

**Felipe Cousiño Prieto**

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 31 de diciembre de 2007

**ROL 687**

**MATERIAS:** Contrato de franquicia – contratos accesorios – obligaciones relativas a la compra de ingredientes e insumos – estándares de operación y de supervisión – pacto comisorio calificado y simple – evaluación anticipada de perjuicios – affectio societatis.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La sociedad XX deduce demanda en contra de la sociedad ZZ, solicitando la resolución del contrato de franquicia con indemnización de perjuicios. Solicita, además, restitución de los precios pagados por el contrato de franquicia y el contrato de compraventa de establecimiento de comercio, la devolución de rentas de arrendamiento, indemnización de perjuicios por la terminación anticipada del subarrendamiento y el pago de las utilidades de la actora por la ejecución íntegra de la franquicia.

La demandada ZZ deduce demanda reconvenzional, en la que invoca incumplimientos graves del contrato por parte de XX, los que la facultarían para poner término anticipado al contrato. Solicita indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, el pago de indemnización por pérdidas por concepto de royalty y publicidad y la restitución de todo lo que corresponda.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: Artículos 44 inciso 6, 1.459, 1.489, 1.552, 1.556, 1.557, 1.558

**DOCTRINA:**

Respecto de la facultad de poner término al contrato de pleno derecho por parte de la compañía franquiciante en caso de configurarse los incumplimientos expuestos en los considerandos precedentes, cabe señalar que a juicio de este sentenciador, la facultad contenida literalmente en varias cláusulas del contrato de franquicia conforme a la cual se dispone que: “El incumplimiento por parte del franquiciado... dará derecho a la compañía para dar por resuelto de pleno derecho el presente contrato, sin necesidad de declaración judicial alguna...”, no puede estimarse como pacto comisorio calificado, el cual compartiendo la naturaleza jurídica de la condición resolutoria ordinaria produce *ipso iure* la extinción del contrato, sino que forzosamente debe calificarse como pacto comisorio “simple”, no operando de pleno derecho la resolución, toda vez que el tenor de la cláusula permite concluir que la resolución es una facultad de la parte cumplidora para poner término al vínculo contractual, de forma tal que no es el simple incumplimiento el que pone término al contrato, sino la actividad del franquiciante de ejercitar el derecho conferido en el contrato, por lo que en la especie se hace necesario el pronunciamiento judicial que declare la terminación del contrato (Considerando N° 12).

Este Juez Árbitro ha podido concluir que XX ha incumplido el contrato de franquicia materia de autos respecto de su obligación de conservar los estándares contractuales de higiene y salubridad para la prestación de los servicios de expendio de comida, de modo tal de asegurar la conservación de la imagen corporativa de la franquiciante. Que los demás incumplimientos alegados por la parte de ZZ no han sido debidamente acreditados en la especie. Y que tal incumplimiento se debe a una acción negligente de su parte consistente en no emplear el cuidado necesario para mantener el establecimiento de comercio en condiciones que permitiesen cumplir los estándares que la franquiciante ha determinado para el desarrollo del negocio (Considerando N° 13).

Atendida la naturaleza del contrato de franquicia, conforme a la cual es de toda lógica que la compañía franquiciante entregue al franquiciado los conocimientos necesarios para una adecuada explotación del rubro, se estima improcedente cobro alguno por concepto de eventuales apropiaciones de secretos, imagen corporativa y otros reclamados por la parte de ZZ (Considerando N° 16).

Cabe concluir que la causa de su celebración está constituida por la celebración a su vez del contrato de franquicia al cual accede y desarrolla. Que, siendo el establecimiento de comercio una universalidad de hecho constituida por los bienes materiales e inmateriales adscritos a la explotación de un giro comercial, el cual en el caso concreto no puede ser desarrollado al margen o a falta de la licencia o franquicia, por lo cual el uso del “local” y patentes a que se refieren las partes en la cláusula segunda del contrato en comento resulta imposible de extinguirse el contrato de franquicia, constituyendo el precio pagado un enriquecimiento sin causa para la franquiciante, se estima procedente en equidad su restitución a la franquiciada (Considerando N° 17).

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda principal de XX sólo en tanto se declara terminado el contrato de franquicia. Se acoge la demanda reconvenzional de ZZ y, en particular, se condena a la demandada reconvenzional al pago de una suma por concepto de evaluación anticipada de perjuicios. Cada parte paga sus costas.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, treinta y uno de diciembre de 2007.

