

## "S. N. DE A. (XXX) CON S. S. S. LIMITADA (ZZZ)"

ÁRBITRO arbitrador: Sr. Jorge López Santa María

29 de marzo de 2000  
rol 140-98

SUMARIO: Ley del contrato. Tenor literal de los contratos. Fondo o establecimiento de comercio. Contrato de distribución. Abuso del derecho. Enriquecimiento sin causa. Equidad.

DOCTRINA: Los contratos son ley para las partes, según el principio de la fuerza obligatoria de los contratos consagrado en el artículo 1545 del Código Civil. Para apartarse del tenor literal de los contratos habría sido preciso convencer al tribunal que hubo manifiesta intención de las partes de sobrepasar de común acuerdo los textos de los convenios de distribución para generar el pretendido fondo de comercio, en virtud de la regla fundamental de interpretación contractual, del artículo 1560 del Código Civil. La institución del fondo o establecimiento de comercio padece de serias incertidumbres, no se sabe si es universalidad de hecho o de derecho, no se sabe cuáles son los elementos precisos que lo integran. La clientela no es elemento autónomo del fondo de comercio. El contrato de distribución es un contrato atípico o innominado, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo, intuito personae y de colaboración; en este último sentido, los empresarios realizan negocios que van en mutuo beneficio, sin establecerse un vínculo de subordinación jurídica de uno a otro, no obstante existe una planificación comercial. La eficiencia de un distribuidor (que v. gr. consigue el óptimo posicionamiento del producto que expende en determinado mercado o región geográfica), no engendra una sociedad de hecho entre él y el productor, una comunidad sobre un establecimiento de comercio que debería repartirse entre los copartícipes. El abuso del derecho al ponerle fin a contratos de distribución o a otras convenciones empresariales puede dar lugar a indemnizaciones de perjuicios. Si bien el artículo 1437 del Código Civil no menciona al enriquecimiento sin causa entre las fuentes de las obligaciones reconocidas en Chile, razones de equidad, junto al progreso del Derecho Comparado, han redundado en que, en ciertos casos se hayan admitido que tal o cual débito surge, exactamente, del enriquecimiento indebido del deudor a expensas del acreedor; y éste puede impetrar y lograr el restablecimiento del equilibrio patrimonial destruido, mediante la actio in rem verso. Basta que entre demandante y demandado haya existido contratación, para que las consecuencias de ésta no puedan ser enmendadas por la vía de la actio in rem verso. Fallar en el sentido que la equidad dicte al juez árbitro no es dictar sentencia en base a apreciaciones subjetivas; interpretar la ley oscura o integrar una laguna del derecho según la equidad, lo mismo que fallar en equidad, significa basar la decisión en materiales jurídicos, ya sea en textos legales foráneos, sin valor de norma positiva, ya sea en pasajes doctrinarios de juristas ilustres.

HECHOS: La actora sostiene que los sucesivos contratos que celebró desde 1990 con la demandada, o bien con sus antecesoras, para la distribución exclusiva en Chile de las semillas marca A., el último de los cuales terminó por voluntad unilateral de ZZZ el 30 de septiembre de 1998, generaron un fondo de comercio entre las partes. Gracias al trabajo y esfuerzos de la demandante, que incluyeron

la creación de una estructura organizacional y operativa para realizar la distribución y venta de las semillas A., elaborando una política, una estrategia y una acción concreta de comercialización de las mismas, se logró que una marca de semillas que los agricultores chilenos desconocían pasara a destacarse en el mercado. Todo ello tuvo como presupuestos investigaciones para determinar la adaptación a los suelos chilenos de las semillas hortícolas importadas, mediante siembras experimentales; fuertes acciones de marketing entre los asociados a la SNA y los agricultores en general; asistencia técnica a los agricultores; seminarios de estudio; viajes al extranjero de ejecutivos y técnicos; atención de reclamos; contratación de auspicios; etcétera. Afirma la actora en la demanda que sus esfuerzos redundaron en que sus compras de semillas A., que en 1990, primer año de contrato, ascendieron a US\$ 8.300, se acrecentaran en 1996 a US\$ 826.429, proyectándose para el año 2000 a US\$ 1.238.000.- Manifiesta que entre los intangibles que creó el negocio común “están dos de los elementos más valiosos de un establecimiento de comercio, a saber: el posicionamiento del producto en el mercado, es decir el conocimiento, la aceptación y la confianza que en él se tiene; y la clientela”. En consecuencia, la actora reclama la restitución de lo que a ella corresponde en su calidad de asociada en el fondo de comercio con la demandada, y acepta el derecho de ésta para ponerle fin al contrato y precisa que lo reclamado en el libelo “no constituye una petición de indemnización de perjuicios”. Funda la actora su pretensión también en el enriquecimiento sin causa. Como pretensiones copulativas, la actora recaba el pago del precio del remanente del stock de semillas A. que quedaron en su poder, al término del contrato con la demandada; y el pago por concepto de restitución del precio e indemnización por la partida de semillas que la actora recibió con fallas o defectos de germinación.

