 pueda hacer al proyecto en su conjunto o al local en particular, en modo alguno significarán aceptación de la opción que se ofrece por medio de este instrumento. Toda información recíproca que se entregan las partes y que diga relación con ese proyecto se mantendrá con carácter de reservada y confidencial. No obstante podrán revelar información a sus representantes o asesores que necesiten conocer la información pertinente. En este caso las partes deberán disponer que sus representantes o asesores observen los términos de este acuerdo en cuanto a la confidencialidad, y serán responsables en caso de incumplimiento”.

Que, además, en su punto uno.seis prescribe: “ZZ deberá notificar a XX1 por medio de carta certificada enviada a través de un Notario Público, el haber terminado el proyecto, como asimismo haber resuelto llevar a cabo su ejecución, la que libremente podrá desarrollar según sus propios intereses. XX1 tendrá el plazo de treinta días desde la notificación anterior para comunicar a su vez a ZZ por medio de carta certificada enviada a través de un Notario Público si acepta la opción que se le concede en la cláusula uno punto tres de este contrato, obligándose a suscribir el contrato prometido en el plazo máximo de treinta días contados desde la fecha de emisión de la aceptación de la opción, que se regirá por las normas mínimas que se establecen en la cláusula siguiente. La falta de respuesta de XX1, dentro del plazo, significará el rechazo de la opción de pleno derecho sin necesidad de declaración alguna en tal sentido, y ZZ quedará en libertad para dar en arriendo dicho local según juzgue conveniente”.

Que, es del caso también tener presente que la cláusula tercera del contrato, denominada “Condición”, señala lo siguiente: “Tercero. Condición. Tres.uno. El contrato de arrendamiento se celebrará únicamente si ZZ lleva a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo con el Master Plan en el sector Nororiente del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex Fundo LL, el cual ha sido conocido y aceptado por XX1, según se señalara en la cláusula uno punto seis. Precedente. Tres.dos. Si ZZ no ejecutare el proyecto, queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores, en el Lote C-6 ya individualizado y dar a XX1 una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible. Tres.tres. Si XX1 opta por aceptar el arrendamiento que se propone en la cláusula uno punto tres en los términos señalados en la cláusula uno punto seis de este instrumento, ambas partes se sujetarán a una multa por los perjuicios que pudieren producirse por el incumplimiento de las obligaciones derivadas por el contrato de arrendamiento definitivo la que será determinada por el Árbitro que sea designado para esos efectos por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., a solicitud de la parte cumplidora o que esté llana a cumplirlo”.

Que, sobre este punto en análisis, se debe tener presente lo expuesto por el autor Francesco Messineo: *“el preliminar es un contrato dirigido a la conclusión de otro (futuro) contrato entre las mismas partes. Según que una parte quede vinculada o queden vinculadas ambas, tendremos la figura de preliminar unilateral o bien del preliminar bilateral.”*¹⁴ Agrega que, *“El preliminar unilateral se perfecciona sólo cuando es aceptado por el destinatario de la promesa; esto, porque, aun produciendo obligaciones solamente ex uno latere, no deja de ser un contrato (negocio bilateral)”*.¹⁵

¹⁴ Ob. Cit. 354.

¹⁵ Ob. Cit. 355.

Que, de la prueba rendida en autos, cabe consignar en el mismo sentido ya indicado, lo que señala don René Abeliuk Manasevich, en su Informe en Derecho, página 25: *“Estamos pues más claramente en el caso de una promesa unilateral de un contrato bilateral, además sujeto a una condición, que está contenida en la última frase (...)”*.

Que, asimismo, don Víctor Vial Del Río, en su Informe en Derecho, página 7 señala: *“Como se puede apreciar de la sola lectura del numeral uno punto tres del contrato, junto con establecerse que ZZ promete dar en arrendamiento el local, en lo que constituye una promesa unilateral, pues si bien XX1 adquiere el derecho para requerir su celebración no contrae la obligación correlativa, las partes, conscientes de que la cosa que constituiría el objeto del contrato prometido no existe, inmediatamente hacen mención a que para que se produzcan los efectos propios de la promesa debe cumplirse con lo señalado en uno punto seis siguiente (...)”*, y en su página 13, expresa: *“De lo expuesto, no cabe sino concluir que la promesa de arrendamiento del local contemplado en el Master Plan cumplía con todos los requisitos para su eficacia jurídica, no constituyendo un obstáculo para ello el carácter de unilateral que presenta. Lo anterior, porque si bien constituyó materia de discusión en el pasado la validez de la promesa unilateral, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran acordes en que la bilateralidad no es un requisito de la esencia de la promesa, y que es legítima la promesa en que sólo una parte contrae la obligación de celebrar el contrato prometido y la otra adquiere el derecho para reclamar su celebración, mas no la obligación correlativa”*.

Que, a este mismo respecto, sostiene don Ramón Domínguez Águila, en su Informe en Derecho, página 3: *“Del tenor de las cláusulas referidas resulta que lo que se convino entre las partes y cualquiera fuera la denominación que le hayan dado, fue una promesa unilateral de celebrar un contrato de arrendamiento sobre un futuro local que llegare a construirse en el Lote C-6 del Ex Fundo LL de propiedad de ZZ (...) Se trata entonces, como ya se ha dicho, de una clásica promesa unilateral de contrato de arrendamiento, pues ésta se concibe como aquella en que sólo uno de los contratantes quede obligado a otorgar el contrato definitivo, mientras el otro está facultado para exigir el otorgamiento, pero no obligado a celebrarlo”*.

Que, en el mismo orden de ideas, puede citarse a don Mauricio Tapia, quien en su Informe en Derecho, página 37, afirma: *“Como puede desprenderse de lo expuesto, el Contrato en comento consiste precisamente en una promesa unilateral (pues sólo ZZ queda obligado a suscribirlo, cumplida la condición prevista y ejercida la opción por XX1) de un contrato bilateral (un contrato de arrendamiento que envuelve obligaciones para el arrendador y el arrendatario)”*.

Que, a su vez, doña Maricruz Gómez de la Torre Vargas, en su Informe en Derecho, página 7, manifiesta que: *“De la cláusula transcrita se desprende inequívocamente que nos encontramos en presencia de un contrato de promesa de arrendamiento (...) Que a su vez, dicho contrato es unilateral, pues solamente ZZ resulta obligado a celebrar el contrato de arrendamiento con XX1 una vez cumplida la condición”*.

Que, sobre la base de lo expuesto precedentemente, a las reglas de interpretación de los contratos ya anotadas, de conformidad a los dictados de la lógica, la experiencia, y la prudencia y la equidad, este Sentenciador ha adquirido la convicción de que la naturaleza de la denominada “opción” tratada en las cláusulas ya anotadas, corresponde más bien a una promesa unilateral de celebrar un contrato, específicamente en este caso, de arrendamiento, es decir, que el contrato en su conjunto, corresponde a una promesa unilateral de arrendamiento, sujeta a una condición y no a un contrato de opción, por cuanto la figura del contrato sublite, no cumple con uno de los requisitos esenciales del mismo, que según Fernando Fueyo Laneri¹⁶, atañe a que *“su modalidad corresponde, justamente, el evento de la decisión del que goza del derecho de opción, que concretamente, es la decisión de aceptar. No es, por tanto, preparatorio de una celebración de un contrato futuro que obligadamente deberán celebrar los dos concertantes de hoy, como la*

¹⁶ Derecho Civil. Los contratos en particular, y demás fuentes de las obligaciones. Tomo Quinto. Universo S.A., Santiago de Chile. 1964. Página 33.

promesa bilateral, ni de la celebración a instancia del que hoy queda obligado, como en la promesa unilateral. Es preparatorio, en cuanto lo dispone todo para el evento de la decisión de aceptar por parte del que goza del derecho de opción. No es, por tanto, preparatorio de celebración sino de aceptación. Será un matiz; pero capaz de fijar una distinción”.