**VISTOS:**

A fs. 1 presenta solicitud de arbitraje la sociedad XX.

A fs. 31 este Juez Árbitro acepta el cargo conferido.

A fs. 49 y siguientes rolan bases de procedimiento fijado de común acuerdo por las partes.

A fs. 131 rola Acta de Comparendo de Conciliación, la cual no fue alcanzada por las partes.

A fs. 133 comparece L.S., ingeniero en ejecución, en representación de la sociedad XX, e interpone demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de la sociedad ZZ, representada por A.R., geógrafo y A.E., ingeniero civil industrial a fin de que se declare la resolución por terminación del contrato de franquicia celebrado entre las partes con fecha 22 de diciembre de 2004, por incumplimiento doloso de las obligaciones de la demandada; se declare que ZZ debe pagar a título de indemnización a la actora la suma de 700 Unidades de Fomento, más IVA, correspondiente a la restitución del precio pagado por el contrato de franquicia cuya resolución se solicita, la suma de 1.620,7 Unidades de Fomento por concepto de restitución del precio pagado por el contrato de compraventa celebrado con la demandada con fecha 22 de diciembre de 2004, la suma de \$ 25.132.182 por concepto de rentas de arrendamiento pagadas por la actora entre febrero de 2005 y diciembre de 2006 y las que se devenguen durante el juicio por el mismo concepto, la suma equivalente a la indemnización de perjuicios que la actora eventualmente deba pagar a la demandada ZZ por la terminación anticipada de subarrendamiento de fecha 22 de diciembre de 2004, la suma de \$ 176.000.000 correspondiente a las utilidades de la actora por la ejecución íntegra del contrato de franquicia desde diciembre de 2004 hasta diciembre del año 2014; todo con reajuste, intereses y costas y que la restitución de los derechos y especies correspondientes a la demandada, con motivo de la resolución se ejecutarán dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia que así lo disponga.

Señala la actora que con fecha 22 de diciembre celebró con la demandada ZZ un contrato de franquicia, consistente en el otorgamiento por parte de la demandada del derecho a la instalación y explotación del sistema SD. mediante la venta de productos en los términos indicados en el contrato, por el término de diez años.

El establecimiento de comercio, agrega, debía funcionar en un inmueble subarrendado a la demandada en un contrato separado.

Señala también que por las características del contrato de franquicia su objeto recaía en la concesión por una parte y en la explotación por la otra del sistema único de diseño, administración y operación de los restaurantes SD. contenidos en los términos del contrato de franquicia, sus anexos y manual compuesto entre otros de un diseño característico de construcción, avisos publicitarios, fórmulas de alimentos, etc.

Agrega que el contrato de franquicia así celebrado es un contrato compuesto integrado por varios otros, razón por la cual se celebraron un contrato de subarrendamiento con la demandada de un inmueble ubicado en DML, comuna de Puente Alto, un contrato de compraventa entre la sociedad TR1 y la actora relativo al establecimiento de comercio ubicado en DML, comuna de Puente Alto, consistente en restaurante y un contrato de leasing celebrado entre la sociedad TR2 y la actora sobre diversos bienes muebles, contrato último que fue objeto de novación con la demandada de autos.

Señala la actora que dio íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones que le imponía el contrato de franquicia y todos los restantes contratos.

No obstante ello, agrega, con fecha 28 de agosto de 2006, la demandada ZZ le comunicó su intención de poner término al contrato de franquicia por pérdida de confianza o *affectio societatis*.

Ante dicha comunicación, la actora señala que no aceptó la decisión por ser contraria, estima, a los términos del contrato y contraria a derecho.

Agrega la actora que motivo de lo anterior, la demandada de autos procedió a cesar toda comunicación con la actora, a retirar los sistemas de conexión de orden digital necesarios para el cumplimiento del contrato de franquicia, dar a conocer su decisión unilateral de poner término al contrato a todo el mercado del rubro, a todos los proveedores de materias primas y servicios necesarios para el establecimiento de comercio.

Señala que, la conducta de la demandada constituye una infracción al contrato de franquicia, porque ha atentado contra su vigencia para cuya terminación no existe causal de hecho ni de derecho alguna, señala que la pérdida de *affectio societatis* no es aplicable en la especie, toda vez que el contrato celebrado entre las partes no tiene la naturaleza jurídica del contrato de sociedad o de comunidad y con independencia de ello, la pérdida de confianza no es una causal legal ni contractual de terminación menos en forma unilateral toda vez que la existencia del contrato queda al arbitrio de una de las partes.

