

Cristián Barros Tocornal

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 2 de junio de 2016

ROL: 2276-2015

MATERIAS: Resolución contrato e indemnización de perjuicios – cumplimiento de condiciones suspensivas para la celebración de un contrato – caducidad de un contrato – teoría de los actos propios – cláusula penal.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Comparecen don XX1 y don XX2 ("los Demandantes" o "los actores") interponiendo demanda arbitral de resolución de contrato, más indemnización de perjuicios en contra de Inmobiliaria ZZ Limitada ("la Demandada" o "ZZ"). Sostiene la demandante que habría celebrado con la Demandada un Cierre de Negocios cuyo objeto era establecer obligaciones y condiciones de la futura promesa de compraventa y posterior compra del Lote C1, de propiedad de la demandada, que resultaría de la subdivisión del Lote C, ubicado en HC, comuna de PP, provincia de TC. Añade que el objeto de la compra del Lote C1 era desarrollar con posterioridad un proyecto inmobiliario en la comuna de PP. Señala que conforme lo pactado en la cláusula tercera del Cierre de Negocios, las partes asumieron las obligaciones de (a) celebrar una promesa de compraventa dentro de los 60 días corridos siguientes al Cierre de Negocios y (b) celebrar la compraventa del inmueble dentro de los 90 días corridos siguientes a la fecha de otorgamiento del contrato de promesa antes indicado. Agregan que conforme a lo dispuesto en la cláusula sexta de dicho instrumento, las partes acordaron que la celebración de la Promesa de Compraventa estaría sujeta a la condición que el inmueble contase con sus títulos de dominio ajustados a derecho, y muy principalmente, a que la subdivisión del Lote C se encontrase aprobada por la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de PP y su plano debidamente archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces ("CBR") de UU. Hacen presente que, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el Cierre de Negocio, la cláusula octava de dicho instrumento estableció una cláusula penal por el equivalente al 10% del precio pactado para la compraventa. Señalan que el 6 de julio de 2013 ZZ hizo llegar un primer borrador de Promesa, pese a que el inmueble aún no contaba con "existencia física y jurídica" y que posteriormente el 18 de julio de 2013 recibieron una comunicación de la parte demandada, señalando que la subdivisión del Lote C aún estaba pendiente. Agregan los actores que la Subdivisión del Lote C fue aprobada por la DOM de PP mediante resolución dictada con fecha 10 de octubre de 2013, archivándose con posterioridad el respectivo plano en los registros del CBR de UU. A continuación los demandantes señalan que, en una fecha que no especifican, habrían retomado los contactos con los representantes de ZZ, con la finalidad de celebrar la Promesa, lo que fue imposible luego que la Demandada señalase que a esas alturas el Cierre de Negocio estaba extinto. Adicionalmente señalan que habrían tomado conocimiento por la prensa que el inmueble había sido vendido a un tercero ajeno al litigio. Los Demandantes señalan que el incumplimiento contractual de ZZ estaría constituido por no gestionar debida y oportunamente la aprobación de la subdivisión del Lote C, lo que implicó la imposibilidad de que se cumpliesen las condiciones necesarias para que la Promesa fuese otorgada dentro del término dispuesto en la cláusula tercera del Cierre de Negocio. Respecto de los perjuicios, los Demandantes los hacen consistir en la cláusula penal. Finalmente, señalan los actores que ZZ habría transgredido lo dispuesto por (a) el Artículo 1.545 del Código Civil, en cuanto al principio de legalidad de los contratos válidamente celebrados, (b) el

Artículo 1.546 del Código Civil, en cuanto a la ejecución de buena fe de los contratos, (c) el Artículo 1.542 del Código Civil, en cuanto a la procedencia en el cobro de la cláusula penal, o evaluación convencional de perjuicios, y (d) el Artículo 1.489 del Código Civil, en lo que dice relación con la denominada condición resolutoria tácita.

A la hora de contestar, ZZ señala que era titular del Lote C, y que había tomado la decisión de vender el futuro inmueble C1, que pasaría a existir tras la subdivisión del Lote C, lo cual llevaría a cabo mediante licitación privada, en la cual se habría invitado a los Demandantes. Que atendido que, aun estando pendiente la subdivisión, los Demandantes se iban de viaje, se procedió a firmar el Cierre de Negocio con fecha 24 de mayo de 2013. Luego, con fecha 6 de julio de 2013 se hizo llegar a los Demandantes un primer borrador de Promesa de Compraventa, misma comunicación que, ante la cercanía del plazo estipulado para la celebración de la Promesa, habría sido reiterada con fecha 17 de julio del mismo año.

Expone que la parte demandante manifestó su negativa en cuanto a proceder con la firma del contrato de Promesa, ya que según su entender, era improcedente su celebración mientras no estuviese finalizado el proceso de subdivisión del Lote C y posterior archivo del plano del inmueble en los registros del CBR de UU. Agregan que los Demandantes habrían accedido a remitir una nueva propuesta de plazos, que serían computados a contar de la fecha en que la DOM de PP aprobase el proyecto de subdivisión del Lote C. Que, sin embargo, llegado el 23 de julio de 2013 –fecha fijada en el Cierre de Negocio para la celebración de la Promesa– los actores no remitieron la propuesta de nuevos plazos y no tuvieron nuevos contactos con la Demandada sino hasta el mes de marzo de 2014, época en que nuevamente manifestaron la posibilidad de adquirir el inmueble de Inmobiliaria ZZ. Continúa la contestación señalando que los contactos que los actores efectuaron a contar del mes de marzo de 2014 partían del supuesto que el Cierre de Negocio “primitivo” carecía ya de eficacia. Finaliza la Demandada señalando que posteriormente los actores le hicieron llegar una oferta por un monto considerablemente menor que el pactado en el Cierre de Negocios, la que fue rechazada por ZZ. Agrega que posteriormente le hizo llegar otra oferta, que también fue rechazada por ZZ por ser también muy inferior al precio originalmente pactado, optando ZZ por vender el inmueble a un tercero. En cuanto al derecho hace referencia al sentido y alcance del Cierre de Negocios y que a su juicio los títulos ajustados a derecho y la subdivisión aprobada eran condiciones para la venta, y no aplicaban para la promesa, ni menos para el Cierre de Negocio. Agrega la Demandada que, sin perjuicio de lo anterior, no se habrían cumplido los plazos para la firma de la promesa y el contrato, y tampoco tuvieron lugar las condiciones de que la subdivisión estuviera aprobada y los títulos ajustados a derecho, y por tanto, los plazos y condiciones establecidos en el Cierre de Negocio no se verificaron, quedando el Cierre de Negocio sin efecto. Lo anterior quedaría especialmente de manifiesto en el hecho que, transcurridos 10 meses desde la dictación de la Resolución Municipal, las partes mantuvieron nuevas conversaciones destinadas a acordar nuevos plazos y condiciones para la posible compraventa del inmueble. Asimismo, señala que los Demandantes transgredirían la “teoría de los actos propios”, por no ser lícito que los actores intenten hacer valer lo estipulado en el Cierre de Negocio, instrumento que la parte demandada considera como terminado. Por último, ZZ señala que, dado que el Cierre de Negocio estaría terminado, el ejercicio de la acción de resolución e indemnización del Artículo 1.489 del Código Civil sería improcedente, ya que no se puede hacer aplicable una cláusula contractual respecto de un contrato [el Cierre de Negocio] que ha

sido previamente resuelto; es decir, resuelto el contrato y por consiguiente, dejado éste sin efecto y devueltas las partes a su estado anterior, la multa establecida en el mismo, ha dejado de existir y en consecuencia no puede ser aplicada.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos: 1.489, 1.545 y 1.546.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 357 y 358.

DOCTRINA: En cuanto a la discusión en torno a la oportunidad en que debía cumplirse la condición, el Tribunal consideró que esa discusión era inoficiosa, ya que es un hecho indubitado que el plazo de 60 días para celebrar la Promesa de Compraventa venció sin que se hayan cumplido las condiciones del Cierre de Negocio. En la hipótesis que la Promesa estaba sujeta al cumplimiento de esta condición, al vencer el plazo para celebrarla sin que la misma estuviere cumplida, se extinguió el Cierre de Negocio. Por el contrario, si se acepta como correcta la hipótesis de que la condición era aplicable a la compraventa y las partes debían celebrar la Promesa dentro del plazo de 60 días mencionado, los demandantes al negarse a celebrar dicho contrato habrían incumplido el Cierre de Negocio, quedando la demandada con el derecho de demandar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, derecho que no ejerció ya que simplemente dio por caducado el Cierre de Negocio.

Sobre el incumplimiento alegado en autos, consistente en la negligencia de la demandada a la hora de gestionar la aprobación de la subdivisión del Lote C, este Tribunal fue de la opinión que quedó suficientemente acreditado en autos que la demandada fue diligente en el cumplimiento de la condición relativa a la obtención de la Aprobación de Subdivisión por parte de la DOM de PP, y que el hecho que ésta haya fallado dependió de otros factores que escapaban de su responsabilidad. De esta forma, atendido que la indemnización establecida en la cláusula penal sólo procede en caso de incumplimiento, y conforme se ha razonado, no se verificó incumplimiento alguno como el que se le imputa a la demandada, no procede el cobro de la misma.

Respecto a la presentación de una nueva oferta de compra el año 2014, este Tribunal consideró que ello denota un reconocimiento implícito por parte de los actores de la caducidad del Cierre de Negocio, no pudiendo sustraerse de su propia conducta para sostener lo contrario e intentar “revivir” la vigencia del Cierre de Negocio sólo para efectos de demandar la cláusula penal incorporada al mismo, ya que esta conducta no se condice con la buena fe que debe inspirar la actuación de las partes en un contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1.546 del Código Civil.

En opinión de este Árbitro, el obrar de los Demandantes pugna, particularmente, con la denominada teoría de los actos propios. Efectivamente, de acuerdo con el profesor Peñailillo Arévalo, esta doctrina “Consiste en el deber de sometimiento a una conducta ya manifestada por el sujeto en sus anteriores actuaciones, evitando así la agresión a un interés ajeno, que su cambio provocaría. Se trata, pues, de exigir a cada sujeto que en sus sucesivas actuaciones se mantenga coherente o consecuente, de modo que las actuaciones posteriores vayan guardando armonía y no contradicción con las precedentes... La exigencia se justifica en

cuanto la conducta pretérita del sujeto crea a su alrededor, en otros que también actúan de buena fe, una expectativa, una confianza de que, conforme lo que aparece, continuará comportándose coherentemente, guiándose entonces ellos en sus propias actuaciones por aquella esperada coherencia... Puede verse asimismo que constituye una verdadera limitación en el ejercicio de los derechos, facultades y prerrogativas (en cuanto a oportunidad, modalidad del ejercicio, etc.) o una autolimitación derivada del propio comportamiento que se va adoptando... Puede concluirse que los siguientes son los elementos que han de reunirse en una situación para que proceda aplicar el principio: **a)** Que el sujeto adopte una conducta. **b)** Una actuación posterior del mismo sujeto. **c)** Una contradicción. **d)** Con la segunda actuación ha de resultar afectado un tercero. **e)** Es pedida también la identidad de sujetos; la exigencia requiere de aclaración”.

En este sentido, al haber caducado irremediablemente el Cierre de Negocio, se extinguieron con él todas sus cláusulas, incluida aquella que contenía la evaluación anticipada de los perjuicios en la cláusula penal.