Que, es dable sostener que dicha promesa unilateral se advierte en el caso sublite, porque las partes han convenido en la celebración de una promesa de contrato de arrendamiento sobre un local comercial para hipermercado proyectado en un edificio de oficinas según lo establecido en la cláusula primera del contrato, o en un local en condiciones similares según la cláusula tercera del mismo convenio, ambos a realizarse en un lote denominado C-6 de propiedad del demandado, siempre y cuando dicha construcción fuera técnica y comercialmente factible.

Que, del contenido del contrato sublite, se desprende que las partes convinieron en celebrar un contrato de arrendamiento de verificarse cierta condición establecida en la cláusula tercera, y que para tal efecto, se acordó la siguiente condición: a) Que el contrato de arrendamiento se celebraría únicamente si ZZ llevase a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo con el Master Plan en el sector Nor-Oriente del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex Fundo LL, el cual fue conocido y aceptado por XX1, según la cláusula uno punto seis; b) Si ZZ no ejecutare el Proyecto, queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores, en el Lote C-6 ya individualizado y dar a XX1 una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible.

Que, respecto a la condición antes señalada, es menester establecer su calificación jurídica, para lo cual debe considerarse lo señalado por la doctrina.

Que, la condición se define como “*el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento y extinción de un derecho y su obligación correlativa*”.¹⁷ Estas pueden clasificarse en suspensivas y resolutorias; positivas y negativas; determinadas e indeterminadas; posibles e imposibles; lícitas e ilícitas; expresas y tácitas; potestativas, casuales y mixtas.

Que, de lo anterior, se desprende que la condición anotada es *positiva*, porque “consiste en acontecer una cosa”, según lo dispone el Artículo 1.474 del Código Civil, es decir, que la obligación de celebrar el contrato procede siempre que ZZ lleve a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo con el Master Plan en el sector Nor-Oriente del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex Fundo LL, o bien, en el evento de no ejecutarse dicho Proyecto, como alternativa queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares en cualquier proyecto inmobiliario de características similares, en el Lote C-6 y dar a XX1 una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible.

Que, este Sentenciador ha adquirido la convicción de que, fluye de lo precedentemente expuesto y de la buena fe contractual acreditada al instante de contratar, que las partes supeditaron la exigibilidad de la obligación de hacer -suscribir el contrato prometido-, a una condición suspensiva positiva, esto es, que debía acontecer algo: que el demandado debería llevar a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo al proyecto del Master Plan, o considerar construir un local de condiciones similares, en cualquier proyecto inmobiliario en el Lote C-6, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible, la que a su vez, revistió el carácter de potestativa, la que se define como la que depende de la voluntad de alguno de los contratantes, al expresar que el demandado llevara a cabo la construcción del proyecto según el Master Plan, o considerare construir un local de condiciones similares.

¹⁷ Abeliuk Manasevich, René. Las obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Año 2001. Pág. 434.

Que, sobre este particular, es del caso señalar que las condiciones potestativas se regulan en los Artículos 1.477 y 1.478 del Código Civil. La primera norma dispone: “Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso”; y la segunda señala: “Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes valdrá”.

Que, la doctrina, en particular, don René Ramos Pazos¹⁸, ha clasificado estas condiciones en dos tipos: simplemente potestativas y meramente potestativas. Las primeras son “*las que dependen de un hecho voluntario, causado, del acreedor o del deudor*”, y las segunda “*las que dependen del mero arbitrio de las partes*.” Esta clasificación se desprende del Artículo 1.478, ya anotado. De esta manera, dicho autor realiza el siguiente comentario: “1) *Es importante entender, de que lo que se anula es la obligación y no la condición*. 2) *Es importante también tener presente que las únicas condiciones que anulan la obligación son las meramente potestativas del deudor, porque de ellas no hay voluntad seria de obligarse. Las meramente potestativas de la voluntad del acreedor son válidas*. 3) *Además, las únicas condiciones meramente potestativas que producirían la nulidad de la obligación serían las meramente potestativas de la voluntad del deudor y suspensivas. Las resolutorias son válidas*”.¹⁹

Que, asimismo, la Jurisprudencia ha señalado que: “*Se ha declarado que la mera voluntad de la persona que se obliga está formada sólo de voluntad de uno y nada más que de dicha voluntad personalísima. Al ordenamiento positivo eso le pareció poco e insuficiente, mejor aún, lo estimó no serio en el campo de la relación jurídica de contrato, y consecuentemente, señaló al efecto de nulidad*”.²⁰ En ese mismo orden de ideas, otro fallo expresó: “*De modo que, la mera voluntad de la persona que se obliga es como decir a su arbitrio, sin sujeción a voluntad ajena, si quiero, según un verdadero capricho. Se reitera una vez más, por tanto, la falta de seriedad del vínculo y la consecuencia de la sanción establecida*”.²¹

Que, del tenor de la cláusula tercera del contrato sublite, se puede apreciar a simple vista que la condición establecida es de carácter potestativa, vale decir, quedó sujeta a la mera voluntad del deudor, en este caso ZZ. Sobre dicho particular, se establecería que dicha cláusula es nula por aplicación de la regla del Artículo 1.478 del Código Civil.

Que, sin embargo, la lectura de la cláusula tercera del contrato unilateral de promesa celebrado entre las partes ofrece algunos cuestionamientos a la conclusión anotada en el párrafo anterior. Se desprende que, el hecho futuro e incierto que importa la condición pactada, se conforma y se agota con la construcción del edificio de oficinas según el Master Plan, o el local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, en cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores, en el Lote C-6 ya individualizado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible; con ello, entonces, se puede concluir que dicha modalidad no queda entregada sólo a la voluntad del promitente arrendador sino que además, dicha construcción sea “técnica o comercialmente factible”.

Que, en este punto cobra relevancia otra categoría atinente al evento o persona de quien depende el cumplimiento de una condición, en la que, a diferencia de la potestativa, el hecho queda entregado a la voluntad de un tercero e, incluso al azar. Así, de acuerdo con el Artículo 1.477 del Código Civil, será casual la condición “que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso” y mixta, aquélla “que en parte depende de la voluntad del acreedor, y en parte de la voluntad de un tercero, o de un acaso”.

¹⁸ Manual de las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág 136.

¹⁹ Ob. Cit, Pág. 137.

²⁰ C.S., 21-X-1991, N° LegalPublishing: 11586.

²¹ C.S., 21-X-1991, N° Legal Publishing: 11586; CA. Concepción, 27-01-2003; N° Legal Publishing: 30650).

Que lo expuesto denota que si, como sucede en la especie, el hecho en qué consiste la modalidad en comento depende de la voluntad de uno de los contratantes y un acaso, ya no se estará en presencia de una condición potestativa, sino de una mixta que, como tal valdrá.

Que, asimismo, junto a la hipótesis de causalidad o a la conducta de un tercero, el legislador refiere la condición mixta a la voluntad de acreedor, es decir, excluyendo ella al deudor. Sin embargo, en doctrina se ha sostenido, la existencia de la impropiedad en el Artículo 1.477 del Código Civil al describir la condición mixta sin otorgar partición en ella al obligado del negocio que se trata. En palabras de don René Ramos Pazos: *“Hay una omisión del Código, en cuanto que también es condición mixta la que parte depende de la voluntad del deudor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso”*.²² En este mismo sentido, afirma don René Abeliuk: *“Pero el Código cometió un pequeño error, porque también es mixta la que en parte depende de la voluntad del deudor y en el resto de la de un tercero o de un hecho ajeno a las partes”*.²³

Que, en este mismo orden de ideas, don Mauricio Tapia señaló, en su Informe en Derecho, página 86, punto 72: *“Se trata también de una condición de naturaleza mixta”*; y agrega en su página 102: *“(…) esta condición positiva y mixta, según la común intención de las partes, dependía para su cumplimiento en parte de la voluntad del deudor (ZZ), y en parte de consideraciones “comerciales” y “técnicas” provenientes de terceros y de acasos. No es controvertido entre las partes que tales eventos no llegaron a cumplirse”*.

