

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sra. Luz María Jordán Astaburuaga

Fecha Sentencia: 23 de junio de 2004

ROL: 406

MATERIAS: Contrato de adquisición de portafolio de mantenimiento – transferencia de derechos contractuales – condiciones suspensivas a favor de una de las partes – restitución del precio – personas naturales codeudores solidarios – aprovechamiento de su propio dolo – estado anterior a la celebración del contrato – consentimiento de un tercero independiente de las partes – cumplimiento por equivalencia.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Ascensores XX S.A. presenta la demanda en contra de la Vendedora para que el Tribunal Arbitral declare el no perfeccionamiento del contrato de adquisición de derechos y obligaciones contractuales, por el evento de la condición suspensiva fallida y que ordene restituirle la parte del precio que había sido pagado. La demandada alega que el incumplimiento del contrato sería imputable a la demandante. Presenta una demanda reconvenional declarativa y de indemnización de daños y perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Constitución Política de la República: Artículo 73.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 1, 222 y 223.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 628, 636 y siguientes.

Código Civil: Artículo 1.520.

DOCTRINA:

No se ha acreditado incumplimiento contractual alguno de XX. Ésta pagó, a satisfacción de la Vendedora, la parte del precio que debía pagarse al contado y no existe otra obligación emanada del contrato cuyo incumplimiento haya sido alegado y probado por los demandantes reconvenionales. Las alegaciones de estos últimos, en cuanto a que las condiciones suspensivas no pudieron cumplirse por hechos imputables a XX, de haber sido probadas, constituirían un hecho ajeno al contrato que habría tenido influencia en éste, pero no un incumplimiento del mismo (Considerando N° 19).

DECISIÓN: Se acoge la demanda principal y se ordena la restitución del dinero solicitada. En el caso de no ser posible retrotraer las cosas al estado anterior al de la celebración del contrato, se establece una forma de cumplir por equivalencia. Se rechaza la demanda reconvenional. Cada parte pagará sus costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veintitrés de junio de dos mil cuatro.

VISTOS:

a) El Contrato de Adquisición de Portafolio de Mantenimiento de fecha 13 de noviembre de 2002, que rola a fs. 7, en adelante referido como el contrato, entre Ascensores XX S.A., en adelante XX, por una parte, y por la otra, las sociedades ZZ1 S.A., ZZ2 Limitada y ZZ3 y Compañía Limitada, las tres conjuntamente denominadas como la “Vendedora”, en cuya cláusula undécima las partes convinieron que cualquier dificultad o controversia relativa a la aplicación, interpretación, validez o ejecución del mismo será resuelta por un Árbitro Arbitrador y otorgaron poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para designarlo de entre los integrantes de su cuerpo arbitral.

- b) El documento de fs. 29, que da cuenta que dicha Cámara designó a la suscrita como Árbitro Arbitrador para resolver la controversia existente en torno a la aplicación del contrato.
- c) El documento de fs. 32, que da cuenta que el 28 de agosto de 2003 el Notario don NT1 notificó la designación a la suscrita, quien aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
- d) El acta de fs. 53, que da cuenta de las normas de procedimiento acordadas por las partes asistentes al comparendo de fecha 26 de septiembre de 2003.
- e) La demanda de fs. 57, presentada por los señores J.A. y V.Z., en representación de XX, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en DML, en contra de: 1) ZZ2, 2) ZZ4, 3) ZZ5, 4) ZZ1, 5) ZZ3, 6) ZZ6, 7) ZZ7 y 8) ZZ8, todas las sociedades mencionadas del giro de reparaciones y mantenimiento de ascensores, todas las personas naturales de profesión ignorada, los primeros tres demandados domiciliados DML.
- f) La contestación a la demanda y demanda reconvenicional presentada a fs. 75 por la Vendedora y las personas naturales ZZ5, ZZ4 y ZZ7.
- g) La excepción de falta de legitimación activa de los demandantes reconvenicionales ZZ5, ZZ4 y ZZ7 y la contestación a la demanda reconvenicional presentada por la demandada reconvenicional a fs. 99.
- h) La resolución de fs. 129, que fija los puntos de prueba, dictada después de haberse intentado, sin éxito, la conciliación de las partes.
- i) La prueba confesional rendida por doña V.Z. y don J.A, ambos representantes de la demandante, en los términos que se da cuenta a fs. 134 y 137, respectivamente.
- j) La resolución de fs. 158, que cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Que, el objeto de este arbitraje es resolver las controversias que se han suscitado entre las partes en relación con el contrato, sobre cuya existencia no existe controversia, teniendo este Tribunal por acreditado que sus términos constan en el documento de fs. 7;
2. Que, en la demanda de fs. 57, XX expresa que el 13 de noviembre de 2002 suscribió con las sociedades ZZ1, ZZ2 y ZZ3, a las que en el contrato se las denominó en forma conjunta como la "Vendedora", un contrato en virtud del cual la Vendedora le vendió, cedió y transfirió, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones suspensivas establecidas en la cláusula segunda, los derechos, obligaciones y posición contractual que a ella le correspondía en los contratos de mantenimiento o conservación de 140 ascensores, celebrados con diversos clientes de la Vendedora, todos los cuales se individualizaron en el Anexo A del contrato.