**LEGISLACIÓN APLICADA:** Artículos 24, 904 y siguientes, 1437, 1545, 1560, 1687, 1734 y 2446 del Código Civil; 170 N° 5, 637 y el 640 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

#### RESOLUCIÓN:

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, de conformidad al artículo 38 N° 3 del Reglamento Procesal de Arbitrajes del Centro de Arbitrajes y Conciliaciones de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., el laudo debe contener “una breve relación de las pruebas”, por lo cual se analizan ahora, sucintamente, la documental rendida por las partes y el informe del perito, únicos dos medios de prueba que fuesen empleados en el presente litigio.

**SEGUNDO.** Que, evidentemente, es un hecho principal en este pleito el tenor de los contratos concluidos para la distribución por XXX de las semillas A. El primero entró vigencia el 1 de junio de 1990 y lo suscribieron A.S. Company, sociedad constituida en el Estado de Delaware, y XXX como distribuidora, para la venta de semillas A. en la República de Chile. La distribuidora, según el artículo 5, compra los productos A. y los revende por cuenta y riesgo propios, obligándose únicamente por sí, no debiendo ser considerada agente o representante de A.S.C. Acorde al artículo 6, la distribuidora se obligó a realizar sus mejores esfuerzos para promocionar los productos A., los cuales debía vender en Chile en sus envases originales. Todos los riesgos correspondientes a las semillas corren por cuenta de XXX desde su entrega F.O.B. en el punto de producción, reza el

artículo 8 del contrato. Este convenio tuvo vigencia por tres años, período renovable mediante consentimiento escrito expreso. Ambas partes acordaron que en el caso que unilateralmente A. modifique o aumente las obligaciones de la distribuidora o no renueve el contrato, la única indemnización a la que tendría derecho la distribuidora sería de un mil dólares estadounidenses. El contrato se regía por las leyes del Estado de California.

El segundo contrato, fechado el 18 de mayo de 1996, rolante a fs. 49, lo celebraron S.V.S. Inc., domiciliada en Saticoy, California y XXX. Su epígrafe es "Distributorship Agreement". En él se estipuló que la XXX era distribuidor exclusivo para Chile de toda la línea de semillas vegetales A. Se reiteró que XXX no es representante o agente del productor. En las cláusulas quinta y sexta XXX aceptó su responsabilidad de mantener una estrategia de marketing, precios competitivos y una política de venta acorde a las condiciones del mercado en Chile; no pudiendo promover ni adquirir productos de los competidores de A. Este contrato rigió hasta el 30 de septiembre de 1997, aunque según su cláusula octava habría podido renovarse automáticamente por lapsos de un año. El convenio debía interpretarse a la luz de las leyes de California.

El tercer y último contrato de distribución invocado en esta litis, rolante a fojas 2 y a fojas 46, lo celebraron en Santiago, el 1 de octubre de 1997, ZZZ y XXX, para la distribución exclusiva en el territorio de Chile de semillas de hortalizas A., destinadas al mercado fresco, esto es al mercado no agroindustrial. La convención fue celebrada por un año, esto es hasta el 30 de septiembre de 1998, renovable automáticamente por períodos anuales si ninguna de las partes manifestaba su voluntad de ponerle término en conformidad a lo pactado en la cláusula undécima. Para el año inicial del contrato, XXX se comprometió a adquirir productos A. equivalentes a US\$ 800.000.- En la cláusula decimotercera se lee que el término del contrato no otorgará a las partes derecho alguno a indemnización; y en la decimosexta se estableció la cláusula arbitral que luego fue invocada para el inicio de este pleito. Ella finaliza señalando que en contra de las resoluciones del árbitro no procederá recurso alguno.

Los textos de los contratos no fueron controvertidos en autos.

En base a lo estipulado, ZZZ envió la carta del 06 de julio de 1998, rolante a fojas 35, con la cual puso fin al contrato de distribución el día 30 de septiembre del mismo año. Dicho documento procesalmente no fue objetado por XXX.

