Claudia Schmidt Hott

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

Fecha de Sentencia: 6 de abril de 2015

ROL: 1996-2014

MATERIAS: Contrato de Promesa de compraventa de bien raíz – época de celebración del contrato prometido – condición suspensiva fallida – condiciones copulativas y suspensivas determinadas – condición suspensiva mixta – obligación de hacer – celebración del contrato definitivo de compraventa, no nacida – cumplimiento de la condición suspensiva a la luz de la real voluntad de los contratantes – evaluación convencional de los perjuicios – cláusula de resolución ipso facto por convención de las partes.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Los herederos del promitente vendedor, señor J.E. (QEPD), demandaron a la sociedad ZZ de incumplimiento de contrato, solicitando se declare resuelta la promesa de compraventa y se le indemnicen los perjuicios irrogados, fundando su pretensión, en que vencido el plazo prorrogado para la celebración del contrato definitivo de compraventa, la demandada no asistió a la suscripción de éste, incurriendo en incumplimiento, y por ende en la multa pactada como evaluación convencional de los perjuicios. La demandada, sociedad ZZ, pide se rechace en su totalidad la demanda en tanto la promesa de compraventa estaba sujeta al cumplimiento de seis condiciones copulativas y suspensivas, una de las cuales falló dentro del plazo pactado; por lo que en razón de lo convenido en una cláusula de la promesa, ésta se resolvió ipso facto y de pleno derecho, quedando las partes liberadas de toda responsabilidad.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.554, 1.553, 1.444, 1.097, 956, 688, 49, 1.473, 1.479, 1.480, 1.477, 1.560 y siguientes, 1.475, 1.545, 1.698 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 342, 346, 348 bis, 144, 628 a 644.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 a 243.

DOCTRINA: El contrato de promesa según prescribe el inciso final del Artículo 1.554 del Código Civil genera un obligación de hacer (Artículo 1.553 del código citado), que en la especie no nació en tanto falló una de las seis condiciones suspensivas pactadas, factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto inmobiliario en el bien raíz prometido vender; empero las partes señalaron otro efecto jurídico para esta hipótesis, cual fuera la resolución ipso facto de la promesa, liberándolas de toda responsabilidad (Cláusula Octava).

Atribuir los prometientes vendedor y comprador el carácter de esencial a las condiciones suspensivas y copulativas precisadas en la Cláusula Sexta de la promesa, es jurídicamente irrelevante, toda vez que aquellas, junto al plazo convenido para su cumplimiento, en Derecho son elementos de la esencia del contrato según lo precisan los Artículos 1.554 N° 3 y 1.444, ambos del Código Civil.

Los herederos del promitente vendedor –quien falleciera al poco tiempo de celebrado el contrato de promesa– no requieren persistir en él, toda vez que como continuadores de la personalidad jurídica del causante,

le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, según lo señalado por el Artículo 1.097 del Código Civil.

La condición suspensiva consistente en la factibilidad técnica y comercial de desarrollar un proyecto inmobiliario en el predio prometido vender y comprar, se hizo imposible a la luz de lo prevenido por el Artículo 1.480 del Código Civil, en tanto ella dependía en parte de un hecho voluntario del acreedor –la sociedad ZZ demandada–, y en parte del hecho voluntario de un tercero –los inversionistas de los Fondos de Inversión Privados–, condición mixta según lo prescrito por el Artículo 1.477 del Código Civil, descartándose que se tratara de una condición meramente potestativa, esto es, que dependiera del mero arbitrio o capricho de la demandada. El contrato de promesa –como todo contrato– ha de interpretarse atendiendo a la real voluntad de los contratantes, conforme lo ordena el Artículo 1.560 del Código Civil en relación a lo dispuesto por el Artículo 1.545 del mismo cuerpo legal.

DECISIÓN: Se rechaza la demanda y se condena en costas a los demandantes al no haber tenido motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 6 de abril de 2015.

VISTOS:

1º) Por resolución de 26 de marzo de 2014 del Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, pronunciada a petición de doña XX4, esta abogada fue designada Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, a fin de resolver la controversia surgida entre la peticionaria con Inmobiliaria ZZ, en relación al contrato de promesa de compraventa, suscrito con fecha 2 de junio de 2013, lo que fuera notificada a la suscrita, aceptando y jurando desempeñar fielmente el cargo el día 11 de abril de 2014; quedando constituido el Tribunal por resolución rolante a fs. 22, por lo que se llamó a las partes a un comparendo para el día 7 de mayo de 2014 a efectos de oír las, establecer el objeto del juicio y fijar el procedimiento de conformidad con el Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje y Mediación, audiencia que no se llevó a efecto –dado que el solicitante señaló nuevo domicilio de la requerida Inmobiliaria a fs. 26, lo que unido al mérito del estampado receptorial de 6 de mayo de 2014 y, en atención a lo prevenido por el Artículo 16 del Reglamento Procesal de Arbitraje–, se resolvió retrotraer la causa al estado de designación de esta Juez Árbitro, quien en definitiva, aceptó y juró desempeñarlo fielmente el día 7 de julio de 2014, según acta rolante a fs. 30; resolviéndose a fs. 31 constituido el compromiso, llamando a las partes a un comparendo para el día 24 de julio del mismo año, el que se llevó a cabo; por lo que se levantó el Acta correspondiente, la que rola escrita de fs. 36 a 43, disponiéndose en su numeral 4) que, la conducción del litigio se llevará a efecto sin necesidad de actuario o ministro de fe, no obstante, acordarse la facultad de esta Juez Árbitro de disponer, si lo estimase necesario que, las resoluciones fueren autorizadas por la Secretaría General del CAM Santiago o por quien la reemplace o subrogue, de conformidad a lo establecido en el Artículo 23 de los Estatutos del CAM Santiago.

2º) Conforme a las reglas de procedimiento fijadas en el Acta referida en el numeral anterior, a fs. 44

comparece don AB en representación de doña XX4, doña XX1, doña XX2 y, de don XX3, representación que inviste conforme a mandato judicial rolante a fs. 58, en lo sucesivo la parte “demandante”, e interpone en lo principal en contra de ZZ, demanda de incumplimiento de contrato, solicitando se declare resuelta la promesa de compraventa celebrada entre las partes con fecha 20 de junio de 2013, y se indemnizen los perjuicios irrogados a su representados, los que las partes avaluaron convencional y anticipadamente en la suma de \$28.260.000, con costas; acompañando en el primer otrosí, copia del contrato ya referido; copia de carta de 20 de noviembre de 2013 enviada por el Gerente Legal de la demandada a don J.E. (QEPD); inscripción de la posesión efectiva e, inscripción especial de herencia.

Refiere como antecedentes de hecho en que sustenta la demanda los siguientes: **a)** En relación al objeto del contrato señala que, con fecha 20 de junio de 2013 se celebró contrato de promesa de compraventa de la propiedad singularizada en su segunda cláusula en relación con la descripción establecida en la Cláusula Primera, vale decir, sobre el Lote A-1 de 14,3 hectáreas de superficie de la subdivisión del predio Fundo AA ubicado en el sector BB, Comuna y Departamento de DD, cuyos deslindes constan del título de dominio inscrito a nombre del promitente vendedor, don J.E. (QEPD) a fs. 269, número 406 del Registro de Propiedad del Conservador de bienes Raíces de DD correspondiente al año 1978; **b)** En relación al precio y forma de pago refiere que, según reza la Cláusula Tercera del citado contrato, el precio total y único a pagarse por la propiedad singularizada corresponde a la suma de \$282.600.000, a razón de \$20.000.000 por hectárea; **c)** En relación a las condiciones de celebración del contrato prometido explica que, las partes convinieron que el contrato definitivo de compraventa estaba sujeto a las siguientes condiciones en forma copulativa según se lee de la Cláusula Sexta: Uno) Que los títulos del inmueble se encontrasen ajustados a derecho; Dos) Que exista factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional; Tres) Que la propiedad se encuentre con su impuesto territorial al día y sin deudas pendientes de ningún tipo; Cuatro) Que la propiedad se encuentre libre de todo ocupante; Cinco) Que la porción ofertada comprar pueda ser transferida de manera independiente al resto del predio; y Seis) Que se constituya servidumbre de tránsito para el acceso al terreno; condiciones que se establecieron sólo en beneficio del promitente comprador; **d)** En relación a la fecha y lugar de celebración del contrato prometido afirma que, en la Cláusula Séptima se convino que la celebración sería dentro del plazo de noventa días corridos contados desde la fecha de suscripción de la promesa; debiendo otorgarse la escritura prometida en la notaría de don NT o en la que, de común acuerdo señalaran las partes; conviniéndose que el borrador del contrato de compraventa sería confeccionado por la promitente compradora; leyéndose de la misma cláusula, que para el caso que, transcurrido el plazo de 90 días señalado, no se hubiere verificado la suscripción del contrato prometido, el plazo se prorrogará inmediata y automáticamente en treinta días y, para el evento que la parte promitente vendedora falleciese, el plazo para la celebración de la compraventa prometida se contará desde la fecha del fallecimiento; **e)** En relación a la resolución del contrato de promesa precisa que, las partes convinieron que si vencido el plazo original o su prórroga en su caso, no se hubiese cumplido una o más de las condiciones señaladas en la Cláusula Sexta de la promesa, el contrato se resolvería ipso facto y de pleno derecho, quedando las partes liberadas de responsabilidad; **f)** En relación a la sanción por incumplimiento de alguna de las partes aduce que, las partes avaluaron anticipadamente los perjuicios para el eventual caso que alguna de ellas se desistiese de suscribir la compraventa definitiva sin justa causa; o bien porque no se hubiesen cumplido una o más de las condiciones señaladas para su celebración; o bien, que

por hecho o culpa suya la escritura de compraventa respectiva no se encuentre en condiciones de ser autorizada legalmente por el notario, sea por no encontrarse firmada por todas las personas que hayan de suscribirla por la parte, sea por no haber exhibido y dejado constancia en la notaría de la totalidad de los documentos que la ley exija para darle curso, o, sea por no haberse pagado los impuestos y derechos notariales correspondientes o, no dejado su importe en poder del notario, una multa por el equivalente al diez por ciento del precio acordado; **g)** En relación a la situación de la promitente vendedora, precisa que don J.E. (QEPD) se encontraba a la época de la firma de la promesa en un precario estado de salud, razón por la cual se convino que frente a la posibilidad de su fallecimiento, se prorrogaran los plazos; fallecimiento que aconteció el 15 de julio de 2013, por lo que dada la muerte del promitente vendedor, pasó la obligación a sus herederos, los que conscientes del compromiso adquirido, tramitaron con prontitud la posesión efectiva de su marido y padre, en su caso; otorgándose ésta con fecha 28 de agosto de 2013 por resolución exenta del Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación N° 00; figurando en el inventario de los bienes quedados al fallecimiento del promitente vendedor, la propiedad descrita en la Cláusula Primera de la promesa; pagándose así también el impuesto a la herencia lo que se acreditó ante el Conservador de Bienes Raíces de DD con Certificado N° 00 emitido por el Servicio de Impuestos Internos con fecha 7 de octubre de 2013; practicándose la inscripción de la posesión efectiva a fs. 2136, número 3302 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de DD, y la especial de herencia a fs. 2136 vuelta, número 3303 del mismo registro y año, ello a favor de don XX3, doña XX1, doña XX2, todos de apellido XX (demandantes), y de doña XX4, en su calidad de cónyuge, en cuyo margen se lee "Con esta fecha se archivó en el Reg. de Prop. un plano de Sub. en conjunto a resolución de aprobación del SAG con los N° 00 y 01 respectivamente. DD 03 de octubre de 2013."; **h)** En relación a la persistencia en el contrato por parte de la promitente vendedora, señala que los herederos de don J.E. (QEPD) siempre persistieron en la celebración del contrato de compraventa definitivo, atendido lo cual, tuvo especial intervención su representado, señor XX3, quien en forma reiterada viajó a la ciudad de SC; intercambió correos con la corredora de propiedades, doña A.T. (de TR), con los representantes mismos de la promitente compradora, quienes dilataron la suscripción del contrato de compraventa prometido hasta el punto que, llegados los plazos, se remitió por mis representados borrador de escritura de compraventa a la notaría de don NT, documento que fue firmado por sus representados, vista la inasistencia de la promitente compradora, desechando finalmente el notario el documento; **i)** En relación al incumplimiento de ZZ refiere que, vista la insistencia de su representada en la suscripción del contrato de compraventa definitiva, por carta de 21 de noviembre de 2013, don AB1, gerente Legal de ZZ informa a don XX3 que "en relación a la firma de la compraventa del predio de tu propiedad sobre el cual existía una promesa firmada entre las partes con fecha 20 de junio del presente, te señalo que según lo establecido en la Cláusula Sexta número Dos de dicho contrato de promesa, se estableció como condición esencial para la celebración de la compraventa definitiva, el que existiera factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional, lo cual, luego de estudios llevados a cabo demostró ser imposible, de esa manera y en relación a la Cláusula Octava de la misma promesa, las partes han quedado liberadas de toda responsabilidad, pudiendo ustedes disponer libremente del inmueble". "Atendido lo anterior, no habiendo existido incumplimiento alguno de las partes, sino sólo el no haberse cumplido con una de las condiciones, no procede ningún tipo de indemnización entre nosotros" –misiva– que en su parecer según argumenta, refleja incuestionablemente el descaro de la promitente vendedora para su incumplimiento injustificado; –argumentos todos– por los que pide se declare la resolución

del contrato y la indemnización de perjuicios, dado que sus representados estuvieron llanos a cumplir con la suscripción del contrato mucho más allá de la época acordada para tales efectos, en atención a que se trata de un contrato bilateral y que por lo mismo lleva envuelta la condición resolutoria tácita. Precisa que, las partes en la Cláusula Novena, establecieron la sanción para el caso de incumplimiento injusto, avaluando anticipadamente los perjuicios “multa” equivalente al 10% del precio de venta, vale decir, de \$28.260.000, constituyendo esta mención una “cláusula penal”, toda vez que de la sola intención de las partes reflejada en el tenor de la promesa, de la práctica comercial habitual en este tipo de contratos, no cabe otra interpretación, de forma tal que al verificarse el desistimiento culpable de la promitente compradora (por no cumplir las obligaciones que contrajo al celebrar la promesa fundado en una condición incumplida que no justifica ni señala concretamente cómo), se ha hecho exigible el pago de la pena a la demandada, por lo que solicita se declare que éste adeuda la suma de \$28.260.000 a sus mandantes.

Señala como argumentos de Derecho en que los que sustenta la demanda, los Artículos 1.489 y 1.554 del Código Civil, –los que reproduce a fs. 51–, afirmando que se dan los requisitos para que opere la condición resolutoria tácita, en tanto se trata en la especie de un contrato bilateral de acuerdo a lo establecido por el Artículo 1.439 del código citado; el demandado no dio cumplimiento a su obligación de celebrar el contrato en el tiempo debido; su parte estuvo dispuesta y llana a cumplir las obligaciones que en virtud del contrato de promesa fueron establecidas, siendo prueba de ello, los incontables correos electrónicos en los que se procuraba la firma del contrato de compraventa prometido; y que ésta sea declarada por sentencia judicial, pidiendo en concreto, se tenga por interpuesta la demanda y, se declare la resolución de la promesa de compraventa y se condene a la demandada a pagar los perjuicios irrogados, los que se avaluaron convencional y anticipadamente en la suma \$28.260.000.