Señala que se convino pagar el precio de \$153.684.287 con: (a) \$ 61.473.715, a la firma del contrato, y (b) \$ 92.210.572, en cuotas mensuales, en la medida que se hubieren cumplido las condiciones pactadas; que pagó la cantidad indicada en (a), a satisfacción de la Vendedora y que, a pesar de haberse ampliado el plazo para ello, las condiciones pactadas no se cumplieron, por lo que, haciendo uso de la facultad que le confiere la sección 2.2. del contrato, manifestó a la Vendedora que tendría por no cumplidas las condiciones y por no celebrado el contrato, exigiéndole la restitución de la parte del precio que había sido pagado al contado, lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Solicita que este Tribunal arbitral declare (i) el no perfeccionamiento de los derechos y obligaciones del contrato, por el evento de la condición suspensiva fallida, (ii) la obligación solidaria de la Vendedora y de los demandados personas naturales, que se constituyeron en fiadores y codeudores solidarios de las obligaciones que la Vendedora adquirió en virtud del contrato, de pagar la suma de \$ 61.473.715 más reajustes e interés de 3% mensual, y (iii) la responsabilidad de todos y cada uno de los demandados de efectuar el pago de todos los gastos y costos en que ha debido incurrir XX en razón de los hechos que han motivado la demanda.

3. Que, en la contestación de la demanda de fs. 75, se solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes porque el incumplimiento del contrato se debió a una imposibilidad no imputable a los demandados, que tuvo su origen en el actor. Se señala que es inaplicable la cláusula del contrato que establece intereses por sobre el máximo convencional; se solicita que, en el evento que se determine tener por no celebrado el contrato, el demandante sea obligado a restituir los ingresos mensuales que percibió o debió haber percibido como un buen administrador de sus negocios, producto de la reparación y mantención de los 24 equipos traspasados, conforme a una tabla que incluye en la contestación, y que debe corresponder a todos los meses ya transcurridos y hasta la ejecución de la sentencia definitiva. Se solicita, finalmente, que se declare la responsabilidad del demandante de efectuar el pago de todos los gastos y costos en que esa parte ha debido incurrir en razón de los hechos detallados en la contestación, así como las costas personales y procesales y los honorarios del Árbitro.

Quienes contestaron la demanda expresaron que el contrato era de adhesión y que sus términos habían sido impuestos por XX; reconocieron la existencia de la condición, cuyo cumplimiento dependía de la voluntad de los clientes que habían celebrado los contratos que se traspasarían a XX; señalaron que obtuvieron el traspaso de los contratos 245, 246, 232, 251, 253, 188, 247, 259, 149, 157, 30 y 249, por un total de 24 ascensores y un valor total de \$ 37.949.284 pero que, posteriormente, el cumplimiento de la condición se tornó imposible debido a la ocurrencia de problemas de entendimiento, comunicación y principalmente de servicio, entre los clientes que aceptaron ser traspasados a XX y ésta, de cuya existencia tuvieron conocimiento otros clientes que debían ser traspasados, lo que motivó su rechazo o no aceptación del traspaso.