**TERCERO.** Que, al margen de los contratos y de la carta recién reseñados, en el plano de la prueba instrumental destacan los siguientes instrumentos: Los de fojas 115, 117 y 120 que acreditan la existencia entre las partes de tratos preliminares anteriores a la celebración del último contrato entre ellas. Los de fojas 128 y siguientes, signados I, J, K, M, N, O, P y Q, que acreditan aportes de la demandada para financiar en parte los gastos de promoción, propaganda y asistencia técnica efectuados por la actora. El original de la carta de 25 de marzo de 1996, en custodia, relativa a supuestas promesas de continuación futura del contrato. Esta carta en inglés, dirigida al alto personero de XXX don M.B.O., es suscrita por don J. V., Vicepresidente de A.S.C., y en ella se reconoce el sobresaliente desempeño del distribuidor chileno, advirtiéndose sin embargo que vendrán cambios en la empresa A. La carta, escasamente utilizada como medio de prueba, no permite por sí sola concluir que el término del contrato de distribución, el 30 de septiembre de 1998, fue una

inesperada sorpresa para XXX. Carpetas en custodia que contienen material publicitario y de promoción empleados por XXX en el marketing de las semillas A. Carpetas, también en custodia, sobre investigaciones y sobre viajes efectuados en relación con la distribución de las semillas A. en Chile. La demandante se limitó a acompañar físicamente todas estas carpetas con su escrito de fojas 159, sin análisis pormenorizado.

La actora presentó, además, los documentos rolantes desde fojas 187 hasta 204, algunos de ellos en inglés, con las breves descripciones que se leen a fojas 186 y 200. Los que se tuvieron por acompañados a fojas 205, sin que diesen lugar a análisis, comentarios u objeciones ulteriores por alguna de las partes.

**CUARTO.** Que, los puntos precisos del peritaje solicitado por la demandante figuran a fojas 165, 208, y al inicio del informe pericial a fs. 221.

El perito determinó los volúmenes de compras de semillas A. por XXX desde 1991 hasta 1998 inclusive, en dólares y en pesos chilenos. Enseguida los volúmenes de ventas efectuadas por XXX en igual período. Luego los márgenes de comercialización resultantes en favor de la demandante. En cuarto lugar, los montos invertidos por XXX en labores de investigación; los montos desembolsados, siempre entre los años 1991 y 1998, en publicidad, material publicitario y difusión; en infraestructura en la estación experimental de Graneros (depreciación de vehículos y de bodega). Más adelante, en el punto H del informe pericial, se fijó el valor de los aportes efectuados por la parte demandada a los gastos de publicidad, promoción y asistencia técnica. Concluye el informe pericial con un resumen de los guarismos, expresados siempre tanto en pesos como en dólares.

Tal como estaba decretado, la pericial se elaboró sobre la base del estudio de la documentación proporcionada por XXX. En la práctica ella consistió en facturas de ventas y de compras; libros de compras y ventas; documentación de importación; libros mayores por centros de costos; balances generales; comprobantes contables; y libros auxiliares de existencias.

La demandante estimó a fojas 235 que el informe pericial “está muy bien realizado”, y en general corresponde a lo que ella consideró al presentar la demanda, con sólo tres excepciones, dos de las cuales se vinculan con los temas después dirimidos por transacción. La última reserva consiste en que el precio de las semillas es su valor FOB en el informe, y que en cambio la actora pretende obtener el valor de lista o precio de venta de las semillas, menos un veinte por ciento.

La demandada, a fojas 245 y siguientes, pide que se tengan presente las siete observaciones que efectuó a la pericial, a lo cual el tribunal accedió. A fojas 249 expresa textualmente: “... el informe permite apreciar las circunstancias generales de la relación contractual entre la demandante y nuestra representada que fue la de un productor vendedor de semillas y de un importador y comprador de las mismas para su reventa en el mercado nacional, sin injerencia (sustancial) del primero (el productor) en las políticas aplicadas por este último (el distribuidor) en su propia actividad mercantil”. Añade que el informe del perito permite apreciar que los planteamientos de la demanda en cuanto a dispendiosas inversiones y gastos de XXX para posicionar en Chile las semillas A. no pasaron

de ser sino los gastos normales y propios de una actividad de distribución, que a la demandante le proporcionaba un interesante margen operacional.

El sentenciador, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y a la equidad, y en relación con los considerandos siguientes, comparte la conclusión de ZZZ sobre el informe pericial, transcrita y resumida en el párrafo que antecede. Por lo mismo, estima superfluas mayores consideraciones sobre el peritaje.