Agrega que las conductas de la demandada de autos constituyen un incumplimiento grave a las obligaciones contractuales al pretender perjudicar e impedir la ejecución y explotación del contrato de franquicia, por lo que, señala, en atención a lo dispuesto en los Artículos 1.489 y 1.552 del Código Civil, viene en optar por el derecho a solicitar la terminación del contrato mediante la terminación con indemnización de perjuicios.

Señala además, respecto de las indemnizaciones reclamadas que existe una relación de causalidad entre los perjuicios reclamados y la decisión unilateral y conductas subsiguientes de la demandada,

incumplimiento que estima imputable y doloso de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 44 inciso 6° del Código Civil.

Concluye señalando que la decisión de la demandada de autos, provoca la pérdida para la actora de su establecimiento de comercio y le permite poner término al contrato de subarrendamiento además de provocar la terminación del contrato de leasing, por lo que hay una conducta deliberada de la demandada sin fundamentos, encontrándose en mora de cumplir sus obligaciones con dolo debiendo responder de todos los perjuicios conforme a los Artículos 1.556, 1.557 y 1.558 del Código Civil.

A fs. 148 de autos la parte demandada contesta la acción interpuesta en su contra.

Señala en primer término que acertadamente la actora señala que el contrato de franquicia tiene el carácter de relación contractual principal y que a él acceden otros contratos, pero, agrega, la actora no habría cumplido el contrato principal. En ese sentido, señala que tras reiterados incumplimientos que habilitaban a la demandada para solicitar la terminación unilateral del contrato, se comunicó tal decisión a la actora citándose a modo ejemplar la pérdida de confianza o *affectio societatis*. Con posterioridad y, de conformidad al contrato, la demandada señala que envió una carta a la actora ratificando su decisión de poner término al contrato a partir del 11 de septiembre de 2006. Luego, con fecha 27 de septiembre, agrega, envió otra carta a la actora solicitando la devolución del inmueble subarrendado, de conformidad a la cláusula tercera letra e) del contrato.

Contestando derechamente la demanda, señala, que viene en allanarse en la solicitud de la contraria relativa a la terminación del contrato de franquicia y otros vinculantes, solicita además el más categórico rechazo a la demanda de la contraria en tanto pretende que le indemnicen perjuicios. En ese sentido señala que el fundamento de la pretensión de la actora radica en un supuesto incumplimiento contractual doloso de su parte. Dolo que de conformidad al Artículo 1.459 del Código Civil debe probarse y agrega que su conducta refleja la inexistencia de dolo, toda vez que incluso tras reiterados incumplimientos que motivaron su decisión de terminar el contrato intentó llegar a un término conciliatorio y que el propio contrato la facultaba expresamente para ponerle término sin expresión de causa.

Agrega que, atendido a que la actora no podrá imputar dolo a la demandada, ésta no debe indemnización de perjuicios alguna toda vez que de conformidad al Artículo 1.558 del Código sólo sería responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato.

Señala que, de conformidad a la cláusula vigésimo tercera del contrato, la franquiciante podrá poner término al contrato por cualquier causa, caso en el cual de no existir culpa del franquiciado se le permite el recupero de las inversiones que hubiere efectuado, determinando una cifra a cancelar. Por el contrario, de existir culpa del franquiciado, agrega, no sólo no se le deberá reembolsar suma alguna, sino que éste deberá pagar a la compañía de una vez la suma de 2.500 unidades de fomento como indemnización de perjuicios, más cualquier multa que fuere procedente.

Agrega que respecto de la pretensión relativa a la devolución de rentas de arrendamiento señala que existe falta de seriedad en la petición.

Del mismo modo, hace presente la demandada que la actora se encuentra en mora respecto de la compañía TR2 como consta en carta de fecha 12 de febrero de 2007, consecuencia de la cual por operar la novación pactada en el contrato, es la propia demandada la que deberá pagar las cuotas de arrendamiento no obstante ser la actora la que utiliza las maquinarias en la actualidad.

Agrega, en relación a las pretensiones de la actora de indemnización de los perjuicios correspondientes por la terminación anticipada del contrato de subarrendamiento y la pérdida de las utilidades que hubiera percibido por la ejecución íntegra del contrato de franquicia, que ambas son improcedentes toda vez que su parte no demandará perjuicios por el término anticipado ni corresponde el pago de utilidades por la facultad contractual consagrada en su favor de poner término anticipado al contrato.