Con respecto a la solicitud de declaración de resolución del Cierre de Negocios, lo cierto es que no se puede declarar resuelto un contrato que ya no existe, que ha caducado, conforme se desprende inequívocamente de los hechos de la causa y la probanza rendida en autos. En este orden de ideas, el solo hecho de no haberse firmado la Promesa de Compraventa por no cumplimiento de una condición a que se encontraba sujeto el Cierre de Negocio da cuenta que éste habría caducado. Lo anterior se ve refrendado por las nuevas ofertas formuladas por la demandante.

DECISIÓN: No ha lugar a la demanda de los señores XX1 y XX2, con costas, por haber sido totalmente vencidos y porque a juicio de este Árbitro, no tuvieron motivos plausibles para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 2 de junio de 2016.

En autos arbitrales caratulados “XX y Otro con Inmobiliaria ZZ”, Rol CAM Santiago N° 2276-2015 se dicta Sentencia Definitiva:

VISTOS:

Primero: Sobre la solicitud de arbitraje y los demás actos anteriores a la presentación de la demanda arbitral El 11 de marzo de 2015 don XX1 y don XX2 (los Demandantes o los “señores XX1 y XX2”) solicitaron al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (el CAM Santiago) que procediese al nombramiento de un Árbitro, para conocer sobre una demanda por resolución de un Cierre de Negocio, más indemnización de perjuicios, en razón del acuerdo celebrado entre los Demandantes y ZZ Ltda. (la Demandada o ZZ), representada por don B.L., con fecha 24 de mayo de 2013 (el “Cierre de Negocio”).

Con fecha 18 de marzo de 2015 el CAM Santiago nombró al suscrito Juez Árbitro para conocer de la presente controversia, en calidad de Árbitro Arbitrador. El 2 de abril de 2015 el Juez Árbitro que suscribe aceptó el cargo de Árbitro Arbitrador, con el objeto de resolver las controversias que hayan surgido entre

los Demandantes y la Demandada, a raíz del Cierre de Negocio.

El 9 de abril de 2015 se tuvo por constituido el presente arbitraje y se citó a las partes a una audiencia de fijación de normas de procedimiento, que se celebró en las oficinas del CAM Santiago con fecha 29 de abril de dicho año, con la presencia de los apoderados de ambas partes.

Segundo: Sobre la demanda interpuesta por los señores XX1 y XX2

El 22 de mayo de 2015 los señores XX1 y XX2 interpusieron ante este Tribunal Arbitral una demanda de resolución de contrato, más indemnización de perjuicios en contra de ZZ.

Los Demandantes solicitaron a este Juez Árbitro que, luego de conocer el presente litigio, procediera a **(1)** declarar la resolución del Cierre de Negocio, **(2)** ordenar a ZZ el pago de la suma equivalente a UF 20.500, más intereses, y **(3)** condenar a la Demandada al pago de las costas de la presente causa.

Los actores fundaron su demanda y las peticiones antes señaladas en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

(1) Sobre el contenido del Cierre de Negocio. Los Demandantes señalan que el Cierre de Negocio es un instrumento cuyo objeto era establecer "... [las] obligaciones y condiciones de la futura promesa de compraventa y posterior venta a los suscritos del Lote C 1, de 44,9 has., que resultaría de la subdivisión del Lote C de la subdivisión del inmueble denominado 'JJ', y que forma parte del Fundo RU, y de la Higuera QE, del Fundo RU, ubicado en HC, comuna de PP, provincia de TC, encontrándose inscrito el referido Lote C a nombre de ZZ...

Agregan los actores que su interés en adquirir el futuro Lote C 1 (el "Inmueble" o el "Lote C1"), radicaba en su intención de desarrollar con posterioridad un proyecto inmobiliario en la comuna de PP, que contaría con 70 sitios, divididos en tres sub-lotes.

Señalan que, conforme lo pactado en la cláusula segunda del Cierre de Negocio, la futura compraventa tendría un precio por la suma equivalente a UF 205.000, y que conforme lo pactado en la cláusula tercera de dicho instrumento, las partes asumieron las obligaciones de **(a)** celebrar una promesa de compraventa dentro de los 60 días corridos siguientes al otorgamiento del acuerdo sub-lite (la "Promesa de Compraventa" o la "Promesa"), y **(b)** celebrar la compraventa del Inmueble (la "Compraventa") dentro de los 90 días corridos siguientes a la fecha de otorgamiento del contrato de promesa antes indicado.

Agregan que, conforme dispone la cláusula cuarta del Cierre de Negocio, ZZ asumió la obligación de "... proporcionar toda la documentación necesaria para la celebración de la promesa y de la posterior compraventa...[2]", y que conforme lo dispuesto en la cláusula sexta de dicho instrumento, las partes acordaron que la celebración de la Promesa de Compraventa estaría sujeta a la condición que el Inmueble contase con sus títulos de dominio ajustados a derecho, "... y muy principalmente, a que la subdivisión del Lote C que daría origen al Lote C 1 materia del acuerdo, se encontrase aprobada por la Dirección de Obras Municipales de

la I. Municipalidad de PP y su plano debidamente archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de UU.[3]”

Hacen presente que, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el Cierre de Negocio, la cláusula octava de dicho instrumento estableció una cláusula penal por el equivalente al 10% del precio pactado para la compraventa (la “Cláusula Penal”), esto es, la suma equivalente a UF 20.500.

(2) Sobre los hechos posteriores a la celebración del Cierre de Negocio. Señalan los Demandantes que el 6 de julio de 2013 ZZ hizo llegar un primer borrador de Promesa, pese a que el Inmueble aún no contaba con “existencia física y jurídica [4]”.

Señalan los actores que el 18 de julio de 2013 recibieron una comunicación de la parte Demandada, señalando que la subdivisión del Lote C (el “Lote C”) aún estaba pendiente, pero que sin embargo, ZZ consideraba que correspondía la celebración de la Promesa “desde luego [5]”.

Los señores XX1 y XX2 alegan haber manifestado a ZZ que la existencia material y jurídica del Inmueble era una condición para la celebración de la Promesa, y no una condición para la celebración de la Compraventa, como habría sido señalado por el abogado de la parte Demandada, don AB, en correo electrónico de fecha 19 de julio de 2013.

Agregan los actores que la Subdivisión del Lote C fue aprobada por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de PP (la “DOM de PP”) mediante resolución de 2013 (la “Resolución Municipal”), dictada con fecha 10 de octubre de 2013, archivándose con posterioridad el respectivo plano en los registros del Conservador de Bienes Raíces de UU (el “CBR de UU”).

A continuación los actores señalan que en una fecha no especificada (aunque, en todo caso, posterior a la dictación de la Resolución Municipal), retomaron los contactos con los representantes de ZZ, con la finalidad de celebrar la Promesa, lo que fue imposible luego que la Demandada señalase que a esas alturas el Cierre de Negocio estaba extinto.

Los Demandantes señalan, por último, que durante el mes de febrero de 2015 tomaron conocimiento por la prensa que el Inmueble había sido vendido a un tercero ajeno al litigio, que a mayor abundamiento, habría sido uno de los posibles inversionistas a quienes los señores XX1 y XX2 habían ofrecido el proyecto inmobiliario que pretendían ejecutar sobre los terrenos objeto del Cierre de Negocio.

(3) Incumplimiento contractual que los Demandantes imputan a ZZ. Los señores XX1 y XX2 señalan que ZZ “...no gestionó debida y oportunamente la aprobación de la subdivisión del Lote C [ante las respectivas autoridades municipales] [6]”, y que “la experiencia indica que ninguna subdivisión predial de esta naturaleza y entidad debidamente tramitada puede demorar un año en ser aprobada... [7].”

Según los Demandantes, lo expuesto redundó en que, por un hecho que fue producto del obrar negligente de ZZ [8], fuese imposible que se cumpliesen las condiciones necesarias para que la Promesa fuese otorgada dentro del término dispuesto en la cláusula tercera del Cierre de Negocio, lo que a su vez daría cuenta sobre un incumplimiento por parte de la Demandada, que “tanto del contrato de Cierre de Negocio materialmente firmado, como de las obligaciones que impone la ética comercial....[9].”

(4) Perjuicios. La demanda señala que el incumplimiento que se imputa a ZZ habría impedido a los Demandantes desarrollar el proyecto inmobiliario antes indicado, razón por la cual corresponde que ZZ pague la Cláusula Penal fijada en la cláusula tercera del Cierre de Negocio, ascendiente al equivalente a UF 20.500, más intereses corrientes.

(5) Disposiciones legales que habrían sido infringidas por ZZ. Finalizan los Demandantes señalando que, sin perjuicio que este Tribunal Arbitral debe resolver el asunto sometido a su conocimiento en conformidad a la prudencia y equidad [10], los hechos descritos darían cuenta que en la especie ZZ transgredió lo dispuesto por **(a)** el Artículo 1.545 del Código Civil, en cuanto al principio de legalidad de los contratos válidamente celebrados, **(b)** el Artículo 1.546 del Código Civil, en cuanto a la ejecución de buena fe de los contratos, **(c)** el Artículo 1.542 del Código Civil, en cuanto a la procedencia en el cobro de la cláusula penal, o evaluación convencional de perjuicios, y **(d)** el Artículo 1.489 del Código Civil, en lo que dice relación con la denominada condición resolutoria tácita, “que permite al contratante diligente accionar en contra del contratante incumplidor, por el cumplimiento o la resolución de lo pactado, más la indemnización por los perjuicios causados, ejerciendo en este caso la opción de resolución en atención a la enajenación efectuada por la Demandada del Lote materia del Cierre de Negocio, más la indemnización de perjuicios, la cual fue evaluada anticipadamente por las partes, conviniéndose la cláusula penal ya referida, en 20.500 Unidades de Fomento[11]”.

Tercero: Sobre el escrito de contestación a la demanda presentado por ZZ

El 17 de Junio de 2015 ZZ contestó la demanda interpuesta por los señores XX1 y XX2, solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas. Lo anterior, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

(1) Hechos y antecedentes previos a la celebración del Cierre de Negocio. ZZ señala haber sido titular del Lote C, luego que éste le fuese adjudicado mediante escrituras públicas de liquidación de comunidad y adjudicación otorgadas en la Notaría de Santiago de don NT con fecha 8 de junio de 2012 y 31 de julio del mismo año.

Que el 10 de octubre de 2013 fue dictada la Resolución Municipal, mediante la cual el Lote C fue subdivido en dos nuevos terrenos, (a) el primero de ellos, un inmueble con una superficie de 44,9 has. [12], individualizado en la Resolución Municipal y el Cierre de Negocio como Lote C 1, y (b) el segundo de ellos, un inmueble de 100 has., individualizado como Lote C 2[13].

Señala la parte Demandada que, con anterioridad a la dictación de la Resolución Municipal, ZZ tomó la

decisión de vender con fines comerciales el futuro Lote C1, para lo cual efectuó una licitación privada en la que participaron “potenciales interesados en la compra [14].” Agrega ZZ que, en ese contexto, fue contactada por don F.D., quien habría transmitido a la parte Demandada el interés de los señores XX1 y XX2 en participar de dicho proceso licitatorio, razón por la cual se les hizo llegar a través de él “los antecedentes del inmueble y las condiciones comerciales de la venta, para que [los Demandantes] los estudiaran y pudieran formular su oferta. [15]”

Continúa la contestación señalando que el proyecto de subdivisión presentado por ZZ no fue del total agrado de los actores. Por lo mismo, la Demandada accedió a sustituir el arquitecto que hasta ese entonces había estado a cargo del proyecto, por uno sugerido por los señores XX1 y XX2, a saber, don S.C. (miembro de la oficina de arquitectura “YY Arquitectos”).