**QUINTO.** Que, la actora construye su principal pretensión de la demanda sobre la base de la existencia entre ella y la demandada de un fondo o establecimiento de comercio; de una asociación que de hecho habría surgido entre XXX y ZZZ con motivo de los sucesivos contratos de distribución ya analizados. Esto no fue probado por la actora durante el curso de la litis. Esto no está dicho ni directa ni indirectamente en los instrumentos convencionales rolantes en autos, los cuales son ley para las partes, según el principio de la fuerza obligatoria de los contratos consagrado en el artículo 1545 del Código Civil.

**SEXTO.** Que, para apartarse del tenor literal de los contratos habría sido preciso convencer al tribunal que hubo manifiesta intención de la partes, de XXX y de ZZZ, de sobrepasar de común acuerdo los textos de los convenios de distribución para generar el pretendido fondo de comercio. Ello en virtud de la regla fundamental de interpretación contractual, del artículo 1560 del Código Civil: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ello más que a lo literal de las palabras". Lo que no ha ocurrido en estos autos.

**SÉPTIMO.** Que, por lo demás, en el Derecho chileno vigente la institución del fondo o establecimiento de comercio padece de serias incertidumbres. No se sabe si es universalidad de hecho o de derecho. No se sabe cuáles son los elementos precisos que lo integran. Los dos proyectos de ley que han intentado regularlo de manera orgánica, con un mínimo de consistencia, han fracasado. Sólo algunos breves artículos en leyes dispersas lo contemplan, como son los casos, por ejemplo, de los artículos 3 N° 2 del Código de Comercio y 8 letra f) del Decreto Ley N° 825, Ley del IVA. Por todos los autores nacionales que han desarrollado el tema, esta sentencia se remite al libro "El Patrimonio", del profesor de la Universidad de Chile don Gonzalo Figueroa Yáñez, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, año 1997, Capítulo XX, págs. 593 a 635. El asevera (N° 275) que en Chile hay necesidad de legislar acerca del establecimiento de comercio, al menos en los once puntos que individualiza.

**OCTAVO.** Que muchos autores, lo mismo que la demandante, consideran que la clientela es uno de los más característicos elementos que integran el fondo de comercio. Empero hay ilustres juristas en contra de tal enfoque. Así, el profesor Jean Derruppe, en su trabajo "Fonds de Commerce et Clientèle", publicado en el libro "Etudes offertes a Alfred Jauffret", Facultad de Derecho de Aix - Marsella, 1974, págs. 231 y s., expresa que la idea de que la clientela no es elemento autónomo del fondo de comercio ha sido sostenida en Francia por el Congreso de Notarios y por Escarra, quien el catedrático Michel Pédamon, en su libro "Droit Commercial. Commerçants et Fonds de Commerce". Ed. Dalloz, París, 1994, N° 237, págs. 187 y 188, señala que la principal y grave controversia que subsiste sobre el establecimiento de comercio es dilucidar si la clientela es o no elemento del instituto. Más abajo, en las págs. 193 y 194, luego de exposiciones de la ley y de fallos de la Corte de casación, se lee: "... la clientela no es un bien en el sentido jurídico de la palabra,

el comerciante carece de derechos sobre sus clientes, éstos son libres de abastecerse donde mejor les parezca”.

**NOVENO.** Que, la demandante desplegó esfuerzos y trabajos en sus funciones destinadas a colocar las semillas A. entre los agricultores chilenos, incluso de manera sobresaliente según la carta reseñada en el considerando tercero, del señor J.V. De lo cual se obtuvieron beneficios económicos para la actora y para la demandada. Pero los esfuerzos y trabajos de XXX fueron la consecuencia necesaria del adecuado cumplimiento de las obligaciones derivadas para ella de los contratos de distribución. Por ejemplo, en la cláusula sexta letra d) del primer contrato de 1990, y en la cláusula séptima del segundo contrato de 1996, XXX se obligó a llevar a cabo la labor de promoción y marketing de los productos A. “del mejor modo posible”.

Refiriéndose al contrato de distribución y a otras formas de colaboración empresarial, el conocido autor argentino Raúl Etcheverry, en su libro “Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte Especial”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, escribe: “... la empresa distribuidora deberá actuar en forma comercial penetrante en el mercado consumidor para mantener la recepción o imponer los productos que le son confiados” (pág. 207). “En la familia de contratos que llamamos de distribución o comercialización, hallamos el elemento común que constituye su función económica: la promoción activa de la comercialización de los bienes o servicios producidos por una empresa” (pág. 211).