Conforme lo expuesto, solicita tener por contestada la demanda y la declaración de resolución del contrato de franquicia y demás accesorios, la declaración que ZZ no adeuda indemnización alguna a la actora, que no corresponde tampoco pago por devolución a favor de la actora, solicita la restitución del inmueble, derechos y otras pertenencias de la demandada dentro de tercero día contado desde que la resolución se encuentre ejecutoriada, la devolución de las cuotas del contrato de leasing que la demandada ha debido pagar y costas.

En el primer otrosí la demandada deduce demanda reconvenzional solicitando la declaración que sociedad XX incumplió culpablemente el contrato de franquicia celebrado entre las partes.

En ese sentido señala que la demandada reconvenzional habría incumplido las obligaciones contenidas en la cláusula duodécima del contrato de franquicia toda vez que incurrió en constantes demoras e informalidades respecto de pagos a proveedores. Del mismo modo, habría vulnerado la cláusula decimotercera letra g) del contrato de franquicia por cuanto se constataron reiteradas deficiencias en higiene, personal, mantención del local e infraestructura, las cuales conforme a la letra k) de la misma cláusula permitía poner término al contrato a la franquiciante.

Además, agrega, se habría configurado la causal de terminación del contrato contemplada en la cláusula vigésimo segunda del contrato de franquicia por la pérdida de 44.500 boletas de TR1 en el local subarrendado por la demandada reconvenzional no devueltas.

Estando facultada de conformidad al contrato para dar término anticipado, agrega, y atendido que las conductas señaladas constituyen incumplimientos graves del contrato, producto de culpa, demanda indemnización de perjuicios de conformidad a la cláusula vigésimo tercera letra h) del contrato, además de solicitar indemnización por pérdidas por concepto de royalty y publicidad, por incumplimiento de la cláusula vigésimo tercera letras b) a la f) del contrato, la declaración de terminación del contrato con fecha 11 de septiembre de 2006, la restitución de todo lo que corresponda a la demandada dentro de tercero día contado desde que la resolución se encuentre ejecutoriada, todo con reajustes, intereses y costas.

A fs. 208 la demandada reconvenzional contesta la demanda reconvenzional solicitando el rechazo de la demanda reconvenzional respecto de cada uno de los incumplimientos imputados. Señala, a este respecto que, en relación a la cláusula vigésimo segunda letra b) la actora reconvenzional no ha señalado específicamente qué contratos o sus términos son los supuestamente incumplidos, además señala que no existieron tales incumplimientos sino una diferencia de interpretación con la franquiciante y con terceros proveedores porque en la especie había de observarse dos regímenes contractuales diversos, los de la franquiciante con ciertos proveedores y los particulares celebrados por la franquiciada con el respectivo proveedor.

Respecto de la infracción a la cláusula decimotercera letra g) y cláusula decimosexta letra i) deben desestimarse porque ha dado cumplimiento cabal a las obligaciones que en este sentido se citan y además, señala, en la especie el inmueble en objeto del subarrendamiento se encontraba en malas condiciones estructurales y sanitarias.

En relación a la infracción a la cláusula vigésimo segunda letra b i), señala que el hecho en que se funda no es efectivo. Que la pérdida de las boletas es un hecho imputable a la propia sociedad TR1, y que en todo caso la responsabilidad criminal es personal.

Agrega que, respecto de un incumplimiento a la obligación de restituir contemplada en la cláusula vigésimo tercera letras b) a f) señala que en la especie no ha operado un modo de extinguir encontrándose el contrato plenamente vigente hasta que ello ocurra.

Señala respecto de la obligación contenida en la cláusula octava letras b) y c) relativa a las prestaciones mensuales que debe pagar a la demandada reconvenzional, que no puede demandarse a título de indemnización su pago toda vez que fue la propia demandada reconvenzional la que interrumpió por sí los sistemas de conexión, registros contables y otros.

Señala por último respecto de los rubros de indemnización demandados que la cláusula vigésimo tercera letra h) tiene carácter de cláusula penal procedente en forma exclusiva en caso de incumplimiento y no además de la indemnización de perjuicios como pretende la actora principal.

A fs. 221 rola acta de comparendo de conciliación no alcanzada por las partes.