Argumentan que el cumplimiento de la condición se hizo imposible debido al actuar de XX, por lo que ésta no puede solicitar la “resolución del contrato” alegando el evento de la condición suspensiva fallida ya que sería como aprovecharse de su propio dolo. Arguyen, además, que al transformarse en imposible el cumplimiento de la condición, el contrato se transformó en ilícito, por una causa imputable al acreedor XX.

En la demanda reconventional se solicita que este Tribunal: (a) declare el perfeccionamiento parcial del contrato, respecto de los contratos que efectivamente fueron traspasados a XX que individualiza; (b) declare que XX debe reparar los daños y perjuicios que su incumplimiento les ha ocasionado, que asciende a \$ 194.000.000, o la suma que el Tribunal determine, y (c) condene a XX al pago de los gastos y costas.

Afirman que obtuvieron el traspaso a XX de contratos por un monto total de \$ 37.949.284 y que, para completar la suma que XX les adelantó como parte del precio del contrato, faltó por traspasar ascensores equivalentes a la suma de \$ 23.524.431, y reiteran que el no cumplimiento de la condición se debió a causas imputables a XX, ya descritas en la contestación de la demanda.

Agregan que los hechos imputables a XX no sólo provocaron el incumplimiento de la condición prevista en el contrato sino que, además, les provocó considerables pérdidas y daños a su patrimonio

e imagen, al imputarles graves deficiencias en los servicios de reparación y mantención de los ascensores, después de haberlos recibido a su entera conformidad, al producirse el traspaso del correspondiente contrato.

Los daños cuya reparación solicitan incluyen el daño emergente, lucro cesante y daño moral, evaluando este último en \$ 194.000.000, suma en la que se incluye un cliente traspasado a XX que, por causas completamente ajenas y desconocidas, terminó el contrato traspasado, por lo que XX no podría devolverlo a los demandantes reconventionales.

4. Que, a fs. 99 la demandada reconventional opuso la excepción de falta de legitimación activa de los señores ZZ5, ZZ4 y ZZ7 para demandar reconventionalmente a XX, por no ser éstos parte en el contrato sino sólo garantes solidarios de las obligaciones que en virtud del mencionado contrato adquirió la Vendedora. Funda la excepción en lo dispuesto por el Artículo 1.520 del Código Civil, que sólo faculta a los codeudores solidarios para oponer las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, pero no para exigir el cumplimiento de un contrato del que no son parte.

Solicita el rechazo de la demanda reconventional: (a) por carecer la Vendedora de facultad para pedir el cumplimiento parcial del contrato por no existir incumplimiento alguno de XX; (b) porque si existiere algún incumplimiento, la Vendedora sólo tendría el derecho de requerir judicialmente el debido cumplimiento del contrato, conforme a lo pactado en la letra a) de la cláusula octava, estando impedida de solicitar el cumplimiento parcial del contrato toda vez que, conforme a lo previsto en la cláusula segunda punto 2.2 y 2.3 del contrato, las condiciones suspensivas pactadas fueron establecidas en beneficio exclusivo de XX, habiéndose dejado constancia en el contrato que la cesión de los contratos constituía un todo indivisible, cuya adquisición por parte de XX constituía una condición esencial para la firma del contrato.