3º) Así también, conforme a las reglas de procedimiento contenidas en el Acta rolante a fs. 36 y siguientes, comparecen don AB2 y don AB3, ambos en representación de la demandada según consta de documento acompañado a fs. 34, solicitando se rechace la demanda en todas sus partes con costas, en razón –según refieren–, de los siguientes argumentos de hecho: **a)** El contrato de promesa respecto del cual, la demandante alega incumplimiento, sujetaba la obligación de celebrar el contrato prometido, entre otras condiciones, al hecho futuro e incierto de que existiera viabilidad técnica y comercial para el desarrollo de un proyecto habitacional en el inmueble objeto de la compraventa prometida, empero realizados los análisis económicos necesarios y una vez presentado el proyecto a los inversionistas que lo financiarían, en definitiva el proyecto habitacional no resultó viable económicamente, fallando así la referida condición, lo que fue informado personalmente a la demandante y, luego por escrito; **b)** Las partes acordaron que, en el evento de que una o más de dichas condiciones no se hubiere cumplido dentro del plazo establecido para ello, el contrato de promesa se resolvería ipso facto, quedando las partes liberadas de toda responsabilidad, por lo que la demanda resulta inadmisibles en tanto busca se declare el incumplimiento de una obligación que jamás fue exigible a ZZ, pues falló una de las condiciones pactadas por las partes, consecuencia de lo cual, el contrato de promesa se encuentra resuelto de pleno derecho, lo que fue acordado por don J.E. (QEPD), por lo que aceptó el riesgo de que en caso de no verificarse dicha condición, la compraventa no se celebraría, lo que no puede ahora desconocer la sucesión de don J.E. (QEPD); **c)** c.1.) Precisan que ZZ es una sociedad que forma parte del grupo ZZ Investment (Grupo ZZ), cuyo giro principal es la administración de fondos de

inversión, el desarrollo inmobiliario y la intermediación de activos inmobiliarios, –agregando que–, particularmente, respecto a la administración de fondos, el Grupo ZZ ofrece a sus clientes la posibilidad de invertir a través de Fondos de Inversión Privados en activos inmobiliarios, bajo la expectativa de obtener una determinada rentabilidad, por lo que parte de las actividades de ZZ consiste en la búsqueda de terrenos con potencial inmobiliario, realizando estudios y diseños preliminares de los posibles proyectos a desarrollar, proyectos inmobiliarios que son presentados por ZZ a los aportantes de los Fondos de Inversión Privados para su evaluación económica, por lo que si un determinado proyecto resulta viable económicamente y por lo tanto es aprobado por los aportantes, el proyecto será financiado por éstos a través de alguno de los Fondos de Inversión Privados del Grupo ZZ; c.2.) Señalan que, en este contexto el 20 de junio de 2013, ZZ celebró el contrato de promesa con don J.E. (QEPD), con el objetivo eventual de desarrollar en el inmueble de que se trata, un proyecto habitacional, contrato por el cual se prometió vender a ZZ, quien se obligó a comprar un lote de 14,3 hectáreas “el inmueble” ubicado al interior del Fundo AA, comuna de DD, perteneciendo el referido Fundo de 200 hectáreas a don J.E. (QEPD) (Cláusula Segunda); ascendiendo el precio de la compraventa prometida a 20 millones por hectárea (Cláusula Tercera); quedando la obligación de celebrar el contrato prometido sujeto al cumplimiento copulativo de seis condiciones, cuales son: **(i)** que los títulos del inmueble se encontraran ajustados a derecho; **(ii)** que existiere factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional; **(iii)** que el inmueble se encontrara al día en el pago del impuesto territorial y sin deudas de ningún tipo; **(iv)** que el inmueble se encuentre libre de todo ocupante; **(v)** que el lote de 14,3 hectáreas pudiera ser transferido de manera independiente al resto del predio; y **(vi)** que se constituya una servidumbre de tránsito para acceder al terreno (Cláusula Sexta); siendo todas esas condiciones suspensivas, las que se establecieron como condición esencial para la celebración del contrato, y siendo pactadas en beneficio exclusivo de ZZ; fijándose como plazo máximo para su cumplimiento, aquel establecido para la celebración del contrato prometido (Cláusula Sexta); acordándose para la celebración del contrato prometido y el cumplimiento de las condiciones, un término de 90 días corridos contados desde la fecha de celebración de la promesa, prorrogable por 30 días adicionales. Agregan a este respecto que, atendido el grave estado de salud de don J.E. (QEPD), se convino que en caso de que éste falleciera antes del vencimiento del plazo, éste se contaría a partir de la fecha del fallecimiento, por lo que, habiendo fallecido don J.E. (QEPD) con fecha 15 de julio de 2013, el plazo total de 120 días para el cumplimiento de las condiciones venció el día 12 de noviembre de 2013 (Cláusula Séptima); y, en caso de que, vencido el plazo para el cumplimiento de las condiciones, una o más de éstas no se hubieren cumplido, el contrato de promesa se resolvería ipso facto y de pleno derecho, quedando las partes liberadas de toda responsabilidad (Cláusula Octava); acordándose así también, en caso de que cualquiera de las partes fuera constituida en mora de celebrar el contrato prometido, una evaluación anticipa de los perjuicios en una cantidad equivalente al 10% del precio de venta acordado para el inmueble (Cláusula Novena); c.3.) Afirman que, la condición establecida en el número dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa se encuentra fallida, debido a la imposibilidad de desarrollar un proyecto habitacional comercialmente factible en el inmueble, condición que fue incluida expresamente, lo que era necesario pues una vez desarrollado el diseño y análisis preliminar del proyecto habitacional, éste debería ser presentado a los aportantes del Fondo de Inversión Privado respectivo para su evaluación comercial y decidir si en definitiva, sería posible seguir adelante con la compraventa prometida; siendo este tipo de condiciones comunes en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, pues permiten a las partes asumir riesgos proporcionales al nivel de desarrollo de un proyecto específico, cláusula

que ZZ incluye regularmente en otros proyectos, existiendo casos en que por haber fallado la referida condición de viabilidad económica, la compraventa prometida no se ha celebrado, lo que ha sido naturalmente aceptado por los promitentes compradores. Precisan en torno a ello, que ZZ realizó una evaluación de viabilidad económica del proyecto habitacional, concluyendo en definitiva junto a los aportantes de los Fondos de Inversión, que tal proyecto no era factible, realizándose sendos análisis y evaluaciones, tales como los físicos del terreno, que incluyen cálculos perimetrales, mapas topográficos del terreno, análisis de características orográficas, perfiles longitudinales, mapas de pendientes, mapas de orientaciones y estudios de cabida; los de redes de infraestructura y servicios existentes en las inmediaciones del inmueble, así como los análisis de uso de suelos y especies vegetales; los de mercado (precios, demanda, condiciones físicas) de parcelas o loteos ubicados en DD de características similares a las proyectadas en el inmueble (Club 1A, Parcelas 1B, Brotes 1C, Condominio 1D, Condominio 1E, Parque 1F, Parcelación 1G, 1H, Graneros de DD, Lomas de 1I, Parcelación 1J, y 1K); los económicos del proyecto en base a estimaciones de valores de venta de loteos, costos de urbanización y comisiones; los de flujos de caja anual para el periodo 2013 a 2018 del proyecto; los de estados de resultados para los años 2013 a 2018; y los relativos a indicadores de rentabilidad (tasa interna de retorno, valor actual neto), considerando distintas tasas de descuento para el proyecto; antecedentes que fueron presentados por la administración del Grupo ZZ a los aportantes del Fondo de Inversión Privado 1H, aportantes que visitaron personalmente el inmueble, empero su decisión fue la de no invertir en dicho proyecto en tanto consideraron que las estimaciones de rentabilidad del mismo, no eran adecuadas para el riesgo y retorno esperados por el Fondo, siendo las principales conclusiones de la evaluación, la existencia de al menos 10 proyectos de loteos comparables y similares en la zona del inmueble; la distancia desde el inmueble a la ciudad de DD, en tanto las otras parcelaciones se encontraban a menor distancia; no tener el inmueble un acceso directo y fácil; siendo además el precio promedio observado para las restantes parcelaciones en la zona de UF 1.200, antecedente que en una proyección incluso optimista de un posible precio de venta, la evaluación del proyecto habitacional arrojaba una tasa interna (TIR) sustancialmente inferior a la rentabilidad mínima comprometida por el Grupo ZZ con los aportantes de los Fondos de Inversión; correspondiendo además, los potenciales compradores de los loteos un segmento de ingresos medios, los que son altamente sensibles a la situación económica de corto plazo; **d)** Argumentan que la sucesión de don J.E. (QEPD) fue informada de haber fallado la condición y de las razones por las cuales era inviable comercialmente un proyecto habitacional en el inmueble, no obstante ello, la sucesión de don J.E. (QEPD) intentó seguir adelante con la celebración del contrato de compraventa prometido, por lo que don I.D. (gerente general del Grupo ZZ) y don XX3 se reunieron en la ciudad de DD el 20 de noviembre de 2013, en la que el primero le informó que considerando las evaluaciones económicas realizadas, no era rentable desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble; siendo por ello sorprendente que la sucesión de don J.E. (QEPD) afirme en su demanda que “es incuestionable el descaro de la promitente vendedora para su incumplimiento injustificado” y que tal incumplimiento se encuentre “fundado en una condición incumplida que no justifica ni señala concretamente cómo”. Agregan que, sólo un día después de la referida reunión, don AB1, gerente Legal del Grupo ZZ informó por escrito a la sucesión de don J.E. (QEPD) la decisión de no celebrar la compraventa prometida, por no existir viabilidad comercial para desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble, carta que fue enviada a solicitud de don XX3. Estiman, que no obstante lo relatado, no era exigible a ZZ informar de ello, pues la determinación de la viabilidad económica quedó entregada a ZZ la que desarrollaría eventualmente un proyecto habitacional en el inmueble y serían los

aportantes de los Fondos de Inversión Privados quienes contribuirían con los recursos y asumirían los riesgos del negocio, decisión que no estaba entregada al arbitrio de la sucesión de don J.E. (QEPD), quienes además carecen de los conocimientos y experiencia en la materia; por lo que atribuir a ZZ un comportamiento “descarado” sólo busca crear la impresión que actuó con liviandad, lo que no es efectivo, pues siempre lo hizo diligentemente, de buena fe y respetó el espíritu de lo pactado; e) Agregan, que las partes evaluaron una posible prórroga del contrato de promesa, enviando la sucesión de don J.E. (QEPD) un borrador de modificación por correo electrónico de 12 de noviembre de 2013, esto es, el mismo día en que vencía el plazo para el cumplimiento de las condiciones, borrador en que proponía modificar la cláusula sexta eliminando de ella la condición de existir factibilidad económica y técnica para el desarrollo del proyecto habitacional; modificación que no se suscribió y que –refieren–, deja en evidencia que la sucesión de don J.E. (QEPD) conocía el alcance y efecto de la mentada condición y que comprendía cabalmente que sólo podría evitar la resolución del contrato de promesa, modificando lo expresamente pactado por las partes, lo que evitaría un hecho inminente, cual es que la condición fallaría y por ende, el contrato de promesa quedaría resuelto de pleno derecho.

En lo que a los argumentos de Derecho se refiere, citan el Artículo 1.545 del Código Civil que contiene el principio *pacta sunt servanda* para concluir que, don J.E. (QEPD) y ZZ acordaron en el contrato de promesa que, la celebración del contrato prometido quedaría sujeto al cumplimiento de entre otras, de una condición plenamente válida, ésta es, que fuera económicamente viable el desarrollo de un proyecto habitacional en el inmueble, por lo que la sucesión de don J.E. (QEPD) no puede desconocerla, y por más interés que tenga de percibir la multa acordada en la promesa, ello no la faculta para reescribir unilateralmente lo legítimamente pactado por las partes; siendo importante a este efecto tener presente que el Artículo 1.554 del Código Civil exige la escrituración para la promesa como solemnidad, por lo cual, si la promesa debe constar por escrito también debió constar por escrito la modificación de ella.

En relación a la naturaleza de la condición número dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa, afirman que es mixta (Artículo 1.477 del Código Civil) por cuanto dependía en parte de la voluntad de ZZ, pues ella debía realizar los diseños preliminares y estudios de viabilidad técnica y económica del proyecto habitacional, y de otra, de un acaso, esto es, que el proyecto habitacional fuera técnica y económicamente viable, esto es, cuestiones que dependen de factores exógenos a la voluntad de las partes como los precios de mercado de los loteos de la zona, los costos de construcción, las limitaciones de constructibilidad, exigencias de urbanización; y por último, dependía también de la voluntad de un tercero, cuales son, los aportantes de los Fondos de Inversión Privados del Grupo ZZ, quienes realizarían un análisis de viabilidad comercial del proyecto y decidirían en definitiva si financiar o no su desarrollo; siendo además plenamente válida, por cuanto las condiciones nulas son aquellas denominadas “meramente potestativas” a que se refiere el Artículo 1.478 del mismo código.

Precisan que la determinación del cumplimiento de la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa fue –y debía– ser entregada a ZZ, –citando al efecto lo prescrito en el Artículo 1.483 del Código Civil–, pues estiman que en el caso de autos es evidente que las partes entendieron que la mentada condición se cumpliría si dentro del plazo estipulado (12 de noviembre de 2013), ZZ determinaba cumplida

o fallida dicha condición, por lo que jamás las partes entendieron que estuviera a la voluntad de don J.E. (QEPD) (o de su sucesión) el determinar cumplida o fallida dicha condición, en tanto al no asumir riesgo en la suerte del futuro negocio inmobiliario, naturalmente estaba en interés de la sucesión de don J.E. (QEPD) considerar cumplida la condición; haciendo sentido a este respecto, la circunstancia que las partes acordaron que todas las condiciones fueron establecidas en el sólo beneficio del promitente comprador, el que podría renunciar a ellas en cualquier tiempo antes del vencimiento del plazo.

Agregan que, el contrato de promesa no fijó parámetros específicos para el cumplimiento de dicha condición, precisamente porque ésta se pactó bajo el supuesto de que sería ZZ –y no ambas partes– quien determinaría si ella se cumplía o no, siendo ésta la única interpretación posible para que la condición produzca efectos y no se repute fallida, pues si se pretendiera argumentar que la determinación del cumplimiento de dicha condición debía quedar entregado al acuerdo de las partes o al arbitrio exclusivo de un tercero, entonces estaríamos en presencia de una condición fallida, pues ella no contiene los elementos necesarios para determinar cuándo las partes o el tercero debían entender cumplida la condición, ello según la hipótesis del Artículo 1.480 del Código Civil, que ordena tener por fallidas aquellas condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles; –señalando además que–, las partes debieron pactar algo distinto a lo dispuesto en el contrato de promesa para considerar que la condición referida tenía un sentido o alcance diferente al que deriva de su sentido natural y ejecución práctica, esto es, que ZZ era quien debía determinar cumplida o fallida dicha condición, ello conforme al Artículo 1.484 del código citado el que ordena que “las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida”.