Que, asimismo debe también considerarse que, se trata de una condición *suspensiva*, por cuanto mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho (Artículo 1.479 del Código Civil).²⁴

Que, en este sentido, don Mauricio Tapia indicó que: *“En este caso, la condición consistente en la construcción del edificio de oficinas (u otro equivalente), da cuenta categórica, en opinión de este informante, de que tal derecho se encuentra en cuanto a su nacimiento en suspenso. Y prueba de ello es que antes que se verifique ese hecho, el acreedor (XX1) nada puede exigir al deudor (ZZ). En efecto, mientras se encuentra pendiente el cumplimiento de la condición, el acreedor no adquiere ningún derecho, ni puede exigir el pago al deudor (Artículo 1.485 inciso 1° Código Civil)”*.²⁵

Que, a su vez, debe considerarse dicha condición como *indeterminada*, entendiendo por ésta como *“aquellas que no tienen plazo ni época prefijada para su cumplimiento”*²⁶; en efecto, en el caso de autos, la condición y su alternativa de cumplimiento contenida en la cláusula tercera estaba sujeta a la realización de un proyecto específico por parte de ZZ, no estipulándose un límite de tiempo o plazo para su verificación.

Que, en este punto, se ha discutido en doctrina cuándo debe entenderse cumplida una condición indeterminada. En principio, la condición indeterminada puede cumplirse en cualquier momento y, en consecuencia, sólo estará fallida cuando es evidente que no puede cumplirse.

Que, no obstante ello, aunque dicha condición pueda acontecer en cualquier tiempo, la doctrina ha establecido que es posible fijar un plazo para considerar fallida dicha condición.

Que, asimismo, y dado que no se estableció un plazo para la ejecución del proyecto ni tampoco para la realización de otro local comercial, cabe concluir que esta condición tiene necesariamente el carácter de indeterminada.

²² Ob. Cit. Pág.136.

²³ Las Obligaciones. T.I. Ed. Jurídica de Chile. pág.488.

²⁴ Tapia, Mauricio. Informe en Derecho, página 90. Cuaderno de Documentos. Tomo IX.

²⁵ Op. Cit. Pág.90.

²⁶ Ob. Cit. Pág. 439.

Que, a este respecto, tanto la doctrina y jurisprudencia han señalado que *“ninguna condición que dure más de 10 años en cumplirse, salvo que sea la muerte de una persona en la que ella es condición, puede aún considerarse pendiente”*.²⁷

Que, de lo consignado anteriormente, cabe concluir que la obligación de celebrar el contrato de arrendamiento dependía de la concurrencia de una condición, a saber, si la demandada de autos ejecutaba el proyecto contemplado en la cláusula primera del contrato, y en el evento que no lo ejecutare, debía considerar un local comercial de similares características, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible, todo a realizarse en el lote denominado C-6 de la propiedad señalada en el instrumento tantas veces citado.

Que, este Sentenciador ha concluido, con el mérito de la prueba rendida en autos, de los Informes en Derecho acompañados por ambas partes y de la documental ya individualizada, que la cláusula tercera del contrato de sublite no estableció plazo alguno para la ejecución de la condición contenida en ella, esto es, ningún límite de tiempo para que la demandada ejecutare el proyecto contemplado en la cláusula primera, o en su defecto, la realización de otro local comercial de similares características, por lo que ha de aplicarse el límite de tiempo que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han determinado para entender fallida una condición indeterminada, es decir, el plazo de 10 años desde la celebración del contrato. En efecto, así también, lo ha entendido don Carlos Pizarro Wilson, quien expresa: *“Hay otros autores que sostienen que la regla enunciada por Bello en el mensaje tiene por objeto reputar fallidas las condiciones en el plazo máximo establecido en el Código. Por lo tanto las condiciones indeterminadas se entenderían fallidas al transcurrir 10 años. La jurisprudencia ha fallado en ambos sentidos, aunque mayoritariamente se estima que la condición indeterminada se entiende fallida una vez transcurridos 10 años”*.²⁸

Que, así también lo recoge la Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal: *“Si el otorgamiento de la escritura de compraventa está sujeto en el contrato de promesa, a la condición de que la prometedora vendedora obtenga la autorización municipal para dividir el predio, sin que se le hubiere fijado plazo para cumplir con dicha obligación, tal condición sólo se entiende fallida si no se obtiene la autorización en el plazo de extinción de la prescripción ordinaria”*.²⁹

Que, sobre este particular, cabe tener presente, la propia inspección personal del Tribunal rolante a fs. 657 del Tomo II del Cuaderno Principal, lo que le permitió constatar in situ a este Sentenciador que nada se ha ejecutado a la fecha, en el Lote C- 6 de propiedad de la demandada.

Que, en definitiva, este Sentenciador ha adquirido la convicción que dicha condición falló, tanto más cuanto que nada se ejecutó por parte de la demandada desde el año 1997 hasta el año 2007 en el Lote C-6, período que corresponde al cómputo de 10 años desde la celebración del instrumento sublite.

Que, de esta manera, entendiendo que la condición falló -el 30 de abril del año 2007- nada ha incumplido la demandada en relación al contrato denominado “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, porque el germen de derecho a favor de la demandante (condición) expiró por el transcurso del tiempo.

III) Que, al punto de prueba N° 4, relativo a los “Hechos relativos al cumplimiento o incumplimiento por las partes de las obligaciones contraídas en el contrato celebrado con fecha 30 de abril de 1997”, se reitera lo expresado en relación a la prueba rendida, tanto documental acompañada con citación y no objetada, testimonial y confesional acompañada al proceso por ambas partes, ya detalladas en el número I).

²⁷ Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 2001. Página 442.

²⁸ Apunte N° 1. CONTRATO DE PROMESA. Consultado en sitio web:
<http://es.scribd.com/doc/55101786/APUNTES-PROMESA>.

²⁹ Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Contratos. Tomo II. Editorial Jurídica. Año 2010. Pág.327-330.

Que, respecto a la convención celebrada por las partes el 30 de abril de 1997, denominada “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, ya se estableció en los párrafos anteriores que ella constituyó una promesa unilateral de arrendamiento, sujeta a una condición contenida en la cláusula tercera.

Que, asimismo, se estableció que dicho contrato fue el resultado de una relación comercial de larga data, iniciada entre las partes desde 1981.

Que, cabe destacar, que el objeto del contrato consistió en la promesa unilateral de arrendamiento sobre un local comercial para hipermercado contemplado en el Master Plan, u otro local comercial en condiciones similares, todo a desarrollarse en el Lote C-6, de propiedad de ZZ.

Que, sobre este punto, la cláusula primera, punto uno.tres del contrato sublite, señala la obligación principal del promitente arrendador: “Por el presente instrumento, ZZ, ofrece y promete en forma irrevocable dar en arrendamiento en parte de la propiedad referida en la cláusula uno punto uno, una vez que se cumpla con lo señalado en el uno punto seis siguiente, un local comercial de hasta aproximadamente diez mil metros cuadrados (...)” Le sigue el punto uno.seis, primera parte, que consigna que: “ZZ deberá notificar a XX1 por medio de carta certificada enviada a través de un Notario Público, el haber terminado el proyecto, como asimismo haber resuelto llevar a cabo su ejecución, la que libremente podrá desarrollar según sus propios intereses”.