A fs. 227 rola nueva demanda interpuesta por ZZ relativa a la terminación inmediata del contrato de arrendamiento, respecto de la cual XX contestó, oponiendo excepción de pago respecto de las rentas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2007. Acredita el mismo a través de copias de depósito.

A fs. 230 se recibe la causa a prueba.

A fs. 165 a 204 y 253 a 255 rola prueba instrumental aportada por ZZ, y a fs. 258 a 332 rola prueba instrumental aportada por XX.

A fs. 351 a 354 rola prueba confesional rendida por ZZ, y a fs. 355 a 359 confesional rendida por XX.

A fs. 364, 366, 367, 369 y 370 rolan respuesta a oficio emitidas por las empresas TR3, TR4, TR5, TR6 y TR7, respectivamente.

A fs. 389 a 412 rola informe pericial presentado por la parte de la sociedad XX.

A fs. 413 se cita a las partes a oír sentencia.

#### **CON LO EXPUESTO Y CONSIDERANDO:**

1. Que, como primera cuestión ha de dejarse establecido que son hechos no controvertidos por las partes la celebración de un contrato de franquicia con fecha 22 de diciembre de 2004, estimado como contrato principal por las partes y la celebración de tres contratos vinculados al anterior, de subarrendamiento, compraventa de establecimiento de comercio y leasing.

2. Que, atendido a que de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 38 número 3. del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, la sentencia arbitral debe contener una breve relación de las pruebas aportadas al proceso, las que en la especie consisten en prueba documental, confesional, y pericial. Se analizan a continuación tales probanzas.

3. Que, respecto de toda la prueba instrumental acompañada al proceso este Árbitro en su calidad de Arbitrador, rechaza toda objeción opuesta por las partes.

4. Que a fs. 9 y 77 de autos rola contrato de franquicia celebrado entre las partes con fecha 22 de diciembre de 2004 ante notario, cuyo objeto consistía en el otorgamiento por parte de ZZ y la adquisición por parte de XX del derecho a la instalación, y explotación del sistema SD en un establecimiento subarrendado por la franquiciante, mediante la venta de productos en los términos señalados en el contrato, en sus Anexos y en el Manual.

Los textos de los contratos no fueron controvertidos en autos.

5. Que, de conformidad a lo previsto en la cláusula duodécima letra L) del referido contrato de franquicia, los incumplimientos por parte del franquiciado en relación a las obligaciones pactadas en dicha cláusula, relativas en su mayoría a la compra de ingredientes, insumos y materiales y en especial a la obligación de comprar a los proveedores que el franquiciante autorice, y de requerir autorización para conseguir productos de proveedores no autorizados o designados por el franquiciante, facultan a la misma para dar resuelto el contrato de pleno derecho.

6. Que de conformidad a la cláusula decimosexta letra K) del contrato de franquicia, el incumplimiento por parte del franquiciado de las obligaciones de cumplimiento de estándares de operación y supervisión exigidos por la franquiciante, del mismo modo que en el caso anterior, faculta a la franquiciante para dar por terminado el contrato de pleno derecho.

7. Que la cláusula vigésimo segunda del contrato de franquicia, contiene una serie de causales conforme a las cuales el franquiciante tendrá derecho a resolver el contrato, fuera de las demás causales previstas en la ley y en el propio contrato, para lo cual comunicará su decisión por escrito.

8. Que por su parte la cláusula vigésimo tercera del contrato de franquicia, regula las prestaciones que se deben las partes por terminación o vencimiento del contrato, disponiendo la letra a) en lo pertinente que, en caso de terminación por cualquier causa del contrato, salvo el de cesión, la franquiciante podrá a su libre criterio continuar con la explotación del establecimiento, caso en el cual debe pagar al franquiciado la denominada cifra a cancelar, determinada de la forma indicada en el contrato. Que la propia cláusula señala que de la cifra a cancelar se descontarán las indemnizaciones a favor del franquiciante que se deban de conformidad al contrato y a las leyes. Que, la letra H) de la misma cláusula dispone que en caso de terminación del contrato por hecho o culpa del franquiciado, éste pagará además de la multa que fuere procedente, la cantidad de 2.500 Unidades de Fomento.

9. Que a juicio de este Arbitrador, la cláusula citada en el considerando anterior, en cuanto obliga a la franquiciante al pago de la denominada "cifra a cancelar", debe ser interpretada en el sentido que existe el derecho a tal prestación, sólo si la franquiciante opta por continuar explotando el establecimiento y la franquiciada ha introducido mejoras en el mismo que deben ser pagadas para su uso legítimo. Que lo anterior fluye del tenor mismo de la cláusula en comento conforme a la cual se establece un procedimiento de depreciación de los bienes incorporados al establecimiento.