Argumentan que, no es posible para la sucesión de don J.E. (QEPD) alegar la falta de eficacia de la condición, pues además de estarle prohibido, ello tiene como consecuencia que se deba declarar la nulidad de la obligación de celebrar el contrato prometido; así la demandante no podrá sostener que se trata de una condición meramente potestativa, por cuanto la referida condición también dependía de la voluntad de terceros, esto es, de los aportantes de los Fondos de Inversión Privados, como así también de un acaso (condiciones de mercados y costos); e incluso de considerarse meramente potestativa, tampoco sería nula, pues su eventual cumplimiento situaba a ZZ tanto en calidad de deudor como de acreedor, pues de haberse cumplido la condición, habría nacido además para ZZ el derecho a exigir la venta, y las condiciones meramente potestativas del acreedor son válidas; no obstante, –agregan–, que de estimarse dicha condición meramente potestativa del deudor, la única consecuencia práctica de ello es que la obligación de celebrar el contrato prometido sería nula absolutamente de acuerdo al Artículo 1.478 del Código Civil, nulidad absoluta que de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1.683 del mismo código, no puede alegarse por quien ha ejecutado o celebrado el contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba, inhabilidad que afecta a la sucesión de don J.E. (QEPD).

Concluyen solicitando que se tenga por contestada la demanda y, que en mérito de las alegaciones y defensas hechas valer, se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

4º) A fs. 80 y siguientes rola la réplica de la demandante evacuada de conformidad a las mismas normas de procedimiento ya referidas, y en la cual contra argumenta las alegaciones y defensas hechas valer por

la demandada al contestar la demanda, refiriendo en relación al hecho de encontrarse fallida la condición de ser “comercialmente factible el desarrollo de un proyecto habitacional en el inmueble prometido vender”, que en el contrato de promesa en caso alguno se hizo referencia a algún Fondo de Inversión Privado como tercero que calificaría la “factibilidad comercial”; siendo inimaginable que ello hubiere sido consentido por sus representados, pues si así fuere se transformaría la promesa en una obligación para ellos y en una opción para los demandados; –agregando que– la serie de estudios y análisis que justificarían según la demandada que la condición se encuentra fallida, no se acompañan ni se justifican; en cambio, su parte sí solicitó un informe a un experto profesional para que se pronunciara sobre la factibilidad técnica y comercial de ejecutar un proyecto habitacional en el inmueble de que se trata, informe que asegura esa factibilidad; –afirmando de otra parte que–, al justificar la demandada la condición como fallida, menciona circunstancias (existencia de al menos 10 proyectos de loteos comparables y similares en la zona del inmueble, entre otras), que ya existían al momento de celebrarse el contrato de promesa, no siendo en consecuencia fruto de una evaluación seria de viabilidad económica, siendo además conocidas por ambas partes; descartando asimismo las intenciones que le atribuye la demandada a sus representados de querer modificar el contrato en orden a eliminar la condición de factibilidad técnica y comercial del proyecto habitacional, conociendo que ella había fallado, en tanto durante la última semana del mes de octubre de 2013, se efectuó una reunión entre el señor J.C., representante legal de ZZ y sus representados, por insistencia de éstos, dada la falta de respuesta de los correos electrónicos enviados, reunión en la que no se conversó sobre la imposibilidad técnica y comercial de realizar un proyecto habitacional en el inmueble, sino que se trató de simplificar el contrato de promesa, recayendo la conversación sobre un pago adelantado de \$60.000.000 a favor de la sucesión de don J.E. (QEPD) y un aumento de la pena impuesta al 20%, lo que demuestra con los correos que acompaña, que a esa fecha había gran interés de la demandada de celebrar el contrato prometido, conversación que culmina con el envío del borrador de contrato simplificado el día 12 de noviembre de 2013; afirmando además que, dado lo prevenido en el Artículo 1.554 N° 1 del Código Civil que exige como solemnidad de la promesa la escrituración y citando al efecto al profesor Alessandri, quien explicaba que de “esa exigencia se desprende la consecuencia de que ella no puede resultar del consentimiento tácito de las partes, o al menos de una de ellas”, palabras de las cuales no le resulta conforme a derecho que la demandada sostenga “la determinación del cumplimiento de la condición Dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa fue –y debía– ser entregada a ZZ”, puesto que en ninguna parte del contrato figura tal cosa, no siendo atribuible a su parte subentenderla; por lo que la condición debe mirarse desde un punto de vista objetivo, no siendo jurídicamente procedente permitir que la demandada determine la circunstancia de encontrarse fallida o cumplida, teniendo presente que, a menos de un mes del vencimiento del plazo para que se tuviera por cumplida, existía gran interés de la demandada de celebrar el contrato prometido, citando al efecto el Artículo 1.482 del Código Civil; y –precisando a continuación–, que en caso que las partes fijen una condición, es requisito esencial que ésta sea adecuada, esto es, que sirva en forma efectiva al objeto; sin que pueda sostenerse que un contrato de promesa sólo es válido cuando contenga una condición determinada, pues lo que la ley exige es que pueda saberse con certeza la fecha desde la cual podrá el acreedor hacer efectiva la obligación de hacer que se deriva de la promesa o cuándo ha de estarse cierto que no podrá verificarse, sea que se haya vencido o no el plazo estipulado, sea que se haya cumplido o llegado a ser cierto que la condición no se realizará; concluyendo que el fondo de lo que se discute en estos autos, es cuál es la naturaleza de la condición número dos de la Cláusula Sexta de la promesa, debiendo

destacarse al efecto las normas sobre interpretación contractual, especialmente los Artículos 1.560, 1.562 y 1.566, de los que resulta inimaginable concluir que su parte se hubiere expuesto al arbitrio de ZZ o a terceros de los que no se tiene conocimiento, el determinar qué se considera comercialmente factible, ¿un retorno de la inversión del 1, del 10, del 50 o del 80%?; debiendo además preferirse el sentido de una cláusula en virtud del cual ésta produce efectos, por lo que se ha de descartar que se trata de una condición meramente potestativa de la promitente compradora, pues de ser así, esa condición no produciría efectos dado lo prevenido por el Artículo 1.478 del código citado, por lo que es incuestionable que la factibilidad técnica y comercial se refiere a la posibilidad legal de desarrollar un proyecto habitacional en cuanto a las especificaciones técnicas y comerciales propias del inmueble; sin perjuicio que además, hace presente que la condición número dos se encuentra contenida en la Cláusula Sexta de la promesa y fue redactada por la propia parte que pretende utilizarla para justificar su incumplimiento, por lo que de haber ambigüedad en ella, debe ser interpretada en su contra; razonamientos en virtud de los cuales, pide se tenga por evacuado el trámite de la réplica, acompañando con citación Informe de Tasación realizado por TR1; set de correos electrónicos y primer texto propuesto por la demandada para el contrato de promesa.

5º) A fs. 126 y siguientes rola dúplica evacuada por don AB2 en representación de la demandada de conformidad a las normas de procedimientos ya referidas, en que contra argumenta lo aseverado por la demandante en la réplica, aduciendo que: **a)** La demandante no responde ni concluye cuál sería la naturaleza jurídica de la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa, pretendiendo reescribirlo, invocando para dilucidar esa naturaleza jurídica, los Artículos 1.560, 1.562 y 1.566 del Código Civil, no señalando nada respecto del Artículo 1.477 del mismo código, siendo éste la única norma legal que clasifica las condiciones en potestativas, casuales y mixtas, en tanto, la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa, –es en su parecer–, una condición mixta, pues depende en parte de la voluntad de su representada, en parte de un acaso (viabilidad económica) y, en parte también de la voluntad de un tercero (aportantes de los Fondos de Inversión Privados del Grupo ZZ); –agregando en relación al Artículo 1.560 del Código Civil hecho valer por la demandante–, que la sucesión de don J.E. (QEPD) no precisa cuál fue la intención de don J.E. (QEPD) al momento de pactar la mentada condición; –aseverando– que la demandante a partir del Artículo 1.562 del Código Civil, concluye que debe descartarse que sea una condición meramente potestativa del deudor, pues por aplicación del Artículo 1.478 del código ya citado, la obligación de celebrar el contrato prometido sería nula; refiriendo a continuación que el replicante –en su salto argumentativo de proporciones– afirma que es incuestionable que la factibilidad técnica y comercial se refiere a la imposibilidad legal de desarrollar un proyecto habitacional en cuanto a las especificaciones técnicas y comerciales propias del inmueble; lo que –en su parecer– es inadmisibles en tanto no existen antecedentes que así lo permitan concluir; no obediendo además al sentido común el determinar “qué significa que algo sea legalmente factible a partir de especificaciones comerciales”, concluyendo a este respecto, “que así las cosas la condición sería ininteligible si estuviera llamada a determinar esa posibilidad legal a su ¿parte?, a ¿la demandante?, a ¿ambas partes? o a ¿un tercero? (Artículo 1.480 inciso segundo del Código Civil), interpretación –que en su parecer–, contraviene lo dispuesto por el Artículo 1.484 del mismo cuerpo legal. Refuta de otra parte lo aseverado por la replicante en sentido que ésta estima esencial a un a condición el que “sea adecuada, esto es, que sirva en forma efectiva al objeto, sin que pueda sostenerse que un contrato de promesa es válido sólo cuando contempla una condición determinada”, afirmación de

la replicante que resulta –según señala–, difícil de comprender; **b)** Las objeciones de la sucesión de don J.E. (QEPD) a las razones por las cuales falló la condición son improcedentes e infundadas, en tanto fue su representada quien asumió el riesgo de desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble, por lo que no está llamada a justificar las razones por las cuales falló la condición; siendo absurdo que la replicante sugiera que la condición no se encontraba fallida, en base a un informe de un experto profesional que dio por segura la posibilidad de desarrollar un proyecto habitacional sin mayores inconvenientes y con un alto valor comercial, informe que fue suscrito el 21 de febrero de 2014, esto es, tres meses después de que su parte informara a la sucesión de don J.E. (QEPD) el hecho de haber fallado la condición; empero la existencia del informe sí permite acreditar que jamás la sucesión de don J.E. (QEPD) interpretó que ella estuviera llamada a determinar la viabilidad comercial del proyecto habitacional, aceptando así también que lo que llamó “factibilidad legal” se refería a la viabilidad económica o rentabilidad del proyecto. Agrega que, no es efectivo lo aseverado por la demandante en cuanto señalara que “todas las circunstancias esgrimidas por ZZ para considerar fallida la condición, existían al momento de celebrarse el contrato de promesa, además eran conocidas por ambas partes, por lo que no era lógico discutir las una vez que ya existía una promesa de compraventa celebrada, por cuanto su representada realizó sendos análisis con posterioridad a la celebración del contrato (de mercado, evaluaciones económicas del proyecto en base a estimaciones de valores de venta de lotes, costos de urbanización y comisiones; proyectos de flujos de caja anual del proyecto y de estados de resultados, estimaciones de indicadores de rentabilidad “tasa interna de retorno, valor actual neto”). Concluye en este acápite, que no es correcta la afirmación de la sucesión de don J.E. (QEPD) por la que señala “que un contrato de promesa tiene por finalidad, en general, que las partes amarren rápidamente sus negocios, en caso de que no puedan contratar de inmediato, sin embargo, también tiene por finalidad que los interesados se aseguren de que el contrato definitivo se hará”, dada que esa afirmación sólo tendría cabida para el supuesto que se sujetara la celebración del contrato prometido a un plazo; **c)** La sucesión de don J.E. (QEPD) reconoce que intentó eliminar la condición, con una modificación del contrato, lo que sin embargo, no fue discutido ni negociado por las partes, ello en el borrador de “simplificación” de contrato que enviara a su representada el día 12 de noviembre de 2013, borrador en el cual eliminó la condición dos de la Cláusula Sexta, pues ésta no habría implicado controversia entre las partes en opinión de la demandante, alegaciones –que en su parecer– no constituyen una razón para eliminarla; como tampoco es atendible admitir el argumento de la contraria en orden a que “se subentendía que el proyecto inmobiliario evaluado por ZZ era viable comercialmente, por el simple hecho de que no se habría discutido por las partes y que su representada seguía interesada en la celebración de la compraventa prometida, por cuanto hasta pocos días antes de vencer el plazo para el cumplimiento de las condiciones, ZZ evaluó alternativas para mejorar la rentabilidad proyectada del negocio del inmueble, sin embargo, ello no fue posible; debiéndose descartar también el argumento de la demandante conforme al cual al acompañar copia de correos electrónicos, ésta señalara que ellos daban cuenta que sí se discutió la posibilidad de “simplificar el contrato”, pues según esos correos –afirma– se concluye que el único alcance de la discusión tenía relación con una prórroga de plazo para la celebración del contrato prometido; un pago adelantado de parte del precio de compraventa y el aumento de la multa a un 20%; finalizando en su escrito de réplica con la objeción del documento acompañado en la réplica por la demandante denominado “Informe de Tasación” de 21 de febrero de 2014.

6°) A fs. 135 consta el acta de audiencia de conciliación, la que no se produjo por falta de acuerdo entre las partes.

7°) A fs. 136 se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: **a)** Hechos que configuran el incumplimiento de la demandada en relación a su obligación de celebrar el contrato prometido; **b)** Persona y/o personas y circunstancias de las que dependía el cumplimiento de la condición número dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes; **c)** Efectividad de encontrarse fallida la condición número dos de la Cláusula Sexta del contrato.

8°) Que, las partes rindieron prueba de testigos: **a)** En lo que se refiere a la prueba testimonial de la demandante según acta de audiencia escrita de fs. 145 a 151, depusieron los testigos don AB4, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 00 con domicilio en calle DML1 de DD; y don S.R., arquitecto, Cédula Nacional de Identidad N° 00 con domicilio en DML2, de DD, lo que hicieron previamente citados en audiencia testimonial vía Skype según acta de audiencia rolante a fs. 145 y siguientes, acta que les fue remitida para su firma y devolución signada, la que rola de fs. 162 a 168; **b)** En lo que se refiere a la prueba testimonial de la demandada según acta de audiencia de fs. 154 y siguientes depusieron doña A.T., empresaria, Cédula Nacional de Identidad N° 00, con domicilio en DML3, de DD, testimonio que presentó vía Skype según consta de fs. 154 a 156, rolando a fs. 161 su firma de la citada acta; don AB1, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 00, con domicilio en DML4, comuna de SC, según consta de fs. 157 a 160; previa alegación de entorpecimiento solicitada a fs. 169 a la que se hizo lugar por resolución de fs. 170, fijándose al efecto una audiencia especial, depusieron doña O.V., ingeniera comercial, Cédula Nacional de Identidad N° 00, con domicilio en DML5, comuna de SC y don B.V., ingeniero civil, Cédula Nacional de Identidad N° 00 con domicilio en DML5, comuna de SC, testimonios recogidos en acta de audiencia escrita de fs. 224 a 235.

9°) Que la parte demandante aportó prueba documental fundante de la demanda y réplica, a saber: **a)** Los documentos acompañados en el primer otrosí del escrito de demanda de fs. 44 y siguientes, consistentes en: **a.1.)** Copia simple de contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de junio de 2014; **a.2.)** Copia simple de carta de fecha 21 de noviembre de 2013 dirigida por el gerente Legal de ZZ a don XX3; **a.3.)** Copia simple de Inscripción de Posesión Efectiva; **a.4.)** Copia simple de Inscripción Especial de Herencia, todos acompañados con citación de acuerdo a las normas sobre el procedimiento arbitral fijadas en acta rolante a fs. 36 y siguientes, los que no fueron objetados por la contraparte; **b)** Los documentos acompañados en el otrosí del escrito de réplica de fs. 80 y siguientes, consistentes en: **b.1)** Copia simple de Informe de Tasación realizado por TR1; **b.2)** Copia simple de un set de correos electrónicos; y **b.3.)** Copia simple de primer texto propuesto por la demandada para el contrato de promesa; todos acompañados con citación según las mismas normas procedimentales referidas, siendo objetado el signado en la letra b.1) por la contraria al evacuar la dúplica que rola a fs. 126 y siguientes, objeción a la cual no se dio lugar por este Tribunal Arbitral según resolución de 8 de octubre de 2014 escrita a fs. 133.

