

Rafael Vergara Gutiérrez

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

Fecha de Sentencia: 12 de agosto de 2016

ROL: 2160-2014

MATERIAS: Contrato de arrendamiento con opción de compra – naturaleza y ejercicio de la opción – acto propio – requisitos de la pretensión de cumplimiento específico – imposibilidad en la ejecución – cumplimiento de obligaciones de hacer – prueba de los daños moratorios – idoneidad de los remedios contractuales.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX dueña de un inmueble celebró con la sociedad ZZ un contrato de arrendamiento con opción de compra (el Contrato). ZZ ejerció la referida opción, cuestión que fue desconocida por XX sin que llegase a celebrarse el contrato prometido.

De modo previo al ejercicio de la opción, la sociedad XX asignó el inmueble objeto del Contrato a un tercero relacionado, en virtud de un proceso de división.

ZZ demandó el cumplimiento forzado de la opción (prestación de cumplimiento) requiriendo la suscripción del contrato de compraventa y la indemnización de los perjuicios moratorios, mientras que XX solicitó el rechazo de la demanda principal y reconvinó a ZZ para que se declarara el incumplimiento del Contrato por parte de ésta y se le condenara a pagar multas e indemnizaciones.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 434 y 523.

Código Civil: Artículos 1.454, 1.459, 1.545, 1.546, 1.553 y siguientes, 1.635 y 1.698.

DOCTRINA: El principio de la buena fe tiene como una de sus variantes que las partes no desconozcan sus actos propios, lo que no sería respetado de acogerse la tesis de la sociedad XX, que pretende mediante una interpretación ex post, variar el sentido y alcance de las comunicaciones mantenidas entre las partes -de modo previo al arbitraje- desconociendo el ejercicio efectivo y oportuno de la opción, cuestión que constituye un incumplimiento al Contrato.

Los efectos que genera el ejercicio de una opción de compra, derivan de la naturaleza jurídica del pacto contractual, existiendo que la opción contenida en el Contrato resultaría análoga en sus efectos al contrato de promesa contemplado en el Artículo 1.554 del Código Civil, toda vez que su ejercicio da lugar a una obligación de hacer: suscribir el contrato de compraventa.

Que la pretensión de cumplimiento requerida por ZZ, en relación a la referida obligación de hacer, debe analizarse a la luz de los hechos del caso, pues no todo incumplimiento contractual da lugar al remedio elegido por el actor, debiendo analizarse sus requisitos específicos de procedencia.

El hecho de que el inmueble de autos haya sido transferido por XX a un tercero de modo previo al ejercicio

de la opción, impide que se le condene a suscribir forzosamente el contrato de compraventa, por ser el remedio elegido por el actor, inconsistente con la realidad jurídica del bien inmueble en cuestión, al reconocerse una limitante -admitida por la doctrina y jurisprudencia- a la pretensión de cumplimiento.

Finalmente, la constatación del incumplimiento de una obligación de hacer, no permite presumir legalmente la materialización de perjuicios moratorios en el patrimonio del acreedor, debiendo ser éstos acreditados en el proceso.

DECISIÓN: No ha lugar a la demanda principal ni reconvenzional, sin que se haya condenado en costas a las partes por haber tenido motivos plausibles para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago de Chile, a 12 de agosto de 2016.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DEL JUICIO ARBITRAL

1. Que, según consta a fs. 1 y siguientes de autos, el día 4 de septiembre de 2014 el señor AB en representación de XX, requirió la designación de un árbitro al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (en adelante CAM) a fin de que resuelva las controversias surgidas en relación al Contrato de Arrendamiento con Opción de Compra (en adelante, el Contrato), de 26 de agosto de 2009, que celebró con la compañía ZZ.

2. Que, teniendo presente la referida solicitud de arbitraje, lo establecido en la cláusula vigésima del Contrato, lo acordado por el Consejo Directivo del CAM con fecha 4 de septiembre de 2014 y lo dispuesto en el Artículo 11° del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM, doña Verónica González Gil, Presidenta (s) del CAM, designó como Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo al infrascrito.

3. Que, con fecha 28 de octubre de 2014 el infrascrito fue notificado de su designación como Árbitro Mixto para resolver la controversia de autos, la cual fue aceptada, jurando desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible.

4. Que, con la misma fecha, se tuvo por constituido el compromiso y se citó a las partes a audiencia de fijación de bases de procedimiento.

II. PARTES DEL JUICIO ARBITRAL

5. Son partes del presente juicio arbitral: (i) XX Ltda., domiciliada en DML1, comuna y ciudad de BB, representada en estos autos por los abogados don AB, doña AB1 y doña AB2, todos domiciliados para estos efectos en DML2, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, la que ha revestido la calidad de demandante y demandada reconvenzional (en adelante XX, la demandante o demandada reconvenzional); y (ii) ZZ Ltda., domiciliada en calle DML3, comuna y ciudad de SS, representada en estos autos por los abogados don AB3, don AB4 y don AB5, todos domiciliados para estos efectos en DML4, comuna

de Vitacura, ciudad de Santiago (en adelante ZZ, la demandada o demandante reconvenional); ambas, conjuntamente denominadas en lo sucesivo como las Partes.

III. CLÁUSULA ARBITRAL

6. El presente arbitraje se requirió en base al pacto de arbitraje contenido en la cláusula vigésima del Contrato, cuyo tenor es el siguiente:

“VIGÉSIMO: Arbitraje. Las dificultades o controversias que se susciten entre las partes de este contrato y que se refieran a la validez o invalidez, interpretación, aplicación, cumplimiento o incumplimiento, resolución, rescisión o resciliación o cualquier otra materia referente al presente contrato serán resueltas conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, vigente al momento de solicitarlo. Para este efecto, las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe a un Árbitro Mixto, esto es de Derecho en cuanto al Fallo y Arbitrador en cuanto al Procedimiento de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. En contra de las resoluciones del Árbitro, cualquiera sea éste, no procederá recurso alguno, por lo que las partes renuncian expresamente a ellos. El Árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción”.

IV. REGLAS DE PROCEDIMIENTO

7. Con fecha 3 de diciembre de 2014, se llevó a efecto la audiencia de fijación de reglas de procedimiento en dependencias del CAM, la que contó con la asistencia de las Partes, quienes acordaron en conjunto con el infrascrito, una serie de reglas de procedimiento (en adelante, las “bases” o “reglas” de procedimiento) que se encuentran recogidas en el Acta rolante a fs. 69 y siguientes de autos.

8. Cabe destacar que las partes acordaron utilizar para la tramitación del procedimiento, el sistema de software de manejo de expedientes arbitrales electrónicos e-camsantiago (en adelante e-CAM), el que permitió visualizar e interactuar con el expediente electrónico del arbitraje, sin perjuicio de contar con un expediente físico.

V. DEMANDA

9. Con fecha 16 de enero de 2015, en cumplimiento a la regla N° 10 a) de las bases de este procedimiento, XX dedujo demanda de cumplimiento forzado del Contrato en contra de ZZ, a la que se le otorgó traslado, mediante resolución de 21 de enero del mismo año.

10. En su libelo, rolante a fs. 81 y siguientes, la demandante señala que ZZ ha desconocido la opción de compra (contenida en la cláusula decimosexta del Contrato), que XX ejerció sobre el inmueble Lote N° 0 del condominio industrial TR S.A., ubicado en DML5, en la ciudad de SS (en adelante el Inmueble), incumpliendo el Contrato celebrado entre las partes el día 26 agosto de 2009.

11. Afirma la demandante que, el Contrato comenzó a regir el 1 de septiembre de 2009 y expiraba el 1

de septiembre de 2014. Agrega que, conforme a la cláusula decimosexta del Contrato, si XX pretendía ejercer la opción de compra debía comunicar su intención a través de carta certificada antes del 3 de julio de 2014, lo que hizo mediante comunicación de 3 de junio de dicho año.

12. A pesar de haber ejercido la opción -agrega la demandante- ZZ se ha negado a dar cumplimiento a la misma, limitándose a proponer una modificación al monto acordado de 6.000 Unidades de Fomento (en adelante, UF) para la celebración del contrato de compraventa (en adelante, la Compraventa).

13. En la demanda, XX realiza una revisión de las cláusulas más relevantes del Contrato, haciendo alusión a la cláusula primera relativa a la individualización del Inmueble, a la cuarta respecto a la vigencia del Contrato, a la decimosexta referente a la opción de compra (en adelante, la Opción), y a la decimoséptima respecto al derecho preferente de compra por parte de XX y la consiguiente limitación a la venta, enajenación y/o transferencia por cualquier medio del Inmueble.

14. XX, indicó que celebró el Contrato con el objeto de adquirir el dominio del Inmueble luego de transcurrido el plazo convenido de 5 años. Agregando, que su intención desde el momento de la firma del mismo, consistió en utilizar el Inmueble para instalar de forma permanente nuevos laboratorios de metalúrgica y preparación mecánica, por lo que han realizado importantes inversiones en beneficio de éste.

15. Expresa la demandante que, a pesar de haber ejercido la Opción, ZZ procedió a desconocer el ejercicio de ésta, a través de carta de 30 de junio de 2014, en la que propuso modificar de mutuo acuerdo el precio de compra del Inmueble.

16. Manifiesta XX que, el 22 de julio de 2014, le reiteró a ZZ el ejercicio de la Opción. A pesar de ello, mediante misiva de 1 de agosto del mismo año, entregada a la demandante el día 22 del mismo mes y año, la demandada indicó que la Opción no había sido ejercida dentro de plazo, por lo que se debía proceder a la restitución del Inmueble.

17. Según agrega XX en su demanda, el 28 de agosto de 2014 le informó a ZZ las eventuales acciones a seguir a fin de obtener el cumplimiento forzado del Contrato, y a los días, dejó en la Notaría de la ciudad de SS de doña NT, el Contrato de Compraventa que las partes debían celebrar, el que no fue suscrito de contrario.

18. Afirma la demandante que, mientras estudiaba las posibles acciones a ejercer, advirtió que el Inmueble había sido asignado a TR1 Ltda. (en adelante TR1), sociedad originada producto de un proceso de división societaria de la propia demandada, lo que constaría a fs. 0, número 0, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de SS, del año 2011.

19. Agrega XX que, con fecha 27 de octubre de 2010 y encontrándose vigente el Contrato (incluida la prohibición de enajenar del Inmueble), los socios de ZZ acordaron modificar y dividir dicha sociedad en cuatro sociedades de responsabilidad limitada: **(i)** ZZ Ltda. (continuadora legal de ZZ); **(ii)** TR1 (sociedad

a la que se le asignó el Inmueble por la suma de \$9.005.260); (iii) Inversiones TR2; y (iv) Constructora TR3. Todas representadas por los mismos socios y con el mismo domicilio legal.

20. Expresa la demandante, que según la escritura de división, ésta se habría realizado como parte de una estrategia comercial destinada a explotar cada sociedad por personas con conocimiento y experiencia, a fin de obtener ganancias extraordinarias. No obstante, afirma, que de los antecedentes del caso es posible concluir que la división de ZZ persiguió, entre otros propósitos, obstaculizar el ejercicio de la Opción, ya que con la asignación del Inmueble a una sociedad distinta de la demandada, el cumplimiento de la obligación se torna complicado para XX.

21. Señala la demandante que, al sustraer el referido Inmueble del patrimonio de la sociedad demandada se le ha impedido la materialización de la compra y tradición del inmueble, porque aun cuando una sentencia obligue al demandado a cumplir con la obligación de suscribir el contrato de compraventa, fácilmente la demandada podrá contestar que el inmueble no es de ellos, sino de otra sociedad con la cual XX no ha contratado.

22. Indica la demandante que, el hecho de que el Inmueble actualmente figure inscrito a nombre de TR1, implica que se ha materializado una notoria disminución de patrimonio de la demandada, que impide que todo tercero acreedor pueda hacer efectiva su acreencia o derecho respecto de la sociedad ZZ. Indicando que el caso de XX no es excepción.

23. Menciona la demandante que, para evitar futuras enajenaciones requirió en sede ordinaria una medida prejudicial precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el Inmueble, la que se encuentra inscrita en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de la ciudad de SS, a fs. 0, número 0, del año 2014.

24. Asimismo, agrega la demandante que ha iniciado una acción de simulación absoluta en contra de TR1 y ZZ, en sede ordinaria, a fin de que se declare que la asignación del Inmueble por la segunda a la primera fue un acto absolutamente simulado, y en mérito de ello, se ordene cancelar la inscripción de dominio vigente a nombre de la primera.

25. Luego de precisar la naturaleza jurídica del Contrato de autos y de indicar los efectos de la Opción, la demandante fundamenta jurídicamente su demanda en la fuerza obligatoria de los contratos y la buena fe que debe regir entre las partes, la que habría sido violentada por la conducta de ZZ.

26. Agrega XX que, las obligaciones emanadas del Contrato debieron extinguirse en virtud del Artículo 1.567 del Código Civil, esto es, a través del pago, cuestión que no sucedió al negarse ZZ a suscribir la Compraventa. De ahí, que la demandada esté en mora desde el 30 de septiembre de 2014.

27. Señala además, que el Artículo 1.553 del Código Civil establece la posibilidad de requerir la ejecución forzada de las obligaciones de hacer, contemplando expresamente la posibilidad de que se le

autorice al acreedor a ejecutar la obligación por un tercero a expensas del deudor. Lo que se complementa -además- por lo mencionado en el Artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, precepto que establece que tratándose la obligación adeudada de la suscripción de un instrumento, podrá recurrirse al Juez que conoce del litigio para que a nombre del demandado firme el contrato de compraventa, si éste no lo hace dentro del plazo que le señale el Tribunal.

28. Agrega que, de ser requerido el demandado a suscribir el contrato de compraventa, y no lo hiciera, será el infrascrito quien deberá proceder a su suscripción.

29. Menciona XX que, la acción de cumplimiento forzado deducida, cumple en su totalidad con los requisitos previstos por la ley para su tramitación en juicio ejecutivo, toda vez que el contrato de arrendamiento es un título ejecutivo según lo previsto en el numeral 2 del Artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, e indica que la ejecución solicitada es completamente posible, pues consiste en la suscripción de un contrato de compraventa, siendo la deuda actualmente líquida y exigible y no encontrándose la acción deducida prescrita.

30. Finalmente, la demandante pasa a enumerar las peticiones concretas que ha sometido a consideración de este Tribunal, las que se sintetizan en lo siguiente:

- i. Que se condene a ZZ a cumplir forzosamente el contrato de arrendamiento con opción de compra, otorgando el contrato de compraventa, bajo los mismos términos y valores acordados, todo dentro de un plazo de 15 días hábiles, a contar de la notificación del laudo arbitral y en caso de que transcurrido el plazo el demandado no cumpla, que la Compraventa sea suscrita por el Árbitro.
- ii. Que se condene a ZZ a pagar los perjuicios ocasionados por el retardo culpable en el cumplimiento de la obligación de suscripción del contrato de compraventa, reservándose la discusión acerca del monto y la naturaleza de los perjuicios para la etapa de ejecución del laudo arbitral.
- iii. Que se condene en costas a ZZ.

31. De la demanda interpuesta por XX, se otorgó traslado con fecha 21 de enero de 2015.

VI. EXCEPCIÓN DILATORIA EN RELACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL

32. Con fecha 30 de marzo de 2015, según registro e-CAM, la demandada ZZ opuso excepción dilatoria rolante a fs. 106 y siguientes de autos, la que fue admitida a tramitación otorgándosele traslado mediante resolución de 7 de abril de 2015.

33. Por escrito de 10 de abril de 2015, según registro e-CAM, rolante a fs. 109 y siguientes de autos, la demandante evacuó el traslado conferido.

34. La referida excepción dilatoria fue rechazada sin costas, mediante resolución de 29 de abril de 2015, rolante a fs. 118 y siguientes, devengándose a partir de dicho momento el plazo para contestar derechamente la demanda.