Que, dicha obligación -propia de una promesa- quedó sujeta a la siguiente condición, detallada en la cláusula tercera del contrato sublite: “Condición. Tres.uno. El contrato de arrendamiento se celebrará únicamente si ZZ lleva a cabo la construcción del edificio de oficinas de acuerdo con el Master Plan en el sector Nor-Oriente del centro comercial TR1 en el Lote C-6 del ex Fundo LL, el cual ha sido conocido y aceptado por XX1, según se señalara en la cláusula uno.punto seis precedente. Tres.dos. Si ZZ no ejecutare el proyecto, queda obligado a considerar y construir un local en condiciones similares a las ya señaladas en la cláusula uno punto dos, cualquier proyecto inmobiliario de características similares a las anteriores, en el Lote C-6 ya individualizado y dar a XX1 una primera opción de arrendamiento del local para hipermercado, siempre que ello fuera técnica y comercialmente factible (...)”.

Que, este Sentenciador ha adquirido la convicción de que dicha obligación -de celebrar el contrato prometido- quedó sujeta a una condición positiva, mixta, suspensiva e indeterminada contenida en la cláusula tercera, y que al transcurrir 10 años desde la celebración del contrato sublite, sin que se hayan producido los supuestos necesarios para su configuración -construcción de un proyecto- por lo que ésta debe entenderse fallida, debiendo concluirse, por ende, que no existe infracción contractual respecto de la demandada relativa a este particular.

IV) Respecto al punto de prueba N° 5, relativo a los “Hechos relativos a la validez y alcance del finiquito celebrado por las partes de fecha 01 de agosto de 2007”, se reitera lo ya expresado en relación a la prueba documental acompañada con citación y no objetada; la testimonial y confesional aportada por ambas partes, ya singularizadas en el número I) de este fallo.

Que, en cuanto al aludido finiquito, debemos tener presente que la discusión que subyace sobre él consiste en determinar si dicho instrumento comprende el contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción.

Que, asimismo, se debe tener presente la testimonial sin tacha, presencial y conteste en sus dichos de don A.O., testigo de la demandada, quien respecto al finiquito, rolante a fs. 482 de autos e interrogado en cuanto a si en agosto del año 2007, había recibido alguna manifestación por parte de XX1 en orden que tendrían algún derecho sobre este hipermercado, señaló que “(...) por lo cual me hace mucho sentido de que cuando se firma este finiquito a fines del 2007, tampoco se hizo nunca cuestión y entiendo que se finiquitó en todas sus partes el acuerdo comercial, entonces no, la respuesta es no”.

Que, sobre la base de lo precedentemente expuesto, corresponde dilucidar la correcta interpretación que debe darse al documento denominado “Término de contrato de arrendamiento” o finiquito, suscrito por las partes el 01 de agosto del año 2007.

Que, sobre dicho particular se ha acreditado en autos, que del tenor de la convención las partes daban por terminado el siguiente contrato: “PRIMERO: Según escritura pública de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y siete, Repertorio dos mil veintitrés/noventa y siete y sus anexos, otorgada ante Notario Público señor NT, ZZ, dio en arrendamiento a la sociedad XX1, el S.U.C. número cero diez ubicado en el segundo nivel del Centro Comercial TR1, ubicado en DML, comuna de Las Condes, con una superficie arrendable de mil ciento treinta y nueve coma dos metros cuadrados aproximados, medidos de eje a eje del S.U.C, para instalación y explotación de un supermercado”, es decir aquella que trataba de un contrato de arrendamiento y sus anexos.

Que, asimismo, debe consignarse que la cláusula quinta de la convención prescribe que: “Con el mérito del término pactado entre ZZ y la sociedad XX1, las partes se otorgan mutua y recíprocamente el más amplio completo, absoluto total o irrevocable finiquito respecto del contrato de arrendamiento que existió ente ellos y todas y cada una de las obligaciones que de él derivan haciendo presente que nada se adeudan entre sí, declarando a mayor abundamiento que renuncian a toda y cualquier acción que pudiera emanar de igual contrato, sin reserva alguna”.

Que, la convención suscrita en el repertorio 0000/97, es aquella denominada “Término de contrato y contrato de arrendamiento” que contenía el arrendamiento de un supermercado de especialidades, y este contrato en su cláusula decimocuarta, titulada “Anexos al contrato de arrendamiento”, contemplaba en su letra B, el “Contrato de Arrendamiento y Opción del Hipermercado. Asimismo, la convención denominada “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, de fecha 30 de abril de 1997, repertorio número 0001/97, estableció, como anexo, según su cláusula novena titulada “Anexos al contrato de arrendamiento”, letra B, el Contrato de Arrendamiento de Supermercado de Especialidades.

Que, dicha convención denominada “Término de contrato de arrendamiento”, aportada en autos, no objetada legalmente, cumple con los requisitos legales para considerar dicha convención como escritura pública, es decir, que hace plena prueba respecto a la fecha y otorgación del contrato sublite, según lo prescriben los Artículos 342, 346, 428 del Código de Procedimiento Civil; 1.700 y 1.702 del Código Civil.

Que, el Artículo 1.545 del Código Civil señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o causas legales”, estableciendo el legislador el principio de la autonomía privada, siendo las partes las llamadas a regular sus relaciones en la forma que más les conviene, teniendo como límites el orden público, las buenas costumbres y la ley.

Que, al efecto, debemos señalar que el principio enunciado –pacta sunt servanda– constituye uno de los pilares de nuestro Derecho. Todo el edificio jurídico, construido sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y conscientemente.

“Los pactos se celebran para cumplirlos”. “Todo aquel que compromete su palabra debe honrarla”. “Los compromisos asumidos no puede eludirse ni desconocerse”.

Que, si todo ello no ocurre, será la coerción aportada por el Estado, la llamada a imponer la ejecución forzada de la conducta convenida.

Que, siguiendo al profesor Pablo Rodríguez Grez, acerca del llamado principio *“pacta sunt servanda”*, se estima que *“Nuestra legislación vela para que la regla jurídica que surge del acuerdo intersubjetivo sea válida. De aquí las normas que regulan la voluntad y la manera en que ella debe manifestarse para producir efectos jurídicos, la naturaleza del objeto sobre qué recae el acuerdo, la causa que impulsa a los interesados a contratar, las formalidades externas a que deben someter su actuar, etcétera. Por otro lado, en el campo del derecho privado puede hacerse “todo aquello que no está expresamente prohibido en la ley”*.³⁰

Que, este principio –contrario al que impetra en el campo de derecho público en el cual la Autoridad sólo puede hacer aquellos a que se encuentra expresamente facultada– extiende considerablemente el campo de acción de la voluntad como generadora de derecho convencional. No es exagerado sostener, entonces, que es éste el campo más fecundo en lo que dice relación con la creación del Derecho y la regulación jurídica de la conducta social. Dicho en otras palabras, el ámbito de la voluntad desborda largamente cualquier otra fuente formal de derecho (ley, reglamento, costumbre, tratados internacionales, resoluciones administrativas, sentencias judiciales, etcétera).

Que, desde otra perspectiva, el principio *“pacta sunt servanda”*, en la medida que sea reconocido y reforzado en la legislación, constituye una “garantía” para quienes celebran un contrato. De aquí que el Artículo 1.545 (con el cual Bello encabeza el Título XII del Libro IV del Código Civil, “De los Efectos de las Obligaciones”), eleve su poder vinculante al que corresponde a una ley, cuestión de la mayor importancia que anticipa la trascendencia que en nuestra legislación se asigna a lo que podríamos caracterizar como “derecho contractual” (especie dentro de concepto de “derecho convencional”).