10°) Que, la parte demandada aportó como prueba documental durante el término probatorio ordinario, los siguientes documentos: a) Presupuesto DD 15 20130725 v.2.xlsx, elaborado por ZZ en el mes de julio

de 2013, referido a la evaluación económica del proyecto considerado para el inmueble de propiedad de los demandantes, que contiene: **a.1.)** Evaluación de valores de compra, valores de venta, costos de urbanización, comisiones, inversiones totales y cálculo de retorno de la inversión (ROE, por su sigla en inglés, return on equity); **a.2.)** Análisis de flujo de caja; **a.3.)** Análisis de resultados; **a.4.)** Indicadores de rentabilidad anual; **a.5.)** Diseño de loteo, incluyendo el número de lotes, metros cuadrados y precio de venta estimado; **b)** BB 15. Ha. (liviana).pptx, elaborado por ZZ, correspondiente a una presentación entregada a los inversionistas interesados en particular en el posible desarrollo del proyecto inmobiliario considerado para el inmueble de los demandantes, que se desglosa en: **b.1.)** Descripción física del inmueble (accesos, topografía, perfiles, pendientes, infraestructura, uso de suelo, cabida); **b.2.)** Galería fotográfica del inmueble; **b.3)** Estudio de precios de parcelas de DD; **c)** Copia autorizada de la escritura pública de contrato de promesa de compraventa celebrada entre doña S.N. y otros e ZZ de 14 de octubre de 2013, otorgada ante la Notaría Pública de Santiago de don NT; **d)** Copia autorizada de la escritura pública de finiquito de la promesa de compraventa señalada en el número anterior, entre doña S.N. y otros con ZZ de 30 de abril de 2014, otorgada ante la Notaría Pública de Santiago de don NT; **e)** Correo electrónico enviado por don R.A. a don AB1 de 29 de abril de 2014; y, **f)** Correo electrónico enviado por doña A.T. a don J.C., don F.C. y don AB1 de 19 de junio de 2013; documentos que se acompañaron físicamente con citación de conformidad a las normas de fijación del procedimiento contenidas en el Acta de fs. 36 y siguientes; los que fueran objetados por la demandada a fs. 222, objeción que fue rechazada por este Tribunal por resolución rolante a fs. 223. En el otrosí del escrito por el que se acompañan los documentos referidos, la demandante adjuntó en versión digital los antedichos instrumentos, salvo los signados con las letras c) y d); pidiendo si así se estimare por esta Juez Árbitro, su percepción en audiencia, lo que se ordenó por esta sentenciadora a fs. 217, llevándose a cabo la respectiva audiencia de percepción de documentos el día 12 de diciembre de 2014 según Acta rolante a fs. 236, ordenándose se le tuvieran por acompañados con citación; observándolos la demandante a fs. 237 y 238, observaciones que se tuvieron presente según resolución de 22 de diciembre de 2014 escrita a fs. 239.

11°) A fs. 239 bis, 239 ter, 240 a 253 las partes presentaron sus escritos de observaciones a la prueba.

12°) A fs. 256, rola acta de audiencia en que se escuchó verbalmente a las partes sobre el mérito de la prueba rendida, audiencia fijada por resolución de 12 de enero de 2015 rolante a fs. 255.

13°) Con fecha 27 de enero de 2015 se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: En cuanto a la idoneidad de los testigos presentados por las partes, conforme a lo dispuesto en el Acta de Fijación del Procedimiento de 24 de julio de 2014, específicamente en su numeral 12, letra f) se dirigieron por las partes preguntas previas, a saber: **a)** por la demandada a los testigos presentados por la demandante, señores AB4 y S.R. tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella; existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieran afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad, según consta a fs. 145, 146 y 149, en las que respondiendo a esas preguntas y al mérito de sus respuestas, permiten a este Tribunal Arbitral estimar que en ninguna de ellas se aprecia la falta de

idoneidad o credibilidad en orden a declarar en el presente juicio, sin perjuicio del valor probatorio que se asignará a sus testimonios; **b)** por la demandante a los testigos presentados por la demandada, señora A.T., señor AB1, señora O.V. y señor B.V., tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella; existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren su imparcialidad, u oro defecto de idoneidad, según consta de fs. 154, 157, 224, 225 y 229, en las que contestando a esas preguntas y, conforme al mérito de sus respuestas, permiten a esta Sentenciadora estimar que en ninguno de los deponentes se aprecia falta de credibilidad, idoneidad o interés en el resultado del presente juicio, sin perjuicio del valor probatorio que se asignará a sus testimonios.

Segundo: Que, de lo relacionado en la parte expositiva de esta Sentencia, al mérito de los escritos presentados por las partes en la etapa de discusión –demanda, contestación de la demanda, réplica y dúplica–, constituye un hecho no controvertido en autos, el que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa con fecha 20 de junio de 2013, el que rola acompañado en autos, desde fs. 4 a 11, acto jurídico por el cual, don J.E. (QEPD) prometió vender a ZZ el inmueble de propiedad del primero, correspondiente al Lote A-1 de 14,3 hectáreas de superficie de la subdivisión del predio agrícola Fundo AA, ubicado en la Comuna de DD, inscrito a nombre del promitente vendedor a fs. 269 N° 00 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de DD correspondiente al año 1978, según se lee del documento rolante a fs. 55 y 56, legalmente acompañado y no objetado; constituyendo así también un hecho no controvertido, que las obligaciones y derechos que asistían al promitente vendedor, dado su fallecimiento acaecido el 15 de julio de 2013, fueron transmitidas por sucesión por causa de muerte a sus herederos, señoras XX4; XX1, XX2 y señor XX3, todos de apellido XX, según se acredita con el certificado de inscripción de la respectiva resolución administrativa que otorgara la posesión efectiva, inscrita a fs. 2136, número 00 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente al año 2013 según consta de documento rolante a fs. 55 y 56, legalmente acompañado y no objetado; y con el certificado emitido por el mismo Conservador de Bienes Raíces del mismo Registro y año, en que se acredita la inscripción especial de herencia –inscripción a que alude el Artículo 688 N° 2 del Código Civil–, la que rola a fs. 2136, número 00 según documento legalmente acompañado y no objetado de fs. 63 y 64; consecuencia de lo cual, en virtud del principio de la inmortalidad jurídica consagrado en el Artículo 1.097 del Código Civil, la parte promitente vendedora está conformada por los herederos de don J.E. (QEPD) ya señalados.

Tercero: Que, asimismo, constituye un hecho no controvertido en estos autos, la existencia jurídica del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el que rola de fs. 4 a 11, el que fuera precedido por un “primer texto propuesto por la demandada” que rola de fs. 95 a 102, ambos documentos acompañados por la demandante, el primero en el libelo de demanda y el segundo en el escrito de réplica; legalmente acompañados y no objetados; siendo pertinente para esta Sentenciadora tener presente que: **a)** en el contrato de marras, comparece doña XX4 en representación del promitente vendedor, personería que se acreditara según reza en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de junio de 2013; y **b)** la demandada Inmobiliaria ZZ, concurrió representada por don B.C. y don I.D., personerías de la que se cuenta el referido contrato, quienes compareciendo por ella, “prometen comprar y adquirir para sí o para la persona natural o jurídica que oportunamente designe, el Lote A-1 de 14,3 hectáreas de superficie, de la subdivisión del predio antes referido”, según reza la Cláusula Segunda del contrato de promesa de compraventa.

Cuarto: Que, de los escritos presentados en el periodo discusión y atendidas las pretensiones, alegaciones y defensas hechas valer por las partes, la actora –según se ha referido en lo expositivo de esta Sentencia–, demanda la resolución del contrato de promesa de compraventa –en adelante la promesa–, por incumplimiento de la demandada, al desistirse ésta sin justa causa a suscribirlo, pese a la insistencia de los actores en otorgar el contrato prometido en la época convenida; pidiendo además se le paguen los perjuicios irrogados, los que fueran evaluados convencional y anticipadamente en la cláusula penal acordada en la Cláusula Novena de la promesa que reza: “Las partes acuerdan como evaluación anticipada de perjuicios, para el eventual caso que alguna de ellas se desista de suscribir la compraventa definitiva sin justa causa; o bien porque no se hubiere cumplido una o más de las condiciones señaladas para su celebración; o bien que por un hecho o culpa suya la escritura de compraventa respectiva no se encuentre en condiciones de ser autorizada legalmente por el Notario, sea por no encontrarse firmada por todas las personas que hayan de suscribirla por la parte, sea por no haber exhibido y dejado constancia en la Notaría de la totalidad de los documentos que la ley exija para darle curso, o sea por no haberse los impuestos y derechos notariales correspondientes o no dejado su importe en poder del Notario; una multa equivalente al diez por ciento del precio de venta acordado para el inmueble. Se entenderá que la parte incumplidora se encuentra en mora una vez que estando cumplidas las condiciones descritas en la cláusula sexta anterior, se hubiere dado aviso de firma a la otra parte por escrito y ésta no concurra a suscribirla dentro del plazo indicado o que por su culpa se produzca alguna de las otras situaciones antes descritas. La no suscripción del contrato de compraventa por alguna de las partes y/o de las personas que por su parte deban concurrir a suscribirlo y/o de las otras situaciones antes descritas, se acreditará con el solo mérito del certificado que emita el Notario ante quien debió otorgarse la correspondiente escritura pública, y constituirá en mora a la parte incumplidora sin necesidad de resolución alguna”, precisando la actora a este respecto que “siempre los herederos del promitente vendedor persistieron en la celebración del contrato de compraventa definitivo, atendido lo cual, tuvo especial intervención don XX3, quien en forma reiterada viajó a la ciudad de SC, intercambió correos con la corredora de propiedades, doña A.T. (de TR), con los representantes mismos de la promitente compradora, quienes dilataron la suscripción del contrato hasta el punto que, llegados los plazos, se remitió borrador de escritura de compraventa a la Notaría de don NT, documento que fue firmado por los actores, pero vista la inasistencia de la promitente compradora, finalmente el señor notario desechó el documento”; por lo que refiere un incuestionable incumplimiento injustificado de la demandada, la que con fecha 21 de noviembre de 2013, a través de su gerente Legal, señor AB1, notifica que “según lo establecido en la Cláusula Sexta número dos del contrato de promesa, se estableció la condición esencial para la celebración de la compraventa definitiva, el que existiera factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional, lo cual, luego de los estudios llevados a cabo demostró ser imposible, –por lo que– de esa manera y en relación a la Cláusula Octava de la misma promesa, las partes han quedado liberadas de toda responsabilidad, pudiendo ustedes disponer libremente del inmueble”, pues, “atendido lo anterior, no habiendo existido incumplimiento alguno de las partes, sino sólo el no haberse cumplido con una de las condiciones, no procede ningún tipo de indemnización entre nosotros”.

Por su parte, la demandada controvierte el incumplimiento que se le imputa, alegando que “la condición número dos de la Cláusula Sexta del Contrato de Promesa se encuentra fallida, debido a la imposibilidad de desarrollar un proyecto habitacional comercialmente factible en el inmueble”, por cuanto habiéndose

realizado una evaluación seria de viabilidad económica del proyecto, se concluyó junto con los aportantes de los Fondos de Inversión Privados, que tal proyecto no era factible, –análisis del terreno, estudios de redes de infraestructura y servicios, análisis de mercado, evaluación económica en base a estimaciones de venta de lotes, costos de urbanización y comisiones, proyección de flujos de caja anual para el periodo 2013 a 2018, proyección de estados de resultados para el mismo periodo, estimaciones de rentabilidad “tasa interna de retorno” y “valor actual neto”, considerando las distintas tasas de descuento para el proyecto–, antecedentes presentados a los inversionistas, quienes visitaron el inmueble, empero decidieron no invertir dado que la rentabilidad no era adecuada al riesgo y retorno esperados –según se detalla a fs. 70 y 71–, expresando a continuación que “por lo que, pocos días antes de vencer el plazo para el cumplimiento de las condiciones, esto es el día 12 de noviembre de 2013, se evaluó alternativas para mejorar la rentabilidad proyectada, habiendo tenido incluso las partes conversaciones para prorrogar el plazo, con miras a lograr el cumplimiento de las condiciones y celebrar el contrato prometido; empero la conclusión a la que arribaron junto a los aportantes, era que el proyecto no era económicamente viable en el inmueble, lo que informaron a la sucesión de don J.E. (QEPD), reuniéndose incluso con don XX3 el 20 de noviembre de 2013, en que se le informó personalmente y por carta de 21 de noviembre del mismo año que la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa de compraventa había fallado”; agregando que, “si bien se evaluó una modificación del contrato para prorrogar el plazo, la actora envió un borrador de modificación por correo electrónico de 12 de noviembre, en que proponía la eliminación de la condición dos de la Cláusula Sexta, modificación que si bien nunca se suscribió, sorprende que se eliminara en ella la mentada condición, pues ello reflejaba que la actora conocía y comprendía a cabalidad que sólo podría evitar la resolución ipso facto del contrato, suprimiéndola”, –sustentando su defensa–, en que por haberse encontrado fallida la condición, la resolución del contrato de marras se produjo de pleno derecho, condición que en Derecho califica como válida, mixta en tanto dependía en parte de la voluntad de ZZ al corresponderle realizar los estudios de viabilidad técnica y económica del proyecto habitacional; de un acaso, por cuanto esa factibilidad técnica y económica dependía de factores exógenos a la voluntad de las partes, como son los precios de mercado, costos de construcción, limitaciones de constructibilidad, exigencias de urbanización, etc., y en parte de la voluntad de un tercero, –en la especie–, de los aportantes de los Fondos de Inversión Privados del Grupo ZZ, –aduciendo que– “siendo indiscutible que ello fue así por lo cual, no se pactaron parámetros específicos para el cumplimiento de la condición, pues ella se acordó bajo el supuesto de que sería ZZ y no ambas partes, quien debía determinar si ella se cumplía o no, descartando que se tratara de una condición meramente potestativa”.

Quinto: Que por consiguiente, la cuestión controvertida en autos es por una parte, el incumplimiento sin justa causa que imputa la actora a la demandada, como fundamento para demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa y el pago de la pena, hecho que niega la demandada, la cual afirma que el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 20 de junio de 2013, se resolvió de pleno derecho según lo acordado en la Cláusula Octava, dado que la condición dos de la Cláusula Sexta falló, por lo que compete a este Tribunal Arbitral analizar y valorar la prueba rendida por las partes sobre esos hechos, lo que dada su calidad de Árbitro Mixto, efectuará apegada a los preceptos legales que contienen las reglas sobre apreciación de la prueba; ello, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales en relación a lo prescrito por el Artículo 628 del Código de Procedimiento Civil; y, lo recepcionado en el mismo

sentido, tanto por la Doctrina como por la Jurisprudencia (Aylwin, Azócar Patricio, El Juicio Arbitral, Quinta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, página 116; Sentencia de la Excm. Corte Suprema en Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 97, sec. 1º, p.1).