VII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL

- 35.** Mediante presentación de 7 de mayo de 2015, según registro e-CAM, rolante a fs. 125 y siguientes, ZZ procedió a contestar la demanda principal, oponiéndose en todas sus partes a la misma y requiriendo su rechazo, con costas.
- 36.** Conforme al relato proporcionado por la demandada, XX no habría ejercido la Opción que anunció, dado que su comunicación de 3 de junio de 2014, no indica necesariamente la inminencia de celebrar la Compraventa, ni hace cierto el ejercicio de la Opción.
- 37.** A juicio de la demandada, la carta recién aludida sólo mantuvo la incertidumbre en su persona, pues se trató de un mero anuncio, sin que con posterioridad XX haya ejercido en tiempo y forma la Opción. Cuestión que se vería además imposibilitada por el hecho que la demandante se encontraba incumpliendo sus obligaciones, específicamente las contenidas en la cláusula octava del Contrato.
- 38.** Asimismo, la demandada indica que aun cuando se ordenare el cumplimiento forzado de la Opción, se estaría ante un contrato cuya lesión es evidente, encontrándose sujeto a una futura rescisión que ZZ sin duda reclamará.
- 39.** Al efecto, ZZ procedió a oponer a la demanda las siguientes excepciones y defensas.
- 40.** Excepción de falta de legitimación pasiva, la que fundó en el hecho que la actual dueña del Inmueble en disputa es TR1, la que lo adquirió en un proceso de reorganización interna por el que se dividió a ZZ.
- 41.** Conforme a lo señalado por la demandada, el referido proceso no tuvo como consecuencia una enajenación, transferencia o transmisión de bienes, sino una especificación de derechos preexistentes, los cuales quedaron radicados en una entidad jurídica independiente, por lo que simplemente se ha distribuido el Inmueble a la nueva sociedad, junto con sus obligaciones conexas.
- 42.** Agrega ZZ, que la demandante no ejerció la Opción en los términos correspondientes, pues la carta de 3 de junio de 2014, señaló en tiempo futuro que “ejercerá su opción de compra”, lo que no es otra cosa que hacer saber su intención de querer ejercerla, pero en caso alguno se trata de un ejercicio claro, preciso y debido de ella. Razón por la que quedó pendiente el ejercicio efectivo de la Opción.
- 43.** Conforme a lo indicado por ZZ, el anuncio de XX hace que el ejercicio de la Opción siga siendo incierto e indeterminado, en los términos de los Artículos 1.493, 1.498 y 1.081 del Código Civil, por lo que la Opción no fue ejercida.
- 44.** De otro lado, afirma ZZ, que los propios requerimientos que hace XX en su carta de 3 de junio de 2014, permiten concluir que ésta no estaba ejerciendo su Opción, toda vez que al requerir dichos antecedentes nuevamente dejaba a su discreción su decisión definitiva de ejercer o no tal Opción.

45. ZZ señala que dichas cuestiones le fueron advertidas a XX en su oportunidad. Lo que demuestra que si bien la demandante podía tener intenciones de ejercer la Opción, estaba en estudio de aquello, pues de lo contrario habría comunicado su ejercicio sin más.

46. El tenor de la carta -indica ZZ- y los antecedentes requeridos en la misma, permiten constatar que XX pretendía conservar su opción de retracto, y para ello, necesariamente debía dejar la puerta abierta a su favor, lo que no corresponde al ejercicio efectivo de la Opción.

47. Por otra parte, sostiene ZZ, que la carta de 3 de junio de 2014, se trataría de una verdadera oferta, pues al anunciar su intención de ejercer la Opción la demandante habría introducido elementos ajenos al acuerdo primitivo entre las partes. Así, a pesar de que el Contrato establecía que el precio debía pagarse en efectivo y al contado, la carta de XX señala que el precio se pagará mediante vale vista.

48. Agrega la demandada, que la Opción contenía un precio máximo, sin que éste estuviera determinado en el Contrato, y el hecho de que se ofreciera el máximo por parte de XX no implica que el precio se haya determinado, pues el precio no podía quedar a la determinación de una de las partes, aun cuando en la carta antes referida se haya indicado el máximo, lo que desprende ZZ del Artículo 1.809 inciso segundo del Código Civil. Señalando además que no siempre el precio máximo es el aceptable.

49. Continúa la demandada, indicando que la supuesta obligación que pretende ejecutar XX es contraria a la intención que tenían las partes al momento de celebrar el Contrato, pues habiendo una nueva circunstancia imprevista, que hace más onerosa o difícil de implementar la obligación, ZZ tiene el derecho de negarse al cumplimiento de una supuesta obligación (supuesta, dado que no se ejerció la Opción), ya que se está ante una exigencia mayor a la que se contempló inicialmente.

50. Habiendo mediado -según el relato de la demandada- una desnaturalización de la equivalencia que debe imperar en un contrato oneroso conmutativo, procede aplicar la doctrina de la imprevisión, aplicable en nuestra legislación por aplicación de los Artículos 1.444 y 1.546 del Código Civil, en relación con los Artículos 1.440 y 1.441 del mismo cuerpo legal.

51. Por otra parte, ZZ sostiene en su contestación que, aun cuando exista un fallo a favor de XX éste sería inútil, pues incluso el precio máximo de 6.000 UF es por lejos menos de la mitad del justo precio, por lo que claramente ejercería la acción pertinente de lesión enorme.

52. Si bien, indica la demandada, que tanto la promesa como la opción de compra no son atacables por la acción de rescisión por lesión enorme, sí lo sería la Compraventa que de ellas deriva.

53. Finalmente, indica ZZ que la demandante no ha cumplido con el Contrato, pues no habría pagado los gastos comunes, obligación contemplada en la cláusula octava del mismo y que se desprende además de la Ley N° 18.101. El referido incumplimiento, habría constituido en mora a XX, por lo que no puede exigir cumplimiento alguno a ZZ, en virtud de los Artículos 1.551 y 1.552 del Código Civil. Agregando que su

posterior cumplimiento tardío, tampoco sería suficiente para cumplir el requisito exigido por la Opción.

54. De otro lado, sostiene ZZ que no existe contrato de opción, ni obligación emanada del mismo, al no haberse pactado el precio de la opción. Sin que por lo demás se haya generado obligación seria para la demandada, ya que la demandante no pagaba una contraprestación por el derecho de opción que dejaba ZZ impedida de enajenar libremente el bien.

55. Razones por la que ZZ solicita el rechazo de la demanda, con costas.

56. Mediante resolución de 20 de mayo de 2015, rolante a fs. 134 de autos, se tuvo por contestada la demanda principal y se otorgó traslado para la réplica.

VIII. RÉPLICA A LA DEMANDA PRINCIPAL

57. Mediante presentación de 29 de mayo de 2015, según registro e-CAM, la demandante evacuó el trámite de la réplica, la que rola a fs. 137 y siguientes de autos.

58. En ella, XX señaló que ZZ coincide en un hecho sustancial y pertinente para el presente arbitraje, esto es, que TR1 es la actual dueña del Inmueble, respecto del cual se constituyó y ejerció una Opción, lo cual significa al menos, una desnaturalización de la relación contractual, demostrándose la falta de interés y compromiso de la demandada.

59. En relación a la excepción de falta de legitimación pasiva, XX sostuvo que ZZ se equivoca al sostener que la asignación del Inmueble a TR1, haya originado una distribución de las obligaciones conexas del mismo, pues toda obligación personal contraída por una sociedad sometida a un proceso de división, continúa por regla general, en el patrimonio de su sucesora legal, salvo asignación expresa que se haga de la misma a una de las nuevas sociedades, lo que por lo demás, resulta inoponible a los terceros, al no constituir una novación por cambio de deudor, si es que no cuenta con autorización del acreedor.

60. La demandante cita al efecto, la opinión de don Alberto Lyon Puelma, que sostiene que los terceros no pueden ejercer acciones contractuales o extracontractuales en contra de las nuevas sociedades, por hechos, actos o contratos celebrados antes de la división.

61. Continúa XX, señalando que si la obligación personal contraída por ZZ no fue asignada expresamente a alguna de las nuevas sociedades originadas producto de la división, ni se ha autorizado la novación por cambio de deudor, la única legitimada pasiva para responder la presente acción es ZZ.

62. Agregando que, XX no fue informada de cambio de arrendador o deudor alguno, por lo que es ZZ quien ostenta la legitimación pasiva de los presentes autos, debiendo desecharse la referida excepción.

63. Luego, XX señala que la defensa de ZZ se sustenta únicamente en el tiempo verbal utilizado en la carta de 3 de junio de 2014, al haberse señalado que se "ejercerá" la Opción, en lugar de se "ejerce". Indi-

cando la demandante que ninguno de los argumentos esgrimidos por la demandada permiten cuestionar que XX ejerció la Opción.

64. Ejercicio que -en opinión de la demandante- se sustenta entre otros aspectos, al establecerse el modo en que se haría la entrega material del Inmueble; el precio de la compraventa; la fecha de transferencia del dominio y, la forma de pago del mismo, adjuntándose un borrador del contrato de compraventa que posteriormente se celebraría, según los términos del Contrato.

65. A continuación, XX se refirió a cada uno de los casos utilizados por ZZ, para interpretar que la carta de 3 de junio de 2014, se trató de un mero anuncio, indicando que: (i) la solicitud del certificado de no expropiación del Inmueble, no alteraba ni perturbaba el ejercicio de la Opción, develando la intención de XX de adquirir el Inmueble; (ii) la declaración de la demandada en torno a que el precio máximo no era aceptable, pues el argumento que “no siempre el máximo precio es aceptable”, carece de sustento jurídico y lógico; que el hecho de que se haya indicado en la carta que el precio sería pagado en vale vista del banco BO y no en efectivo, como lo cuestiona ZZ, tampoco pareciera razonable, pues conforme a la normativa en materia de vale vistas y a la costumbre, dichos instrumentos constituyen un pago en dinero en efectivo.

66. En opinión de la demandante, ZZ optó por “asumir hipotéticamente” que la Opción habría sido ejercida, para indicar que aun así no sería procedente la celebración de la Compraventa, al estimar que acaeció un hecho imprevisto que había originado una falta de equivalencia en las prestaciones. Agrega XX que ZZ no precisó la circunstancia que se modificó, ni justificó el acaecimiento de dicho imprevisto.

67. Señala la demandante que, la teoría de la imprevisión constituye una situación de excepcionalidad en nuestro país dada la falta de un tratamiento positivo de la misma. Indican los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales que se han forjado para su procedencia excepcional desde el año 2006 y concluye que la Corte Suprema ha zanjado la discusión sobre su procedencia, al declarar expresamente que resulta improcedente en materias de Derecho Privado (en fallo de 9 de septiembre de 2009).

68. Señala la demandante, que en torno a la eventual acción por lesión enorme que ZZ anuncia en su contestación, dicha discusión tendrá cabida en la instancia pertinente y no en esta oportunidad procesal, en que no existe contrato de compraventa.

69. Adicionalmente, XX indica que al no existir argumentos que validen el incumplimiento de ZZ, ésta ha debido imputar incumplimientos infundados a la demandante, tales como el supuesto incumplimiento en el pago de los gastos comunes. Cuestión que a juicio de la demandante no habría sido adecuadamente precisada por ZZ, y no habría sido advertida con anterioridad en las comunicaciones intercambiadas entre las Partes.

70. Sostiene la demandante que, la defensa de ZZ al negarse a celebrar la Compraventa transgrede la voluntad de las partes y el principio de la autonomía de la voluntad.

71. Asimismo, afirma XX que si existieren dudas en torno a la declaración y/o intención detrás de la carta de 3 de junio de 2014, sería necesario recurrir al principio de la buena fe y a la reglamentación en materia de interpretación contractual. Sosteniendo que una interpretación de buena fe -conforme a los Artículos 1.546 y 1.560 del Código Civil- debe guiar a este Tribunal a recurrir a la voluntad probable o presunta de la demandante, lo que permitiría constatar que XX ejerció oportunamente la Opción y por tanto ZZ debe cumplir con su obligación.

72. Solicita finalmente XX, tener por contestado y evacuado el trámite de la réplica y en mérito de lo expuesto y de los antecedentes que se recaben durante la secuela del juicio, acoger la demanda, con expresa condena en costas.

73. Mediante resolución de 2 de junio de 2015, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica y se otorgó traslado para la dúplica.

IX. DÚPLICA A LA DEMANDA PRINCIPAL

74. Mediante presentación de 10 de junio de 2015, según registro e-CAM, rolante a fs. 156 y siguientes de autos, la demandada procedió a evacuar el trámite de la dúplica a la demanda principal, en la que solicitó el rechazo de la referida demanda.

75. En dicha presentación, ZZ indicó que a pesar de que se esté ante una sociedad de responsabilidad limitada, resulta aplicable la normativa atinente a la sociedad anónima en materia de división. Pues, es jurídicamente factible que se efectúe la división de sociedades de distintos tipos que la anónima, en virtud de la libertad contractual. Cuestión que la guía a afirmar que XX debió requerir el arbitraje en relación a TR1.

76. Agrega ZZ que, la división de una sociedad implica que el patrimonio de esa persona jurídica se distribuye entre sí misma y las entidades que se constituyan para tal efecto, las que se entienden suceder inmediata y exclusivamente a la primera respecto de los bienes que se le hubieren asignado, no importando ello una transferencia de dominio.

77. Por otra parte, sostiene ZZ que de la lectura de la carta enviada por XX, no se desprende lo que ésta alega, ya que si realmente la demandante hubiese pretendido la celebración de la Compraventa, habría requerido lo anterior sin más y no una serie de antecedentes (como los certificados de expropiación).

78. Además, conforme a lo indicado por ZZ, XX habría pretendido alterar la convertibilidad en pesos de la UF, al variar la forma en que el precio de la Compraventa sería pagado, lo que atenta contra el principio de la integridad del pago, consagrado en el Artículo 1.591 del Código Civil.

79. Mismo cambio aprecia ZZ, en el hecho de que la carta de XX establezca que la venta será "ad corpus" cuestión que tampoco había sido acordada y por ello debe entenderse como una contraoferta de la demandante.

80. Agrega ZZ, que el cambio imprevisto de las circunstancias en este caso viene dado por el aumento del justo precio de mercado, ya que el Inmueble de autos ha sido tasado en más de 23.000 UF.

81. Sostiene la demandada que tal como lo sostuvo XX, la teoría de la imprevisión puede ser aplicada excepcionalmente y justamente este es el caso. La teoría de la imprevisión -en opinión de ZZ- cumple una función interpretativa del contrato, la que tiene por finalidad que se respete la común intención de los contratantes en el cumplimiento de las obligaciones para el caso que éstas se vean afectadas por acontecimientos extraordinarios e imprevistos.

82. Así, continúa la demandada, de acogerse sus planteamientos, el Tribunal no modificaría el Contrato, sino que lo adaptaría a las nuevas circunstancias, interpretando la voluntad de las partes, al establecer lo que ellas hubiesen pactado de haber considerado tales condiciones, de modo tal, que la teoría de la imprevisión no contempla la resolución del vínculo contractual sino que permite efectuar las readecuaciones que se estimen necesarias a fin de mantener el principio de conmutatividad contractual.

83. Indica ZZ que el fallo de la Excma. Corte Suprema citado por la demandante, no sería aplicable al caso.

84. De otro lado, agrega la demandada que la acción de lesión enorme en el presente caso es latente y permite la aplicación de la teoría de la imprevisión al concurrir todos sus presupuestos.

85. En relación a los incumplimientos de XX, sostiene ZZ que no es su obligación recordárselos, pues es la demandante quien debe preocuparse de cumplir. Asimismo, indica la demandada que XX sigue incumpliendo el Contrato al haberse apoderado ilegítimamente del Inmueble sin pagar por el uso del mismo.

86. Finalmente, ZZ solicita tener por evacuado el traslado de la dúplica y que se proceda al rechazo de la demanda intentada a su respecto, con costas.