(2) Sobre el Cierre de Negocio y los hechos que habrían acontecido entre el 24 de mayo de 2013 y el 23 de julio del mismo año. ZZ señala que fue la oficina del señor S.C. quien estuvo a cargo de tramitar de la subdivisión ante la DOM de PP (a expensas de la Demandada), y que cuando –según las estimaciones entregadas por YY Arquitectos– faltaba alrededor de un mes para la dictación de la resolución que aprobaría la subdivisión del Lote C, se procedió a contactar a la parte demandante con el objeto de celebrar el Cierre de Negocio con fecha 24 de mayo de 2013, teniendo en especial consideración que los señores XX1 y XX2 partirían de viaje a China alrededor del 25 de mayo del mismo año.

Continúa la contestación señalando que el 6 de julio de 2013 se hizo llegar a los Demandantes un primer borrador de Promesa de Compraventa, misma comunicación que, ante la cercanía del plazo estipulado para la celebración de la Promesa, habría sido reiterada con fecha 17 de julio del mismo año.

ZZ expone que la parte demandante manifestó su negativa en cuanto a proceder con la firma del contrato de Promesa, ya que según su entender, era improcedente su celebración mientras no estuviese finalizado el proceso de subdivisión del Lote C y posterior archivo del plano del Inmueble en los registros del CBR de UU.

Lo expuesto habría causado que, con fecha 19 de julio de 2013, la parte Demandada remitiese un correo electrónico a su contraparte, señalando que “... los títulos ajustados a derecho y la subdivisión aprobada son condiciones para la venta, [por lo que] no aplican para la promesa, ni menos para el Cierre de Negocio.... [Sin embargo,] más allá de ello, debemos concentrarnos en evaluar en concreto la propuesta de ustedes de estructura de nuevos plazos para que puedan dar curso al financiamiento, según lo que nos están solicitando, para lo cual te pido me hagas llegar una propuesta de modificación en tal sentido para poder evaluarla y contestarles oportunamente [16].”

La Demandada expone que los señores XX1 y XX2 accedieron a remitir una nueva propuesta de plazos, que serían computados a contar de la fecha en que la DOM de PP aprobase el proyecto de subdivisión del Lote C, y no en conformidad a las condiciones originalmente pactadas en el Cierre de Negocio.

Agrega ZZ que, sin embargo, llegado el 23 de julio de 2013 –fecha fijada en el Cierre de Negocio para

la celebración de la Promesa– los actores no remitieron la propuesta de nuevos plazos, y no tuvieron nuevos contactos con la Demandada sino hasta el mes de marzo de 2014, época en que nuevamente manifestaron la posibilidad de adquirir el Inmueble de ZZ.

(3) Sobre los hechos que habrían ocurrido con posterioridad al 23 de julio de 2013. La Demandada señala que los contactos que los actores efectuaron a contar del mes de marzo de 2014 –sea en forma personal o a través del señor F.D.– partían del supuesto que el Cierre de Negocio “primitivo” carecía ya de eficacia. Por lo mismo, ZZ señala que los señores XX1 y XX2 habrían manifestado que “... propondrían los cambios que resultaran del caso, haciendo también presente que, para el evento de no ser de interés de ZZ el perseverar en la operación, o de no producirse acuerdo sobre las nuevas condiciones, los señores XX1 y XX2 estaban asimismo llanos a liberar el inmueble del compromiso de venta en los términos pactados inicialmente, contra el pago de la compensación convenida [17]”.

Señala ZZ que el 4 de julio de 2014 el señor F.D. hizo llegar un correo electrónico a la parte Demandada, en que junto con señalar que durante dicho año el país había experimentado un importante descenso en sus expectativas de crecimiento y una afectación de su estabilidad económica (entre otras), solicitó hacer presente a la familia de don B.L. que el señor XX2 había recibido una propuesta por el Inmueble por la suma de \$1.200 millones. Conforme se señala en la contestación, ZZ habría rechazado formalmente dicha propuesta mediante carta de fecha 9 de julio de 2014, señalando que el precio antes indicado “... representaba la cuarta parte del precio original, respecto de un inmueble además ubicado en una comuna caracterizada por la sostenida alza de precios que habían mostrado los terrenos en la última década...[18]” y que, al parecer de la Demandada, era improcedente el eventual cobro de la cláusula penal pactada en el Cierre de Negocio.

Finaliza la Demandada señalando que, luego que los señores XX1 y XX2 hicieran llegar una nueva oferta, esta vez por la suma de \$1.500 millones, la cual también fue rechazada por ZZ, quien finalmente optó por vender el Inmueble a TR S.A. (“TR”) por la suma equivalente a UF 160.000, según da cuenta una escritura pública otorgada el 5 de septiembre de 2014.

(4) En cuanto al derecho. El escrito de contestación de ZZ contiene una serie de argumentaciones referidas al derecho, que pueden ser sintetizadas de la siguiente forma:

(a) Argumentaciones sobre el sentido y alcance del Cierre de Negocio. Comienza la Demandada señalando un concepto de Cierre de Negocio. Agrega que, para los efectos de este litigio, resulta especialmente pertinente lo pactado en las cláusulas segunda, tercera, sexta y octava del Cierre de Negocio, que se refieren, respectivamente, al precio, los plazos para celebrar los contratos de Promesa y Compraventa, las condiciones a que estaba sujeto dicho acuerdo y la evaluación convencional de perjuicios.

En ese contexto, ZZ señala que “... lo convenido respecto de la estructura de plazos y condiciones del ‘Cierre de Negocio’ era que los títulos ajustados a derecho y la subdivisión aprobada [que daría origen al Inmueble] eran condiciones para la venta, y no aplicaban para la promesa, ni menos para el Cierre de Negocio [19].”

Agrega la Demandada que, sin perjuicio de lo anterior, "... lo claro es que no se cumplieron ni los plazos para la firma de la promesa y el contrato, ni tuvieron lugar las condiciones de que la subdivisión [del Lote C] estuviera aprobada y los títulos ajustados a derecho, y por tanto, los plazos y condiciones en él establecidos no se verificaron quedando la convención [el Cierre de Negocio] sin efecto..., [20]" lo que quedaría especialmente de manifiesto en el hecho que, transcurridos 10 meses desde la dictación de la Resolución Municipal, las partes mantuvieron nuevas conversaciones destinadas a acordar "nuevos plazos y condiciones [21]" para la posible compraventa del Inmueble.

Por lo mismo, puntualiza ZZ, es evidente que la cláusula penal pactada en el Cierre de Negocio habría tenido por finalidad exclusiva "... garantizar el cumplimiento de estas obligaciones esenciales [las de la Compraventa]; esto es, ser ésta aplicada en el caso que el vendedor incumpliera su obligación de vender el bien a los Demandantes en las condiciones pactadas, o que el comprador no pagara el precio acordado, pero nunca por no haberse cumplido las condiciones estipuladas [en el Cierre de Negocio].... [22]" .

Concluye la parte Demandada señalando que, "en consecuencia, los elementos esenciales del referido 'Cierre de Negocio' son la cosa (Lote C 1) y el precio (UF 205 mil). Sin estos elementos el Cierre de Negocio no producía efecto alguno, y por tanto, la suscripción del mismo tenía como finalidad esencial la protección de dichos elementos, y en consecuencia, los otros elementos como el plazo y/o las condiciones obedecen a elementos de la naturaleza del contrato, toda vez que en caso de que las partes no hubieran hecho alusión a los mismos, ello no obsta a que la compraventa definitiva igualmente puede ser celebrada".

(b) Argumentaciones referidas al incumplimiento alegado por los Demandantes. ZZ señala que los incumplimientos denunciados por los actores pueden ser sintetizados en dos alegaciones distintas: **(i)** El plazo de 60 días para la celebración de la Promesa tenía por finalidad brindar un término para que ZZ obtuviese los permisos municipales relacionados con la subdivisión del Lote C, y **(ii)** El incumplimiento de dicho plazo obedeció a un obrar negligente por parte de ZZ.

ZZ señala que la primera alegación es irrelevante para efectos del litigio, por cuanto los elementos esenciales del Cierre de Negocio sólo serían la cosa y el precio pactados para los contratos posteriores.

Ahora, respecto a la alegación sobre una supuesta negligencia por parte de ZZ, la parte Demandada señala: **(i)** que la no obtención de los permisos municipales para la subdivisión del Lote C no es imputable a la Demandada, toda vez que dicha circunstancia es un hecho que dependía de "... la celeridad y diligencia municipal y administrativa con que ésta se tramitara, y no de la voluntad y/o intención del interesado en su obtención [23]", **(ii)** que es necesario tener en cuenta que YY Arquitectos –actuando en representación de ZZ– habría efectuado una serie de actuaciones ante la DOM de PP, con la finalidad de obtener a la brevedad los respectivos permisos municipales, y **(iii)** que ZZ habría desplegado diversos actos positivos destinados a que se concretara la transacción con los señores XX1 y XX2, tanto antes como después de la expiración de los términos fijados en el Cierre de Negocio.

(c) Argumentaciones referidas al cambio de precio por el Inmueble. En conexión con lo anterior, ZZ

manifiesta que, luego de transcurrido un período que califica como de “silencio sepulcral” por parte de los Demandantes, las partes retomaron las conversaciones para materializar la compraventa del Inmueble. Conforme ya fue expuesto, la Demandada atribuye el fracaso de dichas negociaciones al valor substantivamente menor que los señores XX1 y XX2 habrían ofertado por el Inmueble (prácticamente una cuarta parte del valor pactado en el Cierre de Negocio), circunstancia que según ZZ, “... sirve para abstraernos de todos los demás elementos y argumentos del juicio, toda vez que cuando el actor oferta un precio 75% menor al originalmente pactado, por exactamente el mismo terreno, el negocio cae por sí solo, ya que uno de los elementos esenciales del mismo [i.e., el precio] ha cambiado...[24].”

(d) Argumentaciones referidas a la venta del Inmueble a TR. La Demandada comienza descartando la existencia de cualquier irregularidad en la venta efectuada a TR, señalando para tales efectos que dicha compañía fue sólo uno de los más de siete interesados que tuvo el proyecto inmobiliario iniciado por ZZ, que los Demandantes tuvieron conocimiento sobre dicha circunstancia desde un comienzo, y que en todo caso, no existía cláusula de exclusividad que impidiese a la parte Demandada negociar con terceros, resultando irrelevante las relaciones que pudieron haber existido entre los señores XX1 y XX2 y TR.

(e) Argumentaciones referidas a los actos propios de los Demandantes. Argumentando en base a la denominada “teoría de los actos propios”, la Demandada alega que no es lícito que los señores XX1 y XX2 intenten hacer valer ante este Tribunal Arbitral lo estipulado en el Cierre de Negocio, instrumento que la parte Demandada considera como “... terminado desde el momento en que en el año 2014, por el mismo bien raíz, [la parte demandante] efectúa una propuesta distinta a la formulada en el año 2013[25].”

ZZ sustenta lo anterior en (i) que los Demandantes no reclamaron oportunamente la no celebración de la Promesa dentro los términos estipulados en el Cierre de Negocio, manteniendo una actitud de completa pasividad durante un extenso período de tiempo, y (ii) que los actores participaron de nuevas negociaciones con la parte Demandada, las que según ZZ, fracasaron debido a la substantiva disminución que habría sufrido el precio ofertado por los Demandantes con respecto a lo pactado en el Cierre de Negocio.

(f) Argumentaciones referidas a la forma en que la demanda fue propuesta. Por último, ZZ señala que, dado que el Cierre de Negocio estaría terminado, el ejercicio de la acción de resolución e indemnización del Artículo 1.489 del Código Civil sería improcedente, ya que “... no se puede hacer aplicable una cláusula contractual respecto de un contrato [el Cierre de Negocio] que ha sido previamente resuelto; es decir, resuelto el contrato por SS., y por consiguiente, dejado éste sin efecto y devueltas las partes a su estado anterior, luego la cláusula penal, en este caso dada por la multa establecida en la cláusula octava del Cierre [de Negocio], ha dejado de existir, y en consecuencia, no puede ser aplicada.[26]”

Cuarto: Sobre la réplica presentada por los señores XX1 y XX2

El 6 de julio de 2015 los señores XX1 y XX2 evacuaron el trámite de la réplica. En dicha presentación, junto con reiterar lo señalado en la demanda, los Demandantes efectuaron las aclaraciones y precisiones que se sintetizan a continuación:

(1) Alegaciones referidas a la aprobación de la subdivisión del Lote C y el archivo del plano del Inmue-

ble en el CBR de UU. Los Demandantes señalaron que, atendido el tenor literal de la cláusula sexta del Cierre de Negocio, redundaba en que "... lo sostenido por la Demandada en orden a que la aprobación e inscripción del plano de subdivisión del Lote C era materia de la venta y de la promesa, y no del Cierre de Negocio, resulta absolutamente insostenible....[27]."

Los actores fundamentan lo expuesto (i) en que la obtención de financiamiento para la compra del Inmueble requería necesariamente la existencia material y jurídica del Inmueble, al punto que, si la interpretación expuesta en la contestación fuese efectiva "... [la parte demandante] jamás habría aceptado su inclusión en dichos términos en el Cierre de Negocio... [los señores XX1 y XX2] no habrían podido celebrar el mismo bajo esas circunstancias[28]", y (ii) en lo señalado en la propia contestación, donde a juicio de los actores, ZZ reconoce expresamente que la aprobación del proyecto por parte de la DOM de PP era un elemento propio del Cierre de Negocio, y no de la Promesa y la posterior Compraventa.

(2) Alegaciones referidas a los hechos ocurridos con posterioridad al 23 de julio de 2013. La parte demandante señala que, con posterioridad al 23 de julio de 2013, efectivamente existieron conversaciones entre las partes, aunque éstas –sostienen los actores– siempre partieron de la base que había existido un incumplimiento a las condiciones pactadas en el Cierre de Negocio.

Agregan los Demandantes que "el hecho que las partes hayan seguido conversando sobre el negocio no exonera a la Demandada del incumplimiento en que incurrió, ni significó en caso alguno que se haya verificado una especie de 'perdón' [por parte de los actores]..., particularmente teniendo presente el perjuicio que aquello les reportó, derivado de no haber podido celebrar la compraventa en octubre de 2013 como estaba previsto, con lo cual a partir de noviembre de ese año se habrían podido concretar las promesas [de compraventa] que se tenían conversadas con diversos interesados [29]".

Señalan que hacia el mes de octubre de 2013, fecha en que finalmente fue dictada la Resolución Municipal, las expectativas de crecimiento del país estaban seriamente afectadas, y que la mejor prueba de aquello es que TR finalmente compró el Inmueble con un descuento de UF 45.000 con respecto al precio originalmente ofertado en el Cierre de Negocio, circunstancia que, adicionalmente, daría cuenta que la compradora del terreno "... se vio beneficiada del proyecto inmobiliario desarrollado [por los Demandantes] [30]."

Los Demandantes finalizan señalando que el hecho que el 11 de julio de 2014 –dos días después de la última oferta de los Demandantes– ZZ y TR hayan celebrado una promesa de compraventa por sobre el Inmueble, dejaría en evidencia que "... con mucha anterioridad a la época referida por la Demandada como conclusión de las conversaciones [con los señores XX1 y XX2], ella ya había cerrado el negocio de la venta [del Inmueble] con un tercero [31]".

(3) Alegaciones referidas a la venta del Inmueble a TR. La parte demandante señala que la demandada reprocha la actitud supuestamente "inapropiada y reprochable" [32] que habría sido adoptada por TR, quien habría sido uno de los inversores a los que los señores XX1 y XX2 habrían ofrecido el Inmueble durante el año 2013, ya que dicha empresa, al haber adquirido el terreno directamente desde ZZ, habría

obrado "... teniendo en su poder todos los antecedentes técnicos y comerciales entregados por los actores [33]."

(4) Alegaciones referidas al supuesto error en la forma de interponer la demanda que fue denunciado por ZZ. Finalizan los actores la réplica señalando que la alegación formulada por ZZ en cuanto a un supuesto error en la forma de interponer la demanda es una postura "académica" [34], que carece de respaldo jurisprudencial, y que debe ser especialmente dejada de lado considerando el carácter arbitral que tiene el presente Tribunal.

Quinto: Sobre la dúplica presentada por ZZ

El 23 de julio de 2015, ZZ evacuó el trámite de la dúplica. En dicha presentación, junto con reiterar lo expuesto en la contestación, la Demandada señaló las ideas que son sintetizadas a continuación:

(1) Alegaciones referidas al Cierre de Negocio. ZZ nuevamente señala que, según es de su entender, "... [la circunstancia] que los rítulos [del Inmueble estuviesen] ajustados a derecho y la subdivisión [del Lote C] aprobada eran condiciones para la venta, y no aplicaban para la promesa.[35]" Asimismo, nuevamente señala que los plazos contemplados en el Cierre de Negocio fueron pactados en el solo beneficio de los señores XX1 y XX2, y que ZZ insistentemente abogó por la pronta firma de la Promesa, sin obtener respuesta positiva de los actores.

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, lo relevante del caso es que en la especie no se cumplieron los plazos contemplados en el Cierre de Negocio, de lo que se sigue que dicho instrumento quedó sin efecto, circunstancia que se acredita especialmente mediante las nuevas negociaciones que las partes sostuvieron a contar del mes de marzo de 2014.

ZZ señala que mediante su demanda los actores pretenderían (a) "... dar vida a un Cierre de Negocio que, tanto por la realidad de los hechos, como por los actos propios de las partes, expiró... [36]" y (b) imputar a ZZ la responsabilidad por la terminación del Cierre de Negocio, pretendiendo además que esta última se haga cargo del pago de UF 20.500. Según la Demandada, lo expuesto sería especialmente relevante teniendo en cuenta que los actores no habrían incurrido en gasto alguno durante el período de negociación, y que –agrega ZZ– fue la parte Demandada la única perjudicada por la no concreción del negocio con los señores XX1 y XX2, al haber vendido el Inmueble "... un año después [de la fecha pactada en el Cierre de Negocio], en alrededor de UF 50.000 menos que el precio originalmente pactado entre las partes contratantes [i.e., ZZ y los actores][37]."

(2) Alegaciones referidas a las negociaciones sostenidas con posterioridad al 23 de julio de 2013. La Demandada reitera que durante el período que media entre los meses de agosto de 2013 y Febrero de 2014 no tuvo noticia alguna de los señores XX1 y XX2, incluyendo, por de pronto, reclamos por incumplimientos a las condiciones pactadas en el Cierre de Negocio, y que las comunicaciones entre las partes sólo se reanudaron a contar del mes de marzo de 2014.

A continuación, la Demandada reitera lo señalado en la contestación de demanda, en cuanto a que las

partes mantuvieron una serie de conversaciones durante los cuatro meses siguientes. Reitera la parte Demandada que dichas negociaciones finalizaron el día 4 de julio de 2014, fecha en que los señores XX1 y XX2 habrían hecho llegar a ZZ una nueva oferta por el Inmueble, por la cantidad de \$1.200 millones (alrededor de UF 157 mil menos que el precio indicado en el Cierre de Negocio, lo que constituiría una disminución del 75% con respecto a la oferta original), lo que no haría sino "... ratificar inexorablemente la expiración y fenecimiento del Cierre de Negocio original [38]" toda vez que el precio sería, precisamente, uno de los elementos esenciales de dicho acuerdo de voluntades.

Agrega la Demandada que "... el hecho de haber el actor retomado las conversaciones y propuesto una nueva compra en términos, condiciones y precio distintos, deja sin efecto cualquier convención anterior. La nueva negociación y la nueva oferta suponen un término consensuado del Cierre de Negocio y cualquier otro acuerdo anterior [39]".

Por lo mismo –concluye ZZ–, sería inconsistente con el principio de buena fe que, una vez rechazada la nueva oferta, los actores intenten volver sobre las condiciones pactadas en una convención que, en conformidad a las conductas desplegadas por las propias partes, se encontraba ya "... extinguida y ratificada su terminación....[40]".

(3) Alegaciones referidas al proyecto de subdivisión del Lote C. La dúplica expone que es inefectivo que ZZ se haya visto beneficiada por los trabajos que los actores alegan haber desarrollado en conjunto a YY Arquitectos. Explica la Demandada que habría sido ZZ, y no la parte demandante, quien "... encargó, contrató y pagó a los Arquitectos YY para la elaboración del mencionado proyecto [41]".

(4) Alegaciones referidas al perjuicio económico alegado por los señores XX1 y XX2. Agrega la Demandada una vez más que fue ZZ –y no los actores– quien se vio afectada por la no celebración de los contratos contemplados en el Cierre de Negocio, ya que finalmente vendió el Inmueble en una suma sustantivamente menor a la pactada en dicho instrumento.

(5) Alegaciones referidas a un supuesto error formal en el modo de interponer la demanda. La dúplica finaliza reiterando lo indicado en la contestación, en cuanto a que sería improcedente y contradictorio que este Juez Árbitro decretase la resolución del Cierre de Negocio, y acto seguido, dispusiese el pago de la Cláusula Penal, ya que se estaría "... aplicando disposiciones de un contrato ya resuelto [42]".

Sexto: Sobre la etapa de conciliación y la resolución que recibió la causa a prueba

Con fecha 13 de agosto de 2015, el Tribunal llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo. Adicionalmente, conforme consta de autos, entre el 13 de agosto de 2015 y el 6 de octubre del mismo año, se mantuvo vigente la etapa procesal de la conciliación, sin que las partes arribasen a un acuerdo que permitiese poner término definitivo a la controversia que dio origen al litigio sub-lite.

En razón de lo expuesto, el 6 de octubre de 2015 este Tribunal Arbitral recibió la causa a prueba, fijando para tales efectos los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

(1) Efectividad que las partes dieron oportuno cumplimiento a las obligaciones asumidas en virtud del Cierre de Negocio de fecha 24 de mayo de 2013, o bien, que estuvieron llanos a cumplirlas.

(2) Hechos y circunstancias que condujeron a que no se cumplieran todas las condiciones pactadas en el Cierre de Negocio para la celebración de los contratos de promesa y compraventa indicados en dicho documento.