Sexto: Que, a fs. 136 se recibió la causa a prueba y se fijó como primer punto de prueba “los hechos que configuran el incumplimiento de la demandada en relación a su obligación de celebrar el contrato prometido” acompañando la sucesión de don J.E. (QEPD) para su acreditación los siguientes documentos: **a)** Carta que obra en copia simple a fs. 57, acompañada en la demanda con citación y no objetada, por la que don AB1, gerente Legal de ZZ comunica a don XX3 que no se celebrará el contrato de promesa, dado que en él “se estableció como condición esencial para su celebración, el que existiera factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional, lo cual, luego de los estudios llevados a cabo, demostró ser imposible, de esa manera y en relación a la Cláusula Octava de la misma promesa, las partes han quedado liberadas de toda responsabilidad, pudiendo ustedes disponer libremente del inmueble” por lo “que no habiendo existido incumplimiento alguno de las partes, sino sólo el no haberse cumplido con una de las condiciones, no procede ningún tipo de indemnización entre nosotros”, documento reconocido por la demandada al contestar la demanda según consta de fs. 72, por lo que cabe concluir en relación a su valor probatorio que, dado lo prevenido por los Artículos 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, 1.702, 1.703 y 1.700 del Código Civil hace plena fe del hecho de haberse otorgado, de su fecha –21 de noviembre de 2013– cuestiones que no se controvierten, y además, hace plena fe de la veracidad de las declaraciones en él contenidas, por lo que queda acreditado en autos que la demandada notificó a la demandante que la condición dos de la Cláusula Sexta –en su concepto– falló; **b)** Primer texto propuesto por la demandada para el contrato de promesa, legalmente acompañado por la demandante en la réplica, que permite dar por acreditado la existencia de la etapa precontractual habida entre las partes, las que culminaron en el otorgamiento de la promesa de contrato de compraventa de 20 de junio de 2013; etapa preliminar que queda además acreditada, con los correos electrónicos acompañados en un set por la replicante, específicamente el que rola a fs. 109 en que se lee que la corredora señora A.T. envía a don XX3, uno de los hijos del promitente vendedor, la última versión de la promesa de fecha 20 de junio de 2013, interviniendo éste en consecuencia en la etapa de negociación preliminar asistiendo al promitente vendedor –su padre–, lo que se confirma además con el intercambio de correos que rolan a fs. 110 y 111, siendo este último enviado por la corredora de propiedades con fecha 19 de junio de 2013, por el cual señala que, “envía la promesa mandada por el abogado de los vendedores del Fundo AA, haciendo recuerdo que el dueño del fundo se encuentra enfermo”, por lo que recomienda firmar todo lo antes posible, para no tener que entrar en una posesión efectiva; seguido de otro correo electrónico enviado por el señor AB4 –abogado del promitente vendedor– a la misma corredora, en que adjunta la promesa en –borrador–, en que agrega algunas modificaciones que nada dicen relación con la cláusula sexta del contrato de promesa que en definitiva se firmó entre las partes; correos electrónicos que rolan a fs. 112, 113 como también a fs. 117, 118 y 119, acompañados con citación por la demandante en la réplica, y que si bien referidos a la etapa de negociación preliminar, –los que además no fueron objetados–, permiten concluir desde ya, que quienes intervinieron en esta etapa, fue el promitente vendedor, asistido por su hijo, don XX3 y asesorado legalmente por el abogado señor AB4; cuestión que no acredita los hechos que configuraron el incumplimiento de la demandada, pero que son ilustradores para esta Sentenciadora para tener por acreditado que, en mérito de

lo preceptuado en los Artículos 1.702, 1.703, y 1.700 del Código Civil, y 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, el contrato de promesa de compraventa de que se trata en estos autos, fue de libre discusión, descartándose desde ya, uno de adhesión, predispuesto por alguna de las partes, lo que incluye a la Cláusula Sexta, en tanto el abogado de la promitente vendedora, dada la redacción que le diera la promitente compradora, en caso alguno la representó, modificó o cuestionó ; **c)** Borrador de “modificación de contrato de promesa de compraventa” –rolante a fs. 103 a 106– enviado a la demandada por don XX3, según correo electrónico de 12 de noviembre que rola a fs. 107 y 108, específicamente al señor J.C. (según correo acompañado a fs. 109) quien por la promitente compradora negocia con el primero la modificación del contrato, documentos legalmente acompañados, no objetados y reconocidos por la demandada a fs. 130, que permiten acreditar que en esta etapa del iter contractual –esto es el mismo día en que debían cumplirse con las condiciones establecidas en la Cláusula Sexta de la promesa–, la actora propone la eliminación de la condición número dos de la aludida Cláusula Sexta, en tanto señala en su réplica “que ella no generaba discusión entre las partes”; hecho que niega la demandada en su réplica, la que refiere que, lo que se discutió únicamente entre las partes, fue la inclusión de una prórroga para la celebración del contrato prometido y el pago adelantado de parte del precio o el aumento de la multa a un 20%; documentos que permiten tener por acreditado en cuanto constituyen plena prueba, conforme lo señalado en el Artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil en relación a lo prevenido en los Artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil, la fecha del envío del borrador de modificación de contrato –12 de noviembre de 2013–; borrador que fue redactado por don XX3, constituyendo a su respecto plena prueba, la veracidad de las declaraciones en él contenidas; especialmente relevante la referida a la eliminación de la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa de compraventa y en consecuencia, la manifestación de voluntad preliminar en ese sentido expresada por la demandante, modificación que en definitiva no se suscribió en definitiva, lo que constituye también un hecho acreditado; **d)** Tasación Fondo AA solicitada por la señora R.G. a don E.V. de TR1, rolante de fs. 87 a 93, por el que se informa que “el inmueble cuenta con buena calidad de suelos, susceptible de ser mejorados con adecuados manejos de fertilización y de praderas y construcciones antiguas que permiten sin embargo, su utilización en una explotación de nivel tecnológico medio; y que considerado como una unidad económica, constituye una propiedad de fácil venta en el mediano plazo ya que ocupa un segmento de mercado de permanente demandada” –entre otras apreciaciones–, documento objetado por la demandada a fs. 132, objeción rechazada a fs. 133; pero que, dado lo prevenido por el Artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, emanando de un tercero –señor E.V.–, éste no lo reconoció, en tanto no compareció a prestar declaración como testigo en esta causa, pese de haber sido citado como tal a petición de la demandante, citación pedida a fs. 137, decretada a fs. 138, y efectuada por carta certificada según consta de fs. 142 y 143, consecuencia de lo cual, no habiendo sido reconocido por quien otorgó el mentado documento, carece de todo valor probatorio.

Que, la demandante, dentro del término probatorio ordinario, acompaña documentos a fs. 171 y siguientes, siendo pertinente analizar y valorar respecto de este primer punto de prueba, el signado a fs. 172 con el número 6 “correo electrónico enviado por la corredora de propiedades, señora A.T. a don J.C., documento acompañado en versión física y con citación; objetado por la demandante a fs. 222, objeción rechazada a fs. 223; y respecto del cual además, se decretó audiencia de percepción dado que se presentó también en versión digital, llevándose en definitiva la respectiva audiencia el 12 de diciembre de 2014 según acta

rolante a fs. 236, en la que se le tuvo por acompañado con citación, haciendo uso de ésta la demandante a fs. 237, observándolo; documento que la demandante acompañara también, ello a fs. 112; y por el cual, el abogado de la promitente vendedora, señor AB4 adjunta borrador de la promesa de compraventa que rola de fs. 198 a 205, en el que se destacan “en color rojo” las enmiendas efectuadas por el referido profesional, y que si bien, no acreditan el incumplimiento por parte de la demandada, constituyen plena prueba en cuanto a haberse otorgado como de su fecha –19 de junio de 2013–, constituyendo así también plena prueba en tanto a la veracidad de su contenido, especialmente las modificaciones planteadas por el abogado de la promitente vendedora, ninguna de las cuales cuestiona la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa; de consiguiente, tal como ya se razonó precedentemente, el contrato de marras fue fruto de una libre discusión de las partes, teniendo participación determinante en la etapa previa a su celebración, la asesoría profesional dispensada por el abogado señor AB4 a la promitente vendedora.

Es del caso, señalar que ninguna de las partes rindió prueba testimonial sobre este primer punto de prueba.

Séptimo: Que, como segundo punto de prueba, se fijó a fs. 136 el siguiente: “Persona y/o personas y circunstancias de las que dependía el cumplimiento de la condición número dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes”, no aportando la demandante prueba documental específicamente sobre este punto, ni prueba testimonial. Por su parte, la demandada acompaña a fs. 171, los siguientes documentos: a) con los números 3 y 4, copia autorizada de la escritura pública del contrato de promesa de compraventa, celebrado entre doña S.N. y otros y ZZ, de 14 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría Pública de don NT y Copia autorizada de escritura pública de finiquito de la promesa referida, otorgado entre las mismas partes el 30 de abril de 2014 ante la misma notaría pública, documentos acompañados con citación, objetados por la demandante a fs. 222, objeción rechazada por este Tribunal a fs. 223; a los que se adjuntara además un correo electrónico –con el numeral 5 a fs. 172–, denominado “Fwd_promesa compraventa con zz.#6E1C” enviado por don R.A. a don AB1 con fecha 29 de abril de 2014, el cual fue percibido y cotejado por este Tribunal con aquel acompañado el 1 de diciembre, según consta de acta de audiencia de precepción de documentos de 12 de diciembre de 2014 rolante a fs. 236; documentos con los cuales, la demandada pretendiera acreditar que “la obligación de celebrar el contrato prometido se sujetó a la condición, “Que exista factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble”, es decir, –según afirma a fs. 246–, “exactamente la misma condición que aquella establecida en el contrato de promesa de compraventa entre ZZ y don J.E. (QEPD); documentos que también dicen relación con el tercer punto de prueba fijado a fs. 136, por lo cual, lo que se señale en relación a su mérito probatorio, debe entenderse extensivo al abordarse la prueba rendida para ese tercer punto.

Es del caso señalar, que los dos primeros documentos referidos precedentemente, son escrituras públicas, específicamente copias autorizadas, y como tal quedan sujetas en su valoración a lo prevenido por el Artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, en relación a lo dispuesto por el Artículo 1.700 del Código Civil, por lo que hacen plena prueba en cuanto al hecho de su otorgamiento y fecha, empero respecto de la veracidad de sus declaraciones sólo constituyen plena prueba respecto de la demandada, y en atención a que los terceros en ellas comparecientes no las han reconocido en este juicio, esta Sentenciadora hace pre-

sente que está llamada –según Cláusula Décimo Sexta del contrato de promesa celebrado entre las partes litigantes de estos autos–, a interpretar éste, y no otro, siendo especialmente atingente lo establecido por el Artículo 1.564 inciso segundo del Código Civil, el que reza: “Podrán también interpretarse –las cláusulas contractuales–, por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”, consecuencia de lo cual, le está vedado a este Tribunal buscar la real voluntad de los contratantes en un contrato celebrado por una de ellas con un tercero, argumento de hermenéutica contractual por los que se les descarta como elemento probatorio; aplicándose el mismo criterio respecto del correo electrónico aludido; b) Con el número 1 a fs. 171, se acompañan físicamente con citación “Presupuesto DD 15 20130725 v.2.xlsx” y, con el número 2, el instrumento denominado “BB 15 ha. (liviana).pptx”, ambos elaborados por ZZ, el primero en el mes de julio de 2013 referido a la evaluación económica del proyecto habitacional considerado por la demandada para el inmueble de propiedad de los demandantes, que contiene: evaluación detallada de valores de compra, de venta, costos de urbanización, comisiones, inversiones totales y cálculo del retorno de la inversión (ROE); análisis de flujo de caja; análisis de estado de resultados; indicadores de rentabilidad anual; diseño de loteo, incluyendo el número de lotes, metros cuadrados y precio de venta estimado; y, el segundo se –señala– “corresponder a una presentación entregada a los inversionistas interesados en participar en el posible desarrollo del proyecto habitacional considerado para el inmueble de propiedad de los demandantes, el que contiene: descripción física del inmueble (accesos, topografía, perfiles, pendientes, infraestructura, uso de suelo, cabida; galería fotográfica del inmueble y, estudio de precios de parcelas de DD; ambos documentos objetados por la demandante a fs. 222, objeción rechazada a fs. 223; y respecto de los cuales se ordenó así también su percepción por el Tribunal al ser acompañados además en forma digital, la que se llevó a efecto el 12 de diciembre de 2014, terminada la cual, se les tuvo por acompañados con citación, plazo de citación dentro del cual, los observó la actora, aduciendo que carecían de mérito probatorio en tanto carecer de seriedad, corresponder a una falta de fundamentos fácticos de la defensa, emanar de la propia parte que los presenta, observaciones que han de descartarse, toda vez, que el testigo presentado por la demandada, don B.V. declara reconocerlos, haber elaborado personalmente el primero; y afirma que el segundo corresponde a la presentación entregada a los distintos inversionistas interesados en el proyecto, según consta a fs. 229; lo que permite dar por acreditado el hecho que quien hizo la evaluación económica del proyecto habitacional proyectada en el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, fue la demandada; no habiendo la actora efectuado análisis alguno a este respecto.

Que, sobre este punto de prueba la demandada presentó como testigos a la señora A.T. y a don AB1, depone la primera, previamente juramentada, que participó en el proceso de “negociación” del contrato de promesa celebrado entre las partes; afirmando a fs. 155 que le consta que ZZ debía determinar si se encontraba o no cumplida la condición de viabilidad técnica y comercial, ello –según afirma– “porque funciona y desarrolla proyectos comerciales para terceros”; –agregando que– “lo que ellos compran es con platas de terceros”, “lo que sabe porque personas de ZZ la estuvieron llamando en varias conversaciones con ellos para ver la viabilidad técnica y comercial con este proyecto”. Afirma que “conversó cosas como valores del terreno, velocidad de ventas, perfiles de los compradores, etc.”. Preguntada si habría sostenido alguna conversación con cualquiera de los miembros de la sucesión de don J.E. (QEPD) o con sus abogados para analizar la viabilidad comercial de un proyecto habitacional en el inmueble, –responde– “que no tiene

recuerdo"; preguntada si durante el proceso de negociación de la promesa y una vez firmada ésta, algún miembro de la sucesión de don J.E. (QEPD) objetó o alegó por la existencia o validez de esta condición, –responde que– "no"; preguntada a continuación, si el abogado de la demandante, señor AB4 antes de firmarse el contrato, propuso modificaciones o una redacción distinta para esa condición, –responde que–, "desgraciadamente sabe que don AB4 intervino en el contrato, pero sinceramente no recuerda cuáles fueron las modificaciones que hizo"; preguntada si la sucesión de don J.E. (QEPD) alguna vez le hizo presente que la factibilidad económica debía ser determinada de común acuerdo entre las partes o por un tercero, como por ejemplo, un tasador o perito, –contesta que–, "no, nunca. Es que no dependía de ellos, dependía de ZZ"; preguntada si conoce quien financia la compra y desarrollo de los proyectos inmobiliarios de ZZ, –responde que–, "ZZ funciona con fondos de terceros. Ellos desarrollan un proyecto y lo salen a vender a fondos de inversión o personas naturales y finalmente son ellos los que deciden si lo compran o no"; preguntada si luego de celebrada la promesa, la sucesión de don J.E. (QEPD) haya realizado alguna gestión destinada a analizar la viabilidad económica del proyecto habitacional en el inmueble, –contesta que–, "no le consta". No habiendo la parte demandante conainterrogado a la testigo, esta Sentenciadora le pregunta si conocía la identidad de la o de las personas naturales o jurídicas que analizaron la viabilidad técnica y comercial de este proyecto habitacional, y en caso afirmativo, –se le pidió– las individualizara, y aclarara en el supuesto de tratarse de personas jurídicas, quienes eran sus socios, –respondiendo la testigo que–, "conoce algunos, por parte de ZZ, a don J.C., don H.F., don B.T. con quien habló por teléfono y don I.D. que fue a ver el lugar porque es el gerente de ZZ; don R.A. que se encarga de proyectos arquitectónicos de ZZ", agregando que–"personas jurídicas no conoce", aclarándole este Tribunal que la pregunta estaba referida a personas ajenas a ZZ, por lo que se le pidió las identificara, así como también, identificara los fondos de inversión, –respondiendo la testigo al efecto que– "no tenía conocimiento y que no estaba en sus atribuciones saber a quién ZZ le ofrece las propiedades que ella le ofrecía a ZZ"; –específicamente depone que– "nunca supo a quien ZZ le ofreció el terreno del campo AA"; finalizando esta Sentenciadora preguntando a la testigo, quiénes aportaban los dineros para la compra definitiva, –contestando la deponente que–, "eran personas naturales que invierten en el proyecto o los fondos de inversión".