87. Mediante resolución de 16 de junio de 2015, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica.

X. DEMANDA RECONVENCIONAL

88. Mediante presentación de 7 de mayo de 2015, ZZ junto con contestar la demanda, interpuso una demanda reconvenicional, rolante a fs. 131 y siguientes de autos, la que fue admitida a tramitación por medio de resolución de 20 de mayo de 2015.

89. En su acción reconvenicional, ZZ indica que demanda la restitución del Inmueble por extinción del plazo y requiere el pago de las rentas y los gastos. Sostiene que el Contrato se extinguió inexorablemente el 31 de agosto de 2014 y la restitución debió haberse materializado el día 1 de septiembre de dicho año, cuestión que no ha sucedido.

90. Afirma que el Contrato es de plazo superior a un año por lo que XX debe pagar las rentas de arren-

damiento, los gastos por servicios y comunes, referidos a los meses de septiembre de 2014 en adelante y hasta el día de su desalojo efectivo de la propiedad, tal como lo dispone el Artículo 6 de la Ley N° 18.101. Cuestión que siendo una obligación de XX será de su cargo acreditar.

91. Asimismo, demanda ZZ el reintegro de los valores de gastos comunes que debiendo haber sido pagados por XX, han debido ser solventados por la demandada y demandante reconvenicional. Por dicho motivo, reclama la suma de 534,367868 UF, correspondientes a gastos comunes que fueron pagados por ZZ, para evitar la aplicación del Artículo 27 de la Ley N° 19.537.

92. Adicionalmente, afirma ZZ que XX debe pagar el equivalente en pesos a 76,3 UF por los meses en que los gastos comunes no fueron pagados durante el año 2015, los que se reducen actualmente a 15,26 UF mensuales, así como todos aquellos gastos que a futuro corresponda pagar hasta la entrega efectiva de la propiedad.

93. Requiere la demandante reconvenicional la multa contemplada en la cláusula 10 del Contrato, la que corresponde a 11 UF por día de atraso en la entrega del Inmueble, la que debe contarse a partir del día que correspondía su entrega y hasta que ésta se efectúe. Sostiene ZZ que tal multa se pactó con independencia de lo establecido en la cláusula quinta del Contrato y evidentemente se ha convenido como pena por el simple retardo en la entrega del bien.

94. Requiere adicionalmente la demandante reconvenicional, los montos reclamados se paguen con los intereses correspondientes y sus reajustes.

95. Finalmente, la demandante reconvenicional enumera las peticiones concretas que ha sometido a consideración de este Tribunal, las que se sintetizan en lo siguiente:

- i.** Que se condene a XX a restituir el Inmueble objeto del Contrato;
- ii.** Que se condene a XX al pago de las rentas de arrendamiento correspondientes al mes de septiembre de 2014 en adelante y hasta el mes en que se haga la entrega efectiva del Inmueble;
- iii.** Que se condene a XX a reintegrar los gastos comunes pagados al Condominio TR, por un valor de 534,367868, desde septiembre de 2009 y hasta el mes en que se realice la entrega efectiva del Inmueble;
- iv.** Que se condene a XX al pago de 76,3 UF por concepto de gastos comunes pendientes y todos aquellos gastos comunes que a futuro correspondan hasta el mes en que se realice la entrega efectiva del Inmueble;
- v.** Que se condene a XX al pago de todos los restantes gastos que correspondan, en especial, de los servicios básicos, tales como electricidad;
- vi.** Que se condene a XX al pago de 11 UF por cada día de atraso, a pagar los perjuicios ocasionados por el retardo culpable en el cumplimiento de la obligación de suscripción del contrato de compra-venta, reservándose la discusión acerca del monto y la naturaleza de los perjuicios para la etapa de ejecución del laudo arbitral; y,
- vii.** Que se condene en costas a XX.

96. Por todo lo anterior, solicita que se acoja la demanda reconvenzional, con costas.

97. Mediante resolución de 20 de mayo de 2015, se otorgó traslado para contestar la reconvección.

XI. EXCEPCIÓN DILATORIA EN RELACIÓN A LA DEMANDA RECONVENZIONAL

98. Con fecha 11 de junio de 2015, según registro e-CAM, la demandada reconvenzional opuso excepción dilatoria de ineptitud del libelo, en relación con los numerales 4° de los Artículos 303 y 254 del Código de Procedimiento Civil, la que rola a fs. 150 y siguientes de autos.

99. En dicha presentación, XX indica que la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ no cumple con los requisitos exigidos por la ley, ya que no contendría una exposición clara de los hechos y fundamentos de Derecho. En relación a la carencia de fundamentación fáctica, agrega la demandada reconvenzional que el modo en que está propuesta la reconvección, obstaculizaría su derecho a defensa al incurrir en graves omisiones y ambigüedades que se materializarían en los acápites relativos al cobro de los gastos comunes. Asimismo, afirma XX que la demanda carecería de fundamentos de Derecho, sin que siquiera enuncie la acción interpuesta ni las razones jurídicas que sustentarían a la misma.

100. El día 16 de junio de 2015, se dictó resolución que otorgó traslado a la excepción, el que fue evacuado por ZZ mediante presentación de 19 de junio del mismo año, solicitando su rechazo, con costas. Agregando que la reconvección cumple a cabalidad con todos los requisitos de la misma y que la excepción sólo tendría fines dilatorios.

101. Mediante resolución de 23 de junio de 2015, se acogió la excepción dilatoria opuesta, por los fundamentos que rolan a fs. 164 y siguientes de autos, requiriéndose que la acción reconvenzional sea subsanada. Cuestión que se materializó a través de presentación de 8 de julio de 2015, según registro e-CAM, y que rola a fs. 167 y siguientes de autos.

XII. CORRECCIÓN DE LA DEMANDA RECONVENZIONAL

102. Con fecha 8 de julio de 2015, ZZ procedió a corregir la demanda reconvenzional, incorporando mayores antecedentes.

103. Afirma, que la demanda reconvenzional se interpuso para el caso que no se acoja la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en su contestación a la demanda principal. Siendo en consecuencia, una acción subsidiaria.

104. Sostiene, que las Partes suscribieron el Contrato el día 26 de agosto de 2009, pactando en la cláusula decimosexta una Opción, que no fue ejercida en la forma debida por XX.

105. Agrega ZZ que por razones de economía procesal incorpora a su reconvección todos los argumentos vertidos en la contestación y duplica a la demanda principal.

106. Luego de resumir ciertas cláusulas del Contrato, ZZ sostiene que el Contrato ha terminado sin que se haya restituido el Inmueble a su persona, por lo que demanda reconventionalmente su restitución por extinción del plazo. El Contrato en opinión de ZZ terminó el día 31 de agosto de 2014, por lo que el Inmueble debió ser restituido a más tardar el 1 de septiembre de dicho año, lo que aún no ha sucedido.

107. Previa cita del Artículo 6 de la Ley N° 18.101, señala la demandante reconventional que corresponde que XX pague las rentas de arrendamiento y los gastos por servicios y comunes asociados al Inmueble, desde septiembre de 2014 en adelante y hasta el día de desalojo efectivo de la propiedad. Debiendo ser demostrados los referidos pagos, por la demandada reconventional.

108. Señala ZZ, que al no haberse ejercido la Opción en la forma debida, el Inmueble no sólo no es de XX, sino que su uso indebido sin pagar por el mismo constituye un enriquecimiento ilícito, por carecer de causa en los términos establecidos por el Artículo 1.467 del Código Civil.

109. Agrega ZZ que, el Artículo 1.947 del Código Civil, establece que al término del Contrato el arrendatario debe restituir la cosa en el estado en el que fue entregada, cuestión recogida también en el Artículo 1.948 del mismo Código, sin que ello haya acaecido.

110. Demanda ZZ, el reintegro de los gastos comunes que no fueron pagados por XX, ascendentes a 534,367868 UF, existiendo un derecho de repetir en su contra. Asimismo, sostiene la demandante reconventional que corresponde que XX pague la cantidad equivalente en pesos de 122,08 UF, que corresponde a los meses no pagados durante los años 2014 y 2015 en cuanto a gastos comunes, que corresponden actualmente a 15,26 UF mensuales, así como todos aquellos gastos comunes que a futuro corresponda pagar hasta la entrega efectiva del inmueble.

111. Agrega ZZ, que lo anterior da cuenta de un incumplimiento contractual que amerita que los dineros sean reintegrados. Cuestión que justifica en los Artículos 1.551 y 1.547 del Código Civil, al señalar que el deudor está en mora desde que existiendo un plazo no lo cumple y al indicar que es carga de XX acreditar su cumplimiento, ya que en materia contractual el incumplimiento se presume culpable, respectivamente.

112. Sostiene ZZ, que demanda adicionalmente la multa contemplada en la cláusula décima del Contrato la que corresponde a la suma de 11 UF por cada día de atraso en la entrega del Inmueble, monto que a la fecha de la demanda reconventional asciende a la suma de 3421 UF, debiendo considerarse que ésta se reclama hasta el día efectivo de la restitución.

113. Indica la demandante reconventional, que tal multa se pactó con independencia a lo establecido en la cláusula quinta del Contrato (en cuanto al pago de las eventuales rentas que se adeuden), y se convino por el simple retardo en la entrega del bien.

114. En subsidio, para el caso de que se estime que no se trata de aquellas penas que pueden solicitarse conjuntamente con la obligación principal, ZZ solicita que se le conceda la pena.

115. Finalmente, la demandante reconvenicional, pasa a enlistar sus peticiones concretas, a saber:

- i.** Que se condene a XX a restituir el Inmueble objeto del Contrato;
- ii.** Que se condene a XX al pago de las rentas de arrendamiento correspondientes al mes de septiembre de 2014 y hasta el mes en que se haga la entrega efectiva del Inmueble, y al pago de 11 UF por cada día de atraso hasta la entrega efectiva del mismo, y en subsidio, para el caso que se estime que sólo procede una de ellas, condenar a XX al pago de la pena;
- iii.** Que se condene a XX a reintegrar los gastos comunes pagados al Condominio TR, por un valor de 534,367868, desde septiembre de 2009 y hasta el mes en que se realice la entrega efectiva del Inmueble;
- iv.** Que se condene a XX al pago de 122,08 UF por concepto de gastos comunes pendientes (correspondientes a los meses que van desde diciembre de 2014 a julio de 2015) y todos aquellos gastos comunes que a futuro correspondan hasta el mes en que se realice la entrega efectiva del Inmueble en razón de 15,26 UF por mes;
- v.** Que se condene a XX al pago de todos los restantes gastos que correspondan, en especial, de los servicios básicos, tales como electricidad;
- vi.** Que se condene a XX al pago de intereses corrientes sobre operaciones de dinero reajustables, respecto a todos los valores antes señalados, y hasta el día efectivo de pago;
- vii.** Que se condene en costas a XX.

116. La presentación de ZZ, fue resuelta mediante resolución de 15 de julio de 2015, que otorgó traslado para la contestación de la reconvenición.

XIII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

117. Mediante presentación de 23 de julio de 2015, según registro e-CAM, la demandada reconvenicional procedió a contestar la reconvenición, escrito que rola a fs. 172 y siguientes de autos.

118. Como consideración preliminar, señala XX que la nueva reconvenición más que subsanar los defectos apuntados en la excepción dilatoria acogida, viene a ser una nueva demanda modificada, al haberse incrementado notoriamente los montos reclamados y ciertas peticiones, sin cumplir con los requisitos legales asociados a lo anterior, los que están establecidos en el Artículo 261 del Código de Procedimiento Civil.

119. Por lo anterior, la demandada reconvenicional solicita que el Tribunal se limite a revisar los montos contenidos en la primera reconvenición y no en la versión corregida.

120. Agrega XX que, en su opinión, los vicios que permitieron acoger la excepción dilatoria siguen estando presentes, pues su derecho a defensa continúa mermado al no estar claro el modo en que ZZ calculó los montos que reclama en su reconvenición. Sin embargo, para evitar mayor dilación ha decidido contestar derechamente la demanda.

121. Afirma XX que la posición de ZZ incurre en graves contradicciones. Mientras en su defensa a la demanda principal, argumentó no estar legitimada pasivamente para contestarla dado que la actual

dueña del Inmueble es TR1, en su reconvención actúa como señor y dueño del Inmueble, asumiendo enfáticamente que era ante dicha sociedad con quien XX debía ejercer la Opción. La asunción de ambas posturas es insostenible.

122. Continúa XX, indicando que reitera y da por reproducidos todos los aspectos de hecho, previamente expresados en el arbitraje, e indica que en lo sucesivo se hará cargo de las argumentaciones de ZZ.

123. Comienza XX, indicando que las Partes han arribado a un relato común sobre los hechos. Los que se sintetizan en lo siguiente:

- i. Las Partes celebraron el Contrato el 26 de agosto de 2009.
- ii. El plazo de duración era de 5 años. El contrato podía prorrogarse, sin perjuicio del derecho a la Opción.
- iii. La Opción podía ser ejercida por XX, previo aviso de a lo menos 60 días de anticipación al término del Contrato. ZZ se obligó irrevocablemente a venderle el inmueble a XX o a la sociedad que ésta designara una vez terminado el plazo inicial del Contrato y cumplidas oportunamente todas las obligaciones de XX.
- iv. El contrato de arrendamiento comenzó a regir el 1 de septiembre de 2009, por lo que el plazo se cumplió el 1 de septiembre de 2014.
- v. El precio de la renta fue de 50 UF mensuales y el precio pactado de la compraventa fue de un máximo de 6.000 UF, en su equivalente en pesos al día de la celebración de la compraventa.
- vi. Durante la vigencia del Contrato, ninguna de las partes le dio término, por lo que estuvo vigente hasta el 1 de septiembre de 2014.
- vii. El 3 de junio de 2014 (89 días antes de la terminación del Contrato), XX envió carta certificada a ZZ indicándole que “ejercerá su opción de compra sobre el inmueble” y que el ejercicio de dicha Opción obliga a ZZ a vender a XX el Inmueble.
- viii. El 30 de junio de 2014, ZZ respondió la carta anterior, desconociendo el ejercicio de la opción por parte de XX y proponiendo una modificación al precio de compra del Inmueble.
- ix. El 22 de julio de 2014, XX reiteró el ejercicio de la Opción realizada el día 3 de junio de 2014, y rechazó la modificación del precio solicitada por ZZ.
- x. El 1 de agosto de 2014, ZZ respondió la carta anterior, indicando que los plazos para ejercer la opción habían expirado.
- xi. El 28 de agosto de 2014, XX envió su última carta a ZZ informándole las eventuales acciones judiciales que tomaría para obtener el cumplimiento forzado del Contrato.
- xii. Durante la vigencia del Contrato, ZZ se dividió, asignándole el Inmueble de autos a TR1, de su propiedad.
- xiii. El Inmueble se encuentra actualmente inscrito a nombre de TR1, según consta a fs. 0, N° 0, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de SS, del año 2011.

124. En opinión de la demandada reconvencional, habiendo acuerdo entre las Partes en torno a los hechos antes mencionados, el conflicto sometido a la consideración de este Tribunal, radica únicamente en determinar si XX ejerció o no, la Opción.

125. En relación con la petición de ZZ de que el Inmueble sea restituido, la demandada reconvenzional afirma que no tiene obligación de restituirlo, pues antes de la expiración del Contrato ejerció oportunamente la Opción que le asistía sobre el Inmueble.

126. Opción que en opinión de XX, le otorga el derecho irrevocable a obtener el dominio del Inmueble, por lo que mientras no se perfeccione la Compraventa, XX tiene la mera tenencia del inmueble por tolerancia del dueño. En efecto, ZZ nunca inició una demanda de restitución del Inmueble, sino hasta el inicio de este arbitraje.

127. Continúa la demandada reconvenzional indicando que la lectura de la carta de 3 de junio de 2014 permite confirmar que hizo uso de la Opción. El tercer párrafo de la cláusula decimosexta del Contrato, establecía que si XX guardaba silencio, se entendería que optó por no ejercerla, por ende la comunicación expresa en torno a que ejercería la Opción, no pudo ser entendida de otro modo.