(3) Efectividad que las partes sostuvieron negociaciones entre ellas con posterioridad al vencimiento de los plazos fijados en el Cierre de Negocio, para materializar la transferencia del inmueble objeto de dicho acuerdo. En la afirmativa, contenido y resultado de estas negociaciones.

Los puntos de prueba antes señalados quedaron firmes con fecha 3 de noviembre de 2015, luego que este Tribunal arbitral desestimara la reposición que los Demandantes dedujeron en contra de la interlocutoria de prueba.

Séptimo: Sobre la prueba rendida por los Demandantes

A lo largo del presente arbitraje los Demandantes se hicieron valer de los siguientes medios de prueba:

(1) Prueba documental

Los Demandantes se hicieron valer de los siguientes documentos, sin que la parte Demandada los objetase u observase dentro del término de las respectivas citaciones otorgadas por este Tribunal Arbitral:

(a) Documentos acompañados a la demanda, rolante a fs. 54 y siguientes: (i) Original del Cierre de Negocio; (ii) Copia de la Resolución de aprobación de subdivisión o fusión, emitida por la DOM de PP con fecha 10 de octubre de 2013; (iii) Copia de la inscripción practicada a fs. 2.339, N° 2.796 en el Registro de Propiedad del CBR de UU.

(b) Otros documentos acompañados durante el proceso:

b.1 Por presentación de fs. 132: (i) Copia de la escritura pública de compraventa otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1 con fecha 5 de septiembre de 2014; (ii) Copia del plano de subdivisión del Lote C; (iii) Copia de la carta que don T.F., actuando en representación de TR1 S.A. remitió a doña R.T. fecha 27 de mayo de 2013; (iv) Impresión de una cadena de ocho correos electrónicos intercambiados entre don AB y doña AB1, entre los días 6 de julio de 2013 y 23 de julio del mismo año; (v) Copia de cotización de Ingeniería TR2, de fecha 17 de Junio de 2013; (vi) Copia de la publicación efectuada en el diario "El Mercurio" de Santiago; (vii) Impresión de la presentación en PowerPoint preparada por los Demandantes.

b.2 Por presentación de fs. 180: (i) Impresión del correo electrónico que don K.R. remitió a don F.D., de fecha 10 de julio de 2014; (ii) Impresión de una cadena de cinco correos electrónicos que habría sido intercambiada entre el señor B.R. y don D.F. entre 29 de mayo de 2013 y el 11 de junio del mismo año.

b.3 Por presentación de fs. 185: Copia de la carta que doña AB1 habría dirigido a don B.L. con fecha 29 de mayo de 2014.

(2) Prueba testimonial

Los Demandantes se hicieron valer de las declaraciones prestadas por los testigos **(a)** doña AB1, **(b)** don F.D. y **(c)** don D.L., cuyas actas de declaración rolan a fs. 188, 192 y 348 respectivamente. No fue posible contar con la declaración del testigo don K.R., por no haber comparecido a declarar ante este Tribunal Arbitral, pese a haber sido citado judicialmente en dos ocasiones.

Las partes no efectuaron preguntas de tachar respecto a los testigos, dado que las partes renunciaron a ese derecho en el N° 12 letra f) de las bases de procedimiento adoptadas en la audiencia de fecha 29 de abril de 2015 (las "Bases de Procedimiento").

(3) Absolución de posiciones

Por último, el representante legal de ZZ, don B.L., absolvió posiciones al tener del pliego acompañado a fs. 202, conforme consta de acta de fs. 367.

Octavo: Sobre la prueba rendida por la Demandada

Por su parte, la Demandada se hizo valer de los siguientes medios de prueba a lo largo del presente arbitraje:

(1) Prueba documental

La Demandada se hizo valer de los siguientes documentos, sin que la parte demandante los objetase u observase dentro del término de las respectivas citaciones otorgadas por este Tribunal Arbitral:

(a) Documentos acompañados a la contestación de la demanda, a fs. 72: **1)** Impresión de los siguientes correos electrónicos: **(i)** De don AB a los Demandantes de fecha 6 de julio de 2013; **(ii)** Del señor AB a los Demandantes de fecha 17 de julio de 2013, **(iii)** Del señor AB a los Demandantes de fecha 19 de julio de 2013; **(iv)** De doña AB1 al señor AB de fecha 23 de julio de 2013 y 2) Copia de la carta que don B.L. habría remitido a los Demandantes con fecha 9 de julio de 2014.

(b) Documentos acompañados en un otrosí del escrito de duplica, a fs. 117 y ss.: Impresión de los siguientes correos electrónicos: **(i)** De la señora AB1 al señor AB de fecha 4 de abril de 2014; **(ii)** Del señor AB a la señora AB1 de fecha 5 de mayo de 2014; **(iii)** De la señora AB1 al señor AB de fecha 5 de mayo de 2014; **(iv)** Del señor AB a la señora AB1 de fecha 5 de mayo de 2014.

(c) Otros documentos acompañados durante el proceso:

c.1 Por presentación de fs. 158: Impresión de los siguientes correos electrónicos: **(i)** Del señor AB a la señora AB1 de fecha 18 de julio de 2013; **(ii)** Del señor AB a la señora AB1 de fecha 23 de julio de 2013; **(iii)** De la señora AB1 al señor AB de fecha 26 de julio de 2013; **(iv)** De don S.C. a don XX1 de fecha 26 de julio de 2013.

c.2 Por presentación de fs. 206:

1) Impresión de los siguientes correos electrónicos:

(i) De don G.M. a don B.R. de fecha 6 de septiembre de 2011;

- (ii) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 5 de diciembre de 2011;
- (iii) Del señor G.M. al señor B.R. de fecha 5 de diciembre de 2011;
- (iv) Del señor G.M. al señor B.R. de fecha 14 de diciembre de 2011;
- (v) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 5 de enero de 2012;
- (vi) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 5 de enero de 2012;
- (vii) Del señor S.C. al señor B.R. de fecha 6 de enero de 2012,
- (viii) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 21 de marzo de 2012;
- (ix) Del señor G.M. a los señores B.L. y B.R. de fecha 11 de septiembre de 2013;
- (x) Del señor G.M. a doña S.P. de fecha 24 de septiembre de 2014;
- (xi) Del señor G.M. al señor F.L. de fecha 30 de septiembre de 2013;
- (xii) Del señor G.M. al señor F.L. de fecha 1° de octubre de 2013;
- (xiii) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 1° de octubre de 2013;
- (xiv) Del señor G.M. al señor F.L. de fecha 1° de octubre de 2013;
- (xv) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 2 de octubre de 2013;
- (xvi) Al señor G.M. desde la casilla del banco BO, con fecha 2 de octubre de 2013;
- (xvii) Del señor G.M. a doña P.R., de fecha 2 de octubre de 2013;
- (xviii) Del señor G.M. al señor F.L. de fecha 8 de octubre de 2013,
- (xix) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 9 de octubre de 2013;
- (xx) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 10 de octubre de 2013;
- (xl) Del señor G.M. al señor B.R. de fecha 10 de octubre de 2013;
- (xli) Del señor G.M. a la señora P.R. de fecha 10 de octubre de 2013;
- (xlii) Del señor G.M. al señor B.D. de fecha 11 de octubre de 2013;
- (xliii) Impresiones correspondientes tres correos electrónicos que el señor G.M. remitió al señor B.D. con fecha 11 de octubre de 2013,
- (xliv) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 11 de octubre de 2013;
- (xlv) Del señor G.M. remitió al señor B.L. (y otros) de fecha 14 de octubre de 2013;
- (xlvi) Del señor G.M. al señor F.L. de fecha 14 de octubre de 2013;
- (xlvii) Del señor AB al señor S.C. de fecha 14 de octubre de 2013;
- (xlviii) Del señor S.C. al señor B.R. de fecha 14 de octubre de 2014;
- (xlix) Del señor B.L. al señor AB de fecha 14 de octubre de 2014;
- (l) Del señor AB al señor B.L. de fecha 14 de octubre de 2014;
- (li) Del señor S.C. al señor B.L. de fecha 21 de octubre de 2013;
- (lii) Del señor B.R. al señor G.M. de fecha 21 de octubre de 2013;
- (liii) Del señor G.M. al señor B.R. de fecha 22 de octubre de 2013;
- (liv) dos correos electrónicos que el señor B.R. remitió al señor G.M. con fecha 2 de diciembre de 2013;
- (lv) Del señor G.M. al señor B.R. de fecha 2 de diciembre de 2013;
- (lvi) Impresiones correspondientes a dos correos electrónicos que el señor B.L. remitió al señor G.M. con fecha 24 de marzo de 2014;
- (lvii) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 24 de marzo de 2014;
- (lviii) Del señor S.C. al señor B.L. de fecha 26 de marzo de 2014,

- (lix) Del señor G.M. al señor B.L. de fecha 2 de abril de 2014,
- (lx) Del señor B.R. al señor S.C. de fecha 30 de mayo de 2014;
- (lxii) Del señor B.R. al señor S.C. de fecha 30 de mayo de 2014;
- (lxiii) Del señor S.C. al señor B.R. de fecha 30 de mayo de 2014;
- (lxiv) De la señora S.P. a YY Arquitectos de fecha 31 de julio de 2014;
- (lxv) Impresiones de dos correos electrónicos que YY Arquitectos remitió al señor B.L. con fecha 14 de agosto de 2014, y
- (lxvi) Del señor B.L. a los Arquitectos YY. con fecha 14 de agosto de 2014.

2) Otros documentos:

- (i) Copia de la Ficha de Ingreso de Expediente de fecha 23 de octubre de 2012;
- (ii) Copia del Acta de Observaciones, oficio de fecha 11 de abril de 2012;
- (iii) Copia del Acta de Observaciones, oficio de fecha 26 de noviembre de 2012;
- (iv) Copia del Acta de Observaciones al Expediente y oficio, sin fecha indicada,
- (v) Copia del Acta de Observaciones, oficio de fecha 22 de julio de 2013;
- (vi) Copia del Acta de Observaciones al Expediente y oficio de fecha 22 de julio de 2013;
- (vii) Copia del comprobante de ingreso N° de solicitud 20, de fecha 17 de enero de 2014;
- (viii) Copia del acta de observaciones oficio de fecha 4 de febrero de 2014;
- (ix) Copia del oficio de fecha 30 de abril de 2014, sobre derechos municipales;
- (x) Copia de la resolución de fecha 12 de mayo de 2014, que aprobó el anteproyecto de loteo;
- (xi) Copia del oficio sobre derechos municipales, de fecha 23 de abril de 2015, y
- (xii) Copia del acta de observaciones, oficio de fecha 12 de febrero de 2015.

(d) Documentos electrónicos. Según consta de las presentaciones rolantes a fs. 282 y fs. 285 y ss., la Demandada presentó un CD-ROM que contiene los siguientes archivos, y que está agregado a fs. 289 de autos: **(i)** Un total de 24 archivos digitales contenidos en la carpeta denominada "Antecedentes previos", **(ii)** Un total de tres archivos digitales contenidos en la carpeta denominada "Plan Regulador PP", **(iii)** Un total de 10 archivos digitales contenidos en la carpeta denominada "Anteproyecto", **(iv)** Un total de 16 archivos digitales contenidos en la carpeta denominada "Loteo", y **(v)** Un total de cinco archivos digitales contenidos en la carpeta denominada "Subdivisión".