Que, a fs. 157, presta testimonio el segundo de los testigos presentados a este punto de prueba por la demandada, señor AB1, abogado de ZZ, quien previamente juramentado declara que la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa "es una condición que nosotros usamos usualmente en nuestros contratos" y ello porque "básicamente en nuestro negocio compramos un predio en que podamos desarrollar proyectos que en este caso consistía en uno habitacional", agregando que, "dependía de nosotros" y que "no podía ser de otra manera ya que si dependiera de la contraparte, existiría un incentivo perverso a encontrar la factibilidad técnica y/o comercial por parte de la vendedora". Preguntado para que precise qué personas naturales dentro de ZZ analizaron la viabilidad económica del proyecto habitacional y a qué terceros se le presentó para su análisis este proyecto de inversión, –contesta que–, fue el señor B.V., ingeniero industrial en la empresa, siendo su cargo el de jefe de Proyectos inmobiliarios; proyecto que se presentó a varios inversionistas entre ellos, a la señora O.V. con quien se fue a terreno": Pidiéndosele al testigo que precise quién financia la compra de inmuebles, el desarrollo de los proyectos en ellos y quién asume el riesgo en caso de que éstos no sean rentables, –responde– que "nosotros trabajamos con terceros relacionados quienes son los que financian los proyectos y quienes asumen el riesgo de las rentabilidades de éstos". Preguntado para

que explique quién decide en definitiva, si un determinado inmueble debe o no ser adquirido, –contesta–, que “la decisión final de adquisición de algún inmueble en la que se emplazaran nuestros proyectos siempre queda en manos de el o los terceros que financian dichos proyectos”; agregando que “efectivamente participó en el proceso de negociación desde un punto de vista legal, esto es, de la generación del documento que fue firmado en definitiva”. Preguntado el testigo para que diga qué parte incluyó en el contrato de promesa la condición dos de la Cláusula Sexta, –responde que– “dicha cláusula fue incluida desde el primer borrador por nosotros”; agregando, previamente repreguntado que– “en ningún momento de la negociación del documento, ningún miembro de la sucesión de don J.E. (QEPD) ni sus abogados hicieron objeción alguna de dicha cláusula”; preguntándosele a continuación para que diga si con posterioridad a la celebración de la promesa de compraventa le consta que la sucesión de don J.E. (QEPD) haya realizado alguna gestión destinada a analizar la viabilidad económica de un proyecto habitacional en el inmueble, –contesta– “no, no me consta que hayan realizado ninguna gestión”; solicitándosele que diga si la sucesión de don J.E. (QEPD) o sus abogados le hicieron presente en alguna oportunidad que la viabilidad económica debía ser determinada de común acuerdo entre las partes o por un tercero, por ejemplo un tasador o perito, –responde que–, “jamás, por lo menos en mi conocimiento. Jamás se nos hizo presente por parte de la sucesión de don J.E. (QEPD) o sus abogados el hecho que la viabilidad técnica o económica del proyecto debiese ser determinada por las partes o por un tercero”. Contrainterrogado el testigo, se le pide que señale si se le ofreció el proyecto en el inmueble a sociedades o fondos de inversión, cuáles y si hay alguna coincidencia entre los socios, –responde que– “este proyecto en específico se le ofreció a la señora O.V., quien actúa en nombre de una sociedad de inversión familiar, la cual no tiene ninguna relación con ZZ”; para luego pedirle que refiera de quién depende ofrecer los proyectos inmobiliarios a los inversionistas, –contesta que–, “nuestro modelo de negocios se basa primeramente en ofrecer nosotros dichos proyectos a terceros, lo anterior ya que estamos en todas las etapas de la inversión. De esa manera hemos logrado colocar y desarrollar a esta fecha más de 12 proyectos inmobiliarios en diferentes partes del país”; contrainterrogándosele a continuación en qué consistía el proyecto inmobiliario que se ofreció a la señora O.V., respondiendo el testigo que “en mi calidad de abogado de ZZ a mí me correspondió generar el documento consistente en la promesa, por lo que los detalles específicos del proyecto, los maneja otra área de la empresa. Sin embargo, en lo que a mí conocimiento respecta, consistía en un loteo para segunda vivienda”; finalizando su testimonio a la pregunta cuál era el grado de desarrollo y si habían planos de construcción y de cálculos del proyecto, –responde–, “que reitera su respuesta anterior, debido al funcionamiento de mi empresa en la cual se están viendo varios proyectos de manera paralela, mi conocimiento específico sobre ellos, atañe a la parte legal y no a la parte técnica”.

Que, de la reproducción de las declaraciones de los testigos presentados por la demandada en estos autos al segundo punto de prueba, habiendo sido éstos legalmente examinados, este Tribunal estima que sus declaraciones son contestes, habiendo dado razón de sus dichos, en relación al hecho que, la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de marras, referida al cumplimiento de la factibilidad técnica y comercial de desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble objeto de la promesa, correspondía a la demandada; al hecho que, la compra definitiva y el desarrollo mismo del proyecto habitacional era financiado por terceros inversionistas; al hecho que, la promitente vendedora asistida por su abogado no objetó la Cláusula Sexta redactada por la promitente compradora dentro del proceso de negociación de la

promesa, como tampoco lo hicieron sus hijos ni cónyuge en calidad de herederos, ello ni al momento de su firma como tampoco después de celebrado éste; hechos que se estiman acreditados, constituyendo las declaraciones testimoniales de los testigos presenciales reseñados plena prueba, la que además no ha sido desvirtuada por otra de igual calidad, ello en mérito de lo dispuesto por el Artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Octavo: Que, al tercer punto de prueba fijado a fs. 136 esto es, “efectividad de encontrarse fallida la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa”, esto es, la factibilidad técnica y comercial de desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble de que se trata en estos autos, la demandante presentó un informe de tasación que rola de fs. 87 a 93, el que como ya se motivó en el Considerando Sexto, carece de todo valor probatorio según así lo estimara esta Sentenciadora; por lo que procede analizar y valorar la declaración de los testigos que presentara a este punto, testimonios que obran transcritos a fs. 145 a 151, compareciendo en primer término, don José AB4, que como ya se ha referido, asistió jurídicamente al promitente vendedor, señor J.E. (QEPD) en la negociación y firma del contrato de marras, cuyo testimonio pese a su cercanía de la parte que lo presenta, se estima primordial por este Tribunal para esclarecer los hechos sobre los cuales depusiera; señalando en lo pertinente, previamente juramentado que “estima que al celebrarse el contrato de promesa de compraventa en junio del año pasado, suscribirse sujeto a que exista factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional, en el retaso de terreno prometido venderse en esta promesa”, agregando que, “como se trata de un terreno agrícola distante de la ciudad de DD, estimo que el único proyecto comercial para desarrollarlo aquí, lo era un loteo de parcelas agrícolas, circunstancias que se mantienen hasta la fecha en orden o mejores, siendo perfectamente procedente un proyecto como el indicado en el terreno, de forma tal que estimo que la condición referida se encuentra perfectamente vigente”, para afirmar luego que, “las condiciones comerciales para construir en ese terreno se mantienen vigentes a esta fecha, incluso son mejores. Afirma que, “dificultades técnicas para construir no existe ninguna ya que el predio prometido vender cuenta con un camino de acceso, energía eléctrica, técnicamente no hay dificultad para obtener agua, que son de pozo profundo como son todos los loteos de la zona”, agregando que en lo comercial este terreno tiene una excelente vista al lago y al volcán” lo que se mantiene vigente. Preguntado cómo le consta lo aseverado, refiere que “conozco el predio, su ubicación y características, por ende estimo que se trata de un sector absolutamente adecuado para un loteo de parcelas de agrado, habiendo además en el sector varios predios colindantes de ubicación semejante, en donde en muchos se está haciendo loteos de parcelas de agrado que se están vendiendo bien”, precisando que “en lo comercial siendo abogado conozco la situación de loteos cercanos, las parcelas en ese sector tienen un valor de \$30.000.000, en tanto atiende a agricultores del sector”. Contrainterrogado si realizó algún tipo de análisis comercial o económico respecto de la viabilidad comercial –no la técnica– de un proyecto habitacional en el inmueble prometido vender, –responde que–, “no lo hizo para este terreno específico”, agregando que comercialmente es un terreno muy adecuado para parcelas de agrado con buen resultado comercial”, precisando a continuación, dado que se le pide que aclare cómo llega a esa conclusión, –que– “como señaló antes, en el sector donde está el predio de esta causa, es absolutamente adecuado para una parcelación agrícola”, existiendo otros terrenos que se están vendiendo parcelas con buenos resultados”; –agregando que– “en fecha relativamente reciente un vecino vendió su fundo de aproximadamente 200 hectáreas, efectuó un loteo y está vendiendo parcelas de media hectárea a \$35.000.000, lo que sabe porque vio las escri-

turas". Contrainterrogado para que indique si conocía el proyecto habitacional que la demandada diseñó en el inmueble prometido vender, –contesta que–, “no, que nunca se lo mostraron, pero que sólo podía ser un loteo de parcelas residenciales de 5.000 metros cuadrados cada una, como son todos esos loteos en ese lugar y en la región, que era lo legalmente único que puede hacerse”. Contrainterrogado a continuación si conocía los costos de inversión asociados al desarrollo de un proyecto habitacional como del tipo descrito por él, –responde que– “no conoce los costos del proyecto de ZZ, pero sí los costos generales de un proyecto de parcelación, debiendo hacerse un plano de subdivisión con costo aproximado de \$2.000.000, para luego hacerse un camino interior de acceso a las parcelas, un pozo profundo y una red de distribución de agua, una red de electrificación, lo que –estima– en \$100.000.000, para vender parcelas por sobre los \$20.000.000 cada una de media hectárea”. Contrainterrogado sobre las velocidades de venta promedio del sector, –responde que–, “un loteo semejante podría venderse alrededor de dos años y aumentense los precios a \$35.000.000 cada una en tres años, lo que le consta porque asesora a precios cercanos, varios de ellos vecinos de la sucesión de don J.E. (QEPD) de quien es abogado y hace las escrituras”; –agregando previa contrainterrogación si conoce la tasa interna de retorno de los proyectos habitacionales, responde que–, “no sabe a qué concretamente se refiere la tasa de retorno”; contestando igualmente “que no conoce la tasa de descuento, pues sólo conoce los valores comerciales de venta y los costos”.

Que, la declaración de este testigo en particular, relevante para este Tribunal dado que se desempeñó como abogado del promitente vendedor, y como tal, debía asesorar a su cliente con conocimiento de causa de lo que éste firmaría, puede sólo desprenderse que no comprendió el hecho en qué consistía la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa, pues sostiene en su testimonio opiniones personales, pero desconoce qué es factibilidad económica de un proyecto habitacional, no sólo respecto del proyecto específico de la demandada, sino que en general respecto de cualquier proyecto de esa naturaleza, lo que resulta manifiestamente de sus declaraciones, por lo que esta Sentenciadora, le resta mérito probatorio en relación a este tercer punto de prueba.

Que, como segundo testigo presentado por la demandante a este punto de prueba, depone previamente juramentado, don S.R., arquitecto, quien declara que “no ve impedimento técnico ni comercial en atención a su experiencia en tanto desarrolla otros proyectos de loteos y sabe que ha habido mucho interés de las personas por comprar parcelas en este sector”, y “se puede ver en los corredores de propiedades que venden parcelas que colindan con este campo y venden a \$35.000.000, llegando incluso a \$50.000.000, ello –lo sabe– porque vive en el sector y ha visto la velocidad de venta de loteos que se han originado en los últimos tres años”, añadiendo que “desconoce cuáles fueron las incapacidades técnicas y comerciales.” Repreguntado si existía incapacidad técnica o comercial para la venta del terreno de los señores XX, –responde que–, “no existe ninguna incapacidad técnica o comercial”, “lo que sabe porque los terrenos colindantes han tenido una velocidad de venta y se siguen haciendo más proyectos de parcelación alrededor de la ciudad”; para luego, contestando a la pregunta si conocía cuánto demora el proyecto en poder ser comercializado como producto final, –refiere que–, “los tiempos que maneja en los proyectos que desarrolla y en el momento en que comienzan a venderse, se ha dado cuenta que incluso se venden en verde, es decir durante el proceso de subdivisión, algunos incluso sin haberse terminado las obras de urbanización”, agregando que “últimamente ha observado una gran demanda en la compra de estas parcelas, por lo que

podría decirse que la envergadura del proyecto en cuestión, basado en valores de venta de \$35.000.000 podrán tardar dos o tres años, afirmando que “las condiciones comerciales eran favorables también a finales del año 2013”. Contrainterrogado si desarrolló algún tipo de análisis comercial o económico respecto de la viabilidad comercial –no la técnica– de un proyecto habitacional en el inmueble prometido vender, responde negativamente, lo que hace igualmente al ser contrainterrogado sobre el hecho de conocer el proyecto habitacional que la demandada diseñó en el mismo predio. Contrainterrogado para que señale si en su experiencia, los precios de venta de loteos en la zona se han mantenido estables o han experimentado variaciones significativas en los últimos meses, señala que “han aumentado significativamente” y asimismo, contrainterrogado si con anterioridad a noviembre de 2013 fue contratado por algún miembro de la sucesión de don J.E. (QEPD) para analizar la viabilidad de un proyecto habitacional en el inmueble, contesta que “no lo recuerda”.

Que, este Tribunal constata por una parte una significativa contradicción del testigo en relación al punto de prueba al que se le presenta, en cuanto primero afirma que “desconoce cuáles fueron las incapacidades técnicas y comerciales” para desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, y luego afirma también en relación al mismo punto, que “no existe ninguna incapacidad técnica y comercial”, sin perjuicio que además, –según queda de manifiesto de sus declaraciones–, no conoce en específico el proyecto habitacional de cuya facilidad técnica y comercial se trata en estos autos, esto es, el que se proyectaba para el inmueble prometido vender, por lo que se desestima su testimonio al que se le resta todo mérito probatorio.

Que en relación a este punto de prueba, la demandada presentó como documental los documentos signados con los números 1 y 2 a fs. 171, según ya se expresó en el numeral 10º) en lo expositivo de esta Sentencia, y en el Considerando anterior, consistentes en los denominados: a) “Presupuesto DD 15 20130725 v.2.xlsx” elaborado por la demandada, reconocida su versión impresa por el testigo presentado por la misma, señor B.V., atestiguando que lo elaboró personalmente, según consta a fs. 230, ello en su calidad de ingeniero civil industrial y jefe de Proyectos de ZZ; b) “BB 15 ha. (liviana)pptx elaborado por la demandada, y reconocido por el mismo testigo presentado por la demandada a fs. 230.

En relación al primero de ellos, signado con la letra a) refiere la demandada que fue elaborado en el mes de julio de 2013 y contiene la evaluación económica del proyecto habitacional considerado por ZZ para el inmueble de propiedad de la parte demandante, el que contiene la evaluación económica del proyecto habitacional del inmueble prometido comprar, declarando sobre su contenido el testigo señor B.V. que “en la hoja número 4 del documento –que es la que rola a fs. 195– se presenta el análisis y cálculo del valor actualizado neto del proyecto, el cual da un VAN negativo para la tasa de descuento buscada del 15%”, –detallando que la TIR del proyecto es de un 10,5% y siempre que la TIR de un proyecto es menor a la tasa de descuento buscada, el resultado es un VAN negativo–, por ende no es recomendable desarrollar el proyecto, ello debido que a igual riesgo uno puede obtener una alternativa de inversión que entregue mayor retorno”, aclarando a fs. 231, frente a la pregunta respecto al VAN negativo a que hizo referencia para una tasa de descuento del 15%, qué significa en términos de flujo o qué flujo neto se recibiría en esa situación, señala que “el VAN da \$ -36.876.230, lo que significa que para la inversión realizada falta ese monto para llegar

a una rentabilidad del 15%"; documento que siendo privado y emanando de la demandada, fue reconocido por quien lo elaboró y por la demandante a fs. 237 y 238, por lo que se le tiene por reconocido según lo dispuesto por el Artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, constituyendo plena prueba en cuanto a su otorgamiento y la veracidad de su contenido respecto de ZZ, de conformidad a lo prescrito por los Artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil; en definitiva dándose por acreditado en autos la veracidad de las declaraciones de la demandada por las que sostiene que falló la condición de factibilidad económica de desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble que prometiera comprar, no siendo las observaciones efectuadas por la actora a su respecto a fs. 237 y 238 suficientes para desvirtuar su contenido.

El documento signado con la letra b) rolante físicamente de fs. 173 a 191, elaborado por la demandada correspondiente a una presentación entregada a los inversionistas interesados en participar en el posible desarrollo del proyecto habitacional para el inmueble de propiedad de la promitente vendedora, contiene específicamente una descripción física del inmueble incluyendo detalles de accesos a fs. 176, topografía a fs. 176 vta, perfiles a fs. 177, pendientes a fs. 177 vuelta, infraestructura a fs. 178, uso de suelo a fs. 178 vta y cabida a fs. 179; galería fotográfica del mismo inmueble de fs. 180 a 184 vta y, un estudio de precios de parcelas en DD a fs. 185 y siguientes, mostrando este último una variedad de precios de parcelas de la misma cabida, a diferente distancia de DD, y distinto grado de urbanización; el que fue reconocido por el testigo presentado por la demandada, señor B.V., gerente de Desarrollo Residencial de ZZ a fs. 230, al declarar que lo conocía y que fue entregado a los posibles inversionistas; reconociéndole también doña O.V., quien deponiendo como testigo presentado por la demandada en cuanto posible inversionista, declara a fs. 227 al exhibírsele el documento, que reconoce gran parte de él, –pero–, que no recuerda todas las fotos; por lo que, de conformidad a lo prevenido por el Artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, se le tiene por reconocido; constituyendo plena prueba en cuanto al hecho de haber sido otorgado por la demandada, como de la veracidad de su contenido, ello según lo dispuesto por los Artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil.

Que, por consiguiente, este Tribunal da por acreditado el hecho que la demandada es la que levantó, efectuó, estudió y preparó todos los antecedentes tanto técnicos como económicos para determinar la factibilidad comercial y técnica de desarrollar un proyecto habitacional en el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa y, que en esos estudios concluyó –ella– que no existía factibilidad comercial.

Que, en lo que hace a la prueba testimonial aportada por la demandada en relación a este tercer punto de prueba, prestaron testimonio bajo juramento los testigos señora O.V., ingeniera comercial y don B.V. Declara la primera a fs. 224 y siguientes, "que trabaja en una sociedad de inversión y una de las empresas con quien trata es ZZ y que le presentaron tres terrenos en distintos lados que analizó, entre los cuales se encuentra el inmueble de la demandante", respecto –del que refiere que–, "había que invertir mucho en términos de agua, luz, caminos"; –agregando que–, "era una fuerte inversión que tenía un costo de habilitación no menor y la rentabilidad que le mostraron la encontró poco atractiva". Preguntada cómo se le presentó el proyecto de inversión y qué análisis efectuó para evaluar su viabilidad económica, –señala que–, "se analizan primero los números en las oficinas de Santiago, concurriendo con posterioridad con varias personas interesadas (doña J.M., doña T.D., –aunque precisa– que debe buscar antecedentes respecto de esta última)

a ver in situ las condiciones y características de lo que se le muestra, todo lo cual, lo presenta al Directorio y en los flujos sensibiliza las distintas situaciones que pueden pasar para medir si es o no rentable un proyecto"; –agregando que–, "ZZ le presentó como antecedentes, la ubicación del predio, precios de mercado de urbanizaciones similares, velocidades de venta y flujos con los distintos escenarios", –estimando a continuación que– "lo que se le presentó fue suficiente para realizar un análisis de viabilidad económica del proyecto", pero que éste "no pasó los flujos que le daban"; descartando el proyecto aproximadamente a finales de noviembre–diciembre de 2013, "descartándolo así también la señora J.M., ello por un tema de rentabilidad del proyecto, en tanto ella como inversionista analiza la rentabilidad y asume el riesgo en las ganancias o pérdidas de un proyecto habitacional". Contrainterrogada para que precise sobre cuándo se le representó el proyecto, –contesta que– "ello aconteció en el mes de septiembre de 2013", –para detallar a continuación al tenor de contrainterrogación por la que se le pide precise qué es una rentabilidad atractiva, contesta que–, "en estos tipos de proyectos hay una rentabilidad estándar y comparativa entre ellos. Si haciendo los análisis y los flujos sale bajo el mercado a lo que uno le exige como inversionista, no es atractivo. Como son proyectos en que hay que hacer urbanización, en el caso de mi análisis hay que dejar un margen de sobrecosto, por lo tanto les exijo mínimo una tasa interna de retorno (TIR) de UF más 15%, dada la experiencia que he tenido en otros proyectos, siendo la tasa interna de retorno de UF más 10%". Contrainterrogada acerca del hecho si de los documentos que le fueron presentados por ZZ se desprendería en forma objetiva la TIR que ha señalado precedentemente, –contesta que–, "en mi análisis ZZ sólo me da los números, yo soy la persona encargada de hacer el Excel y sensibilizarlo y ver que esté OK, siempre es así", agregando previamente contrainterrogada si de la planilla Excel que se le exhibió recientemente y que le fue remitida en septiembre de 2013, puede establecer la TIR sin agregar ningún otro antecedente más que esa planilla, –contesta que– "sí, se puede, y especifica la TIR". Por su parte, el testigo don B.V., declara a fs. 229 y siguientes, "que la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato "no se cumplió", –afirmando que–, "para poder definir si económicamente es viable el proyecto, nosotros desarrollamos una evaluación que incluye varios pasos, primero fue identificar todo con respecto a los posibles ingresos del futuro proyecto y para esto mandamos a hacer un estudio de mercado, cuyo objetivo era identificar qué tipo de parcelaciones se vendían en la zona y a qué precio para poder determinar precios futuros de venta de la parcelación en análisis; siendo la segunda parte de evaluación de mercado el analizar los costos del proyecto, para eso uno analiza tanto lo topografía del terreno como la cabida arquitectónica que maximice las unidades a vender; para analizar los costos del proyecto nos basamos en la información que nosotros poseemos ya que desarrollamos varios proyectos de loteo en los sectores de la X y XIV Región; la tercera parte de la evaluación del proyecto se basa en desarrollar un flujo de caja donde se consideran tanto los ingresos como los egresos y una tasa de descuento, lo cual representa el retorno versus riesgo del proyecto a analizar. Con estas tres variables uno obtiene el valor actualizado neto o VAN el cual determina si un proyecto es rentable o no. En el caso de la parcelación analizada nos dios un VAN negativo, lo cual implica que el proyecto no es rentable para el riesgo asociado", declaración respecto de la cual, esta Sentenciadora le pregunta la fecha en que realizara este estudio, a lo que el testigo responde "aproximadamente julio de 2013". Reconociendo el testigo los documentos signados con las letra a) y b), preguntado sobre el primero para que lo explicara en términos generales, –señala que–, "en el documento presentado, en la hoja 1, se presentan todas las variables principales para poder desarrollar el flujo de cada proyecto, allí se presenta el valor o costo del terreno, el precio de venta de las unidades resultantes, el costo de urbanización estimado del

proyecto, los costos de administración del proyecto y un resumen de la utilidad antes y después de impuestos. En la hoja 2, se reflejan datos presentados en la hoja 1 distribuidos en el tiempo, con lo cual se obtiene el flujo de caja anual del proyecto. En la hoja 3, se presenta el flujo de caja anual resumido en ingresos, costos, margen antes de impuestos, y margen después de impuestos. En la hoja 4, se presenta el análisis y cálculo del valor actualizado neto del proyecto, el cual da un VAN negativo para la tasa de descuento buscada del 15%. La TIR del proyecto es de un 10,5%, siempre que la TIR de un proyecto es menor a la tasa de descuento, el resultado es un VAN negativo, por ende no es recomendable desarrollar el proyecto, esto debido a que a igual riesgo uno puede obtener una alternativa de inversión que entregue un mayor retorno. En la hoja 5, se presenta una alternativa del loteo donde se presentan los 26 lotes que se podrían obtener de la parcelación en cuestión, y además, se presenta el precio promedio de venta de cada una de esas unidades. Este precio promedio se obtuvo del análisis de la competencia que está contenido en el documento 2"; -agregando previamente repreguntado que-, "el VAN da \$ -36.876.230, lo que significa que para la inversión realizada falta ese monto para llegar a una rentabilidad del 15%"; -señalando previamente repreguntado al respecto-, "que se desempeña como gerente de Desarrollo Residencial y que sus funciones son evaluar, comprar y desarrollar terrenos con vocación residencial, estando al momento de la evaluación, encargado de cuatro desarrollos de parcelaciones en la zona de Y1, además de una parcelación de 180 hectáreas en Y2, Santiago". Repreguntado si recordaba a quién fue presentada esta evaluación económica del proyecto AA -afirma que- se le presentó a la familia de doña O.V., a la familia de don J.M., a don P.B. y a don V.D., entre otros; -agregando previamente repreguntado sobre el particular que-, le consta que esos inversionistas descartaron el proyecto, principalmente por el riesgo asociado a la inversión ya que al dar VAN negativo su alternativa era apostar por la plusvalía, existiendo muchos campos con características similares en la zona lo cual hacía que la plusvalía fuera cuestionada"; -precisando a la repregunta que se le dirigiera que-, "de los inversionistas recuerda que sólo doña O.V. fue a visitar el terreno como representante de la familia". Repreguntado acerca del documento presentado por la demandante y que se tuvo por acompañado el 29 de septiembre de 2014, en particular el singularizado en la letra c) del otosí del escrito de fecha 24 de septiembre denominado "Informe de Tasación" realizado por TR1, en tanto éste le fuera entregado por el abogado de ZZ, -contesta que-, "se le dio una copia para su análisis", -concluyendo a su respecto que-, "la variable principal mencionada en el documento para fijar el precio a la tierra, fueron los antecedentes de transacciones de propiedades preliminares en la zona durante el último tiempo". Contrainterrogado, a qué se refiere el término OK que se lee en las hojas 2 y 3 del documento que se le exhibió con el número 1, -responde que-, "en los Excel donde uno desarrolla este cálculo, uno trabaja sobre distintas hojas, por ende, uno agrega una columna que chequee que los valores sean iguales en las distintas hojas para evitar errores de traspaso de información, por ende el OK significa que es el mismo valor que en la hoja anterior"; contrainterrogado para que precise a qué se refiere con que una de sus funciones dentro de ZZ es comprar, -responde que- "como gerente inmobiliario mi objetivo es desarrollar más proyectos en el tiempo, por ende con comprar, me refiero a que la empresa compre el terreno para poder desarrollarlo. Soy el que da las recomendaciones de desarrollo las que luego son aprobadas por los distintos inversionistas", aclarando después previamente contrainterrogado con respecto a que señale desde qué fase de la negociación interviene, -contesta que- "ve las evaluaciones y luego acompaña al área administrativa de fondos de inversión (TR2) a las presentaciones con los inversionistas, siendo el área TR2 quien lleva las relaciones con los inversionistas"; -deponiendo luego que-, "no tuvo ninguna actuación en forma directa con

la sucesión de don J.E. (QEPD) y que intervino en este proyecto aproximadamente desde junio de 2013 hasta diciembre del mismo año, que es cuando se levantó el fondo de inversión”, –precisando sobre éste previamente contrainterrogado–, “que no recordaba el día exacto en que se levantó el fondo de inversión”. Preguntado por esta Sentenciadora si en el mes de julio de 2013 tenía convicción en relación a su oficio y funciones, si el proyecto de inversión inmobiliario del fundo AA de la Comuna de DD, no era comercialmente factible, –responde que–, “no”, para luego precisar, al tenor de la pregunta dirigida por este Tribunal, que “adquirió certeza de su evaluación económica negativa en cuanto al proyecto de inversión en el predio del fundo AA casi al final, o sea, en noviembre de 2013”. Preguntado por el Tribunal para que explicara cómo en el mes de julio de 2013 estimando negativo el proyecto en el predio AA, mantuvo lo mismo hasta el 12 de noviembre de 2013, –responde que– “este terreno no era el único presentado para ser levantado en el fondo de inversión, además se presenta un terreno en el lago L1, otro en el lago L2 y otro, en el lago L3, por lo cual, la acumulación de proyectos sí hacía factible comprar este terreno ya que aumentaba la diversificación, esto es, que el riesgo disminuye al haber proyectos complementarios, o sea, es más difícil que les vaya mal a los cuatro proyectos en forma simultánea, por ende, el inversionista es quien toma la decisión final de la inversión”, señalando que sólo se concretó la compraventa definitiva para el lago L3 que correspondía al 50% de la inversión total.