128. Agrega, que en el párrafo cuarto de la carta de 3 de junio de 2014 queda clara su intención al señalar expresamente el día y lugar para proceder a la celebración de la Compraventa.

129. De este modo, afirma XX no tener obligación de restituir, pues ejerció en tiempo su Opción sobre el Inmueble. Por el contrario, quien sí está en mora es ZZ, ya que no concurrió a la celebración del contrato, a pesar de que el instrumento se encuentra desde el 1 de septiembre de 2014 en la Notaría de la ciudad de SS de doña NT.

130. Sobre el cobro de las rentas que persigue ZZ, afirma XX que es de igual modo improcedente, al haberse ejercido oportunamente la opción de compra. Si ZZ hubiese cumplido el contrato, tendría en su patrimonio el valor de 6.000 UF convenido por la Compraventa, por lo que no resulta aplicable el Artículo 6° de la Ley N° 18.101.

131. En relación al cobro de los gastos comunes, XX afirma desconocer la base y los fundamentos fácticos que utilizó ZZ para su determinación. Existiendo total incertidumbre acerca de los períodos, montos, razón, etc. Indica además, que de lo que sí tiene certeza es que los gastos comunes y las obligaciones inherentes a su posición de arrendatario se cumplieron hasta el 31 de agosto de 2014, y que previo a ello, jamás ZZ alegó incumplimiento alguno. Lo que puede ser corroborado por quienes ostentan la administración del Inmueble.

132. En relación a los gastos comunes de 2015, indica XX que basta señalar que la modificación del monto realizado por ZZ en la corrección de su reconvección carece de toda base para rechazar esta imputación. XX no adeuda ningún monto. Misma cuestión resulta aplicable al pago de los servicios básicos.

133. Acerca de la multa demandada, señala la demandada reconvenzional que resulta innecesario realizar mayores argumentaciones. XX ejerció la Opción y por ende no adeuda multa alguna.

134. Finaliza su contestación, reiterando la intención de XX de celebrar la Compraventa. Los contratos son ley para las partes y ello no es excepción para ZZ.

135. La contestación de XX a la reconvencción, fue resuelta mediante resolución de 4 de agosto de 2015, otorgándose traslado para la réplica reconvenccional a ZZ.

XIV. RÉPLICA RECONVENCCIONAL

136. Mediante presentación de 12 de agosto de 2015, según registro e-CAM, ZZ evacuó el trámite de la réplica reconvenccional, cuyo escrito rola a fs. 187 y siguientes de autos.

137. Afirma ZZ al comienzo de su réplica, que no es efectivo que la demanda haya sido modificada. La variación de la cuantía demandada simplemente obedece a la actualización del monto entre una fecha y otra, puesto que el no pago de los gastos comunes por parte de la demandada reconvenccional va incrementándose en el tiempo. Siendo ésta una discusión artificial, ya que se demanda el pago de 15,26 UF mensuales, así como todos aquellos gastos comunes que a futuro corresponda pagar hasta la entrega efectiva del Inmueble.

138. Con todo, señala ZZ que cualquier falencia que reclame XX debe entenderse superada por lo dispuesto en el Artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

139. En cuanto al incumplimiento en el pago de gastos comunes, señala ZZ, que la suma demandada (534,367868 UF) obedece a los gastos comunes que no fueron pagados por XX durante toda la vigencia del Contrato, esto es, desde el mes de septiembre de 2009 hasta el mes de agosto de 2014, más los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2014, que fueron pagados por ZZ y posteriormente por TR1.

140. Respecto a las supuestas contradicciones advertidas por XX en su presentación, ZZ sostiene que éstas no son tales, ya que la reconvencción se ha interpuesto justamente en subsidio de la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta en la contestación a la demanda principal. De este modo, continúa la demandante reconvenccional, no hay contradicción, ya que el éxito de la reconvencción depende de que se establezca que ZZ es legitimada pasiva en el juicio principal.

141. Agrega la demandante reconvenccional, que el Inmueble no es de XX. El Contrato expiró y por consiguiente carece de título (ni de dominio ni de mera tenencia) para justificar la no entrega del Inmueble, siendo falso que cuente con la mera tolerancia del dueño. Lo relevante es que exista un título (que no hay) y que éste sea oponible al propietario: TR1.

142. Señala ZZ que, al no haberse ejercido en su oportunidad la Opción, no se habilita a XX a mantener la tenencia material del Inmueble. Incluso, sostiene que aunque la hubiera ejercido, dicha Opción tampoco le hubiese habilitado a lo anterior, sino sólo desde la adquisición del Inmueble. Indicando que, no existiendo arriendo vigente y no siendo la actual dueña del Inmueble, XX carece de título actual sobre la propiedad.

143. Agrega ZZ, que la lectura íntegra de la carta de 3 de junio de 2014, no se aprecia que se haya ejercido la Opción por parte de XX, la que no obstante haber estado en mora, pretende imponer condiciones nunca acordadas.

144. En su réplica, ZZ rebate ciertas afirmaciones de XX contenidas en su contestación y da por reproducidos los argumentos vertidos en la contestación a la demanda principal y dúplica principal.

145. Finalmente, termina ZZ su réplica, indicando que es carga de XX acreditar el pago de los gastos comunes, advirtiendo que si ésta lo hizo, fue con posterioridad a la contestación de la demanda.

146. Mediante resolución de 17 de agosto de 2015, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica a la demanda reconvenicional y se otorgó traslado para la dúplica.

XV. DÚPLICA RECONVENCIONAL

147. Mediante presentación de 25 de agosto de 2015, según registro e-CAM, XX evacuó el trámite de la dúplica reconvenicional, cuyo escrito rola a fs. 191 y siguientes de autos.

148. Señala XX, que la réplica reconvenicional no es más que una reiteración de lo dicho previamente por ZZ. Salvo dos excepciones:

- i.** En primer lugar, ZZ señala en su réplica que los gastos comunes fueron pagados por ella y “posteriormente por la sociedad TR1”, lo que daría cuenta que está solicitando la restitución de una suma que pagó un tercero: TR1, existiendo una evidente “confusión” de personalidad jurídica, lo que junto con confirmar que los montos demandados son improcedentes, constituye una importante prueba en el juicio de simulación absoluta que se sigue entre las Partes.
- ii.** En segundo lugar, ZZ señala que aun cuando se hubiera ejercido oportunamente la opción, XX no tendría derecho para retener el Inmueble. En opinión de la demandada reconvenicional, cabe descartar el planteamiento de ZZ, pues el Contrato no estableció que debía restituirse el Inmueble en el tiempo intermedio entre el ejercicio de la Opción y la celebración de la Compraventa, de modo que entre el tiempo transcurrido desde el ejercicio de la Opción y hasta la presentación de la reconvenición, la tenencia del inmueble fue con la mera tolerancia de ZZ.

149. Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, XX dio por reproducidas todas las argumentaciones, defensas y excepciones vertidas en su escrito de contestación a la reconvenición.

150. Agregando que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, toda acción demandada reconvenicionalmente que esté fundada en las normas del Código Civil relativas al contrato de arrendamiento (Título XXVI del Libro IV) o en la Ley N° 18.101, son de plano improcedentes, pues tales normas no son aplicables al haber expirado el contrato de arrendamiento el día 3 de junio de 2014, cuando XX ejerció la opción de compra sobre el Inmueble.

151. De modo que en opinión de XX, la restitución del Inmueble, el cobro de las rentas supuestamente

devengadas, y la multa solicitada por atraso en la devolución, todas ellas fundadas en la Ley N° 18.101 y/o en los Artículos 1.947 y 1.948 del Código Civil, carecen completamente de fundamento jurídico debiendo rechazarse la reconvencción.

152. Mediante resolución de 28 de agosto de 2015, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica a la demanda reconvenccional.

XVI. CONCILIACIÓN

153. Habiendo concluido el período de discusión y en virtud de la regla contenida en el numeral 11 de las bases del presente procedimiento arbitral, con fecha 28 de agosto de 2015, se citó a las partes a una audiencia de conciliación, iniciándose diversos acercamientos entre éstas y el Tribunal, con el fin de arribar a un arreglo.

154. Con fecha 9 de septiembre de 2015, se llevó a cabo -en dependencias del CAM- la audiencia de conciliación, la que contó con la asistencia de las Partes. En dicha ocasión, el infrascrito invitó a las Partes a conciliar sus diferencias. Las Partes manifestaron su voluntad en torno a arribar a algún arreglo, por lo que solicitaron mantener la suspensión del procedimiento hasta el día 5 de octubre de 2015.

155. Antes, durante y después de la audiencia recién referida, existieron tratativas entre las Partes, las que contaron con la intervención del infrascrito, sin que haya sido posible arribar a algún acuerdo. Por lo anterior, mediante resolución de 19 de noviembre de 2015, y habiéndose frustrado las tratativas recién mencionadas, se puso término al período conciliatorio.

a. PRUEBA *Recepción de la causa a prueba (*Extracto, versión completa disponible en formato electrónico).*

156. Mediante resolución de 19 de noviembre de 2015, se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales debía recaer la prueba que rendirían las Partes.

157. La resolución que recibió la causa a prueba, sólo fue cuestionada por XX, quien interpuso un recurso de reposición mediante presentación de 24 de noviembre de 2015, según registro e-CAM, rolante a fs. 202 y siguientes de autos, a la que se le otorgó traslado con fecha 27 de noviembre de 2015.

158. ZZ evacuó el traslado conferido el día 2 de diciembre de 2015, resolviéndose el recurso de reposición impetrado por XX, mediante resolución de 7 de diciembre del mismo año, que lo rechazó, quedando firme la resolución de 19 de noviembre de 2015 e iniciándose el término probatorio de 20 días según lo pactado en las reglas de procedimiento.

159. Los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados en autos fueron los siguientes:

Respecto de la demanda principal

1. Intención de las partes al celebrar el Contrato de Arrendamiento con opción de compra de 26 de agosto de 2009, durante su ejecución y al momento de su supuesta expiración.

2. Hechos y circunstancias conforme a los cuales se habría ejercido o no la opción de compra contenida en el referido Contrato, por parte de XX.
3. Hechos y circunstancias conforme a los cuales ZZ transfirió o asignó el inmueble sub-lite a TR1 y modo en que XX conoció lo anterior.
4. Valor de tasación del inmueble sub-lite a septiembre de 2014.

Respecto de la demanda reconvenzional

5. Efectividad de existir montos adeudados por XX, por concepto de rentas, gastos comunes y servicios básicos, en relación al inmueble sub-lite.
6. Efectividad de que ZZ y TR1 realizaron pagos de gastos comunes del inmueble sub-lite, en lugar de XX.
7. Hechos y circunstancias que harían procedente la aplicación de la multa contemplada en la cláusula 10° del Contrato de Arrendamiento con Opción de Compra, suscrito el día 26 de agosto de 2009.

160. Con el fin de acreditar los hechos del presente arbitraje, las Partes rindieron la prueba que se indica a continuación.

- b. **Prueba documental (...)**
- c. **Prueba testimonial (...)**
- d. **Prueba pericial (...)**
- e. **Prueba confesional (...)**

XVII. OBSERVACIONES A LA PRUEBA Y CITACIÓN A OÍR SENTENCIA

203. Mediante resolución de 30 de marzo de 2016, se otorgó traslado a las Partes para formular observaciones a la prueba, las que fueron presentadas por ambas. Las observaciones planteadas por XX de 13 de abril de 2015, según registro e-CAM, rolan a fs. 640 de autos, mientras que las observaciones de ZZ de 14 de abril de 2015, según correo electrónico de la misma fecha, rolan a fs. 657 de autos.

204. Ambas presentaciones se tuvieron presentes mediante resolución de 2 de mayo de 2016 que citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, a fs. 81 y siguientes, XX interpuso demanda de cumplimiento forzado del Contrato de arrendamiento con opción de compra (en adelante, el Contrato) celebrado entre ésta y ZZ con fecha 26 de agosto de 2009, y cuyas estipulaciones constan en el instrumento acompañado por ambas partes, a fs. 262 a 265 de autos por la demandante y a fs. 456 a 461 vta. por la demandada, utilizándose para efectos del presente laudo este último, al tratarse del original.

XX, pretende el cumplimiento específico del Contrato, a fin de que se condene a ZZ a otorgar y suscribir el contrato de compraventa sobre el Lote N° 00 del condominio industrial TR, inmueble ubicado en DML5, comuna y ciudad de SS, bajo los términos y valores acordados entre las partes, al haberse ejercido en su opinión, en tiempo y forma, la Opción de compra contenida en la cláusula decimosexta del referido Contrato.

Que, adicionalmente solicita la demandante que se condene a ZZ al pago de los perjuicios ocasionados por el retardo culpable en el cumplimiento de su obligación, la que sería consistente en la suscripción del contrato de compraventa, reservándose la discusión acerca del monto y naturaleza de los perjuicios para la etapa de ejecución del laudo arbitral.

Todo lo anterior, con costas.

Segundo: Que, no existe controversia en estos autos, en torno al hecho de haberse otorgado el referido Contrato, ni respecto a sus estipulaciones, controvirtiéndose a propósito de la demanda principal el ejercicio de la opción de compra (en adelante, la Opción), y en su caso, los efectos de la misma.

Tercero: Que, en opinión de ZZ la Opción no habría sido ejercida debidamente por XX, la que se habría limitado a anunciar el ejercicio de la misma a través de carta de 3 de junio de 2014, sin que el ejercicio efectivo y pleno de la Opción se haya manifestado dentro del plazo contenido en la cláusula decimosexta del Contrato. Arguye la demandada principal que el hecho de que la referida carta haya incorporado en su redacción la voz "ejercerá" sería indicativo de la intención de XX de adquirir el inmueble -por medio del ejercicio de la Opción- en el futuro, sin que lo anterior haya implicado un ejercicio concurrente o actual de la Opción.

Corroborando lo anterior, según la demandada, la circunstancia que en la carta de 3 de junio de 2014, se hicieran por parte de XX una serie de requerimientos de antecedentes que impiden considerar a dicha comunicación como parte de una decisión firme de la demandante en torno a materializar -por dicha carta- el ejercicio de la Opción.

Cuarto: Que, por lo antes mencionado, corresponde en primer lugar, determinar si es que efectivamente se ejerció por parte de XX la Opción, lo que fue motivo de ardua discusión entre las partes de modo previo al arbitraje y en el transcurso de éste.

Que, a fin de acreditar el ejercicio o no de la Opción, en línea con el punto de prueba N° 2 de autos, establecido en la resolución de 19 de noviembre de 2015 rolante a fs. 201 y 201 vta. de autos, las Partes han acompañado diversas comunicaciones físicas y electrónicas, algunas de las cuales han sido aportadas por ambas, variando únicamente la interpretación que éstas realizan de aquellos instrumentos.

Quinto: Que, la demandante ha acompañado las comunicaciones intercambiadas entre las partes signadas bajo los numerales 12), 13), 14) y 15) de la parte expositiva del presente laudo, los correos electrónicos signados bajo los numerales 31), 32), 33) y 34) que intercambió con sus abogados y el Informe en Derecho

elaborado por el abogado don AB6, bajo el N° 30).

Dichos documentos no fueron objetados por la parte demandada.

Sexto: Que, ZZ acompañó por su parte -a fin de desacreditar el supuesto ejercicio de la Opción- los documentos signados bajo los numerales 49), 51) y 52) en la parte expositiva de esta sentencia y el Informe en Derecho elaborado por la abogada doña AB8, bajo el N° 39).

Sólo el Informe en Derecho signado bajo el numeral 39) fue objetado por XX, incidencia que fue rechazada de plano mediante resolución de 19 de enero de 2016, rolante a fs. 588 y siguientes de autos.

Séptimo: Que, a propósito de los oficios requeridos por las partes, la Notario Público de SS, doña NT, acompañó los documentos signados bajo los numerales 54), 55), 56), 57) y 58) de la parte expositiva.