(2) Prueba testimonial

Adicionalmente, ZZ se hizo valer de las declaraciones prestadas por los testigos **(a)** don B.L., **(b)** don B.R., **(c)** don S.C., y **(d)** don G.M., conforme consta de las actas que rolan a fs. 323, 335 y 306 respectivamente.

Tal como aconteció con la prueba testimonial de los Demandantes, los testigos de ZZ no fueron interrogados para formular tachas, por haber renunciado las partes a dicho derecho de antemano.

Noveno: Sobre las actuaciones procesales posteriores a la prueba

Con fecha 8 de enero de 2016 ambas partes presentaron oportunamente los escritos que contenían sus observaciones a la prueba rendida en autos.

Atendido el estado procesal de la causa, y actuando a solicitud expresa de la parte Demandada, el 12 de enero de 2016 este Tribunal Arbitral procedió a citar a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Consideraciones previas sobre la prueba rendida en autos

(1) Consideraciones previas sobre la prueba testimonial. Las partes del arbitraje, al acordar las Bases de Procedimiento, renunciaron ex ante a su derecho a hacer valer en contra de los testigos que eventualmente depusiesen en el presente litigio alguna de las tachas contempladas por los Artículos 357 y ss. del Código de Procedimiento Civil (el "CPC"), sin perjuicio de lo cual, se reservaron el derecho a efectuar interrogaciones destinadas a acreditar la credibilidad de los eventuales testigos[43].

Bajo ese contexto, y como cuestión previa, a continuación este Sentenciador se referirá: (a) a la declaración prestada por la testigo de la parte demandante, doña AB1, y (b) a la declaración prestada por el testigo de la parte demandada, don B.L.

(a) Sobre la declaración prestada por la testigo señora AB1 Si bien es cierto que, al momento en que se rindió la respectiva prueba testimonial, la señora AB1 aparentemente carecía de algún vínculo contractual o procesal con los Demandantes, no puede ser obviada la circunstancia que dicha testigo –actuando en su calidad de abogado– fue apoderada de los señores XX1 y XX2 hasta el 9 de octubre de 2015, fecha en que fue presentado el respectivo escrito de renuncia al poder que los actores le confirieron en estos autos[44].

Por lo mismo, y considerando además que la testigo aparece suscribiendo la demanda y que, al menos a la fecha en que se realizó la diligencia testimonial en comento, la señora AB1 aún era parte de la oficina de abogados que asesora a la parte demandante en este litigio [45], este Árbitro considera que existe una duda razonable sobre la imparcialidad de la testigo en la presente causa, razón por la cual este Tribunal Arbitral prescindirá de su declaración para efectos de zanjar el asunto objeto de la controversia.

(b) Sobre la declaración prestada por el testigo señor B.L. Conforme dan cuenta diversas presentaciones que obran en autos [46], es un hecho de la causa que el señor B.L. es una de las dos personas que, junto a su hermana doña J.L., está facultada para hacer uso de la razón social y ejercer la administración de la Demandada ZZ [47].

Por lo mismo, y al menos para los efectos analizados en este literal, el señor B.L. no es sino una de las partes del litigio (ZZ) [48], por lo que su declaración más bien es objeto de la diligencia de absolución de posiciones contemplada por los arts. 385 y ss. del CPC, y no de la prueba testimonial contemplada por los arts. 356 y ss. de dicho Código.

Por lo mismo, y siendo evidente que el señor B.L. tiene un interés directo en el resultado del litigio –ya que éste ciertamente tendría consecuencias patrimoniales directas[49] e inmediatas[50] para su representada

ZZ en el caso de acogerse la demanda– este Juez Árbitro no puede sino considerar que su declaración carece de la imparcialidad necesaria, razón por la cual este Tribunal Arbitral también prescindirá de esta declaración testimonial para efectos de zanjar la controversia puesta bajo su conocimiento.

(2) Consideraciones previas sobre la demás prueba rendida en autos. La demás prueba que las partes rindieron en este arbitraje –sea testimonial, instrumental y/o confesional– no fue objetada en el litigio, ni tampoco merece reparo por parte de este Juez Árbitro.

Es por esto que la prueba en comento sí será tomada en consideración para efectos de resolver la controversia, siempre al mérito del valor probatorio que este Tribunal Arbitral asigne a la misma, teniendo presente su calidad de Arbitrador, y haciendo presente que sólo se ha hecho referencia a aquella prueba que es jurídicamente relevante para efectos del presente arbitraje.

Segundo: Hechos que se darán por establecidos

En relación a la forma como han sido acreditados los hechos que, mediante la resolución dictada con fecha 6 de octubre de 2015, fueron fijados como controvertidos, substantivos y pertinentes, este Tribunal concluye lo siguiente:

(1) En cuanto al punto de prueba N° 1: “Efectividad que las partes dieron oportuno cumplimiento a las obligaciones asumidas en virtud del Cierre de Negocio de fecha 24 de mayo de 2013, o bien, que estuvieron llanas a cumplirlas”.

El Cierre de Negocio acompañado en autos [51] da cuenta que las partes asumieron a lo menos las siguientes obligaciones: **(i)** La obligación de celebrar la Promesa, dentro de los 60 días corridos siguientes a la fecha de otorgamiento del Cierre de Negocio[52]; **(ii)** La obligación de celebrar la Compraventa respecto al Inmueble, por la suma equivalente a UF 205.000, dentro de los 90 días corridos siguientes a la celebración de la Promesa[53]; **(iii)** La obligación por parte de ZZ en cuanto a entregar “... toda la documentación necesaria para la celebración de la promesa de compraventa y de la compraventa definitiva...[54]”; quedando el Cierre de Negocio sujeto al cumplimiento de las condiciones consistentes en: **a)** que los títulos de dominio de la propiedad se encuentren ajustados a derecho y **b)** que la subdivisión del Lote C, que dará origen al Lote C 1, se encuentre aprobada por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de PP y su plano debidamente archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de UU.

(a) No son hechos disputados por las partes que vencido el plazo de 60 días corridos para la celebración de la Promesa a que se refiere la cláusula tercera de dicho instrumento, las partes no celebraron esta convención y que al vencimiento de dicho plazo de 60 días aún no se habían cumplido a lo menos una de las condiciones indicadas en la cláusula sexta del Cierre de Negocio, esto es, que la subdivisión del Lote C haya sido aprobada por la DOM de PP y que el respectivo plano haya sido archivado en el Registro de Propiedad del CBR de UU.

(b) La revisión de los antecedentes probatorios allegados al proceso –particularmente las pruebas docu-

mentales y testimoniales ofrecidas por ZZ– permite dar por establecido que la Demandada efectuó una serie de gestiones útiles tendientes a obtener la autorización de subdivisión de parte de la DOM de PP. Entre las pruebas que resultan especialmente ilustrativas para estos efectos, están los correos electrónicos remitidos por los encargados de ZZ, así como también la declaración prestada por los testigos señores S.C. y G.M. a fs. 306 y 294, respectivamente, en su calidad de arquitectos encargados del desarrollo del proyecto inmobiliario en cuestión.

Asimismo, los correos electrónicos que ZZ acompañó durante el litigio permiten acreditar con certeza que, días antes del cumplimiento de los plazos estipulados en el Cierre de Negocio, la Demandada remitió a su contraparte los borradores preliminares de la Promesa, sin que haya existido una respuesta positiva y suficiente dentro de los días siguientes por parte de los señores XX1 y XX2, salvo negar que procediese la celebración de este contrato mientras no se obtuviera la autorización para la subdivisión del inmueble objeto del Cierre de Negocio. De hecho consta de los correos electrónicos acompañados a fs. 143 por la Demandante y 161 y 162 por la Demandada, que las partes habrían acordado que los Demandantes propondrían nuevos plazos para la ejecución de los contratos contemplados en el Cierre de Negocio.

Sin embargo, no fue establecido en autos que ZZ haya hecho llegar a los Demandantes aquellos antecedentes a que hace referencia la cláusula cuarta del Cierre de Negocio relativas a los títulos de dominio del inmueble referido, como tampoco que los actores hayan solicitado la remisión de los mismos, ya sea dentro o fuera del plazo dispuesto en el Cierre de Negocio, lo que de todas formas no aparece relevante para el análisis de este contrato toda vez que las partes enfocaron sus esfuerzos en la obtención de la autorización de la DOM y no han levantado objeciones fundadas en la otra condición a que se sujetó el Cierre de Negocio.

(c) Respecto a la disposición que tuvieron los Demandantes para dar cumplimiento a las obligaciones contempladas en el Cierre de Negocio, si bien se acreditó en autos que los señores XX1 y XX2 hicieron un mínimo seguimiento al proceso de obtención de la Aprobación de la Subdivisión, ya vencido el plazo para la celebración de la Promesa y habiéndose negado la actora a suscribir dicho contrato, argumentando que no procedía mientras no se dictará la aprobación de la subdivisión ya citada, no es menos cierto que durante largos meses mantuvieron total pasividad a pesar del vencimiento de los plazos contemplados en el Cierre de Negocio.

(2) En cuanto al punto de prueba N° 2: “Hechos y circunstancias que condujeron a que no se cumplieran todas las condiciones pactadas en el Cierre de Negocio para la celebración de los contratos de promesa y compraventa indicados en dicho documento”.

La prueba documental y testimonial rendida por ZZ, permite acreditar –en su conjunto– que ZZ y el personal de la oficina de Arquitectos YY. desplegaron múltiples actuaciones y gestiones tendientes a obtener los permisos administrativos necesarios para la subdivisión del Lote C, de modo que se pudiesen cumplir los plazos estipulados en el Cierre de Negocio, ingresando los proyectos y efectuando el seguimiento respectivo ante las autoridades municipales en cuestión en forma razonablemente diligente.

Lo expuesto no sólo queda acreditado mediante la declaración prestada por los arquitectos de Arquitectos YY (quienes, recordemos, fueron designados en el proyecto por sugerencia de los Demandantes), sino que sobre todo, mediante los numerosos correos electrónicos que ZZ acompañó en autos, ya individualizados en la parte expositiva del Fallo, que en forma uniforme y conteste no sólo dan cuenta sobre la insistencia con que dichos profesionales solicitaron a la DOM de PP la conclusión del proceso de subdivisión del Lote C, sino que también sobre la preocupación, seguimiento e insistencia con que la Demandada veló porque dichos arquitectos realizaran todas las gestiones necesarias para la obtención de aquellos permisos municipales necesarios para la realización de la transacción inmobiliaria objeto del Cierre de Negocio. Esto último es corroborado por el testigo señor B.R. en su declaración que rola a fs. 335, quien ratifica las gestiones por parte de la Inmobiliaria que acreditan la preocupación e insistencia de la Inmobiliaria.

Por lo mismo, es del parecer de este Árbitro que, el hecho que los permisos y autorizaciones no hayan sido obtenidos dentro de los tiempos contemplados en el Cierre de Negocio, y que fue la razón por la cual los actores se excusaron de celebrar la Promesa, es una circunstancia que obedeció exclusivamente al retardo que se sigue del obrar desplegado por la DOM de PP, y no a un hecho que tenga su causa en un obrar negligente o descuidado de alguna de las partes en el juicio, ni tampoco en el accionar del personal de la oficina de Arquitectos YY, sin que la prueba aportada por los actores logre desvirtuar lo antes razonado.

(3) En cuanto al punto de prueba N° 3: “Efectividad que las partes sostuvieron negociaciones entre ellas con posterioridad al vencimiento de los plazos fijados en el Cierre de Negocio, para materializar la transferencia del inmueble objeto de dicho acuerdo. En la afirmativa, contenido y resultado de estas negociaciones”.

Tanto los correos electrónicos allegados por la Demandada, como la prueba testimonial rendida por ambas partes y la absolución de posiciones que ZZ rindió a solicitud de la Demandante, dan cuenta que, a contar del mes de marzo de 2014, las partes sostuvieron nuevas conversaciones, tendientes a la concreción del mismo negocio inmobiliario que fue objeto del Cierre de Negocio. Sólo existe una referencia del señor B.L., en su absolución de posiciones, en orden a que habría existido previamente una reunión, en diciembre de 2013. Sin embargo, no se acompañó en autos ningún documento en el cual conste el contenido de la misma, los asistentes, puntos tratados, etc., por lo que no se puede dar por acreditado que en ella se hayan tratado temas relativos a los incumplimientos alegados. Incluso el mismo absolvente reconoce a fs. 372 que “era para empezar de nuevo, de cero”.

Sin embargo, las ofertas que los señores XX1 y XX2 presentaron a ZZ durante el año 2014 fueron ostensiblemente menores al precio originalmente pactado por el mismo Inmueble, apenas unos meses antes. En efecto, con fecha 4 de julio de 2014, los señores XX1 y XX2 presentaron una oferta por el Inmueble por \$1.200 millones, suma de dinero que en ese entonces equivalía a UF 50.000 (aprox.) [56], esto es, menos de una cuarta parte del precio de UF 205.000 pactado para el mismo bien raíz en la cláusula segunda del Cierre de Negocio, justificando esta modificación en cambios sufridos en el escenario político y económico del país. Posteriormente esta oferta fue mejorada por los Demandantes incrementando el precio ofrecido a \$1.500.000.000. La Demandada rechazó ambas ofertas en su oportunidad, cuestión que se encuentra acreditada en autos.

(4) Consideración final la prueba: Se hace presente que las afirmaciones de hechos antes indicadas han sido adoptadas considerando toda la prueba que las partes han aportado en estos autos arbitrales, sin que aquellos medios de prueba que no fueron expresamente referidos en el presente Considerando Segundo alteren en forma alguna los hechos de relevancia jurídica que este Árbitro ha dado por establecidos. Finalmente, y teniendo en especial consideración la calidad de Arbitrador de este Tribunal Arbitral, se hace presente que las alegaciones fácticas y jurídicas que las partes han levantado a lo largo de este litigio y que no dicen relación con los puntos señalados a lo largo de este Fallo, han sido debidamente razonadas y ponderadas por este Sentenciador, sin que afecten en modo alguno la parte dispositiva del mismo, por lo que no se estima necesario ahondar sobre las mismas.

Tercero: Aspectos centrales de la discusión de autos

3.1 Discusión en torno a la oportunidad en que debía cumplirse la condición.

Previo a entrar en el análisis del incumplimiento demandado, cabe señalar que una parte de la discusión de autos ha versado sobre si las condiciones a que estaba sujeto el Cierre de Negocio celebrado entre las partes y en especial la obtención de la aprobación de subdivisión del Lote C ya citado, eran una condición para celebrar la Promesa de Compraventa o bien el contrato prometido.

Este Tribunal considera que esta discusión es inoficiosa, ya que es un hecho indubitado que el plazo de 60 días para celebrar la Promesa de Compraventa venció sin que se hayan cumplido las condiciones del Cierre de Negocio. En la hipótesis que la Promesa estaba sujeta al cumplimiento de esta condición, al vencer el plazo para celebrarla sin que la misma estuviere cumplida, se extinguió el Cierre de Negocio.

Por el contrario, si se acepta como correcta la hipótesis de que la condición era aplicable a la compraventa y las partes debían celebrar la Promesa dentro del plazo de 60 días mencionado, los Demandantes al negarse a celebrar dicho contrato habrían incumplido el Cierre de Negocio, quedando la Demandada con el derecho de demandar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, derecho que no ejerció ya que simplemente dio por caducado el Cierre de Negocio.

Por consiguiente, en ambas hipótesis lo que aparece como relevante de analizar son las circunstancias por las cuales no se cumplieron las condiciones a que estaba sujeto el tantas veces referido Cierre de Negocio y para celebrar la Promesa dentro del plazo pactado para ello.

3.2 Sobre el incumplimiento alegado en autos.

Como se adelantó, es un hecho de la causa que el Contrato de Promesa contemplado en la cláusula Tercera del Cierre de Negocio, no se celebró dentro del plazo de 60 días pactado para ello, siendo competencia de este Árbitro pronunciarse acerca de las razones y circunstancias que rodearon el incumplimiento alegado por los Demandantes.

De esta forma, deberá atenderse a lo que los Demandantes alegan como incumplimiento en su demanda, a saber, el no haber [la Demandada] gestionado debida y oportunamente la aprobación de la subdivisión del Lote C por parte de la DOM de PP [57], señalando en su demanda: "...consciente la demandada de la

condición impuesta y del plazo que disponía para ello, no dio cumplimiento a la misma dentro del término pactado... [58]. En este punto cabe señalar que la Demandada imputa negligencia en la conducta de la Demandada en la obtención de la Aprobación de la Subdivisión.

En este escenario, este Árbitro deberá determinar si existió un incumplimiento por parte de la Demandada a la hora de gestionar la aprobación de la subdivisión del Lote C, y si los Demandantes desplegaron un esfuerzo razonable, dentro del contexto de la colaboración que las partes se deben en la ejecución de todo contrato en base al buena fe contractual, para lograr también el cumplimiento de dicha condición.

En lo que respecta al incumplimiento atribuido a la Demandada en cuanto a que tuvo un actuar negligente para obtener el cumplimiento de la condición consistente en que el plano de subdivisión del Lote C fuere aprobado por la DOM de PP, dentro del plazo estipulado en el Cierre de Negocio, este Tribunal es de la opinión que ha quedado suficientemente acreditada una razonable diligencia por parte de la Demandada en orden a obtener dicha aprobación, conforme se desprende de los correos electrónicos individualizados en la parte expositiva del Fallo, como asimismo de la prueba testimonial de la Demandada, en particular los testigos arquitectos don G.M. y don C.A., cuyas declaraciones rolan a fs. 294 y 306 respectivamente, quienes son contestes: (i) en cuanto explican las innumerables gestiones y trámites llevados a cabo por ellos con objeto de obtener la aprobación por parte de la DOM de PP y (ii) en señalar que la Demandada estuvo siempre insistiéndoles y haciéndoles seguimiento a sus gestiones, incluso acompañándolos a la Municipalidad o asistiendo a reuniones con ellos.

En el mismo sentido, el testigo B.R., señala en su declaración a fs. 335 que la Inmobiliaria puso todo de su parte para que el proyecto funcionara, haciendo lo posible en cuanto a gestionarlo y hacer trabajo en común con los arquitectos.

Aún más, este Árbitro ha podido percatarse que incluso la propia parte demandante alude en algunos de sus escritos a la diligencia de la Demandada, en cuanto hace referencia al intento de la Demandada de obtener la subdivisión antes del vencimiento del plazo de 60 días, como argumento para su pretensión de que se trataba de una condición para la celebración de la Promesa y no de la compraventa prometida.

De esta forma, ha quedado suficientemente acreditado en autos que la Demandada fue diligente en el cumplimiento de la condición relativa a la obtención de la Aprobación de Subdivisión por parte de la DOM de PP, y que el hecho que ésta haya fallado dependió de otros factores que escapan de su responsabilidad, como pudiese ser la situación que afectó a la Ilustre Municipalidad de PP, y en particular a su DOM, durante el período a que nos referimos.

Esta situación que retardó más allá de lo usual la aprobación de la referida subdivisión predial, además de ser un hecho de público conocimiento, se encuentra acreditada en autos. En efecto, consta de las declaraciones de los testigos de la Demandada, señores G.M., C.A. y B.R., como asimismo, se desprende de los correos electrónicos acompañados en el proceso e individualizados en la parte expositiva del Fallo, el lento actuar de la DOM de PP, reflejado en una rotación de funcionarios, exceso de trabajo de los mismos, funcio-

narios con licencias médicas, pérdida de expedientes en tramitación, etc. Lo anterior incluso es reconocido por el propio testigo de los Demandantes, señor F.D., en su declaración de fs. 192 y siguientes, cuando es preguntado por este Árbitro sobre a qué atribuía los atrasos de la Municipalidad, señalando: "es porque la localidad de PP es un enigma, lo que afectó en definitiva a las partes, en este caso los compradores han quedado perjudicados porque no pudieron llevar a cabo la compra. Me refiero a enigma: sin alcalde, con concejales detenidos por malversación y mucha licencia médica de profesionales".

De esta forma, este Árbitro se ha formado la convicción que no existió incumplimiento al Cierre de Negocios en los términos demandados, atendida la diligencia de la Demandada, acreditada suficientemente en autos.

Habiendo desechado la hipótesis de incumplimiento imputada a la Demandada, basada en su supuesta falta de diligencia, cabe señalar que no deja de llamar la atención de este Árbitro la conducta de los Demandantes, que no desplegaron actos tendientes a lograr concretar el negocio, limitándose a rechazar la Promesa.

3.3 Sobre la nueva oferta presentada por la Demandante

Con respecto a la presentación de una nueva oferta de compra por parte de los Demandantes a la Demandada en el año 2014, esto es, varios meses después de que venciera el plazo para celebrar la Promesa, este Tribunal no puede dejar de hacer presente que una conducta de este tipo denota un reconocimiento implícito por parte de los actores de la caducidad del Cierre de Negocio.

En efecto, consta a fs. 128 de autos correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2014, mediante el cual ZZ señala a los demandantes "...Dado que el anterior cierre de negocios expiró, no quedando cuestiones pendientes, dime cómo prefieres proceder en esta nueva situación". A ello se agrega que en el mismo correo electrónico en el cual se formula la nueva oferta por el señor XX2, de fecha 4 de julio de 2014, que rola a fs. 104, la demandante señala "...desafortunadamente no se pudo aprobar el proyecto, y éste fracasó"; y luego más adelante agrega "Nos avisaste que durante mayo del presente año finalmente se aprobó el anteproyecto y nos hiciste llegar el plano y la resolución, lo cual nos motivó a retomar conversaciones con los inversionistas para poder realizar una nueva oferta", concluye el mail del señor XX2 indicando pidiendo que "...puedas transmitir a la familia de don B.L. esta oferta y me hagas saber su parecer lo antes posible" .

Por otra parte, la aseveración de los Demandantes, a través de su abogada, en carta de fecha 29 de mayo de 2014, en cuanto a que en caso de no producirse acuerdo sobre las nuevas condiciones propuestas por ellos para la adquisición del Lote C1, estaban llanos a liberar el Inmueble del compromiso de venta en los términos pactados inicialmente, contra el pago de la compensación convenida, no resulta suficiente, a juicio de este Sentenciador, para alegar una presunta consistencia en su actuar, especialmente considerando el tiempo transcurrido desde el vencimiento del plazo para celebrar la Promesa y las pruebas acompañadas a lo largo del juicio.