Que, de todo contrato nacen derechos y obligaciones. Todos ellos gravitan en el patrimonio del deudor y del acreedor, sea activa o pasivamente. Es aquí en donde entra en juego el llamado “derecho de prenda general” que, unido a la intangibilidad del contrato, asegura la satisfacción pecuniaria que se tuvo en consideración al momento de contratar. Puede, por lo tanto, adelantarse la vinculación que existe entre el principio *“pacta sunt servanda”* y el principio de “prenda general”, puesto que es en virtud de la fuerza obligatoria del contrato que se afecta o grava el patrimonio del deudor u obligado.

Que, este Sentenciador, por ende, se ceñirá a tal efecto, a las reglas de interpretación contractual, las que en su Artículo 1.560 prescribe: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de la palabras”; y además, el Artículo 1.561 del mismo cuerpo legal señala: “Por generales en que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”, y el inciso primero del Artículo 1.564, que indica: “Las cláusula de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”.

Que, respecto a la primera regla de interpretación (Artículo 1.560) examinando el sentido y alcance de la norma que se comenta, el autor don Carlos Ducci Claro señalaba que : *“Al establecer el Código chileno que el intérprete debe estar a la intención “claramente” conocida, modifica sustancialmente el sistema interpretativo del Código de Napoleón; el Juez ya no queda entregado a una libre y subjetiva investigación psicológica; la intención debe serle probada y esta prueba significa una manifestación objetiva de la misma”*³¹. *“Conocer con claridad la intención -continúa el mismo autor citado-, significa que ésta ha sido exteriorizada, manifestada, en forma evidente. Es esta exteriorización de la voluntad -independiente de los términos en que ha sido expresada- la que permite al Juez determinar lo que realmente ha querido encontrar más allá o en el silencio de los términos expuestos”*.

“Cabe advertir -afirma el señor Ducci Claro- que el Artículo 1.560 al emplear la expresión “conocida claramente” quiere significar que la intención ha de tener la condición evidente para que prevalezca sobre las

³⁰ Pablo Rodríguez Grez, *Pacta Sunt Servanda*, Revista Actualidad Jurídica, Tomo N°18, julio de 2008, pp. 107 y siguientes.

³¹ Citado por Hugo Rosende Álvarez, en *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Contratos*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Año 2010. Pág. 429.

*palabras; consecuencialmente, no sólo hay que probarla, sino que la prueba debe proporcionar al Juez una convicción inequívoca”.*³²

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, se hace necesario indagar si, en la especie, existe aquella coincidencia entre la voluntad real y lo manifestado por ellas en el contrato.

Que, al efecto, con el mérito de la prueba testimonial ya enunciada, se acreditó en autos que ambas partes discutieron sobre el siguiente hecho: incluir o no el contrato sublite en la convención denominada término de contrato; asimismo se estableció, que ambas partes colaboraron en la redacción y escrituración del mismo.

Que, sin embargo, dejaron plasmado en el contrato denominado “Término de Contrato de Arrendamiento” la convención que daban por finiquitada, estableciéndola detalladamente en su cláusula primera, la que corresponde al contrato de arrendamiento vigente con el demandado, contenida en el repertorio 2223/97 de 30 de abril de 1997 y sus anexos.

Que, de la aplicación de las reglas antes descritas, a este Sentenciador le cabe establecer que el Término del Contrato de Arrendamiento o Finiquito, se redactó sobre un contrato en particular, el de arrendamiento consignado en el repertorio 2223/97 de fecha 30 de abril de 1997 -descrito en su cláusula primera-, y sus anexos, siendo extensiva, en definitiva, la alegación de la demandada, de incluir el contrato de “Promesa de Arrendamiento y Opción”, porque dicho contrato es anexo de la convención que trata el Término de Contrato de Arrendamiento, de fecha 01 de diciembre de 2007, siendo, a juicio de este Juez Árbitro, clara la intención de las partes en la redacción de la cláusula señalada.

Que, la demandante ha deseado acreditar en autos, mediante la prueba testimonial rendida, que excluyó -de la convención “Término de Contrato de Arrendamiento”- el contrato sublite; sin embargo, cabe concluir que dicha manifestación de voluntad no se plasmó en el finiquito, porque la demandante no hizo reserva de derechos sobre dicha convención, y al escriturarse en dicho instrumento, en su cláusula primera: “Según escritura pública de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y siete, Repertorio dos mil veintitrés / noventa y siete y sus anexos(...)”, debió incluirse dicha convención, finiquitando la relación respecto de ambas convenciones (el contrato de arrendamiento vigente con la demandada y el contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción).

Que, en razón de lo precedentemente expuesto, este Sentenciador concluye que la redacción de la cláusula quinta del finiquito sólo se aplica al contrato contenido en su cláusula primera -en el sentido interpretado anteriormente-, y que, en definitiva, finiquitó la relación entre la demandante y demandada, dado que se dio término al “Contrato de Arrendamiento” vigente al momento con el demandado y el “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, ambos de fecha 30 de abril de 1997.

Que, no obstante lo razonado precedentemente, la condición a que estaba sujeto el contrato sublite, como se ha acreditado en autos, falló en abril del año 2007, constituyendo este finiquito el resultado de la real intención de las partes respecto a la relación comercial que las unía, esto es, que daban por terminado todo negocio entre ellas, en un carácter amplio.

V) Respecto al punto de prueba número 6°, relativo a los “Hechos que harían procedente la acción indemnizatoria que debería pagar ZZ a XX; naturaleza y monto de los mismos”, cabe tener presente lo expresado en relación a los documentos acompañados con citación y no objetados, detallados en el número I) por ambas partes.

³² Ob. Cit. Pág. 429.

Que, en lo relativo a la prueba testimonial rendida en autos, la demandante acompañó a este punto el testimonio de don G.M. a fs. 342, cuya transcripción rola a fs. 432 y siguientes de autos, y la parte demandada acompañó la testimonial de don G.D. a fs. 395, cuya transcripción rola a fs. 454 y siguientes de autos.

Que, se acompañó a los autos, informe pericial realizado por el Perito don PE1, rolante a fs. 2393 del Tomo X del Cuaderno de Documentos.

Que, respecto a este punto, la demandante solicitó indemnización de perjuicios por infracción al contrato sublite, por la suma total de \$ 59.647.539.800. Esta suma resulta de la mora y el lucro cesante, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 1.551 N° 3 y 1.553 del Código Civil. Asimismo, indicó que la indemnización solicitada, corresponde a una proyección que se efectuó sobre la base de experiencias concretas de explotación de otros hipermercados implementados, lo que permitió un acercamiento preciso de los montos que el negocio habría reportado, si se hubiere cumplido a cabalidad el contrato. A modo de conclusión, señaló que las partes esperaban importantes beneficios con la suscripción del acuerdo, y que por la inexecución del contrato, se ha vulnerado a la buena fe contractual.

Que, no obstante lo precedentemente señalado, y en consideración que el contrato sublite estaba sujeto a una condición, que se reputó fallida según lo expuesto en los considerandos anteriores, no resulta procedente, a priori, pronunciarse sobre los requisitos de la acción indemnizatoria deducida, cuestión que se desarrollará en los considerandos siguientes.

VI) Respecto al punto de prueba N°7, relativo a los “Hechos y circunstancias de la ejecución del contrato”, se reitera lo ya expresado en relación a la prueba documental, testimonial y confesional individualizada en el número I).

Que, para determinar este punto, es necesario tener presente las reglas de interpretación contractual, a que ya se ha hecho alusión y que han sido definidas como *“los principios y moldes que sirven de base, de punto de partida, a los razonamientos del intérprete, y que le ayudan en la búsqueda de la intención común de los contratantes, blanco fundamental de la interpretación subjetiva de las convenciones”*.³³

Que, debe considerarse que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que inspira nuestro Código Civil, y que se refleja en el principio de la libertad contractual consagrado en el Artículo 1.545 del mismo cuerpo legal, dichas reglas son supletorias a la voluntad de las partes, cuya composición y análisis ya hemos considerado como parte referente y decisoria de este acto sentenciador.

Que, aplicando la regla contenida en el inciso final del Artículo 1.564 del Código de Civil, que expresa textualmente “O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”, y de los hechos probados en este juicio, ha de tenerse por establecido que después del plazo de once años, contado desde la celebración de la convención, la demandante inició una gestión para ejercer la opción contenida en el contrato sublite, la que consistió en el envío de una carta a la demandada ZZ, con fecha 15 de septiembre de 2008.

Que, asimismo, corresponde tener presente que desde la suscripción del contrato el 30 de abril de 1997 y hasta la entrega de dicha carta el 15 de septiembre de 2008, nada hicieron las partes para llevar a efecto el contrato sublite, consintiendo ambas en dicho actuar.

Que, de lo anteriormente expuesto y la prueba rendida en autos, corresponde tener por establecido los siguientes hechos:

³³ López Santa María, Jorge. “Los contratos”. Parte General. Quinta Edición. Legal Publishing, 2010. Pp. 387.

- 1) Las partes suscribieron una convención denominada “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, el 30 de abril de 1997.
- 2) En dicha convención se estableció una promesa de arrendamiento sobre un local para hipermercado de aproximadamente 10.000 metros cuadrados (Cláusula primera).
- 3) Se otorgó un derecho a la demandante en el caso que se realizara el proyecto de oficinas según el Master Plan en el Lote C-6 de propiedad de la demandada, o en otro proyecto de condiciones similares siempre que fuera técnicamente y comercialmente factible (Cláusula primera y tercera).
- 4) Se estableció en la convención que la demandada debía notificar por carta certificada, el hecho de ejecutar el proyecto, para que dentro del plazo de 30 días, la demandante aceptara o rechazara la opción (Cláusula primera. Uno punto seis).
- 5) Ambas partes señalaron que toda notificación, comunicación, solicitud, instrucción u otro documento que pueda o deba ser entregado por una parte a la otra en razón del contrato sublite o sus anexos, se haría por escrito y sería entregado personalmente o enviado por correo certificado a través de Notario Público (Cláusula quinta).
- 6) Desde la suscripción del contrato, es decir, 30 de abril de 1997 hasta la fecha, nada se ha ejecutado en el lote C-6, circunstancia que se encuentra fehacientemente acreditada mediante la inspección personal del Tribunal rolante a fs. 657 de autos.
- 7) La demandante envió una carta a la demandada para ejercer la opción con fecha 15 de septiembre del año 2008. Respecto a este punto, cabe consignar que se acompañó dicho documento, no objetado, en el Tomo I del Cuaderno de Documentos, ya individualizado en el número I), y que se acreditó asimismo por la testimonial, sin tachas, de don S.Z., cuya transcripción de fs. 405 señala expresamente: “Sí absolutamente, absolutamente se hizo presente, de hecho... formalmente me acuerdo de haber mandado una carta por lo menos (...)”, y por la testimonial sin tacha de don A.O., que en su transcripción a fs. 480 de autos expresa: “Lo que yo sí recibí fue una carta de don O.C. recuerdo el año 2008, o sea, un año después de que había terminado la vigencia del contrato de arriendo (...)”.

Que, corresponde establecer que dicha solicitud escrita, no puede estimarse como hábil para desvirtuar una conducta seguida durante largo tiempo, porque la demandante, por más de 11 años guardó silencio respecto a los supuestos derechos que tenía respecto de una opción, no habiendo a su vez la demandada comunicado la ejecución de un proyecto para que se ejerciera el derecho de opción de su contraparte, aceptándose mutuamente dicho actuar.

Que, la aludida carta fue expedida un año después de la suscripción del Finiquito o “Término de Contrato de Arrendamiento”, lo cual se condice con la conducta observada por ambas partes, cumpliéndose así a cabalidad con los presupuestos de esta regla de interpretación, esto es, que si la aplicación práctica del contrato implica una confesión de la común intención, ello ocurre sólo a condición de que dicha aplicación haya sido hecha por ambos partícipes o por uno con la aprobación del otro. El principio según el cual nadie puede crearse un título para sí mismo, impide que el intérprete tome en consideración la ejecución unilateral que haya podido recibir al contrato.³⁴

Que, la regla de interpretación contenida en el inciso 3° del Artículo 1.564 del Código Civil, ha sido entendida por la Corte Suprema como “una regla de importancia, principalmente en los contratos que contienen

³⁴ López Santa María, Jorge. “Los Contratos. Parte General”. Quinta Edición. Legal Publishing Chile, año 2010, pág. 401.

*obligaciones de dar o de hacer, ya que nada puede indicar con más acierto la voluntad de las partes en esta materia que la ejecución llevada a cabo por ellas mismas de las cosas que, con arreglo a lo pactado, estaban obligadas a dar o hacer”.*³⁵

192. Que, este Sentenciador debe fallar conforme lo que su prudencia y la equidad natural le dictaren.³⁶

Que, dichos conceptos no se encuentran definidos en nuestra legislación, por lo que siguiendo las normas de interpretación de la ley, debemos recurrir al Diccionario de la Real Academia.

Que, la “prudencia” es una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Significa también, en nuestro idioma, templanza, moderación, discernimiento, buen juicio, cautela, circunspección y precaución. Todo ello apunta claramente a una facultad de la inteligencia al distinguir entre lo bueno y lo malo, pero también a una característica de la voluntad al operar con templanza, moderación, discernimiento.

Que, la “equidad” se define como la bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. También como justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva. Asimismo, se ha definido como *“la aplicación a un caso particular de lo justo, entendido, no como sinónimo estricto de lo legal, sino como expresión de ese substrato de derecho vigente que impera en la vida social y que se afinca, en último término, en la propia naturaleza del hombre.”*³⁷

Que, a mayor abundamiento, la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha establecido cómo debe interpretarse la labor del Juez Árbitro Arbitrador en la dictación de la sentencia. Al efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha fallado lo siguiente: *“La facultad del Árbitro Arbitrador, de fallar en conciencia, no lo exime de la obligación de fundamentar sus decisiones, ni autoriza la arbitrariedad judicial”*³⁸; y la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que *“la errada calificación jurídica de un plazo, si existiere, no es suficiente para acoger un recurso de queja en contra de la sentencia dictada por un Juez Árbitro Arbitrador. Para que ello ocurra es menester que la sentencia sea inmoral, dolosa, manifiestamente inícuo, absurda, contradictoria, ininteligible, o imposible de cumplir”*.³⁹

Que, de esta manera, y siguiendo a Enrique Alcalde Rodríguez, la labor que se emplea de acuerdo a la prudencia y a la equidad, en nada obsta a que este Sentenciador haya sometido su examen a situaciones fácticas cuya aplicación y criterio fueron tomadas en consideración a lo largo de este razonamiento, puesto que “Así como no es dable confundir los principios generales del derecho con el “espíritu general de la legislación”, también este último elemento de interpretación debe ser diferenciado convenientemente de la *equidad natural*, a la que alude explícitamente el mismo Artículo 24 y cuyo alcance ya precisamos al tratar acerca del rol que dicho precepto cumple en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Con todo, y a propósito de la función asignada a la equidad, es menester recordar que ésta no consiste en la consagración del arbitrio del juzgador, ni en la aceptación de un situacionismo al estilo existencialista, sino que se trata de atenerse a la medida que -en el caso planteado- resulta la única correcta. Ello tampoco se traduce en una búsqueda de la intención del legislador, de su verdadero pensamiento; lo que se pretende con el recurso a la equidad es lograr la solución objetivamente justa del caso, conforme a los dictados de la recta razón, que no es sino aquella que se encuentra conforme con la realidad. En definitiva la equidad constituye la “última ratio del derecho” –distinta de la “ratio” o finalidad objetiva de un determinado sector normativo, lo que se identifica, según ya vimos, con el “espíritu general de la legislación”– y designa aquel elemento al cual recurrían tanto

³⁵ RDJ, 17, 1.444.

³⁶ Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales y Artículo 640 del Código de Procedimiento Civil.

³⁷ Philippi, Julio. “Notas sobre el juicio seguido ante arbitadores”. Revista de Estudios Jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile. Vol. 2, Números 1&2/Julio, Diciembre.1973.

³⁸ C.S. (02.01.1989).

³⁹ C.A. Santiago. (05.08.1997)

los antiguos juristas y los medievales, y también Domat (y Portalis), así como otros tantos modernos, como factor de control incluso para las finalidades específicas de cada ley particular”.⁴⁰

193. Que, la prueba anteriormente explicitada, ha sido debidamente ponderada de conformidad a las facultades que a este Sentenciador le confieren los Artículos 637 y 638 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad a los dictados de su conciencia y conforme a la prudencia y a su sentido de justicia.

194. Que, lo que se trata de dilucidar en el juicio sometido al conocimiento de este Tribunal Arbitral radica en determinar la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes con fecha 30 de abril del año 1997 bajo el epígrafe de “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, para lo cual este Sentenciador debe interpretar dicha convención, aplicando las reglas establecidas por el legislador, y realizada dicha operación determinar la procedencia del posible incumplimiento en que haya podido incurrir la demandada ZZ, respecto del contrato sublite.

195. Que, en relación a lo discutido en autos, cabe tener por indubitados y por suficientemente probados sobre la base de los documentos acompañados, la prueba testimonial, confesional y pericial rendida en autos, a fs. 1 y siguientes del Tomo I a XIII de Cuaderno de Documentos; a fs. 340, 342, 395, 397, 430, 451, 568, 570 y 589 del Tomo II del Cuaderno Principal; a fs. 705 del Tomo III del Cuaderno Principal, y a fs. 2392 del Tomo IX del Cuaderno de Documentos, que con fecha 30 de abril de 1997, entre XX1 (actual XX), por una parte, y ZZ por la otra, se celebró un Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción, y que dicho instrumento quedó sujeto al cumplimiento de una condición, según lo establece la cláusula tercera.

196. Que, en base al análisis de la prueba rendida en autos, a los hechos que se han estimado probados, a la prudencia y equidad natural, y teniendo presente las normas jurídicas enunciadas y los razonamientos que conducen a dicha estimación consignados en los considerandos anteriores, y la aplicación de la Doctrina y Jurisprudencia ya señaladas, este Sentenciador ha adquirido la convicción de que la convención celebrada entre las partes con fecha 30 de abril de 1997 relativa a “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción” ha correspondido a una promesa unilateral de arrendamiento sujeta a una condición positiva, mixta, suspensiva e indeterminada, la que ha de tenerse por fallida, a contar del día 30 de abril del año 2007.

Que, establecido lo anterior, este Sentenciador ha concluido, que el “germen de derecho” contenido en la cláusula tercera del contrato sublite a favor de la demandante, no logró materializarse en los hechos, por lo que no existe obligación alguna que vincule a la demandada con la actora en relación al contrato suscrito entre ellas con fecha 30 de abril de 1997 relativo a la “Promesa de Arrendamiento y Opción”, por lo que la demanda interpuesta no puede prosperar.

197. Que, asimismo, ha de tenerse por acreditado en autos, que ambas partes obraron de buena fe en la ejecución del contrato suscrito entre ellas con fecha 30 de abril de 1997, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.546 del Código Civil. La aplicación de este principio se ha verificado en todas las etapas de la convención⁴¹, no pudiendo concluir este Sentenciador de acuerdo a lo acreditado en autos, y a lo que la prudencia y equidad le aconsejan, que la demandada haya tenido la intención de realizar un negocio ilusorio, sino que su conducta se debió a las “consideraciones comerciales y técnicas” a las que estaba sujeta el germen de derecho a favor de la demandante.

198. Que habida consideración de la convicción adquirida por este Sentenciador en cuanto a la naturaleza jurídica de la convención sublite, ha de tenerse por acogida la primera excepción opuesta por la demandada,

⁴⁰ Alcalde Rodríguez, Enrique, “El Espíritu General de la Legislación”, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Pablo Rodríguez Grez, Ediciones Universidad del Desarrollo (2009), páginas 465 y sgtes.

⁴¹ La Excma. Corte Suprema ha fallado: “El principio de la buena fe impone a las partes de un contrato “el deber de lealtad y corrección frente a la otra durante todo el iter contractual. O sea, desde las conversaciones preliminares o fase precontractual, pasando por la celebración, hasta la ejecución del contrato y las relaciones postcontractuales”. Sentencia de 10.11.2011/ Rol N°6307-2010.

esto es, que ha fallado la condición suspensiva a la que se sujetó el cumplimiento de lo pactado en el denominado “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, celebrado entre las partes con fecha 30 de abril de 1997.

Que, respecto a la segunda y tercera excepción opuesta por la demandada, esto es, “En la hipótesis que el Contrato regulara no una, sino dos opciones sujetas a dos condiciones, la segunda condición también habría sido positiva y, consecuentemente, también habría fallado en abril de 2007” y “La promesa no produciría efecto alguno de conformidad al N° 2 del Artículo 1.554 del Código Civil, por indeterminación del objeto del contrato prometido”, este Sentenciador las rechaza por ser incompatibles con lo decidido a este respecto.

Que, asimismo, respecto a la cuarta excepción opuesta por la demandada, esto es, “El supuesto derecho de XX1 se habría extinguido por efecto del finiquito de fecha 01 de agosto de 2007”, se debe tener en consideración que dicho instrumento terminó el negocio contenido en el contrato de arrendamiento que ambas partes mantenían vigente a la fecha, como asimismo el Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción. Lo anterior, en consideración a la interpretación contractual que este Sentenciador, ha establecido respecto de la cláusula primera del aludido finiquito que señala: “Según escritura pública de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y siete, Repertorio dos mil veintitrés/noventa y siete y sus anexos... (...)”, ya desarrollada en el número IV) del Considerando Noveno, y que se entiende reproducida en todos sus puntos. En razón a ello, este Sentenciador la rechaza por ser incompatible con lo decidido a este respecto.

Que, en relación a la quinta excepción opuesta por la demandada, esto es, “el supuesto derecho de XX1 - contenido en el supuesto contrato de opción alegado por la demandante- se habría extinguido por no haberse ejercido el mismo dentro de plazo”, este Sentenciador la rechazará por ser incompatible con lo decidido respecto a la primera excepción, en el entendido, que nada pudo ejercer la demandante porque el “germen de derecho” establecido a su favor, contenido en la condición -de carácter positiva, mixta, suspensiva e indeterminada- a que estaba sujeto el contrato sublite, expiró por el transcurso del tiempo, porque la misma falló, según lo expuesto en el número II) del Considerando Noveno.

Que, asimismo, respecto de la sexta excepción opuesta por la demandada, esto es, que “XX carece de legitimación activa ya que el contrato que invoca es *intuitu personae*”, y que el Tribunal la rechazara, se acreditó en todo el proceso que la demandante XX es la continuadora legal de XX1; y que asimismo, del análisis de toda la prueba rendida que fue desarrollada en el Considerando Noveno, no cabe sino concluir que la demandante tiene la legitimación activa para iniciar la acción de autos.