Octavo: Que, por otra parte, de los testigos presentados en autos, sólo los señores P.A. y CO fueron interrogados a propósito del punto de prueba N° 2 de autos, sin perjuicio de lo declarado por el resto de los testigos.

Que, debe dejarse constancia que las partes del presente proceso arbitral renunciaron al momento de pactarse las reglas de procedimiento a esgrimir la inhabilidad eventual de los testigos, sin perjuicio de reservarse la posibilidad de dirigirles preguntas a fin de cuestionar su imparcialidad o falta de idoneidad. Que, habiendo valorado prudencialmente las declaraciones rendidas en autos, no existen motivos para dudar de la imparcialidad o eventual falta de idoneidad de los testigos que han comparecido, habiendo -en general- dado cuenta de sus dichos en base a un conocimiento directo de los hechos, sin perjuicio de los alcances que más adelante y en lo pertinente se expondrán.

Noveno: Que, del análisis cronológico de los antecedentes antes referidos, puede colegirse que el día 20 de mayo de 2014, siendo las 15:01 horas el señor V.T., director financiero de TR5 y apoderado de XX, remitió un correo electrónico al señor P.A., abogado en aquella época del estudio AB9 Abogados Ltda., según su declaración de 7 de enero de 2016, rolante a fs. 247 y siguientes de autos.

En dicho correo, acompañado a fs. 502 de autos, se advierte que el señor V.T. le requirió al señor P.A. "redactar carta para enviar a don C.L. [sic] para hacer uso de la cláusula decimosexta", indicándose en el asunto o subject del correo: "Opción compra Terreno ciudad SS XX", siendo evidente que la cláusula antes referida se vincula al Contrato de autos, el que por lo demás -según lo afirmado por la demandante- se habría adjuntado a dicho correo, según documento acompañado a fs. 503 y siguientes de autos, no objetado de contrario.

Décimo: Que, la cláusula decimosexta del Contrato titulada "Opción de compra" establece que: "ZZ se obliga irrevocablemente a venderle a XX, o la sociedad que ésta designe, la cual podrá o no comprar, el inmueble arrendado, una vez terminado el plazo inicial de cinco años del presente contrato y

cumplidas oportunamente por parte de XX todas las obligaciones contraídas por ella en virtud del presente contrato.

El precio máximo total de la compraventa será de seis mil Unidades de Fomento, el que se deberá pagar al contado en moneda nacional, de acuerdo al valor de la Unidad de Fomento vigente al día de pago efectivo.

XX deberá comunicar por carta certificada al Arrendador, con una anticipación de a lo menos sesenta días al vencimiento del plazo del presente contrato de arrendamiento, su decisión de ejercer la compra del inmueble. Si XX nada comunicare en el plazo señalado se entenderá que ha optado por no ejercer la opción de compra.

En caso de aceptación de la oferta por la Arrendataria, la venta se perfeccionará mediante el otorgamiento y suscripción de la respectiva escritura pública, dentro del plazo de treinta días siguientes al vencimiento del plazo de duración del contrato de arrendamiento.

Los gastos y derechos que se ocasionen con motivo de la compraventa y de la posterior transferencia del dominio a la Arrendataria, serán de costo exclusivo de la Arrendataria.

Si la Arrendataria, decide devolver el bien arrendado deberá entregar el inmueble dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo de duración del contrato, en el mismo estado de conservación en que lo recibe, sin perjuicio del desgaste producido por el tiempo y uso legítimo del inmueble”.

Undécimo: Que, atendido el claro tenor de la cláusula recién transcrita, el ejercicio efectivo de la Opción debía materializarse a través de una carta certificada remitida por el Arrendatario (XX) al Arrendador (ZZ), a lo menos 60 días antes al vencimiento del plazo contractual.

Duodécimo: Que, conforme a la cláusula cuarta del Contrato, denominada “Vigencia”, el Contrato inició su vigencia el día 1 de septiembre de 2009, la que se extendía por 5 años. De este modo, el ejercicio de la opción debía ser comunicado antes del 3 de julio de 2014.

Decimotercero: Que, en opinión de XX, el ejercicio efectivo de la Opción se habría materializado a través de carta certificada de 3 de junio de 2014, acompañada por ambas partes, a fs. 298 y siguientes por la demandante y a fs. 462 y siguientes por la demandada.

ZZ cuestiona que dicha carta pueda ser considerada como parte del ejercicio efectivo y serio de la Opción, toda vez que en la misma sólo se habría anunciado que se ejercería en el futuro la Opción, sin que se haya ejercido apropiadamente.

Decimocuarto: Que, de la revisión de la carta en comento, consta que en su referencia lleva el título de “Ejercicio de Opción de Compra”.

XX, afirma en la misma -luego de hacer referencia al Contrato de autos y a su cláusula decimosexta- que “dentro del término acordado, y al amparo de lo dispuesto en la cláusula ya referida, comunicamos a usted que XX ejercerá su opción de compra del Inmueble”.

Continúa la carta indicando que “[l]a venta se realizará ad corpus, es decir, como especie o cuerpo cierto, en el estado en que se encuentra actualmente el inmueble (...)”.

Agrega XX que, “[e]l ejercicio de esta opción de compra obliga a ZZ a vender, ceder, y transferir a XX el Inmueble, transferencia que proponemos realizar el día 01 de septiembre de 2014 en la 16° Notaría de Santiago de doña NT6 (...)”.

Señala además que “[e]l precio de compra del Inmueble será la suma de 6.000 Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos al día de la celebración del Contrato de Compraventa. Este precio se ha determinado conforme lo acordado en el inciso segundo de la cláusula decimosexta del Contrato, y será pagado mediante vale vista del banco BO”.

Indica asimismo que “la totalidad de los gastos y derechos que se ocasionen con motivo de la compraventa a celebrar y la correspondiente transferencia del Inmueble, serán de cargo de XX”.

Agrega que “para efectos de dar curso a la celebración del Contrato de Compraventa del Inmueble, adjuntamos para sus comentarios el borrador respectivo y la estructura de poderes actualmente existente en XX”.

Requiere además “para efectos de realizar el correspondiente estudio de títulos” una serie de documentos, para finalmente solicitar la “aceptación y conformidad” de ZZ a la misiva en comento.

Decimoquinto: Que, conforme a lo indicado en la certificación de fs. 301 de autos, la carta de 3 de junio fue enviada a través de Correos de Chile el día 10 de junio de 2014, siendo recibida por ZZ el día 17 de junio de 2014, según consta de su misiva de 30 de junio de 2014, rolante a fs. 302 de autos.

Decimosexto: Que, la carta de 3 de junio fue respondida por ZZ a través de misiva de 30 de junio de 2014, según consta a fs. 302 de autos. En dicha comunicación -que sólo fue aportada al proceso por XX- la demandada sostuvo lo siguiente:

“En relación a su nota de 03 de junio de 2014, recibida el día 17 de junio pasado, por la que nos comunican que “...XX ejercerá su opción de compra...” contemplada en la cláusula decimosexta del contrato de arrendamiento suscrito el 26 de agosto de 2009, cumplimos con indicar que quedamos a la espera que efectivamente XX ejerza la opción que nos han anunciado van a ejercer, debiendo tener especialmente presente, hacerlo en cumplimiento de los plazos y en la forma pactados en el contrato de arrendamiento ya citado”.

Agrega ZZ, que en el intertanto reunirá “la documentación solicitada para remitírselas” y hace presente que “la nota recibida no incluía el borrador de contrato de compraventa ni la estructura de poderes a la que se

refieren en el párrafo séptimo de dicha nota”.

Para finalizar su misiva, indica que “proponemos modificar el precio de compra del inmueble por uno cercano al valor comercial actual del terreno, sin considerar las mejoras construidas por ustedes que quedarán en beneficio del mismo”.

Que, la carta antes referida fue suscrita por el gerente general de ZZ, señor C.L., siendo recibida por XX, según consta del timbre contenido en la misma a fs. 302, el día 11 de julio de 2014.

Decimoséptimo: Que, con fecha 22 de julio de 2014, XX dio respuesta a la carta de ZZ recién referida, según consta a fs. 303 y siguientes de autos, indicando en su referencia el título “Su carta de fecha 30 de junio de 2014”.

En esta nueva comunicación, XX le indicó a ZZ que “tal como se desprende de una simple lectura de la carta de fecha 3 de junio de 2014, XX ejerció su derecho de opción de compra en los términos de la cláusula decimosexta del Contrato”.

Agrega que “XX comunicó el ejercicio de opción de compra a ZZ mediante carta certificada de Correos de Chile que conforme a la constancia de dicha institución fue entregada a ZZ con fecha 10 de junio de 2014 [sic]”.

Acompaña un borrador de la escritura de compraventa del inmueble e indica a ZZ que estará a su “disposición para su firma a contar del día 1 de septiembre de 2014 en la Notaría de doña NT”.

Finaliza su misiva, indicando XX que “no podemos acceder a su intención de modificar el precio de compra del Inmueble por no permitirlo el Contrato, cuyos términos y condiciones por medio de la presente solicitamos tener a bien respetar”.

Que, según consta a fs. 306 de autos, dicha carta fue remitida a través de Correos de Chile el día 25 de julio de 2014, no existiendo constancia en autos, en torno al día en que dicha carta fue recibida por ZZ, sin perjuicio de ser evidente que la recepción.

Decimooctavo: Que, a través de carta de 1 de agosto de 2014, rolante a fs. 343 de autos, remitida por ZZ a XX con fecha 22 de agosto del mismo año, según consta a fs. 344, y cuya referencia se titula “Término de contrato de arrendamiento Sitio N° 00 - Condominio TR - Ciudad de SS Contrato de Arrendamiento de 26 de agosto de 2009”, la demandada le indicó al actor que:

“[E]n atención a que han expirado los plazos contractuales establecidos, tanto en el Párrafo Tercero de la cláusula decimosexta del contrato de arrendamiento de la referencia para que XX ejerciera la opción de compra (nos remitimos a nuestra nota de 30 de junio pasado), sin que la hubieren ejercido en la forma y en los plazos allí acordados; como asimismo, ha expirado el plazo contractual establecido en la cláusula cuarta del mismo contrato para la renovación del citado contrato, por tanto, ésta expirará el próximo 1 de septiembre de 2014, por cumplirse el plazo inicial de 5 años de vigencia”

Requiere “coordinar con esta Gerencia de Administración la restitución del inmueble arrendado el día 1 de septiembre indicado, en los términos pactados en la cláusula decimoctava del contrato ya citado, recordando a ustedes que el retardo en la restitución del inmueble hace procedente la Cláusula Penal pactada en la cláusula décima del contrato”.

Agrega la demandada que:

“[C]on todo, estamos llanos a negociar y suscribir un nuevo contrato de arrendamiento, vigente a partir del 2 de septiembre próximo, para el caso de que prefirieren continuar arrendando la propiedad, así como también estamos llanos a negociar y acordar la compraventa del inmueble, a un precio a pactar de común acuerdo. En ambos casos, los respectivos contratos o promesas, deberán estar suscritos antes del 1 de septiembre y, el inicio de negociaciones, no es justificante para no restituir el inmueble arrendado en tiempo forma, sin perjuicio de poder acordar una breve extensión temporal del actual contrato”.

La misiva en comento sólo fue acompañada por la demandante, no siendo objetada de contrario.

Decimonoveno: Que, la carta descrita en el considerando precedente, fue respondida por el abogado don AB por “expresas instrucciones” de XX, a través de comunicación escrita de 28 de agosto de 2014, rolante a fs. 454 y siguientes, acompañada únicamente por la demandada, y que no fuera objetada de contrario, en la que se indicó que:

“[C]onforme a la revisión exhaustiva de los antecedentes relativos a la celebración y ejecución del Contrato de Arrendamiento con Opción de Compra (...) le informamos a usted que (...) nuestro cliente ejerció con fecha 3 de junio de 2014 la opción de compra del inmueble (...) dando cabal cumplimiento al procedimiento y formalidades establecidos en la cláusula decimosexta del Contrato”.

Agrega que “las partes se encuentran en la obligación de celebrar la compraventa del Inmueble dentro del plazo de 30 días contados desde el 1 de septiembre de 2014”, y reitera a ZZ que la escritura de compraventa estará a su disposición para su firma en la Notaría de SS de doña NT.

Finaliza dicha misiva, indicando que XX le encomendó a sus abogados “el ejercicio irrestricto de todas las acciones civiles y penales tendientes a obtener la ejecución forzada de dicha obligación, así como la indemnización de todo perjuicio (...)”.

Que, las comunicaciones antes referidas han sido puestas en conocimiento de las partes, sin que éstas las hayan objetado, teniéndose por reconocidos dichos instrumentos privados.

Vigésimo: Que, ambas partes acompañaron Informes en Derecho. Mientras ZZ acompañó el de la abogada doña AB8, XX aportó el del abogado don AB6.

Vigésimo Primero: Que, el Informe acompañado por ZZ, rolante a fs. 401 y siguientes, concluye del análisis de los antecedentes, que XX no habría ejercido la opción de compra pues al momento de exteriorizar su voluntad, indicó que “ejercerá su opción”, proponiendo como fecha de celebración del contrato de compra-

venta el día 1 de septiembre de 2014, lo que no pudo jurídicamente haber hecho, toda vez que conforme a lo indicado en la cláusula cuarta y decimosexta del Contrato, el contrato debía extenderse “dentro del plazo de treinta días siguientes al vencimiento del plazo de duración del contrato de arrendamiento”, vencimiento que acaecía justamente en dicho día, por lo que en opinión de la informante, no resulta jurídicamente exigible la celebración del contrato el día 1 de septiembre de 2014, de lo que se concluye que XX no ejerció la Opción, pues propuso un día para el otorgamiento y suscripción de la escritura pública desconociendo y alterando el contenido contractual.

Vigésimo Segundo: Que, según lo indicado por la informante, el beneficiario de una opción no está en condición jurídica de modificar el contenido de la misma, de modo tal que las alteraciones de las “condiciones pactadas” por parte de XX, la guían a descartar que haya ejercido de un modo genuino y exigible la Opción.

En dicho sentido, sostiene la profesora doña AB8 que, en la carta de 3 de junio de 2014, XX habría realizado una contraoferta al modificar el contenido de la oferta irrevocable de venta, caducando indefectiblemente su derecho a ejercer la opción, al incorporar cambios unilaterales, tales como la precisión de la cosa en cuanto indicó que “la venta se realizará ad corpus”; en cuanto al precio, al fijarlo en 6.000 Unidades de Fomento y al determinar unilateralmente que su convertibilidad en pesos se haría según la equivalencia del “día de la celebración del contrato” en contraposición a lo establecido en el Contrato, en el que sostenía que la “época de convertibilidad en pesos” vendría dada por el “valor de esa unidad vigente al día de pago efectivo”, al fijar que el precio se pagaría “mediante vale vista del banco BO”.

Vigésimo Tercero: Que, asimismo sostiene la informante que la actitud de contratante predisponente que asume XX en su carta de 3 de junio de 2014, pretendiendo conducir la relación comercial prácticamente a una de adhesión, afectaría la libertad contractual de estipulación, lo que se contrapone a la buena fe.

Vigésimo Cuarto: Que, de otro lado, se afirma en el Informe que XX ha infringido el orden público económico al requerir el otorgamiento de un Contrato cuyo precio está irrisoriamente por debajo de su precio comercial actual, el que asciende a 23.776 Unidades de Fomento, es decir, en opinión de la informante, el precio de mercado prácticamente cuadruplica el precio pactado en el año 2009, rompiendo con la conmutatividad de las prestaciones y transgrediendo la buena fe aquel contratante que requiere dar cumplimiento a dicho Contrato.

Vigésimo Quinto: Que, en relación con la lesión enorme, afirma la profesora doña AB8 que ésta debe analizarse a propósito del justo precio que deberá contemplar el contrato de compraventa, de lo que infiere que de darse lugar al ejercicio de la opción se estaría validando una relación contractual rescindible.

Vigésimo Sexto: Que, finalmente, respecto a la aplicación de la teoría de la imprevisión, sostiene la informante que a pesar de no encontrarse recogida en nuestros textos legales, ello no ha sido obstáculo para su aplicación jurisprudencial, especialmente en sede arbitral, sin perjuicio de su aceptación doctrinaria por parte de diversos autores, los que amparados en varias normas civiles dan cuenta de su procedencia.

Teoría que recibe plena aplicación en los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos como es el caso del Contrato de autos, según lo indica. Agrega que el aumento explosivo de la demanda por sitios emplazados en este sector de la ciudad de SS y el consiguiente aumento en el precio de los mismos ha hecho que el precio pactado en el Contrato provoque un perjuicio patrimonial evidente para ZZ, que rompe la conmutatividad de las prestaciones, razón por la que XX contraría la buena fe al insistir en el ejercicio de su derecho.

Vigésimo Séptimo: Que, el Informe acompañado por XX, rolante a fs. 475 y siguientes de autos, luego de revisar la naturaleza jurídica de la opción, asimilándola al contrato de promesa de celebrar otro contrato, contemplado en el Artículo 1.554 del Código Civil, afirma que en doctrina existe acuerdo en torno a que la opción no constituye un contrato atípico, debiendo reconducirse su tratamiento legal a las normas relativas a la promesa.

Promesa que en opinión del profesor don AB6, sería unilateral, siendo ésta una modalidad de este contrato, produciendo para una de las partes la obligación de celebrar el contrato prometido, en este caso, la compraventa, en el evento que la otra así lo quiera, manifestando su voluntad en la oportunidad y en la forma convenida. Agrega el informante que, en este sentido, la Opción, al igual que la promesa, debe cumplir con los requisitos de la esencia del Artículo 1.554 del Código Civil.

Continúa el profesor don AB6 arguyendo que la opción satisface todos los requisitos de dicho precepto, por lo que procede analizar los efectos del pacto contenido en la cláusula decimosexta del Contrato, los que estarían constituidos por lo siguiente: a. El beneficiario de la opción (XX) tiene el derecho de decidir o no la celebración del contrato de compraventa del inmueble arrendado; b. El concedente (ZZ) mientras el beneficiario no ejerza la Opción, está obligado a no disponer de la cosa sobre la que recae la opción; y, c. Una vez ejercida la Opción, en el tiempo y forma convenidos, el concedente está obligado irrevocablemente a formalizar la compraventa de la cosa.

Vigésimo Octavo: Que, luego de describir las defensas planteadas por ZZ, el informante se centra en determinar dos cuestiones, si es que la Opción se ejerció y, si de estimarse como efectivo lo anterior, si es ésta vinculante para ZZ.

Vigésimo Noveno: Que, a propósito del ejercicio o no de la opción, el profesor don AB6 estima que de la carta de 3 de junio de 2014 se desprende la intención clara de XX en orden a ejercer la Opción, indicando que el uso de la voz "ejercerá" debe leerse como "comprará", lo que se corrobora del hecho que la carta se titula como "Ejercicio de la opción de compra", y en cuanto en la misma se reúnen -en opinión del informante- todos los elementos necesarios para hacer efectiva la Opción, sin que pueda reputarse que se trata de una decisión condicional, sino una actual y firme, al indicarse en la misma el modo en que se haría la entrega material del inmueble, el precio de la compraventa, la fecha en que se suscribiría la escritura pública de compraventa, y la forma en que el precio sería pagado.

De este modo, sostiene el profesor don AB6 que aplicando el principio de la buena fe que ambas partes han propiciado como respuesta a sus posiciones, no resulta razonable la posición de ZZ, al ignorar que XX

estaba manifestando con claridad su voluntad de adquirir el inmueble en cuestión. Agrega que de aceptarse el reclamo de la demandada, es decir, de considerarse la frase de que se “ejercerá la Opción” como un aspecto decisivo, el derecho de los contratos quedaría sometido a una interpretación exegética sin sentido, apartándonos de la buena fe.

Trigésimo: Que, respecto a la imprevisión, sostiene el informante que no existe ninguna circunstancia externa que explique su aplicabilidad al presente caso, desde que ZZ no configuró en sus escritos las circunstancias que justificarían que la ejecución de su obligación conforme a la Opción, se haya hecho más gravosa. En este sentido, agrega, la imprevisión no descansa en una situación adversa o en el hecho que el cumplimiento sea perturbador o molesto para el deudor, sino que ella exige que la circunstancia analizada genere un cumplimiento “extremadamente gravoso”, dando lugar a un desequilibrio inadmisibles que deslinda en lo brutal e inadmisibles desde la economía del contrato, lo que no acontece en la especie.

De este modo, concluye el informante que la conducta de la demandada es contraria a la buena fe, no sólo al desconocer el ejercicio de la Opción, sino que al haber fraguado una serie de actos tendientes a desconocer este pacto, alterando la lealtad y confianza que deben prodigarse los contratantes.

Trigésimo Primero: Que, en relación con la prueba testimonial aportada en torno al ejercicio o no, de la Opción, en autos, declaró -a fs. 247 y siguientes- el testigo don P.A., quien declaró que:

“El cliente de ese tiempo, TR5, solicitó al estudio de abogados AB7 dar una explicación respecto de la forma de ejercer la opción de compra, lo cual comunicamos con un memo explicativo y nos solicitó cumplir con las formalidades establecidas en el contrato para su ejercicio. (...) [D]entro del plazo establecido en el contrato cumplimos con notificar a la arrendadora, ZZ, nuestra intención y decisión de ejercer la opción de compra, y solicitando [sic] los antecedentes necesarios para conocer el estado actual del inmueble. Si mal no recuerdo el término para el ejercicio era sesenta días previos a la terminación del contrato de arrendamiento y al tener domicilio la arrendadora fuera de Santiago anticipamos el envío casi un mes previo a ese plazo enviando una carta certificada notarial, la cual nos aseguramos fue recibida (...)”.

Agrega, que:

“Yo participé en la redacción de la carta de fecha 3 de junio de 2014, por instrucción de TR5 quien ya había cumplido con las autorizaciones corporativas pertinentes y habiéndonos comunicado a nosotros, AB7, su intención de adquirir el inmueble, mediante el ejercicio puro y simple de la opción de compra. La expresión “ejercerá” contenida en la carta en ningún caso contradice lo anterior, pudo haber sido una imprecisión en la redacción, pero atendiendo el contexto y los actos y comunicaciones sostenidas posteriormente queda en claro la intención de TR5 así como también de la interpretación de buena fe que hicimos del contrato”.

Trigésimo Segundo: Asimismo, compareció el testigo don CO, quien declaró a fs. 250 y siguientes de autos, y afirmó que:

“Me consta que se ejerció la opción de compra porque la gerencia estuvo monitoreando el vencimiento del contrato, solicitando oportunamente el dinero necesario a Contabilidad para efectuar la opción de compra al vencimiento del contrato”.

Indica asimismo, que:

“Ejercer la opción de compra por parte de XX implicó notificar a ZZ en los plazos acordados en el contrato -creo que eran dos meses antes del vencimiento- y pagar el monto acordado. No conozco otras condiciones aparte de las ya mencionadas”.

Trigésimo Tercero: Que, del análisis de las probanzas y antecedentes aportados por las partes en el proceso, resulta irrefutable para este Árbitro que la genuina intención de XX -manifestada desde la comunicación interna con su abogado referida en el considerando noveno de este laudo, hasta la exteriorizada en su carta de 3 de junio de 2014 y las comunicaciones posteriores que le sucedieron- consistió en dar estricto cumplimiento a lo establecido en la cláusula decimosexta del Contrato, ejerciendo en tiempo y forma la opción de compra establecida a su favor.

Y así se materializó en la carta de 3 de junio de 2014, de cuya lectura no puede sino desprenderse que XX ejerció en dicha oportunidad la Opción, no pudiendo validarse -a partir de las evidencias rendidas y del análisis de éstas- la tesis de ZZ, en orden a que dicha comunicación se trató de un mero anuncio.

Así lo corrobora el título que XX le otorgó a la carta (“Ejercicio de la opción de compra”), el hecho de que haya indicado en dicha misiva que el “ejercicio de esta opción de compra obliga a ZZ a vender, ceder, y transferir a XX el Inmueble, transferencia que proponemos realizar el día 1 de septiembre de 2014 (...)”, la referencia al precio y el hecho que haya al menos pretendido acompañar el borrador del contrato de compraventa.

Trigésimo Cuarto: Que, esa es la intención que se confirma del análisis del resto de las probanzas, como las declaraciones de los testigos don P.A., y don CO, quienes sostuvieron que la Opción se ejerció en tiempo y forma.

Trigésimo Quinto: Que, el uso de la voz “ejercerá” a pesar de que podría prestarse para equívocos y ser calificada por el testigo don P.A. como una “imprecisión en la redacción”, no es suficiente para acoger las defensas esgrimidas por ZZ, en cuanto a considerar a la carta de 3 de junio de 2014 como un mero anuncio cuyo ejercicio efectivo no logró materializarse dentro de plazo.

Lo anterior, porque las palabras utilizadas por las partes no deben interpretarse aisladamente sino en conjunto con el instrumento o documento que las contienen, y de ser necesario, con otras circunstancias que rodean la redacción cuestionada en particular, todas las que en este caso, guían a este Árbitro a establecer que XX ejerció en tiempo y forma la Opción.

Lleva razón en este caso, lo aseverado por el profesor don AB6 en torno a que una interpretación estrictamente exegética de aquella expresión de la carta, importaría torcer el modo en que deben entenderse e interpretarse las disposiciones contractuales y las actuaciones de las partes, acorde a una interpretación de buena fe de las mismas.

Trigésimo Sexto: Que, las comunicaciones enviadas por XX con posterioridad a la del día 3 de junio de 2014, confirmaron reiteradamente que en dicha carta se ejerció la Opción, por lo que debe rechazarse en este sentido, el planteamiento sostenido por ZZ. En especial, al haberse revisado con detención por este Árbitro, las fechas en que se pusieron en conocimiento de las respectivas contrapartes, las diversas comunicaciones intercambiadas.

Y es que del análisis de lo anterior, se desprende que la respuesta de ZZ a la carta de 3 de junio de 2014, que recibió el día 17 de junio de 2014, se formuló por la demandada el día 30 de junio de 2014, siendo recibida por ésta recién el día 11 de julio de 2014, según consta a fs. 302 de autos, lo que importa establecer que el reproche de ésta al supuesto no ejercicio de la opción se le notificó una vez que el plazo contractual para ejercer dicho derecho había fenecido.

Que, un actuar de buena fe, aplicable a este caso en virtud de lo dictaminado en el Artículo 1.546 del Código Civil, conminaba a ZZ a advertirle a su contraparte acerca de su particular interpretación, dentro del plazo contemplado en la cláusula decimosexta del Contrato (esto es, antes del 3 de julio de 2014, según fue analizado en el considerando duodécimo del presente laudo), lo que no sucedió.

Trigésimo Séptimo: Pero es más. Si ZZ indicó en su carta de respuesta, de fecha 30 de junio de 2014 y recibida por XX el día 11 de julio de 2014, que quedaba a la espera del ejercicio efectivo de la opción, en circunstancias que el plazo ya había transcurrido, no resulta lícito que pretenda aprovecharse del acacimamiento anterior del plazo en cuestión.

Trigésimo Octavo: No puede dejarse de mencionar en este punto el hecho de que, a pesar que XX le reiteró a los pocos días a ZZ que en su carta de 3 de junio de 2014 había ejercido efectivamente su Opción, ZZ a través de carta de 1 de agosto de 2014 desconoció abiertamente dicha cuestión, requiriendo la restitución del inmueble y desconociendo abiertamente la palabra empeñada en el Contrato, según fluye de la comunicación acompañada a fs. 343 de autos.

Que, el actuar de ZZ consistente en negar reiteradamente el ejercicio oportuno y eficaz de la Opción por parte de su contraparte, da cuenta de un actuar ajeno a la buena fe que debe regir entre los contratantes y de una desaprensión al contenido contractual.

Trigésimo Noveno: Que, las defensas planteadas por ZZ en torno a los requerimientos formulados en dicha misiva y que darían lugar a una especie de contraoferta en los términos planteados por su informante, no permiten desechar lo indicado con anterioridad, esto es, que en la carta de 3 de junio de 2014, se ejerció en tiempo y forma la Opción.

De seguirse la tesis de ZZ, no se respetaría la buena fe contractual, pues la tesis de la demandada corresponde más bien a una interpretación ex post de los hechos, pues ninguna de aquellas circunstancias advertidas en su contestación, se hicieron valer en las comunicaciones intercambiadas por las partes.

Que, de haberse estimado genuinamente por ZZ que la carta de 3 de junio de 2014, correspondía a una "contraoferta", los términos planteados en su carta de 30 de junio de 2014, hubiesen sido diametralmente distintos.

Cuadragésimo: Que, el principio de la buena fe, que como se sabe, atraviesa la total ejecución del contrato y que resulta aplicable al presente caso en virtud del Artículo 1.546 del Código Civil, tiene como una de sus variantes, el principio que las partes no desconozcan sus propios actos, lo que no sería respetado de aceptarse la tesis sostenida por ZZ, en la medida que los reparos realizados en su contestación a la demanda, no le fueron comunicados oportunamente a XX y, de hecho, al recibir la comunicación de 3 de junio de 2014, asumió una posición diversa a la que con posterioridad sostuvo en el presente juicio.

Si bien guarda correspondencia con dicha carta de respuesta el reproche que ha formulado en torno al uso de la voz "ejercerá" al negar que se haya acaecido el ejercicio de la Opción, no ha sucedido lo mismo, respecto a los demás requerimientos formulados por XX en su carta de 3 de junio. Es más, de la lectura de dicha carta, se advierte la disposición de ZZ a entregar los antecedentes requeridos, de modo que no puede hablarse de contraoferta alguna. Y en su caso, de establecerse que los requerimientos y las supuestas modificaciones habrían variado el contenido prestacional de la Opción, ellos habrían sido convalidados por ZZ, quien en su carta de 30 de junio de 2014, se comprometió a entregarlos al indicar "En el intertanto, reuniremos la documentación solicitada para remitírselas".

De lo anterior se desprende que no resulta acorde a la buena fe el desconocimiento por parte de ZZ a sus propios actos.

Cuadragésimo Primero: Que, por lo demás, la alegación de XX en torno a que el propósito de ZZ de desconocer el ejercicio de la Opción vendría dado por su reticencia a proceder a la venta del inmueble por el precio pactado en el Contrato, ha sido acreditado a la luz de las evidencias aportadas.

Así, ilustrativo de la intención de ZZ de desconocer el ejercicio de la Opción, es además de sus comunicaciones, ya latamente descritas, el correo enviado por don E.C. (Director de Asuntos Jurídicos de ZZ) a la Notaría, en el que reafirma su disconformidad con los "términos comerciales" de la escritura de compraventa, a pesar de que el precio fijado para la compraventa (de un máximo de 6.000 UF), fue fijado a instancias de la propia ZZ, según se constató de las comunicaciones electrónicas intercambiadas por los representantes de las Partes y del Informe de Tasación rolantes a fs. 226 a 231 vta. de autos.

Cuadragésimo Segundo: Que, habiendo constatado que XX ejerció efectiva y oportunamente la Opción sobre el inmueble, corresponde en lo sucesivo analizar sus efectos. Para ello, resulta necesario revisar, en primer lugar, la naturaleza jurídica del pacto establecido en la cláusula decimosexta del Contrato, para luego, estudiar las consecuencias legales y contractuales del mismo.

Que, sobre la naturaleza jurídica en torno al referido pacto, las partes no han realizado particular cuestión. Ambas han coincidido en que el contrato celebrado es de carácter preparatorio (ya sea en sus propios es-

critos o mediante los informes en derecho acompañados), análogo en sus efectos a la promesa de celebrar un contrato, contemplada en el Artículo 1.554 del Código Civil, toda vez que el ejercicio de la cláusula en comento da lugar a una obligación de hacer.

Que, así por lo demás, lo ha indicado nuestra Doctrina. El profesor Puelma ha señalado sobre el punto que la opción se trataría de una “verdadera promesa de celebrar un contrato, regida plenamente por lo dispuesto en el Artículo 1.554 del Código Civil. Por tanto, todos los comentarios y disquisiciones sobre sus requisitos, naturaleza jurídica y caracteres de tal contrato se aplican a éste, al cual sólo concebimos como una modalidad”¹.

Cuadragésimo Tercero: Que, corresponde ahora analizar los efectos concretos de la Opción.

La demanda de XX, ha requerido la ejecución forzada de la cláusula decimosexta del Contrato, en cuanto ésta establecería una obligación de hacer consistente en la suscripción u otorgamiento del contrato definitivo o prometido, y la indemnización de los perjuicios moratorios asociados al retardo de ZZ en proceder a lo anterior.

De este modo, dos son los remedios que ha requerido el acreedor contractual para satisfacer su interés frustrado por el actuar de ZZ.

Cuadragésimo Cuarto: Que se analizará en primer lugar la pretensión de cumplimiento.

Que, para fundar jurídicamente su acción, ha recurrido al Artículo 1.553 del Código Civil que establece los remedios disponibles para el acreedor que ha visto insatisfecho o incumplido su interés contractual respecto a una obligación de hacer, y al Artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, norma que sería aplicable al presente caso, en opinión de la demandante, al ser el Contrato de autos un título ejecutivo perfecto, cumpliéndose los demás requisitos necesarios para la ejecución de la obligación adeudada y su tramitación en juicio ejecutivo, lo que daría pie a que se requiera al demandado a suscribir el contrato de compraventa y si no lo hiciera, a que éste sea suscrito por el infrascrito en representación del deudor.

Asimismo, ha indicado XX que su demanda se funda en el Artículo 1.545 del Código Civil, precepto base de nuestro régimen contractual que consagra el principio de la fuerza obligatoria del contrato, y en el Artículo 1.546 del mismo cuerpo legal, que reconoce expresamente a la buena fe como un criterio rector en sede contractual.

Cuadragésimo Quinto: Que, sin perjuicio del reparo a las aseveraciones del demandante en torno a que el presente proceso arbitral se encontraría sujeto a las reglas del juicio ejecutivo, alegato que abandonó en sus escritos posteriores a la demanda, se estima que adentrarse en las copiosas discusiones doctrinarias en torno al arbitraje y las reglas del juicio ejecutivo, sería un ejercicio en vano, pues de la mera revisión del Contrato salta a la vista que no se trata de un título ejecutivo, como erradamente lo sostuvo XX en su demanda.

¹ Puelma, Álvaro, *Contratación Mercantil Moderna*, Editorial Jurídica de Chile; Primera Edición; Santiago, 1991, p. 33.

Que, el hecho de encontrarse autorizadas las firmas de los comparecientes por un Notario Público, no hace que el documento en cuestión revista el carácter de escritura pública, por lo que malamente puede considerarse al Contrato como un título ejecutivo.

No existiendo título ejecutivo, la aplicación del Artículo 532 del Código de Procedimiento Civil no puede prosperar, lo que no obsta a que se analice la procedencia de los remedios invocados por el actor, incluyendo en ello a la prestación de cumplimiento, conforme a las reglas generales.

Cuadragésimo Sexto: Que, en efecto, la ejecución forzada, denominada actualmente como pretensión de cumplimiento específico, no supone necesariamente la aplicación de las reglas del juicio ejecutivo, pues puede fundarse y obtenerse por parte del acreedor insatisfecho haciendo aplicación a las normas generales, que de igual modo fueron citadas por la demandante.

Que, así lo entiende por lo demás la moderna doctrina que ha pretendido variar la nomenclatura desde el concepto de "ejecución forzada" a la de "pretensión de cumplimiento", justamente para desmarcarla de su cariz procesal.

Cuadragésimo Séptimo: Que, la infracción contractual advertida en cuanto ZZ se negó indebidamente a reconocer el ejercicio de la Opción por parte de XX y a celebrar en su virtud el contrato de compraventa, permite jurídica y teóricamente al acreedor, demandar su cumplimiento específico.

Que, así está reconocido en la regla 1º del Artículo 1.553 del Código Civil, precepto que dispone ante el incumplimiento del deudor de una obligación de hacer -como la generada en virtud de la opción de compra ejercida en tiempo y forma en este caso- la posibilidad de apremiar al deudor para la ejecución del hecho convenido. Misma cuestión aparece reconocida en la regla 2º del mismo precepto, en cuanto se reconoce la posibilidad de autorizar al acreedor para ejecutar la obligación "por un tercero a expensas del deudor", cuestión que tratándose de una obligación consistente en la suscripción de un documento o en la constitución de una obligación por el deudor, podrá ser ejecutada por el Juez que conozca del litigio, siempre que según lo supone el Artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, la obligación conste en un título ejecutivo y concurren los demás requisitos legales de la ejecución.

Que, con todo, la pretensión de cumplimiento específico de la obligación infringida encuentra su fundamento base en la fuerza obligatoria del Contrato, reconocida en nuestro Derecho en el Artículo 1.545 del Código Civil, pudiendo ser requerida por el acreedor insatisfecho al amparo de dicho precepto y en particular, haciendo alusión a las normas que reglan los efectos de las obligaciones ante el incumplimiento.

Cuadragésimo Octavo: Que, el remedio elegido por XX en el presente caso ha sido la pretensión de cumplimiento, lo que conmina a este Árbitro a analizar si el incumplimiento de ZZ permite hacer lugar a la pretensión principal sometida a consideración de este Tribunal.

Para ello, debe atenderse en primer lugar al análisis de las diversas excepciones y defensas planteadas por

ZZ, diversas a la mera negación en torno al ejercicio de la Opción.

Cuadragésimo Noveno: Que, ZZ opuso a la demanda la excepción de falta de legitimación pasiva, al estimar que el actual propietario del bien inmueble en disputa es TR1, la que habría asumido las obligaciones conexas al Inmueble entre las que se encontraría el Contrato de autos.

XX requirió el rechazo de dicha excepción, sosteniendo que la asignación del Inmueble a TR1 no implica el traspaso de las obligaciones conexas, salvo que medie asignación expresa lo que por lo demás sería inoponible a su respecto, a menos que consienta en ello.

Quincuagésimo: Que, de la prueba aportada al proceso en relación al proceso de asignación del Inmueble desde el patrimonio de ZZ a TR1 se ha limitado a la escritura de división y sus respectivas inscripciones.

A partir de dichos instrumentos, signados bajo los numerales 10), 11), y 38) de la parte expositiva, no objetados, es posible desprender que la actual dueña del inmueble sub-lite es TR1, quien lo adquirió en virtud de un proceso de división seguido por ZZ.

Quincuagésimo Primero: Tres aspectos resultan cruciales en torno al proceso de asignación del inmueble sub-lite a TR1.

Quincuagésimo Segundo: En primer lugar, que lleva razón el informe en Derecho del abogado don AB6, al señalar que el concedente de una opción asume la obligación de no disponer del bien en cuestión mientras la opción se encuentra vigente, lo que en este caso se encontraba consagrado en virtud de diversas prohibiciones, como la dispuesta en la cláusula decimoséptima del Contrato, la que fue abiertamente incumplida por ZZ al momento en que realizó el traspaso del inmueble, sin contar para ello con el consentimiento de XX.

Quincuagésimo Tercero: En segundo lugar, que la situación descrita anteriormente se agrava en cuanto XX no sólo no otorgó su consentimiento, sino que además desconocía el referido traspaso, hasta que se enteró por sí misma de lo anterior.

Que, en línea con el punto N° 3 de prueba, en autos se acreditó que XX se enteró del traspaso del inmueble a un tercero, con posterioridad al ejercicio de la opción de compra y sin que ZZ le haya advertido de ello, conforme a la prueba testimonial rendida en autos y en especial, la declaración del testigo don P.A.

Que se deduce de la prueba rendida que ZZ actuó en todo momento, incluso con ocasión del intercambio epistolar producido con posterioridad al ejercicio de la Opción, como si fuera la dueña del Inmueble, lo que no hace más que corroborar que la demandada de modo previo a la recepción de la carta de 3 de junio de 2014 y con posterioridad a ella, actuaba de modo contrario a la buena fe.

Un actuar consistente con dicho principio hubiese implicado notificar oportuna y lealmente a XX en torno al cambio en la propiedad, requiriéndole entre otras cosas, la aceptación de un nuevo obligado, TR1, haber

propuesto una novación por cambio de deudor o derechamente ejecutar la cláusula decimoséptima del Contrato que contenía un derecho preferente de compra a favor de la demandante, u otra conducta acorde con la buena fe, pero nada de ello aconteció.

ZZ no aportó prueba alguna en torno a la época en que XX conoció lo anterior y fue esta última quien acreditó a través de la prueba testimonial rendida en autos, que conoció acerca de esta circunstancia por sí misma y con posterioridad al ejercicio de la Opción.

Que en ese sentido, haberle exigido a XX que emplazara a TR1 al arbitraje o lo demandara como diputado para hacer el pago, en base al Artículo 1.635 del Código de Procedimiento Civil, resulta desmedido desde que la asignación del inmueble a TR1 y la eventual transferencia de las obligaciones conexas como lo ha planteado ZZ no le resulta oponible a la demandante. Máxime, si de la lectura del Contrato aparece con claridad que las partes son ZZ y XX.

Que, en efecto, en materia de novación por cambio de deudor, el Artículo 1.635 del Código Civil es claro en establecer que no se produce novación, si es que el acreedor (en este caso XX) no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor (en este caso ZZ), por lo que en ausencia de voluntad expresa, lo que en este caso es evidente, ya que XX ni siquiera conocía el traspaso del inmueble, sencillamente no hay novación y, a lo sumo, podría entenderse que el tercero (en este caso TR1) es diputado para hacer el pago u obligado subsidiario o solidario, nada de lo que ante esta sede se ha demandado.

Que, el razonamiento anterior ha sido refrendado en múltiples oportunidades por nuestra jurisprudencia. En un citado fallo de 1935 nuestra Excm. Corte Suprema indicó:

6°. Que el inciso 1° del Artículo 1.634 del Código Civil dispone que “para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación, envuelve la extinción de la antigua”, regla aplicable a todas las formas de novación y que, como lo ordena su tenor literal, esa intención debe manifestarse o de manera expresa o que, sin estar así, se presente a la vista de un modo indubitable;

7°. Que la regla general aludida se restringe al tratarse en el Artículo 1.635 de la sustitución de un nuevo deudor al antiguo, admitiéndose sólo la forma expresa para que tenga lugar la novación, pues, establece que “la sustitución de un nuevo deudor no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor”, excluyendo la intención callada o tácita y toda interpretación, cuya procedencia sostiene el recurrente;

8°. Que la segunda parte del Artículo 1.635, cuando no está expresa la intención de dar por libre al primitivo deudor, o sea, siempre que no se enuncie clara y distintamente lo que se quiere manifestar, dispone que, “a falta de esta expresión se entenderá que el tercero es sólo diputado por el deudor para hacer el pago o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto”².

² Fallo de la Excm. Corte Suprema de 17 de junio de 1935, contenido en Jurisprudencias Esenciales, Derecho Civil, Edit. Jurídica de Chile, 2010, t. I., p. 1026, Cita Westlaw Chile: J4132/1935

Que, de este modo, no existe argumento legal alguno que permita sancionar con la falta de legitimación pasiva a la decisión de XX de demandar a ZZ, desde que la eventual acción que la demandante pueda ejercer en relación a TR1, sólo podrá activarse motu proprio y no en base a un reproche de ZZ, desde que el sentido de la norma no es otro que procurarle un patrimonio adicional al acreedor, sin que el primitivo deudor pueda quedar liberado por un acto que es a este respecto unilateral.

Que, confirma lo anterior la circunstancia que el Artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas (aprobado mediante Decreto Supremo N° 702 del Ministerio de Hacienda, en el año 2011) citado por ZZ, de igual modo requiere el consentimiento expreso del acreedor, sin perjuicio de los evidentes reparos a que dicha norma se haga extensiva a la división de una sociedad limitada como lo es ZZ, aspecto en el que no vale la pena profundizar al simplemente ratificar el tenor del Artículo 1.635 ya analizado.

Que por otra parte, los antecedentes acompañados por ambas partes en torno a la división y a la nueva inscripción conservatoria a nombre de TR1, ambos anteriores al intercambio epistolar entre las partes con ocasión al ejercicio de la Opción, y el tenor de dichas comunicaciones, dan cuenta que XX desconocía la asignación del inmueble a TR1 al tiempo en que ejerció la Opción, sin que desde luego pueda reprochársele lo anterior.

Que, en base a todo lo razonado anteriormente se desecha la excepción de falta de legitimación pasiva por cuanto las partes del Contrato que dio lugar a este arbitraje son XX y ZZ, por lo que ésta es la llamada a responder por el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones bajo este Contrato y el presente arbitraje.

Quincuagésimo Cuarto: Y en tercer lugar, no puede desatenderse en este punto, el reconocimiento que realizó la propia XX en torno al hecho que el actual dueño del Inmueble es una compañía diversa a la demandada.

En efecto, ya en la demanda, XX indicaba que “Al sustraer el referido inmueble del patrimonio de la sociedad ZZ, se impidió a XX la materialización de la compra y tradición del inmueble, porque aun cuando una sentencia obligue al demandado [a] cumplir con la obligación de suscribir el contrato de compraventa, fácilmente podrá contestar ZZ que el inmueble no es de ellos, sino de otra sociedad con la cual XX no ha contratado”.

Indicó la demandante más adelante, que “Esta disminución de patrimonio -la enajenación del inmueble TR específicamente- impide que todo tercero acreedor pueda hacer efectiva su acreencia o derecho respecto a la sociedad ZZ. Nuestra representada XX no es excepción”.

Para concluir dicho apartado, señaló XX que “La conducta abiertamente contraria a lo pactado -que es ley para las partes- fue la asignación del inmueble TR a [la] sociedad TR1, esto es, sustraer el inmueble del patrimonio del arrendador o ZZ, para ubicarlo en el patrimonio de otra sociedad de los mismos dueños -ZZ-, impidiendo de esa manera que XX pudiese materializar su compra”.

Quincuagésimo Quinto: Que, de lo expuesto en los motivos anteriores se desprende que, ZZ incumplió de un modo evidente el Contrato suscrito con XX al no haber reconocido el ejercicio de la Opción y haber transferido el inmueble sub-lite sin contar siquiera con el conocimiento ni consentimiento de XX, no obstante ello, no es menos cierto que la demandada actualmente no posee el dominio del inmueble, sin que pueda sostenerse que debe ser conminada a suscribir forzosamente un contrato de compraventa que no estará en condiciones de cumplir, reconociéndose en este caso, un ejemplo claro en torno a los límites a que está sujeta la pretensión de cumplimiento.

Quincuagésimo Sexto: En efecto, sin perjuicio de que la obligación emanada del ejercicio de la Opción consiste en celebrar el contrato definitivo, el principio relativo a la economía procesal que subyace a todo juzgamiento, conmina a este Árbitro a reconocer en el presente caso una limitante asociada a la pretensión de cumplimiento, la que impide dar lugar a dicha petición, por ser el remedio elegido por el actor, inconsistente con la realidad jurídica del bien inmueble en cuestión.

Quincuagésimo Séptimo: Que, dicha limitante ha sido reconocida tanto por nuestra jurisprudencia como por nuestros autores. Así, la I. Corte de Apelaciones de la comuna de CC, en un caso fallado el día 26 de septiembre de 1995, reconoció que resultaba imposible dar lugar a la ejecución forzada de un contrato de promesa, si es que el promitente vendedor había transferido de modo previo el inmueble a un tercero (Cita online LegalPublishing CL/JUR/177/1995; 21490).

Misma idea ha sido sostenida por nuestra Corte Suprema, la que en un reciente fallo de 5 de noviembre de 2014, Rol de 2013, ha declarado que no resulta viable la ejecución forzada de un contrato de promesa, si es que el promitente vendedor enajenó previamente el inmueble a un tercero, al señalar:

“8°.- Que, efectivamente, frente a un incumplimiento como el que se viene narrando, tratándose de un contrato bilateral, la parte cumplidora puede perseguir, de acuerdo con el Artículo 1.489 del Código sustantivo, el cumplimiento del mismo con indemnización de perjuicios, así como también pudo solicitar su resolución.

Empero, y aun cuando la primera opción, elegida por la actora, pudiera haber sido procedente, esta Corte tendrá presente al momento de decidir, que una determinación en tales términos no es viable en el caso sub iudice desde que la propiedad raíz objeto de la promesa materia de este pleito -según se apuntó en el raciocinio sexto- salió del patrimonio del demandado”.

Quincuagésimo Octavo: Que, similares razonamientos han sido validados por nuestra doctrina. El propio informante en Derecho de XX, el profesor ABÓ, ha reconocido en sus trabajos que la pretensión de cumplimiento posee límites, ejemplificando los mismos, justamente con la situación generada en autos, al señalar que “[r]econociendo el límite de la pretensión de cumplimiento específico en la imposibilidad absoluta de cumplir, véase sentencia de la Corte de Apelaciones de la comuna de CC, del 26 de septiembre de 1995 (...). El fallo se pronuncia sobre el incumplimiento de un contrato de promesa y la pretensión de cumplimiento forzoso del acreedor afectado, la que es rechazada por la imposibilidad de cumplimiento desde que el promitente vendedor ya había vendido y transferido el inmueble objeto del contrato a un tercero. Se declara que el rechazo de la demanda de cumplimiento era sin perjuicio de las acciones para la defensa de sus

derechos" ("El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado una relectura de las disposiciones del "código civil" sobre incumplimiento" en El Código Civil de Chile (1855-2005), Trabajos expuestos en el congreso internacional celebrado para conmemorar su promulgación, 2007, p. 26).

Mismo parecer, ha tenido el académico Carlos Pizarro Wilson, quien en su Artículo "Notas acerca de los límites a la pretensión de cumplimiento del contrato", publicado en la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (Año 21 - N° 1, 2014, p. 203 a 219), ha señalado que "también se considera imposible lo que no se puede realizar conforme a Derecho. Si el bien fue transferido por el demandado, nada podrá realizar este que involucre la satisfacción de su acreedor. Ocurre en casos que el promitente vendedor enajena a un tercero y, salvo la hipótesis de interferencia contractual, nada puede hacer el promitente comprador en relación con el tercer adquirente, ni tampoco puede exigir la pretensión específica al promitente vendedor. Acá sólo cabrá la indemnización de perjuicios acompañada o no de la resolución del contrato".

Quincuagésimo Noveno: De este modo, atendido el hecho que en virtud de los documentos acompañados por la propia demandante bajo los numerales 10) y 11) de la parte expositiva, y del documento signado bajo el numeral 38) de la parte expositiva, acompañado por la demandada ZZ, no objetados de contrario, puede establecerse que el inmueble sub-lite no se encuentra actualmente en el patrimonio del demandado, no siendo viable la admisión de la pretensión de cumplimiento intentada por el actor, sin perjuicio de haberse constatado el deliberado incumplimiento contractual de ZZ a las cláusulas decimosexta y decimoséptima del Contrato, y de encontrarse a disposición del acreedor defraudado, otros remedios.

Sexagésimo: Que, habiéndose descartado la acogida de la pretensión de cumplimiento formulada por XX, corresponde analizar su petición de indemnización.

Que, de la revisión del período de discusión de autos, fluye que XX ha requerido la indemnización de los perjuicios moratorios causados por la demora de ZZ en orden a concurrir a la celebración del contrato prometido, con ocasión del incumplimiento contractual que ya ha sido acreditado.

Sexagésimo Primero: Que, a pesar de haber realizado XX expresa reserva para discutir la naturaleza o especie y la cuantía de los perjuicios moratorios padecidos para la etapa de ejecución del fallo, en virtud del Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, ello no obsta al deber de la demandante de acreditar la existencia de dichos perjuicios.

Que, el daño reparable deba ser cierto y que dicha certidumbre provenga de su prueba es una exigencia indiscutible en materia de perjuicios patrimoniales. Prueba que incumbe en este caso a XX acorde al principio que corresponde al acreedor probar los hechos en que se funda su pretensión³, conforme al Artículo 1.698 del Código Civil.

Que, a pesar de haber relatado el modo en que dichos perjuicios moratorios habrían acaecido en autos en

³ Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Edit. Jurídica de Chile, 2007, p. 236.

la demanda, no existe en autos antecedente alguno que permita tenerlos por acreditados, no siendo posible jurídicamente presumir su materialización, de modo que debe rechazarse la pretensión resarcitoria de carácter moratorio requerida por la demandante.

Se encuentra este sentenciador vedado, además, de entrar siquiera al análisis de los eventuales perjuicios compensatorios que se le pudieran haber causado a XX, atendido el hecho de que éstos no fueron alegados en autos. El principio de congruencia procesal no admite conclusión diversa.

Sexagésimo Segundo: Que, no obstante haberse constatado los graves incumplimientos de ZZ al Contrato de autos, este Árbitro se encuentra impedido de dar lugar a los remedios contractuales requeridos por el actor, por los fundamentos indicados en los considerandos precedentes, sin perjuicio de otros derechos y prerrogativas contractuales y legales que XX puede ejercer en el futuro para satisfacer su interés.

Que, lo antes mencionado, hace innecesario analizar las demás excepciones y defensas planteadas por ZZ.

Sexagésimo Tercero: Que, habiéndose procedido al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ZZ, corresponde a continuación el análisis de la reconvencción subsidiaria, la que rola a fs. 131 y siguientes de autos.

En ella, la demandante reconvenional solicitó la restitución del inmueble sub-lite, el pago de las rentas de arrendamiento desde el mes de septiembre de 2014 en adelante, el reintegro de los gastos comunes pagados desde septiembre de 2009, el pago de los gastos comunes y servicios básicos que se encuentren pendientes, y el pago de la multa contemplada en la cláusula décima del Contrato, todo, con reajustes, intereses y expresa condena en costas.

Sexagésimo Cuarto: Que, en relación al requerimiento de restitución, debe tenerse presente que las mismas razones que guiaron a este sentenciador a rechazar la pretensión de cumplimiento específico planteada por XX, invitan a desestimar la acción reconvenional de ZZ en este punto, pues trasunta a su respecto una evidente falta de legitimación activa.

Que, existiendo consenso en nuestra judicatura y doctrina en torno a que la falta de legitimación activa debe ser materia de la sentencia de fondo y de ser necesario, declarada de oficio (así lo señala derechamente el profesor Cristián Maturana, en su separata titulada: El libro I del Código de Procedimiento Civil. "Disposiciones comunes a todo procedimiento", 2009, p. 56), el hecho de que XX no haya opuesto la excepción de falta de legitimación activa en nada obsta a la labor de este Sentenciador, en miras a ponderar con estricto apego a la ley, la aptitud de quien requiere protección jurídica por vía reconvenional impetrandolo la pretensión de restitución.

Sexagésimo Quinto: Que, no hay aquí confusión alguna. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ZZ frente a la demanda principal, debe ser rechazada, pues no resulta efectivo que el actual propietario del inmueble (TR1) se haya puesto en la posición contractual de la demandada, en términos tales

que dicha cuestión sea obligatoria u oponible para XX, como lo ha sostenido ZZ. Lo anterior, en virtud de lo contemplado en diversos preceptos legales, como los Artículos 1.545 y 1.635 ambos del Código Civil, a partir de los cuales se desprende que la persona del deudor no puede ser unilateralmente modificada, sin previo consentimiento del acreedor, lo que se corrobora por lo demás, al establecerse que el traspaso del inmueble a un tercero, ni siquiera le fue comunicado a XX, por lo que malamente puede haber validado -ni aun de modo tácito- el cambio de contraparte en el Contrato de autos.

Distinto es que habiéndose acreditado que el actual dueño del inmueble es una compañía diversa a la demandante reconvenzional, se estime que aquella estaría habilitada para requerir -en su caso- la restitución del inmueble, en base a las reglas legales generales, lo que no ha sido discutido ni requerido en este juicio.

Sexagésimo Sexto: Que, por las mismas razones apuntadas anteriormente, deberá rechazarse sin más la petición contenida en la reconvencción en torno al pago de las rentas de arrendamiento, supuestamente adeudadas. Que, por más que se haya controvertido por parte de XX la aplicación de la Ley N° 18.101 al presente caso, lo cierto es que el Artículo 6° de dicho cuerpo legal otorga un derecho de fuente legal a favor del ex arrendador para percibir "rentas" mientras no haya operado la restitución del inmueble, pero dicho derecho se le otorga al ex arrendador que es a su vez propietario del inmueble. Ante la inexistencia de dicha vinculación entre ZZ y el inmueble de autos, resulta claro que el ex arrendador (ZZ), no se encuentra habilitado legalmente para requerir el pago de las rentas.

Sexagésimo Séptimo: Que, en relación a la petición relativa al reintegro de los gastos comunes, ZZ ha requerido que se restituyan a su respecto, la suma de 534,367868 UF por concepto de gastos comunes pagados, y se proceda al cobro de 122,08 UF por los gastos comunes devengados de diciembre de 2014 a julio de 2015 (ambos incluidos), en razón de 15,26 UF mensuales, hasta que se haga la entrega efectiva del inmueble.

Que, el análisis de la legitimación ya realizado en torno a los considerandos anteriores, conmina a este Árbitro a rechazar desde ya, la petición de cobro de los gastos comunes desde el período comprendido entre diciembre de 2014 a julio de 2015, y el de los meses posteriores, al no encontrarse ZZ habilitada para requerir su cobro. Como se sabe, la legitimación activa para requerir el cobro le pertenece o a la Administración de la Comunidad o derechamente al actual dueño del inmueble, pero no al anterior propietario del mismo.

Por lo anterior, resulta innecesario adentrarse en el análisis de las probanzas rendidas y en los argumentos vertidos por las partes a este respecto.

Sexagésimo Octavo: En relación con los gastos comunes devengados con anterioridad al término del Contrato de autos, ZZ ha afirmado que XX no habría cumplido con la obligación establecida en la cláusula octava del Contrato, por lo que tendría derecho a requerir el reintegro de los gastos comunes que pagó durante la vigencia del Contrato, los que ascenderían a 534,367868 UF.

Que, en la dúplica, ZZ agregó que dichos pagos fueron realizados por ella y posteriormente por TR1.

XX se opuso a la petición de ZZ, señalando que era a tal nivel indeterminada que le impedía contestar concretamente lo reclamado, indicando que la demandante reconvenional no habría explicitado qué períodos habría pagado, la razón de ello, ni el fundamento legal de su derecho a repetir.

Agregó la demandada reconvenional que tendría certeza en torno a que los gastos comunes y las obligaciones inherentes a su posición de arrendatario fueron cumplidos, y que la demandante reconvenional nunca le notificó algún incumplimiento a su respecto.

Que, dicha controversia quedó recogida en el punto de prueba N° 6 de autos, al establecerse como hecho a probar la "Efectividad de que ZZ y TR1 realizaron pagos de gastos comunes del inmueble sub-lite, en lugar de XX".

Sexagésimo Noveno: Que, en relación a la petición en comento, debe analizarse de igual modo si ZZ está legitimada para requerir el reembolso de aquellos gastos comunes que afirma haber pagado. Cuestión que supone acreditar que pagó los referidos montos y que la obligación en torno al pago de los gastos comunes pesaba sobre XX.

Septuagésimo: Que, de la prueba aportada por ZZ sobre este punto, consistente en la documental signada bajo los numerales 45), 46) y 47) de autos, no objetados de contrario, no se advierte de un modo preciso, que la demandante reconvenional haya pagado los gastos comunes durante la vigencia del Contrato.

En efecto, de la revisión del documento signado bajo el número 46) de la parte expositiva, rolante a fs. 450 de autos, puede advertirse que la administradora del Condominio TR, ha indicado que desde el año 2008 al 2014, los pagos de los gastos comunes han sido realizados por TR1, cuestión que ratificó al declarar en la audiencia testimonial del día 20 de enero de 2016, en cuanto señaló respecto al punto de prueba N° 6, que "Es correcto, y que desde el mes de noviembre del año 2008 hasta el mes de noviembre del año 2014 los pagos fueron realizados por el propietario TR1", agregando que "En el mes de junio de 2015 XX comenzó a pagar los gastos comunes del sitio".

Que, lo afirmado por la testigo antes referida, se torna inverosímil desde que en autos consta que TR1 sólo fue constituida en el año 2010, a propósito del acto de división propiciado por ZZ, lo que consta del documento acompañado a fs. 363 y siguientes de autos, no siendo válido presumir sin más que los pagos anteriores los realizó la demandante, razón por la que deberá rechazarse la petición de reembolso.

Que, resulta evidente entonces que la información proporcionada en el documento antes referido por doña D.M. y en su propia declaración testimonial, no puede ser consistente con la realidad, desde que se ha acreditado en este proceso que TR1, fue constituida a partir de un proceso de división llevado a cabo por los socios de la demandante reconvenional en el año 2010, sin que haya sido posible que efectuara pagos con anterioridad a dicho período. Inexactitud que se ve reafirmada por la circunstancia que según su propia

declaración, la señora D.M., asumió la administración del Condominio desde 2014.

Septuagésimo Primero: Que, corrobora lo anterior, el hecho de que no existan en autos evidencias de que ZZ le haya reprochado a XX el supuesto no pago de los gastos comunes, desde la firma del Contrato y hasta la expiración del mismo.

De hecho, en las comunicaciones intercambiadas entre las partes con posterioridad al 3 de junio de 2014, tampoco se aprecia tal reproche, a pesar de que la cláusula decimosexta del Contrato, establecía que el ejercicio de la Opción sólo resultaba competente "cumplidas oportunamente por parte de XX todas las obligaciones contraídas por ella en virtud del presente contrato".

Septuagésimo Segundo: Que, de otro lado, la circunstancia que XX no haya exhibido comprobantes de depósito o de transferencia por el período antes referido, no implica bajo respecto alguno, que fue ZZ quien las pagó ni tampoco que podía repetir las sumas supuestamente pagadas, debiendo rechazarse dicha petición.

Septuagésimo Tercero: Que, la petición de la demandante reconvenzional en torno a la aplicación de la multa contemplada en la cláusula décima del Contrato, será rechazada, por los mismos fundamentos vertidos en los considerandos sexagésimo quinto a sexagésimo séptimo, toda vez que resulta evidente su falta de legitimación activa, desde el momento que XX ejerció en tiempo y forma la Opción y que ZZ decidió transferir el inmueble. De modo tal que no existiendo obligación de restitución por parte de XX en relación a ZZ, no resulta posible asumir el otorgamiento de una sanción pecuniaria como la contemplada en la referida cláusula contractual.

Septuagésimo Cuarto: Que, la demás prueba rendida en autos y el resto de las alegaciones vertidas en autos, no logran desvirtuar lo que se viene razonando, motivo por el que resulta innecesario incorporar dicho análisis en el laudo.

Septuagésimo Quinto: Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los Artículos 1.454, 1.489, 1.545, 1.546, 1.553 y siguientes, 1.635, y demás pertinentes del Código Civil, el Artículo 434, 532 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas citadas en el presente laudo;

SE RESUELVE:

- a. Rechazar la demanda interpuesta por XX.
- b. Rechazar la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ.
- c. Que no habiendo sido totalmente vencidas las partes y habiendo tenido motivo plausible para litigar, se dispone que cada parte asuma sus costas personales y procesales.

Notifíquese personalmente o por cédula. Laudo dictado por el Árbitro señor Rafael Vergara Gutiérrez. Rol 2160-14. Autoriza la Secretaría General del CAM Santiago.