Osvaldo Marzorati, en su libro “Sistemas de Distribución Comercial”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, en particular se refiere a la autonomía del contrato de distribución, el cual no puede ser confundido con un conjunto de ventas hechas por el productor al distribuidor y más tarde por éste a los consumidores. El contrato de distribución es “aquél por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final —producto determinado— al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada” (pág. 53). Es un contrato atípico o innominado, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo, intuitu personae y de colaboración. En este último sentido, los empresarios realizan negocios que van en mutuo beneficio, sin establecerse un vínculo de subordinación jurídica de uno a otro. “El distribuidor es un empresario independiente que pone su empresa al servicio del fabricante, actúa por cuenta propia y no en representación del proveedor”. No obstante existe una planificación comercial, que envuelve un “programa de propaganda o publicidad, centralizado por el productor y compartido en mayor o menor entidad e intensidad por el distribuidor ...” (págs. 68 - 69).

**DÉCIMO.** Que no sólo el árbitro jamás ha leído materiales impresos, chilenos o extranjeros, en los cuales la doctrina postule que la eficiencia de un distribuidor (que v. gr. consigue el óptimo posicionamiento del producto que expende en determinado mercado o región geográfica), engendre sociedad de hecho entre él y el productor, una comunidad sobre un establecimiento de comercio que debería repartirse entre los copartícipes, sino que, al revés, la jurisprudencia arbitral comparada da la razón a la postura sustentada en este juicio por la demandada ZZZ

En sentencia definitiva, en el caso ICC (Cámara de Comercio Internacional con sede en París) N° 7006, pronunciada el año 1992 en Montreal, Canadá, aplicándose el derecho francés, se resolvió:

“A distribution contract by its nature combines crucial elements of service along with the expected obligation of purchase. The distributor introducing a product to a territory must do more than simply buy the supplier's product. It must also develop and maintain the market for that product in the assigned territory to the best of its ability with the means at its disposal ... All that can be expected of the distributor is that it do its best with the resources - financial, material and human - present when the contract was entered into, or reasonably within its reach”. Publicada en el tomo 3, 1991 - 1995, páginas 199 y siguientes de la obra “Collection of ICC Arbitral Awards” cuyos autores son los señores Arnaldez, Derains y Hascher. Editada en 1997 por Kluwer Law International, La Haya, Holanda.

La traducción libre del precedente fallo es la siguiente:

Por su naturaleza, el contrato de distribución combina elementos esenciales de servicio junto con la obligación de compra. Al distribuidor que introduce un producto en un determinado territorio, le corresponde hacer más que simplemente comprar el producto de la empresa fabricante. También debe desarrollar y mantener el mercado para ese producto, en el territorio asignado, del mejor modo posible, considerando los medios de los que él dispone ... Lo que cabe esperar del distribuidor es que aproveche del mejor modo los recursos —financieros, materiales y humanos— de que disponía al celebrar el contrato o que razonablemente se encuentren a su alcance.

**DÉCIMO PRIMERO.** Que, en cambio, sí conoce el árbitro numerosas exposiciones doctrinarias y sentencias extranjeras, de tribunales ordinarios y arbitrales, las que han otorgado indemnizaciones de perjuicios por abuso del derecho a ponerle fin a contratos de distribución o a otras convenciones empresariales.

No procede aquí abundar en tan interesante materia, pues la actora, sin ambages, en su demanda admitió que no entabla en este proceso una acción indemnizatoria. Tampoco en autos se invocó el abuso del derecho del productor a terminar el contrato de distribución.

Cabe, sin embargo, aludir a la sentencia arbitral ICC, en el caso N° 1250, dictada en mayo de 1964, en París, por el tribunal arbitral colegiado que presidiese el insigne jurista Henri Batiffol, uno de los más importantes especialistas del Siglo XX en Derecho Internacional Privado. En el contrato de 1953 entre la sociedad europea constructora y exportadora de automóviles y el distribuidor obligado a vender los vehículos en El Líbano, éste, además, debía contar con adecuados stock de piezas de repuesto y proporcionar a los consumidores servicios de mantenimiento de sus automóviles. Señalando el productor que el distribuidor libanés había infringido sus obligaciones complementarias indicadas, le puso fin al contrato con tres meses de antelación, ejerciendo el derecho que le concedía el art. 19 de la convención. El tribunal arbitral concedió una indemnización al distribuidor de 150.000 libras libanesas. (Sentencia publicada en el tomo 1, 1974 - 1985, págs. 30 y s. de la obra “Collection of ICC Arbitral Awards”, cuyos autores son los señores Jarvin y Derains, Kluwer Ed., Holanda, reimpresión 1998).