Que, respecto de la séptima excepción opuesta por la demandada, esto es, “Los supuestos perjuicios demandados son inexistentes porque los daños perseguidos son ininteligibles, corresponden a perjuicios inciertos, puramente especulativos y por lo mismo no indemnizables”, este Sentenciador ha sostenido que, de conformidad a la interpretación realizada en este proceso sobre la naturaleza del contrato sublite, se trata de una promesa unilateral de arrendamiento bajo la modalidad de condición, por lo que es dable sostener que no hay obligación infringida por parte de la demandada, por haber operado el efecto propio de la condición suspensiva en estado fallida, dado que el supuesto derecho que tenía la demandante sobre un local comercial para hipermercado, sea el contemplado en el Master Plan o en otro local de similares características, que debía construirse en el Lote C-6 de propiedad de la demandada, no se materializó, y dicho germen de derecho expiró, en aplicación de las normas que regulan dicha materia, la Jurisprudencia y la Doctrina mencionadas en el número II) del Considerando Noveno, que se entienden reproducidas.

Que, la acción de indemnización alegada por la demandante se basó en el supuesto lucro cesante derivado por el incumplimiento del “contrato de opción” que invocó la actora. Sin embargo, al concluir este Sentenciador, en aplicación de las normas de interpretación contractual regladas en nuestra legislación civil, y a la prudencia y equidad natural que debe aplicar en este caso, la naturaleza jurídica del contrato sublite y determinar que no existió el aludido contrato de opción, sino que en realidad se trataba de una promesa

unilateral de arrendamiento bajo una condición de diversa característica -ya analizada-, es dable sostener que no existe nexo de causalidad entre la legítima ganancia que reclamó la demandante y la supuesta infracción contractual, que en autos, no se verificó, por fallar la condición. En razón de ello este Sentenciador, rechazará esta excepción por ser incompatible con lo decidido a este respecto.

Que, respecto a la octava excepción opuesta por la demandada, esto es, “La acción intentada en autos se encuentra prescrita según el Artículo 822 del Código de Comercio”, la demandada argumentó que la obligación emanada del contrato sublite corresponde a un acto de comercio de conformidad al número 5° del Artículo 3° del Código de Comercio, siendo aplicable el plazo de prescripción de la acción de 4 años. Para verificar la procedencia del plazo establecido en el Artículo 822 ya citado, es necesario verificar, si la obligación emanada del contrato sublite, es de aquellas de carácter comercial. La Jurisprudencia ha establecido el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Código de Comercio, fijando lo siguiente: **“Tercero.** Que, el Artículo 1° de este cuerpo legal prescribe: El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles, las que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, y las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles. **Cuarto:** Que de la disposición legal transcrita queda perfectamente delimitado el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, en base a tres reglas diferentes: a) Rige las obligaciones de los comerciantes que se refieren a operaciones mercantiles, por lo que en virtud de esta regla el Código de Comercio regula los actos ejecutados por comerciantes que digan relación con obligaciones mercantiles; b) Rige las obligaciones que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales. Esta disposición alude especialmente a los contratos accesorios, como por ejemplo la fianza, celebrados por una persona no comerciante para garantizar una obligación mercantil, otorgándosele en consecuencia, la calidad de acto de comercio; y c) Finalmente, rige aquellas obligaciones que resulten de contratos exclusivamente mercantiles, aunque debe reconocerse que hay casos en que el Código de Comercio rige contratos civiles junto con otros calificados de exclusivamente mercantiles, existiendo así contratos regulados tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio o por una legislación especial; asimismo, y por otra parte, existen actos que se conocen con el nombre de “actos mixtos o de doble carácter”, que son aquellos que pueden ser mercantiles para uno de los contratantes y civil para el otro, es decir, no son exclusivamente civiles ni mercantiles, sino que lo son sólo para una de las partes, de manera que en su aspecto mercantil deben ser regidos por el Código de Comercio”.⁴² Sin embargo, dado que la solicitud es de carácter subsidiaria a las otras excepciones opuestas, habiéndose acogido la primera excepción, y además, no habiéndose controvertido este hecho en autos, el Tribunal rechazará esta excepción por ser incompatible con lo decidido a este respecto.

199. Que, asimismo, ha de tenerse por acreditado en autos, que ambas partes obraron de buena fe en la ejecución del contrato suscrito entre ellas con fecha 30 de abril de 1997, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.546 del Código Civil. La aplicación de este principio se ha verificado en todas las etapas de la convención⁴³, no estimando este Sentenciador, que la demandada haya tenido la intención de realizar un negocio ilusorio, sino que su conducta se ha debido a las “consideraciones comerciales y técnicas” a las que estaba sujeta el germen de derecho a favor de la demandante, no se produjeron.

Que, sobre la base de la interpretación contractual realizada por este Sentenciador, no cabe duda que la conducta desarrollada por la demandada en cada una de las etapas del negocio contenido en el contrato sublite, ha sido conforme al modo normal propio de gentes honestas, y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades.⁴⁴

⁴² C.A. Santiago. Sentencia de 2.12.2009/ Rol N°1427-2007.

⁴³ La Excma. Corte Suprema ha fallado: “El principio de la buena fe impone a las partes de un contrato “el deber de lealtad y corrección frente a la otra durante todo el iter contractual. O sea, desde las convenciones preliminares o fase precontractual, pasando por la celebración, hasta la ejecución del contrato y las relaciones postcontractuales”. Sentencia de 10.11.2011/ Rol N°6307-2010.

⁴⁴ López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Editorial Legal Publishing. 2010. Página 359.

200. Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los Artículos 342, 346, 347, 384, 385 y siguientes, 403 y siguientes; 409 y siguientes; 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Artículos 1.438, 1.474, 1.477, 1.478, 1.479, 1.482, 1.484, 1.545, 1.546, 1.560 y siguientes; 1.698 y siguientes y demás pertinentes del Código Civil,

SE RESUELVE:

- I. Respecto a la objeción documental deducida en autos a fs. 122 por la parte de ZZ, ésta se desecha, sin costas;
- II. Respecto a la objeción documental deducida en autos a fs. 169 por la parte de XX, ésta se desecha, sin costas;
- III. Respecto a las objeciones documentales deducidas en autos a fs. 364 y 361 por la parte de ZZ, éstas se acogen, sin costas;
- IV. Se declara que la naturaleza del Contrato celebrado por las partes el 30 de abril del año 1997, denominado “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, es un contrato unilateral de promesa de arrendamiento, sujeto a una condición positiva, mixta, suspensiva e indeterminada, establecida en su cláusula tercera, la que se encuentra fallida en aplicación a las reglas legales, por lo cual en relación a lo establecido en él, la demandada no tiene a la fecha deuda alguna contraída con XX;
- V. En razón de ello, se tiene por acogida la primera excepción o defensa opuesta por la demandada, esto es, que ha fallado la condición suspensiva a la que se sujetó el cumplimiento de lo pactado en el denominado “Contrato de Promesa de Arrendamiento y Opción”, celebrado entre las partes con fecha 30 de abril de 1997. Habiendo acogido esta excepción, el Tribunal rechaza las otras excepciones opuestas, por ser incompatibles con lo decidido respecto a la primera.
- VI. Se rechaza en todos sus puntos la demanda de fs. 94 y siguientes, interpuesta por la parte de XX.
- VII. No se condena en costas a la demandante, puesto que en opinión de este Sentenciador, ésta tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese. Dictada por el Juez Árbitro, señor Héctor Humeres Noguer.