10. Que en la especie, la franquiciada, esto es XX, no logró acreditar en el proceso la existencia de tales mejoras al establecimiento.

11. Que, en relación al precio inicial pagado por la franquiciada de conformidad a la cláusula octava del contrato de franquicia materia de autos, no puede entenderse el mismo como remodelación, construcción o instalación que pueda ser objeto de reembolso, sino como parte del precio convenido

para la utilización de la franquicia materia de autos, la cual, de conformidad al mérito del proceso fue efectivamente explotada en la especie, por lo que no es procedente su restitución.

**12.** Que respecto de la facultad de poner término al contrato de pleno derecho por parte de la compañía franquiciante en caso de configurarse los incumplimientos expuestos en los considerandos precedentes, cabe señalar que a juicio de este sentenciador, la facultad contenida literalmente en varias cláusulas del contrato de franquicia conforme a la cual se dispone que: “El incumplimiento por parte del franquiciado... dará derecho a la compañía para dar por resuelto de pleno derecho el presente contrato, sin necesidad de declaración judicial alguna...”, no puede estimarse como pacto comisorio calificado, el cual compartiendo la naturaleza jurídica de la condición resolutoria ordinaria produce *ipso iure* la extinción del contrato, sino que forzosamente debe calificarse como pacto comisorio “simple”, no operando de pleno derecho la resolución, toda vez que el tenor de la cláusula permite concluir que la resolución es una facultad de la parte cumplidora para poner término al vínculo contractual, de forma tal que no es el simple incumplimiento el que pone término al contrato, sino la actividad del franquiciante de ejercitar el derecho conferido en el contrato, por lo que en la especie se hace necesario el pronunciamiento judicial que declare la terminación del contrato.

**13.** Que, en relación a los incumplimientos alegados por las partes en la etapa de discusión del presente litigio y, de conformidad a los instrumentos aportados al proceso, en especial los documentos rolantes a fs. 178 a 196 de autos, este Juez Árbitro ha podido concluir que XX ha incumplido el contrato de franquicia materia de autos respecto de su obligación de conservar los estándares contractuales de higiene y salubridad para la prestación de los servicios de expendio de comida, de modo tal de asegurar la conservación de la imagen corporativa de la franquiciante. Que los demás incumplimientos alegados por la parte de ZZ no han sido debidamente acreditados en la especie. Y que tal incumplimiento se debe a una acción negligente de su parte consistente en no emplear el cuidado necesario para mantener el establecimiento de comercio en condiciones que permitiesen cumplir los estándares que la franquiciante ha determinado para el desarrollo del negocio.

**14.** Que, en relación a los incumplimientos alegados por la actora principal XX y en especial a la circunstancia relativa al cese de comunicaciones digitales, cabe señalar que, conforme a la revisión de las cláusulas del contrato de franquicia materia de autos y el mérito del proceso, no ha podido dejarse por establecida la vulneración de cláusula contractual alguna por parte de ZZ.

**15.** Que, en relación a la petición de la actora reconvenzional del pago del 6% de las ventas netas mensuales pactadas como parte del precio del contrato de franquicia, el cual debe ser estimado como de tracto sucesivo, ha quedado acreditado en el proceso por los propios dichos de la actora principal, esto es XX, que desde el mes de septiembre de 2006 hasta la fecha éstas sumas no han sido debidamente pagadas a ZZ.

**16.** Que atendida la naturaleza del contrato de franquicia, conforme a la cual es de toda lógica que la compañía franquiciante entregue al franquiciado los conocimientos necesarios para una adecuada explotación del rubro, se estima improcedente cobro alguno por concepto de eventuales apropiaciones de secretos, imagen corporativa y otros reclamados por la parte de ZZ.

**17.** Que, a juicio de este Arbitrador y en relación al contrato de compraventa celebrado entre las partes con fecha 22 de diciembre de 2004, rolante a fs. 6 y siguientes de autos, cabe concluir que la causa de su celebración está constituida por la celebración a su vez del contrato de franquicia al cual accede y desarrolla. Que, siendo el establecimiento de comercio una universalidad de hecho constituida por los bienes materiales e inmateriales adscritos a la explotación de un giro comercial, el cual en el caso concreto no puede ser desarrollado al margen o a falta de la licencia o franquicia, por lo cual el uso del



“local” y patentes a que se refieren las partes en la cláusula segunda del contrato en comento resulta imposible de extinguirse el contrato de franquicia, constituyendo el precio pagado un enriquecimiento sin causa para la franquiciante, se estima procedente en equidad su restitución a la franquiciada.