En subsidio, y para el evento que se acoja el cumplimiento parcial del contrato, XX hace presente que el número de contratos traspasados fue de 22 y no 24, porque respecto del contrato número 253, del cliente Carrera 424, por 2 ascensores, nunca hubo traspaso en la forma estipulada en el contrato.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, XX solicita su rechazo porque no es posible demandar perjuicios derivados de un incumplimiento contractual sin demandar previamente el cumplimiento o la resolución del contrato incumplido, ninguna de cuyas acciones ha ejercido la demandante reconventional, limitándose a solicitar el "cumplimiento parcial" del contrato, y porque XX no ha incumplido obligación alguna con la Vendedora, careciendo de fundamento los hechos que ésta le imputa. Precisa que, contrario a lo sostenido por los demandantes reconventionales, el efecto de las condiciones suspensivas imposibles es tenerlas por fallidas, vale decir, tener por no celebrado el contrato; que las afirmaciones de los demandantes reconventionales relativas a la expansión a nivel latinoamericano de la transnacional TR1 además de no ser efectivas, son impertinentes; que los demandantes reconventionales han omitido mencionar cuáles son los perjuicios que debe indemnizarse, cómo se llegó a su determinación y cual es la relación causal entre el supuesto incumplimiento y los daños causados. Agrega, que no se encuentra en mora, requisito básico para la procedencia de la indemnización de los perjuicios; que, en todo caso, es aplicable la excepción de contrato no cumplido, puesto que los demandantes reconventionales se encuentran obligados a restituir la parte del precio ya percibida, lo que hasta la fecha no ha ocurrido, y que la indemnización del daño moral es improcedente en materia contractual.

Finalmente, XX niega que el contrato sea de adhesión; rechaza las afirmaciones relativas a los servicios prestados a terceros, niega haber prestado servicios a la comunidad de Edificio S. (carta de 2 de junio de 2003) y señala que no son efectivos los dichos de la comunidad Edificio L.C., contenidos en las

cartas de 19 de febrero y 9 de junio de 2003; que ellos tuvieron su origen en un problema personal con la entonces administradora, quien posteriormente fue destituida por mala gestión; discrepa del sentido y alcance de las cartas de 9 de mayo, 30 de mayo y 20 de junio de 2003, enviadas por XX a la Vendedora; discrepa, asimismo, de la imposibilidad de cumplir la condición pactada y de los efectos que tal hecho produce; expresa que el interés de 3% pactado en el contrato corresponde a una cláusula penal y no al interés pactado en una operación de crédito de dinero, como erróneamente lo consideran las Vendedoras; rechaza la petición de éstas de que se les devuelvan los ingresos que XX ha obtenido de los contratos cedidos, por no corresponder a lo convenido en el contrato, agregando que, en todo caso, el cálculo hecho por la Vendedora sólo considera los ingresos y no las utilidades reales y considera un plazo de 12 meses y no el plazo efectivamente transcurrido luego de la cesión de cada contrato.

Solicita el rechazo de la demanda reconventional, con costas.

5. Que, conforme a lo convenido en la cláusula segunda del contrato, la cesión prevista en él (de los contratos individualizados en el Anexo A del mismo) quedó sujeta a condición suspensiva, de tal manera que sólo quedará perfeccionada y surtirá efectos entre la Compradora (XX) y la Vendedora (las sociedades demandadas) y frente a (a los) clientes una vez que dentro del plazo de 90 días, contado desde la fecha de celebración del contrato, todas las condiciones expresadas a continuación se encuentren cumplidas: a) que cada uno de los clientes de la Vendedora, en cada uno de los contratos cedidos haya aceptado la cesión, sea manifestando por escrito irrevocable e incondicionalmente tal aceptación, sea celebrando un nuevo contrato de mantenimiento con XX; b) que la primera factura atinente a cada contrato cedido que emitiera XX fuera debidamente pagada por el cliente y c) que los equipos comprendidos en cada contrato cedido cumplieran los requisitos y especificaciones de seguridad de las normas locales y las indicadas por XX en el Anexo B.

6. Que, los demandados han señalado que los siguientes contratos incluidos en el Anexo A del contrato fueron cedidos a la demandante: CC N° 245, 246, 232, 251, 253, 188, 247, 259, 149, 157, 30 y 249, que corresponden a 2, 1, 3, 2, 2, 2, 4, 1, 2, 1, 2 y 2 ascensores, respectivamente. XX ha negado que se le haya efectuado el traspaso del contrato número 253, del cliente TR2, por 2 ascensores, en la forma convenida en el contrato y, como los demandados no han probado lo contrario, este Tribunal tendrá por acreditado que se ha efectuado el traspaso a la demandante de todos los contratos antes indicados, salvo el correspondiente al contrato 253, del cliente TR2, por 2 ascensores.

No existe controversia respecto de la extinción del plazo para traspasar los contratos, por lo que este Tribunal tendrá por cierto que el plazo para ello se encuentra vencido.