Que, ambos testigos en apreciación de este Tribunal coinciden en que la decisión definitiva de compra, en la especie del inmueble objeto de la promesa, queda entregada a los inversionistas del Fondo de Inversión, afirmándolo la primera en tanto representante de la familia de doña O.V., y el segundo, como encargado de la demandada de acompañar al área de Administración de Fondos de Inversión (TR2) a las presentaciones que se efectúan a esos inversionistas, ello en su calidad de gerente de Desarrollo Residencial, atendido además sus funciones; siendo contestes así también en el hecho, que en el grupo de inversionistas se encontraba además la Familia J.M.; lo que a juicio de este Tribunal y dado lo prevenido en el Artículo 358 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, permiten dar por acreditado –en tanto los dichos de los deponentes constituyen plena prueba–, además de lo ya asentado; el hecho que los inversionistas del fondo de inversión privada, son los que en definitiva deciden la inversión, y por ende la decisión de compra; el hecho que los inversionistas familias de doña O.V. y de don J.M. desecharon el proyecto a realizarse en el inmueble objeto de la promesa de compraventa; el hecho que el análisis de la rentabilidad económica se realizó por la demandada, específicamente a través de su gerente de Desarrollo Residencial, señor B.V., según lo afirma éste y explicando hoja a hoja la evaluación económica por él elaborada que rola en autos de fs. 192 a 196, documento que reconoce doña O.V. a fs. 227, refiriendo que formó parte de su análisis del proyecto habitacional; el hecho que la rentabilidad económica del proyecto habitacional a realizarse en el predio objeto del contrato de promesa, no era ventajosa ni atractiva para la inversión, ello conforme a la evaluación efectuada por don B.V. y doña O.V.; el hecho que la TIR (Tasa Interna de Retorno) del proyecto habitacional para el predio objeto de la promesa alcanzaba a un 10% (diferenciando el primero de los deponentes, al señalar un 10,5%) en circunstancias que la rentabilidad de mercado exigida era de un 15%; el hecho que el VAN (valor actual neto) estimado para una tasa de descuento de 15% arrojó una pérdida de -\$36.876.230 según lo afirma don B.V. a fs. 231 y doña O.V., en tanto reconoce el documento rolante a fs. 192–196, según consta de fs. 227, testimonios que –dado lo razonado– prueban la efectividad de encontrarse fallida la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa de marras, en lo que a

factibilidad económica se trata.

Noveno: Que, así asentados los hechos a la luz de la prueba rendida y valorada en los motivos anteriores, es de considerar que “la cuestión objeto del arbitraje” según consta de fs. 2, consiste en resolver la controversia producida entre los contratantes; alegando la actora incumplimiento de la “obligación de celebrar el contrato prometido por parte de la demandada”, pidiendo en consecuencia se declare su resolución de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1.489 del Código Civil, y como consecuencia de ello, se le condene al pago de la pena estipulada; basando su defensa la demandada, que al haber fallado la condición dos de la Cláusula Sexta del contrato de promesa, éste se resolvió de pleno derecho, ello de conformidad a lo convenido en la Cláusula Octava del mismo.

Décimo: Que, para despejar y resolver en definitiva la cuestión debatida en autos, este Tribunal tiene presente que, el Artículo 1.554 del Código Civil, que regulando la promesa de celebrar un contrato –en la especie una de compraventa– prescribe que ésta produce una obligación de hacer consistente en la de celebrar el contrato prometido o definitivo (inciso final del Artículo 1.554 que se remite al Artículo 1.553 del código citado); por lo que se hace necesario abordar, si esa obligación de hacer nació o no a la vida jurídica.

Décimo Primero: Que, en el caso de autos, este efecto jurídico propio de un contrato de promesa, fue controvertido –sin perjuicio que las partes convinieron un efecto jurídico distinto al establecido en el Artículo 1.554 inciso final, cual fue, la resolución ipso facto de la promesa, según así lo pactaron en la Cláusula Octava–; en tanto se afirmó por la demandada que la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa falló; centrándose largamente el debate de las partes en la naturaleza jurídica de esa condición, consistente en “Que exista factibilidad técnica y comercial para desarrollar un proyecto habitacional” en el inmueble objeto del contrato de promesa, y en consecuencia del contrato definitivo de compraventa, estado de la condición, que determina el efecto jurídico de la promesa de marras.

Décimo Segundo: Que, en la promesa celebrada entre las partes, éstas establecieron –en la Cláusula Sexta– seis condiciones en beneficio del promitente comprador, el que podía renunciarlas en cualquier tiempo antes del vencimiento del plazo establecido en la Cláusula Séptima para que se verificara su cumplimiento, caso en el cual, se tendrían por cumplidas la o las condiciones renunciadas, renuncia que no tuvo lugar.

Décimo Tercero: Que, las partes acordaron en la misma Cláusula referida en el motivo anterior, que “lo pactado es condición esencial para la celebración del presente contrato”; acuerdo que en estricto Derecho, sólo ratifica lo dispuesto por el Artículo 1.554 numeral 3, pues toda promesa de celebrar un contrato, para producir efectos jurídicos, debe “contener un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato”, por lo que este Tribunal no puede darle un alcance jurídico diferente; toda vez que, siendo el plazo y la condición elementos generalmente accidentales del acto jurídico conforme resulta del Artículo 1.444 del Código Civil, en la promesa devienen en esenciales, constituyendo ello, una excepción a la regla general.

Décimo Cuarto: Que, en la especie las seis condiciones pactadas en la Cláusula Sexta de la promesa celebrada entre las partes, debían cumplirse dentro del plazo establecido en la Cláusula Séptima de la misma,

según lo pactado por ellas mismas en la Cláusula Octava, esto es “en el plazo de 90 días corridos contados desde la fecha de la suscripción del presente instrumento –20 de junio de 2013– mismo plazo pactado para la celebración del contrato definitivo de compraventa; acordándose una prórroga inmediata y automática “en” treinta días más, operando ella ipso facto, sin necesidad de notificación o suscripción de documento alguno”; estipulándose así también, que “en caso que dentro del plazo señalado dejare de existir el promitente vendedor, sin que se hubiere suscrito la compraventa prometida, el plazo señalado para la celebración de la compraventa se contaría desde la fecha de su fallecimiento”.

Décimo Quinto: Que, don J.E. (QEPD) falleció el 15 de julio de 2013, sucediéndole en los derechos y las obligaciones cuya fuente es la promesa de que se trata en autos, sus herederos, ello por el sólo ministerio de la ley según lo prescriben los Artículos 1.097 y 956 del Código Civil; quienes tramitaron la dación de la posesión efectiva en sede administrativa y procedieron a las inscripciones registrales que ordena la ley de conformidad a lo establecido en el Artículo 688 numerales 1 y 2 del mismo Código, según consta de fs. 55 y 56, por lo que en definitiva, aceptaron las asignaciones hereditarias, y en consecuencia asumieron los efectos jurídicos de la promesa celebrada por su cónyuge y padre respectivamente.

Décimo Sexto: Que, de consiguiente el plazo dentro del cual debían cumplirse las seis condiciones acordadas en la Cláusula Sexta de la promesa, incluyendo su prórroga –120 días corridos– se computó desde el 15 de julio de 2013 venciendo el 12 de noviembre del mismo año, plazo que dada la utilización de la expresión “en” según lo acordado tanto en las Cláusulas Séptima y Octava de la promesa, es fatal a la luz de lo establecido por el Artículo 49 del Código Civil, por ende, el derecho y la obligación correlativa de exigir la celebración del contrato prometido y definitivo de compraventa, no nació a la vida jurídica, en tanto –y como se dirá más adelante– la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, falló; consecuencia de lo cual, este Tribunal estima que no es dable jurídicamente imputar el incumplimiento de una obligación que no ha nacido, sin perjuicio que las partes, acordaron otro efecto jurídico para esta hipótesis, –según se señalará más adelante–.

Décimo Séptimo: Que, la obligación condicional es la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (Artículo 1.473 del Código Civil), pudiendo clasificarse en determinada o indeterminada en atención al hecho de conocerse o no, el tiempo dentro del cual ese acontecimiento futuro e incierto debe cumplirse, tiempo, en la especie un plazo convenido para ello según se ha referido en los motivos anteriores, por consiguiente las condiciones pactadas en la ya mencionada Cláusula Sexta de la promesa, son determinadas.

Décimo Octavo: Que, las ya aludidas condiciones se pactaron con el carácter de suspensivas y copulativas según reza la Cláusula Sexta de la promesa, suspendiendo el nacimiento de la obligación de celebrar el contrato definitivo de compraventa, de tal manera que a la luz de lo prevenido en el Artículo 1.479 del Código Civil, se suspendió la “adquisición del derecho a exigir” su suscripción.

Décimo Noveno: Que, la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa celebrada entre las partes falló a juicio de este Tribunal, tendiendo aplicación en consecuencia, lo dispuesto por el Artículo 1.480 del Código

Civil, esto es, se hizo imposible, en tanto ella dependía indudablemente en parte de un hecho voluntario del acreedor, esto es de ZZ, y en parte de un hecho voluntario de un tercero, esto es, de los inversionistas de los Fondos de Inversión Privados, según ha quedado asentado con la pruebas rendidas en autos; –de un hecho voluntario del acreedor ZZ, en tanto a éste correspondía analizar, estudiar y en definitiva estimar, si existía o no factibilidad técnica y económica para desarrollar un proyecto habitacional rentable en el predio prometido comprar, y de un hecho voluntario de los inversionistas de los Fondos de Inversión, habiéndose acreditado en autos, que participaron como tales, las familias O.V. y J.M.–; constituyendo en consecuencia la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, una de carácter mixto de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1.477, descartándose que se trate de una condición meramente potestativa, esto es, que hubiere dependido del mero arbitrio o capricho de ZZ, en tanto deudor, calidad que ostenta también, por tratarse en el caso sub-lite de una promesa bilateral de celebrar un contrato definitivo bilateral.

Vigésimo: Que, lo anteriormente señalado, es así sin que se pueda sostener en caso alguno que esa factibilidad comercial del desarrollo de un proyecto habitacional en el predio de la demandante, pudiera haber dependido de un hecho voluntario de ésta, descartándose así también un tenor ambiguo en de la redacción de la mentada condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, o una falta de explicación que debiera haberse dado por la demandada, pues atendidas todas las condiciones acordadas en la cláusula referida, no cabe duda –sin que ello implique que este Tribunal se pronuncie más allá de lo controvertido por las partes, sino que el ejercicio que hace es meramente ejemplar–, que ellas dependían del hecho voluntario de una u otra parte según fuera el caso, pues el Artículo 1.560 del Código Civil sitúa a este Tribunal en el escenario jurídico de buscar la verdadera intención de los contratantes, y no quedarse en caso alguno en lo literal de sus palabras (sistema hermenéutico contractual de la voluntad real), de caso contrario ello derivaría en el absurdo de concluir que la condición cuatro –citada como un ejemplo– de la Cláusula Sexta consistente “en que la propiedad se encuentre libre de todo ocupante” dependía indistintamente del hecho voluntario de cualquiera de las partes, y ello no es así, pues el cumplimiento de esta condición, dependía indudablemente del dueño del predio, esto es, del promitente vendedor, en cuanto sólo él y con posterioridad a su fallecimiento, sólo sus herederos eran los legitimados activos para ejercer acciones destinadas a cumplir con esa condición, tales como las de tenencia de precario, precario o restitutoria.

Vigésimo Primero: Que, este Tribunal dada la prueba rendida y valorada en autos, estima que la condición dos dependía de un hecho voluntario en parte de ZZ y, en parte, de un hecho voluntario de terceros, como ya se ha sostenido, lo que resulta además de haber concurrido la primera, debidamente representada, con su voluntad a celebrar la promesa de marras, expresando “que compraba para sí o para la persona natural o jurídica que oportunamente designara” según consta a fs. 5 de la Cláusula Segunda de la promesa.

Vigésimo Segundo: Que el hecho voluntario del cual dependió el cumplimiento de la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, consistió en que la demandada efectivamente realizó sendos estudios técnicos y económicos para determinar la rentabilidad comercial del proyecto habitacional proyectado para el predio prometido comprar, de los que concluyó que no se daba la rentabilidad esperada para el riesgo asumido; que asimismo presentó esos estudios a los inversionistas privados, y que éstos descartaron el proyecto en cuestión, por no ser factible económicamente, dada la rentabilidad esperada, en tanto riesgo asumido,

según ha quedado acreditado en autos, no habiendo realizado estudio alguno sobre el particular la demandada, lo que a juicio de este Tribunal no le correspondía hacer, pues como ya se señaló, el cumplimiento de esta condición número dos de las tantas veces mencionada Cláusula Sexta de la promesa no dependía de un hecho voluntario de ella en caso alguno.

Vigésimo Tercero: Que, así las cosas, este Tribunal estima que falló la condición dos de que se viene hablando, empero precisa que lo que se controvertió fue la factibilidad comercial del proyecto habitacional a desarrollarse en el predio de la demandante, no así la técnica, y siendo ambas pactadas en forma copulativa por el uso de la expresión “y” empleada en la Cláusula Sexta de la promesa, se entiende la condición igualmente fallida.

Vigésimo Cuarto: Que, este Tribunal descarta la alegación de la demandante por la que sostuvo en la réplica que se trataba en la especie de una “factibilidad legal” de la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, pues aun pudiendo interpretar esa alegación en el sentido que se hubiere referido al hecho de tratarse de una condición que era moral o físicamente posible; “legalmente” y sin lugar a dudas lo era a la luz de lo dispuesto por el Artículo 1.475 del Código Civil, empero ello, no dice relación con lo debatido en autos; estimando de otra parte, que esa factibilidad comercial y técnica debía evaluarse en concreto, es decir, en relación al proyecto inmobiliario a desarrollarse en el predio prometido comprar y vender, y en caso alguno, en relación a otro predio, aun situado en la misma zona, atendido a que como se ha argumentado, esa factibilidad comercial dependía de un hecho voluntario de la demandada y de los inversionistas, los que previos estudios de los que se dan cuenta en autos, concluyeron que ese proyecto para ese predio, no resultaba comercialmente rentable.

Vigésimo Quinto: Que, de consiguiente, habiendo fallado la condición dos de la Cláusula Sexta de la promesa, el efecto jurídico de una condición suspensiva fallida, es que no nace la obligación, en la especie y en estricto sentido jurídico, una de hacer, esto es, la de suscribir el contrato prometido de compraventa, por lo que resulta imposible imputar su incumplimiento, y por ende, acceder a declarar la resolución del contrato de marras y al pago de la pena demandada, sin perjuicio, que las partes pactaron otro efecto jurídico para este escenario, cual fue la resolución de pleno derecho según consta de la Cláusula Octava de la promesa por ellas celebrada; consecuencia de lo cual, y atendiendo a lo dispuesto por los Artículos 1.545, 1.560 y siguientes del Código Civil, encontrándose resuelto el contrato de pleno derecho, no se hará lugar a la demanda interpuesta de fs. 44 y siguientes, según se dirá en lo resolutive.

Que en mérito de lo expuesto, normas legales citadas, lo dispuesto por los Artículos 1.545, 1.554, 1.560 y siguientes, 1.698 y siguientes, todos del Código Civil; 342, 346, 348 bis, 384, 144, 628 a 644 del Código de Procedimiento Civil; 222 a 243 del Código Orgánico de Tribunales; 37 del Reglamento Procesal de Arbitraje y normas procedimentales contenidas en el Acta de Fijación del Procedimiento de 24 de julio de 2013,

SE DECLARA:

I. Que, se rechaza la demanda deducida a fs. 44 y siguientes interpuesta por don AB en representación de doña XX1; doña XX2, don XX3, todos de apellido XX y, de doña XX4 por la que pide se declare

resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre don J.E. (QEPD) y ZZ por incumplimiento ésta y, se le condene al pago de la pena, con costas;

II. Que, se condena en costas a los demandantes.

Autorícese la presente Sentencia por la Secretaria General del CAM Santiago, señora Macarena Letelier Velasco.

Notifíquese esta Sentencia por cédula a las partes, sin perjuicio que éstas se notifiquen personalmente en las oficinas del CAM Santiago.

Rol CAM Santiago N° 1996-2014.

Señora Claudia Schmidt Hott, Juez Árbitro.