**18.** Que, en relación al contrato de subarrendamiento sobre el bien inmueble ubicado en DML, comuna de Puente Alto, celebrado entre las partes con fecha 22 de diciembre de 2004, acompañado a fs. 96 de autos, consta en autos que la demandada respecto de la terminación del mentado contrato, esto es XX, dio cumplimiento a su obligación principal de pago de las rentas de arrendamiento correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2007, habiendo transcurrido el plazo fijado en el contrato para efectuar el pago mensual de las rentas convenidas, contemplado en la cláusula tercera del contrato, y que conforme a lo previsto en la cláusula cuarta del mismo existe una multa por incumplimiento pactada por las partes en la suma de 2,5 Unidades de Fomento por cada día de atraso en el pago de la renta.

**19.** Que tal hecho se ha acreditado en los certificados de depósito acompañados por la propia XX a fs. 8 a 11 del cuaderno separado llevado para la tramitación de la demanda de terminación inmediata del contrato de arrendamiento.

**20.** Que en relación a la vigencia del contrato de subarrendamiento referido hay que tener en especial consideración la vinculación existente con el de franquicia, siendo este último la convención principal a la cual el contrato de subarrendamiento accede con el objeto de permitir el desarrollo de la licencia.

**21.** Que, en relación a la petición de la actora principal de obtener la restitución de las rentas de arrendamiento pagadas de conformidad al contrato de subarrendamiento celebrado entre las partes, cabe señalar que, siendo el contrato de arrendamiento de aquellos denominados de tracto sucesivo, es decir cuyas obligaciones se van cumpliendo en el tiempo, en forma continuada y sucesiva, no resulta procedente la restitución de las rentas devengadas y pagadas por la actora principal.

**22.** Que el resto de la prueba aportada en autos consistente en prueba instrumental y confesional rendida por las partes, no ha logrado modificar la convicción a la que ha llegado este Juez Árbitro.

#### **SE RESUELVE QUE:**

**1º.** Se acoge la demanda principal interpuesta por la sociedad XX sólo en tanto se declara por terminado el contrato de franquicia celebrado entre las partes a contar de la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y se acoge la petición de restitución del precio pagado de conformidad a contrato de compraventa de establecimiento de comercio celebrado entre las partes con esa misma fecha.

**2º.** Se acoge la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ sólo en tanto se condena a la parte sociedad XX al pago de la suma equivalente a 2.500 Unidades de Fomento por concepto de evaluación anticipada de perjuicios prevista en el contrato de franquicia celebrado entre las partes y se condena a la demandada reconvenzional al pago de las sumas que por concepto de royalty se adeuden desde el mes de septiembre de 2006 hasta la fecha de terminación del contrato, cifra que se determinará en la instancia procesal respectiva.

**3º.** Se acoge la demanda de terminación del contrato de subarrendamiento interpuesta a fs. 227 y siguientes de autos, y tramitada en cuaderno separado, declarándose terminado el contrato en comento a partir de la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada, y se establece un plazo perentorio de diez días hábiles para efectos que la parte sociedad XX haga entrega del bien raíz materia del contrato, libre de todo ocupante y bienes a la parte de ZZ.

- 4°. Se condena a la parte XX al pago de la suma que corresponda por concepto de atraso en el pago de las rentas convenidas en el contrato de subarrendamiento celebrado entre las partes, según dispone la cláusula cuarta del mismo y al pago de las rentas devengadas durante la tramitación del presente litigio que no hayan sido pagadas, con aplicación de la sanción contemplada en la cláusula precitada.
- 5°. Se rechazan las objeciones documentales deducidas en autos.
- 6°. Cada parte pagará sus costas. Respecto de las costas generadas en el incidente resuelto a fs. 132, tasadas a fs. 146 se condena a la parte de ZZ al pago de 15 Unidades de Fomento.

Protocolícese y notifíquese a las partes, acorde al Artículo 39 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación.

Felipe Cousiño Prieto, Juez Árbitro, en Santiago, a 09 de enero de 2008.