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que, fuera de la sociedad de hecho o de la asociación que habría dado lugar

a un fondo de comercio entre los contratantes XXX y ZZZ, la actora escuetamente invocó en apoyo a sus planteamientos la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Si bien el artículo 1437 del Código Civil no menciona al enriquecimiento sin causa entre las fuentes de las obligaciones reconocidas en Chile, razones de equidad, junto al progreso del Derecho comparado, han redundado en que, en ciertos casos, sentencias de nuestros tribunales y dictámenes de la Contraloría General de la República hayan admitido que tal o cual débito surge, exactamente, del enriquecimiento indebido del deudor a expensas del acreedor. Este puede impetrar y lograr el restablecimiento del equilibrio patrimonial destruido, mediante la actio in rem verso. Es lo que sucedió en el conocido caso “Alarcón con Galdames” (sentencias publicadas en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 19, sección 1, págs. 256 y s.). En vista de la ruptura de una relación familiar extramatrimonial, que durase veinte años y de la cual nacieron seis hijos, adquiriéndose por los convivientes varios bienes raíces y cosas muebles, la ex concubina demandó a don Álvaro Galdames. La sentencia de primera instancia acogió la acción subsidiaria, concediendo una indemnización a la mujer abandonada, por los servicios que ella le prestó al demandado. “Que los servicios son por su naturaleza remunerados, ya que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro ...”. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó sin modificación el fallo. La E. Corte Suprema, sin innovar en cuanto a la indemnización otorgada, modificó, en cambio, la fundamentación, reemplazando el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación por la extraña idea de un cuasicontrato innominado. Dijo la E. Corte, en el considerando séptimo: “Que en el caso que se examina ha existido en realidad un cuasi-contrato innominado en derecho cuya existencia se deriva del hecho voluntario contemplado en la sentencia, o sea, el de haberse aceptado o consentido por el demandado la sucesión no interrumpida durante muchos años de los servicios personales de la demandante, y ese hecho es por su naturaleza lícito, ya que en modo alguno contraviene a la ley y no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de ilicitud determinadas expresamente en el correspondiente título II del Libro IV del Código Civil, que trata de los actos y declaraciones de voluntad ... Se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Alamiro Galdames contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 16 de julio de 1916”.

En materia de jurisprudencia administrativa favorable al enriquecimiento sin causa, se transcribe el ejemplo del Dictamen Nº 40.153, del 12 de julio de 1968: “No obstante que el contrato por el cual el Ministerio de Educación encomendó a contratistas la ejecución de aulas escolares, adoleció de vicios que autorizarían su invalidación ya que él se celebró en forma verbal sin previa propuesta, éstos tienen derecho a que se les cancele el valor del trabajo por obras que fueron totalmente ejecutadas a satisfacción de la autoridad competente, en virtud del principio general del derecho de que nadie puede enriquecerse a costa ajena sin causa, lo que ocurriría en este caso respecto al Fisco... Deberá no obstante determinarse la responsabilidad administrativa de los funcionarios del Ministerio de Educación que intervinieron en la celebración de tal acto irregular, mediante el respectivo sumario administrativo”.

Otras veces el enriquecimiento sin causa opera sólo en el plano de la retórica jurídica, como argumento o idea justificativa de determinados efectos establecidos en las leyes. Esto es frecuente, pero de mucho menos relevancia, ya que los efectos legales de todos modos se producen, se invoque o no el enriquecimiento indebido. Ejemplos de esta perspectiva son las prestaciones mutuas, consecuenciales a la admisión de una acción reivindicatoria o de una acción de nulidad civil, lo



mismo que las recompensas en la liquidación de la sociedad conyugal (artículos 904 y siguientes; 1687; y 1734 del Código Civil).

Pero, para que un tribunal declare que existe una obligación, cuyo soporte o causa eficiente sea el enriquecimiento indebido del demandado, es indispensable que concurren conjuntamente diversos requisitos, los cuales hoy en la dogmática jurídica tienen alcances precisos. Uno de ellos es que el enriquecimiento y el empobrecimiento carezcan de causa. Hay causa toda vez que es factible invocar un texto legal explicativo del desplazamiento patrimonial, o bien un contrato o un grupo o serie de contratos.

Basta que entre demandante y demandado haya existido contratación, para que las consecuencias de ésta no puedan ser enmendadas por la vía de la actio in rem verso. Por eso, como se ha dicho con razón, el enriquecimiento sin causa no es una doctrina jurídica revolucionaria, que ponga en peligro todo el edificio jurídico. Sólo constituye una noción de cerramiento, apta para subsanar situaciones residuales, cuando no existen otros remedios o mecanismos idóneos.