Atendido lo anterior, este Sentenciador se ha formado la convicción que la actuación de los Demandantes da cuenta de un reconocimiento de la caducidad del Cierre de Negocio tantas veces citado, no pudiendo

sustraerse de su propia conducta para sostener lo contrario e intentar “revivir” la vigencia del Cierre de Negocio sólo para efectos de demandar la cláusula penal incorporada al mismo, ya que esta conducta no se condice con la buena fe que debe inspirar la actuación de las partes en un contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1.546 del Código Civil.

En opinión de este Árbitro, el obrar de los Demandantes pugna, particularmente, con la denominada teoría de los actos propios. Efectivamente, de acuerdo con el profesor Peñailillo Arévalo, esta doctrina “Consiste en el deber de sometimiento a una conducta ya manifestada por el sujeto en sus anteriores actuaciones, evitando así la agresión a un interés ajeno, que su cambio provocaría. Se trata, pues, de exigir a cada sujeto que en sus sucesivas actuaciones se mantenga coherente o consecuente, de modo que las actuaciones posteriores vayan guardando armonía y no contradicción con las precedentes.... La exigencia se justifica en cuanto la conducta pretérita del sujeto crea a su alrededor, en otros que también actúan de buena fe, una expectativa, una confianza de que, conforme lo que aparece, continuará comportándose coherentemente, guiándose entonces ellos en sus propias actuaciones por aquella esperada coherencia.... Puede verse asimismo que constituye una verdadera limitación en el ejercicio de los derechos, facultades y prerrogativas (en cuanto a oportunidad, modalidad del ejercicio, etc.) o una autolimitación derivada del propio comportamiento que se va adoptando... Puede concluirse que los siguientes son los elementos que han de reunirse en una situación para que proceda aplicar el principio: **a)** Que el sujeto adopte una conducta. **b)** Una actuación posterior del mismo sujeto. **c)** Una contradicción. **d)** Con la segunda actuación ha de resultar afectado un tercero. **e)** Es pedida también la identidad de sujetos; la exigencia requiere de aclaración” [59].

La conducta desplegada por los Demandantes, se enmarca claramente dentro de los supuestos mencionados y sus efectos no pueden desatenderse por este Tribunal Arbitral para resolver sobre este asunto.

3.4 Con respecto a la pretensión de que este Árbitro declare resuelto el contrato.

De la lectura del petitorio de la demanda, se observa que la demandante ha solicitado a este Árbitro la resolución del contrato de Cierre de Negocio. Sin embargo, no se puede declarar resuelto un contrato que ya no existe, que ha caducado, conforme se desprende inequívocamente de los hechos de la causa y la probanza rendida en autos.

En este sentido, el sólo hecho de no haberse firmado la Promesa de Compraventa por no cumplimiento de una condición a que se encontraba sujeto el Cierre de Negocio da cuenta que éste habría caducado. Lo anterior se ve refrendado por las nuevas ofertas formuladas por la Demandante, contenidas en los correos electrónicos acompañados en autos, en los cuales se observa que la demandante parte de la base que el proyecto anterior fracasó, disponiendo un nuevo precio, uno de los elementos esenciales de una compraventa y por tanto, caducando el anterior. En este escenario, la pretensión de resolución será desestimada.

3.5 En relación a la cláusula penal contenida en el Cierre de Negocio

La Demandante solicita que se condene a la Demandada al pago de la cláusula penal contenida en la cláusula Octava del Cierre de Negocio, equivalente a UF 20.500.

Que conforme se ha venido razonando, en opinión de este Árbitro, el Cierre de Negocio caducó irremediablemente, por lo que se extinguieron con él todas sus cláusulas, incluida aquella que contenía la avaluación anticipada de los perjuicios en la cláusula penal.

De esta forma, no pueden pretender los Demandantes perseguir una cláusula penal de un contrato que no existe y que incluso ellos mismos han dado por caducado, conforme se desprende de su conducta plasmada en los correos electrónicos acompañados en autos.

A mayor abundamiento, dicha indemnización procede en caso de incumplimiento, y conforme se ha razonado en los considerandos precedentes, este Árbitro concluye que no existió incumplimiento alguno como el que se le imputa a la Demandada.

3.6 Sobre la condición consistente en que los títulos de dominio del inmueble estuvieren conforme a Derecho

Que no se ha demandado en autos el incumplimiento de la condición contenida en la cláusula Sexta del Cierre de Negocio, consistente en que los títulos de dominio del Inmueble estuvieren conforme a Derecho y que para tal efecto la Demandada debería entregar dichos antecedentes.

A este respecto, este Tribunal estima que dicha condición requería del cumplimiento de la anterior, referida a la subdivisión del inmueble y que resulta evidente que las partes no se enfocaron en su verificación mientras estaba pendiente la obtención de la aprobación de subdivisión.

Atendido lo señalado, no se emitirá pronunciamiento en relación a dicha condición.

3.7 Sobre la venta del Lote C1 a la empresa TR

Por último, las negociaciones de la Demandada con la empresa TR para venderle el Inmueble, no alteran el análisis, conclusiones y convicción de este Tribunal en cuanto a los hechos relevantes objeto del litigio, ya que dicha negociación se habría producido en el contexto de un Cierre de Negocio caducado.

A mayor abundamiento, el Cierre de Negocio no contemplaba una cláusula de exclusividad que impidiera a las partes negociar con terceros, más aún si la Demandada consideraba que estaba caducado.

Cuarto: CONCLUSIÓN

En resumen, considerando el actuar diligente de la Demandada en los términos del Cierre de Negocio, por una parte, y siendo manifiesta la incongruencia existente en el obrar que los actores desplegaron a lo largo del tiempo, este Tribunal Arbitral difícilmente puede acoger una demanda como la que ha sido puesta en su conocimiento.

SE RESUELVE:

Rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por don XX1 y don XX2 en contra de la Demandada

Inmobiliaria ZZ, con costas, por haber sido totalmente vencidos y porque a juicio de este Árbitro, no tuvo motivos plausibles para litigar.

Firma la presente sentencia don Cristián Barros Tocornal, en su calidad de Juez Árbitro, junto a doña AC, quien autoriza el Fallo en su calidad de actuario del presente arbitraje. Notifíquese la presente resolución a los apoderados de las partes, sea en forma personal o por cédula.

Una vez ejecutoriada y cumplida la presente Sentencia Arbitral, archívense los presentes autos para los fines que corresponda. Cristián Barros Tocornal, Juez Árbitro. Actuario, doña AC.

[1] Vid. escrito de demanda, fs. 54.

[2] Vid. escrito de demanda, fs. 55.

[3] Vid. escrito de demanda, fs. 55.

[4] Vid. escrito de demanda, fs. 56.

[5] Vid. escrito de demanda, fs. 56.

[6] Vid. escrito de demanda, fs. 57 y ss.

[7] Vid. escrito de demanda fs. 58.

[8] Vid. escrito de demanda, fs. 59.

[9] Vid. escrito de demanda, fs. 57.

[10] Vid. escrito de demanda, fs. 59.

[11] Vid. escrito de demanda, fs. 59.

[12] Misma propiedad que fue objeto del Cierre de Negocio celebrado entre Inmobiliaria ZZ y los señores XX1 y XX2, y que conforme ya fue señalado, fue individualizado para efectos de la presente resolución como el "Inmueble".

[13] Esta propiedad es ajena al Cierre de Negocio, y por tanto, también a la discusión de autos.

[14] Vid. escrito de contestación, fs. 73.

[15] Vid. escrito de contestación, fs. 74.

[16] Vid. escrito de contestación, fs. 77.

[17] Vid. escrito de contestación, fs. 79.

[18] Vid. escrito de contestación, fs. 80.

[19] Vid. escrito de contestación, fs. 83.

[20] Vid. escrito de contestación, fs. 84.

[21] Vid. escrito de contestación, fs. 84.

[22] Vid. escrito de contestación, fs. 85.

[23] Vid. escrito de contestación, fs. 89.

[24] Vid. escrito de contestación, fs. 94.

[25] Vid. escrito de contestación, fs. 96.

[26] Vid. escrito de contestación fs. 97.

[27] Vid. escrito de réplica, fs. 108.

[28] Vid. escrito de réplica, fs. 108.

[29] Vid. escrito de réplica, fs. 109.

- [30] Vid. escrito de réplica, fs. 110.
- [31] Vid. escrito de réplica, fs. 110.
- [32] Vid. escrito de réplica, fs. 110.
- [33] Vid. escrito de réplica, fs. 110.
- [34] Vid. escrito de réplica fs. 111
- [35] Vid. escrito de réplica, fs. 118.
- [36] Vid. escrito de réplica, fs. 119.
- [37] Vid. escrito de réplica, fs. 120.
- [38] Vid. escrito de réplica, fs. 122.
- [39] Vid. escrito de réplica, fs. 123.
- [40] Vid. escrito de réplica, fs. 124.
- [41] Vid. escrito de réplica, fs. 124.
- [42] Vid. escrito de réplica, fs. 127.
- [43] Vid. Bases de Procedimiento, N° 12 letra f).
- [44] Vid. presentación de fs. 169.
- [45] Vid. transcripción de la audiencia en que la testigo señora AB1 prestó declaración, p. 1: "Abogado AB2. Actualmente, ¿tiene algún tipo de relación o vínculo [con los Demandantes]? Testigo. No. Ellos son clientes de la oficina [de abogados] donde yo trabajo..."
- [46] V. gr. (1) escrito de patrocinio y poder, (2) copia de la escritura pública de la personería acompañada en un otrosí de dicho escrito, (3) escrito de contestación de demanda, etc.
- [47] Vid. cláusula octava de la escritura pública otorgada el 9 de diciembre de 2010, en la Notaría Pública de Santiago de don NT2, cuya copia fue acompañada en un otrosí de la presentación de fs. 15 y ss.
- [48] Lyon Puelma, Alberto. "Personas Jurídicas", Ediciones Universidad Católica de Chile, 4ª Edición (2003), p. 155: "El poder de representación se define como 'la utilización que tiene una persona para concertar negocios por cuenta de otra, obligando exclusiva y directamente al representado'... Luego, el administrador ostenta la representación judicial y extrajudicial de la persona jurídica; y su posición, al decir de la mayoría de la doctrina corresponde en realidad a la de los representantes legales... Esto significa que el órgano administrador obliga a la persona aun cuando ejecute o celebre un acto o contrato que bajo ciertos respectos se puede entender ajeno al fin de la institución".
- [49] Vid. Repertorio del Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición (2010), p. 149. Referencia a (a) Fallo dictado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, 03-09-1930, R. t. 27, sec. 2º, p. 49, y (b) Fallo dictado por la Excma. Corte Suprema, 23-05-1990, R. t., 87, sec. 1º, p. 46.
- [50] Vid. Óp. Cit., p. 149. Referencia a fallo dictado por la Ilma. Corte de Apelaciones de LL, 20-08-1913, G. 1912, 2º Sem., N° 733, p. 2313.
- [51] Vid. documento acompañado en un otrosí del escrito de demanda.
- [52] Vid. Cierre de Negocio, cláusula tercera.
- [53] Vid. Cierre de Negocio, cláusulas primera, segunda y tercera.
- [54] Vid. Cierre de Negocio, cláusula cuarta.
- [55] Vid. Cierre de Negocio, cláusula sexta.

[56] Vid. página web del Servicio de Impuestos Internos.

[57] Vid. escrito de demanda, fs. 57.

[58] Vid. escrito de demanda, fs. 58.

[59] Peñailillo Arévalo, Daniel. "Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento", Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición (2003), pp. 65 y ss.