Tampoco existe controversia respecto del pago \$ 61.473.715 que XX hizo a la Vendedora el 13 de noviembre de 2002, por lo que este Tribunal tendrá por cierto que el pago se hizo, por el monto indicado y en la fecha señalada.

7. Que, los contratos traspasados dentro del plazo convenido son sólo parte de aquellos incluidos en el Anexo A del contrato, por lo que se tendrán por fallidas las condiciones suspensivas contempladas en la cláusula segunda del contrato.

XX sostiene que las aludidas condiciones suspensivas fueron establecidas en su favor y, como éstas fallaron, ha ejercido la alternativa a) de la sección 2.2 del contrato, consistente en tener por no celebrado el contrato, requiriendo de este Tribunal que así lo declare.

Los demandados, por su parte, sin desconocer la norma contractual invocada por la demandante, solicitan que este Tribunal tenga por perfeccionado el contrato en forma parcial (alternativa b) de la sección 2.2

invocada por la demandante) arguyendo que no se pudo traspasar el total de los contratos por causas imputables a XX, consistentes en el deficiente servicio prestado a los clientes traspasados, lo que habría motivado la no aceptación o rechazo por parte de algunos de los demás clientes a su traspaso a XX.

8. Que, para acreditar sus alegaciones, los demandados acompañaron fotocopia de las cartas de 2 de junio de 2003, de Comunidad Edificio S., y de 19 de febrero y 23 de junio de 2003, de Comunidad Edificio L.C., cuyas copias rolan a fs. 95, 96 y 97, respectivamente. En la primera, doña M.G., quien firma como administradora de la mencionada comunidad, manifiesta que no desea que el contrato sea traspasado a la empresa TR1 o a sus representantes porque, según antecedentes recabados por algunos copropietarios y miembros del Comité de Administración, el servicio de mantenimiento prestado por TR1 o sus representantes adolece de serias deficiencias. En las segundas, la administradora y representantes de la comunidad Edificio L.C. manifiesta su disconformidad por el servicio prestado por Ascensores XX, señalando que se "encuentran en tierra de nadie", que "ninguna de las dos compañías (cedente y cesionaria) les atiende las emergencias", que han solicitado la reparación de la puerta de un ascensor, pero no han obtenido respuesta, que existen ruidos molestos, que no han recibido la copia del contrato firmado con TR1; que reciben cobros sin que ni siquiera se les deje una orden de visita y que están descontentos con el servicio.

A fs. 99 XX negó haber prestado servicios a la comunidad Edificio S. y rechazó en su integridad lo manifestado en las cartas de Comunidad Edificio L.C.; el representante de la actora don J.A., en la confesional de fs. 150, dijo no saber si se habían dejado de atender llamados de emergencia de Comunidad Edificio L.C., en febrero de 2003, y si dicha comunidad les requirió en varias ocasiones los comprobantes de las visitas realizadas y mayor transparencia en los trabajos realizados, expresando no haber visto ningún requerimiento. La señora V.Z., por su parte, representante también de la actora, en la confesional de fs. 142 y siguientes, expresó no saber nada a este respecto ni a otros incluidos en las posiciones. Explicó que entró a trabajar a la compañía el 1° de marzo de 2003, después de que se había firmado el contrato, y que su área de trabajo se enfoca a la presentación de informes contables o tributarios y las consultas que se le formularon dicen relación con el área de servicios, que no es propiamente su área.

El otro elemento aportado por los demandados es una copia de un e-mail enviado por la señora administradora de la Comunidad Edificio L.P. el 22 de abril de 2003, que se exhibió a los representantes de XX en la confesional de fs. 144 para los efectos de formular la pregunta 39, que dice relación con el conflicto mencionado en el aludido mail. La señora V.Z. expresó no saber nada al respecto en tanto que el señor J.A. manifestó que el conflicto se suscitó a partir de un informe de XX de la necesidad de cambio de contactores y eliminación de filtraciones de aceite de máquinas.

9. Que, los elementos probatorios allegados al proceso, apreciados en conciencia, no son suficientes para tener por acreditadas las alegaciones de los demandados. En efecto, de tales elementos probatorios se infiere que, si bien pueden haber existido ciertas dificultades en la prestación por parte de XX de los servicios de mantención de ascensores a los clientes cuyos contratos adquirió de la Vendedora, como demora en la atención de llamados de emergencias, descoordinación en las visitas y sus respectivas ordenes, u otras similares, no se ha acreditado que ellas hayan sido la causa de que los demás clientes mencionados en el Anexo A del contrato no hayan aceptado la transferencia de sus contratos de XX. Los dichos de doña M.G., contenidos en la carta cuya copia rola a fs. 95, aún asumiendo su veracidad, son claramente insuficientes para probar las alegaciones de los demandados. En consecuencia, se rechazará, por no haber sido probada, la alegación de los demandados en cuanto a que el cumplimiento de la condición se hizo imposible por el actuar de XX. Consecuencialmente, se rechazará también la alegación de los demandados en el sentido de que el contrato se transformó en ilícito, por una causa imputable al acreedor XX.

10. Que, en la sección 2.2 de la cláusula segunda del contrato las partes acordaron que las expresadas condiciones suspensivas se establecían en el exclusivo beneficio de la Compradora (XX) quien, en el evento de expirar el plazo establecido para ello, sin que se hubieren cumplido todas y cada una de las condiciones, podría optar, a su arbitrio, por: “a) Tener todas las condiciones por fallidas y, por lo tanto, el presente contrato por no celebrado; o bien, b) Tener el contrato por perfeccionado respecto de todo o parte de los contratos, equipos y Clientes en relación con los cuales se hubiesen satisfecho las condiciones, y por no celebrado respecto de los restantes contratos, equipos y Clientes”.

11. Que, la cláusula contractual referida en la motivación precedente es producto de la libertad contractual de las partes y constituye una ley para las partes contratantes, que este Tribunal respetará y aplicará, por no existir causa o razón alguna para no hacerlo. Será, en consecuencia, rechazada la alegación de los demandados en cuanto a que el ejercicio por parte de XX de la opción de tener el contrato por no celebrado es aprovecharse de su propio dolo.

12. Que, acoger la demanda y tener por no celebrado el contrato, por haber fallado las condiciones suspensivas establecidas en beneficio del actor, implica retrotraer las cosas al estado anterior al de la celebración del mismo, lo cual significa que la Vendedora deberá restituir el dinero recibido a cuenta del precio pactado, esto es, la suma de \$ 61.473.715, y que XX deberá restituir a la Vendedora los contratos que ésta le cedió, individualizados en la motivación tercera precedente, lo que este Tribunal dispondrá.

13. Que, consciente de que la restitución de los contratos a la Vendedora requiere el consentimiento de un tercero independiente de las partes, que puede no obtenerse a pesar de la voluntad y empeño de éstas, y que la restitución de los contratos es la causa de la restitución del dinero y viceversa, este Tribunal fijará una fecha en la que deberán efectuarse estas restituciones y, para evitar que el conflicto permanezca en el tiempo, en el evento que no se logre la restitución de todos los contratos cedidos en la fecha que se establecerá, este Tribunal dispondrá, además, la forma de cumplir por equivalencia esta obligación de hacer.

14. Que, la actora ha solicitado que este Tribunal declare la obligación solidaria de la Vendedora y de los demandados personas naturales de pagar la suma de \$ 61.473.715 más reajustes e interés de 3% de interés mensual. Los demandados han solicitado, por su parte, que este Tribunal declare inaplicable la cláusula del contrato que establece intereses por sobre el máximo legal. XX ha retrucado señalando que esta no es una operación de dinero sino una pena, establecida como sanción para el evento que la Vendedora retarde la restitución del dinero recibido a cuenta del precio.

15. Que, la actora no ha sostenido ni menos probado que las condiciones suspensivas establecidas en el contrato hayan fallado por causas imputables a la Vendedora, único presupuesto fáctico que justificaría la aplicación de una pena. En consecuencia, este Tribunal rechazará la pretensión de la actora de cobrar intereses de 3% mensual desde la fecha en que fallaron las condiciones suspensivas pactadas. Aceptará, sin embargo, la pretensión de la actora de que el dinero recibido a cuenta del precio sea restituido reajustado, porque lo que se restituye debe ser de un valor equivalente a lo recibido.