Habiendo existido los tres contratos sucesivos de distribución que se han examinado, es improcedente que XXX sustente su acción principal en el enriquecimiento sin causa.

**DÉCIMO TERCERO.** Que el informe en derecho del profesor don Eugenio Cornejo Fuller, fechado el 3 de agosto de 1999 y rolante desde fs. 178 hasta fs. 185, no altera las conclusiones precedentes.

Dicho informe, que su autor denomina opinión jurídica, emitido a pedido de XXX, se basa en los antecedentes de hecho proporcionados al profesor C.F. por la demandante. La demandada discrepa de tal versión fáctica, según consta en su escrito de fs. 241. Más importante que eso es la circunstancia de que el informe no se refiera con detenimiento a la posibilidad jurídica de que contratos de distribución puedan generar entre el productor y el distribuidor un fondo o establecimiento de comercio. Previamente, en este fallo, se ha expuesto que el celo de XXX en el buen desempeño de sus tareas no es otra cosa que el cumplimiento de las obligaciones contractuales características de los contratos de distribución; y que el árbitro no conoce materiales doctrinarios impresos ni jurisprudencia alguna en apoyo al nacimiento de un fondo de comercio en un contexto como el de autos.

Reiteradamente en el informe se centra el análisis o se alude a la clientela, como elemento indispensable del fondo de comercio. Empero, en el considerando octavo se dejó constancia de que la clientela no es de la esencia del fondo de comercio según autorizados autores. Incluso más, esta institución puede existir desde antes que el empresario comience sus ventas a los destinatarios finales del correspondiente producto, o sea cuando la noción de clientela sólo es una hipótesis futura. Se sostiene por el informante que la XXX perdió el intangible patrimonial constituido por la clientela chilena de semillas A., clientela de la cual ZZZ se habría apropiado, "lo que debe serle indemnizado" a XXX. Mas, en este juicio arbitral expresamente la actora sostuvo en su demanda no haber entablado acción indemnizatoria. Por último, los interesantes comentarios del informe

sobre el enriquecimiento sin causa, no destruyen ni atenúan lo expuesto en el considerando anterior. En definitiva, el árbitro no comparte el informe en derecho de autos.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, siendo el sentenciador un amigable componedor, la equidad es muy relevante. Al respecto se transcribe, aquí, el considerando N° 19 del fallo de este mismo arbitrador, en los autos “C.C.V. con F.C.P.A.”, el cual fue íntegramente hecho suyo por el Juez Tercero en Discordia. El recurso de queja contra el árbitro predicho, y contra el tercero en discordia, fue declarado sin lugar por la E. Corte Suprema, el 15 de noviembre de 1982.

La sección de la sentencia arbitral que se transcribe está directamente inspirada en la palabra autorizada del catedrático don Alejandro Guzmán Brito, doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, miembro de número del Instituto de Chile. La sentencia completa se encuentra publicada en la Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 9, N° 3, 1982, págs. 623 a 639.

19°. Que, por otra parte, dos recientes trabajos de don Alejandro Guzmán Brito, profesor en las Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso y de la Universidad de Chile en Santiago, iluminan el exacto alcance de la equidad y del recurso por el intérprete o por el sentenciador a ella, en virtud de autorizaciones contenidas en artículos como el 24 del Código Civil; el 170 N° 5, el 637 y el 640 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Fallar en el sentido que la equidad dicte al juez árbitro no es dictar sentencia en base a apreciaciones subjetivas, sacadas de debajo de la manga o de la bolsa particular de cada uno como decían los antiguos, caricaturizando a esta equidad con el calificativo de “equidad bursátil” o “equidad ruda”. Como sostuvo don Andrés Bello, en 1839, al defender el principio de la fundamentación de la sentencias, el juez al fallar debe hacerlo en algún motivo obtenido de las leyes y “no por una secreta inspiración”, pues, “no hay poder sobrenatural, que mueva sus labios, como los de la Pitia, sin el previo trabajo de sentar premisas y deducir consecuencias” (El Araucano, N° 479, de 1° de noviembre 1839).

Interpretar la ley oscura o integrar una laguna del derecho según la equidad, lo mismo que fallar en equidad, significa basar la decisión en materiales jurídicos, ya sea en textos legales foráneos, sin valor de norma positiva, como en el Digesto, por ejemplo, ya sea en pasajes doctrinarios de juristas ilustres. Esta es la “equidad constituida”. Alejandro Guzmán explica cómo, a diferencia de la “equidad ruda”, que es aquella acerca de la cual nada se ha dicho aún, no formulada ni descrita por las fuentes, que permanece en estado bruto, la “equidad constituida” es derecho o ius.