16. Que, la obligación solidaria de las personas naturales demandadas se encuentra contemplada en la sección 7.3 del contrato, cuya existencia y validez no ha sido motivo de controversia alguna, razón por la cual este Tribunal declarará la existencia de tal obligación solidaria.

17. Que, la restitución de los contratos de clientes implica también la restitución del dinero que en virtud de tales contratos percibió o debió percibir el prestador de servicios durante el tiempo en que

estuvo vigente la cesión así como la restitución a éste de lo gastado o invertido para prestar dichos servicios. Para los efectos de estas restituciones, este Tribunal estima prudencialmente que los valores percibidos por la actora por este concepto son equivalentes a lo gastado o invertido y estimará que se ha producido entre ellos una compensación, razón por la cual no ordenará efectuar pago alguno por este concepto.

18. Que, efectivamente, los demandantes reconventionales personas naturales no son partes del contrato ya que sólo lo firmaron para los efectos de constituirse en codeudores solidarios de las obligaciones contraídas por la Vendedora; en consecuencia, se acogerá la excepción de falta de legitimación activa para demandar reconventionalmente alegada por la demandada reconventional a fs. 99.

19. Que, en estos autos no se ha acreditado incumplimiento contractual alguno de XX. Ésta pagó, a satisfacción de la Vendedora, la parte del precio que debía pagarse al contado y no existe otra obligación emanada del contrato cuyo incumplimiento haya sido alegado y probado por los demandantes reconventionales. Las alegaciones de estos últimos, en cuanto a que las condiciones suspensivas no pudieron cumplirse por hechos imputables a XX, de haber sido probadas, constituirían un hecho ajeno al contrato que habría tenido influencia en éste, pero no un incumplimiento del mismo. En atención a lo anterior, se rechazará la demanda reconventional, por no haber sido probado su presupuesto fáctico básico, esto es, el incumplimiento de alguna obligación contractual de XX. Los demandantes reconventionales tampoco han probado los perjuicios que alegan haber sufrido.

Y visto, además, los principios jurídicos de prudencia y equidad, lo prescrito en el Artículo 73 de la Constitución Política de la República y en los Artículos 1, 222 y 223 del Código Orgánico de Tribunales, 628, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVO:

- 1°. Acoger la petición de la actora y declarar el no perfeccionamiento de los derechos y obligaciones del contrato;
- 2°. Declarar la obligación solidaria de cada uno de los demandados de restituir la suma de \$ 61.473.715, debidamente reajustada entre el 13 de noviembre del año 2002 y la fecha en que se produzca la restitución efectiva.
- 3°. Rechazar el cobro de intereses desde la fecha en que se efectuó el pago de la suma indicada en el número 2 anterior hasta la fecha indicada en el número siguiente.
- 4°. Ordenar que la restitución del dinero señalado en el punto 2 anterior tenga lugar al 20° día corrido a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada.
- 5°. Ordenar a la actora que restituya a la Vendedora, en la misma fecha indicada en el número 4 anterior, todos los contratos cedidos individualizados en la motivación 6°, para cuyo efecto deberá contar con el consentimiento de los clientes partes de tales contratos, quienes deberán aceptar que, a contar de la nueva cesión, su contraparte dejará de ser XX y volverá a ser la empresa con quien contrataron originalmente.
- 6°. Rechazar la demanda reconventional.

7°. En el evento de que no se restituyan todos los contratos cedidos en la fecha indicada en el número 4 anterior, la suma que los demandados deben restituir se entenderá reducida en una suma equivalente al valor de los contratos no restituidos, debiendo considerarse como valor para estos efectos el valor que las partes asignaron a cada contrato el Anexo A del contrato.

8°. Cada parte pagará sus costas.

Desígnase actuario al Notario don NT2. Notifíquese personalmente o en conformidad a lo previsto en el Artículo 48 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia dictada en Santiago, a veintitrés de junio de 2004 por la Juez Árbitro doña Luz María Jordán Astaburuaga.