Cuando se produce un conflicto entre aequitas rudis y aequitas constituta o ius el juez o el intérprete deben dar preferencia al ius; el legislador, pero sólo él, puede modificar el ius, hacer nuevo derecho, transformando la equidad ruda o bursátil en equidad constituida.

Tal es el genuino alcance de la voz “equidad”, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil, y los precedentes o fuentes de los respectivos artículos lo demuestran, lo mismo

que la Historia del Derecho. Uno de los méritos del profesor Guzmán Brito, es haber mostrado con detalles y con rigor esta situación, tan poco conocida en Chile. Uno de sus trabajos, "El Juez entre la equidad y la ley", fue publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1981, Nº 1, primera parte, páginas 1-15. El otro trabajo pertinente se titula "El significado histórico de las expresiones equidad natural y principios de equidad en el derecho chileno", publicado en la Revista de Ciencias Sociales, que edita la Universidad de Valparaíso, 1981, Nos. 18-19, páginas 111 - 143. Este último termina con conclusiones que es útil copiar parcialmente:

"Cuando los medievales han desechado un recurso del juez y del intérprete a la equidad ruda, por el peligro que el resultado no fuese más que la presentación bajo el prestigioso entorno de la equidad, de no otra cosa que un sentimiento subjetivo y cordial, que ellos llamaban equidad bursátil o cerebrina, cuando ellos han dicho esto, no les ha faltado razón. El problema y la argumentación siguen en pie; los peligros de que un juez moderno, so pretexto de acudir a la equidad, actúe arbitrariamente, son tan reales hoy como hace ocho siglos, o por, mejor decir, como siempre. ¿Cómo controlar al juez cuando interpreta o falla en equidad? A mi modo de ver, no cabe otra solución, o sea, otro control, que exigirle la exhibición de un texto autorizado de doctrina jurídica en que se encuentre la solución que busca. Para el derecho civil no hay ni ha habido ni quizás habrá en la historia otro texto más autorizado que el Corpus Juris Civilis ... Cierto es que el derecho moderno presenta amplias ramas frente a las cuales el romano poco o nada tiene que decir en concreto. En tales casos, no queda el juez desligado de su obligación de llegar a la equidad a través de texto autorizados de doctrina, no queda facultado para recurrir a la equidad ruda, fácilmente mudable en cerebrina. En tal caso, el juez debe acudir a la doctrina más autorizada en la respectiva rama, haciendo ver que las leyes y los códigos extranjeros pueden ser invocados en Chile, no en cuanto leyes, sino precisamente en cuanto doctrina". Es lo que en el presente laudo se ha intentado, razonándose con autores y con sentencias arbitrales foráneos.

DÉCIMO QUINTO. Que, respecto a las costas, debe tenerse presente que la demandante no ha sido completamente vencida, ya que por la vía de la transacción parcial se ha hecho acreedora a las prestaciones indicadas en el escrito de común acuerdo, de fojas 257 y 258. En términos generales, la conveniencia del arreglo fue sugerida por el juez redactor del presente fallo. Así lo admitió ZZZ, en carta que enviase a XXX, fechada el 17 de diciembre de 1999. Carta suscrita por don J.P.P., Gerente General de ZZZ. De manera que no obstante ser la transacción un contrato extrajudicial (artículo 2446 del Código Civil), es equitativo que la demandante no sea condenada a las costas.

Los honorarios del perito y del árbitro se encuentran íntegramente percibidos, al igual que los derechos del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago, y otros gastos del arbitraje previos al laudo. Todo lo ya pagado será soportado por el litigante que lo sufragó. Cada parte pagará los gastos y los honorarios de su o de sus abogados. Cualquier otro gasto futuro del arbitraje será satisfecho por iguales partes por los litigantes.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en las normas legales citadas, en los artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en el Reglamento Procesal del Centro de Arbitrajes y Conciliaciones de Santiago,

## SE DECLARA:

Que se desecha la demanda interpuesta por XXX en contra de ZZZ, sin costas.

Pronunciada por el Juez árbitro Jorge López Santa María y autorizada por la actuaria doña Karin Helmlinger Casanova, ambos domiciliados en Monjitas 392, piso 3, Santiago.

Protocolícese y notifíquese a las partes, acorde al artículo 39 del Reglamento Procesal del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago.