

Eugenio Besa Jocelyn-Holt

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

Fecha de Sentencia: 10 de septiembre de 2015

ROL: 1990-2014

MATERIAS: Contrato de suministro – incumplimiento contractual – terminación de contrato – cláusula penal – legitimación activa – excepción de pago – contrato de adhesión – fianza – codeudor solidario.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX dedujo demanda de resolución de contrato, indemnización de perjuicios, cobro de pesos y reembolso en contra de ZZ1 Ltda. ("ZZ1") y en contra de don ZZ2, este último en su calidad de fiador y codeudor solidario de ZZ1. XX fundó su demanda en que suscribió tres contratos de suministro con ZZ1, en virtud de los cuales este último compraría de forma exclusiva y periódica combustible al primero, y lo vendería en sus estaciones de servicio, pudiendo usar los colores y marcas YY (cuyo titular es XX) para ello. Por otro lado, señaló que en virtud de ciertos acuerdos suplementarios a los contratos de suministro, XX le pagó a ZZ1 ciertos montos como contraprestación por incorporar y mantener las estaciones de servicio en la red de estaciones YY y vender en ellas con exclusividad los productos indicados en los contratos de suministro.

Así, XX reclamó que ZZ1 incumplió los contratos de suministro al destinar las estaciones de servicio a vender combustibles y productos adquiridos a terceros, al haber vendido los productos adquiridos a terceros usando las marcas de XX y al haber incurrido en mora en el pago de los combustibles adquiridos. En consecuencia, además de la terminación de los contratos de suministro, reclamó la aplicación de la cláusula penal establecida en el contrato y el reembolso proporcional de aquellos montos entregados en virtud de los acuerdos suplementarios.

ZZ1 alegó la falta de legitimación activa de XX en atención a que los contratos habían sido suscritos con YY, la excepción de contrato no cumplido en función de que XX había cobrado arbitrariamente dos boletas de garantía por un total de UF 5.000 y por cuanto había dejado de suministrar combustible por un término superior a 90 días y, en subsidio, la excepción de pago en virtud del cobro de las mencionadas boletas de garantía por parte de XX. Sin perjuicio de lo anterior, alegó que los contratos suscritos eran contratos de adhesión, por lo cual carecían de legitimidad y que el juez debía intervenir las cláusulas abusivas para arribar a un resultado justo.

Por otro lado, ZZ1 dedujo demanda reconvenzional, solicitando que se declararan resueltos los contratos de suministro y que se condenara a XX a restituir o rendir cuenta del cobro de las dos boletas de garantía por un total de UF 5.000.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil, artículos 1545, 1489, 1511, 1566, 1535, 2335; Código de Procedimiento Civil, artículos 384, 400, 402, 427.

DOCTRINA: Las obligaciones de las partes son claras a la luz de los contratos celebrados por ellas, los cuales son ley para las partes conforme el artículo 1545 del Código Civil. La circunstancia de que estos contratos sean de adhesión, tal como alega la demandada, no fue probada en el juicio. Sin perjuicio de lo anterior, en derecho civil esta circunstancia no le resta aplicación ni fuerza a la norma anteriormente citada, sino que se traduce en que en la interpretación del contrato debe estarse especialmente a la norma del inciso segundo del artículo 1566 del Código Civil, que permite interpretar en contra del redactor del contrato las cláusulas ambiguas.

Cuando en un contrato se establece que una persona se obliga en calidad de “fiador y codeudor solidario” ello implica que rigen las reglas de la solidaridad pasiva. En consecuencia, el que garantiza la obligación de un tercero de este modo queda directamente obligado con el acreedor, sin que pueda invocar a su favor el beneficio de excusión.

DECISIÓN: Se acogió la demanda, declarando terminados los contratos de suministro, condenando a ZZ1 al pago de los perjuicios y reembolso señalados en la sentencia. Se condenó asimismo al señor ZZ2 en su calidad de fiador y codeudor solidario al pago de los mismos perjuicios y al reembolso de las mismas sumas. Por su parte, se acogió parcialmente la excepción de pago opuesta por el demandado.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 10 de septiembre de 2015.

VISTOS:

1. Con fecha 6 de marzo de 2014, don JV y don JL, en representación de XX S.A. (“XX”), presentaron una solicitud de arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., en relación a ZZ1 Ltda. (“ZZ1”), exponiendo que el objeto del mismo sería el “Incumplimiento por parte de la solicitada de las estipulaciones de tres contratos de suministro de combustibles celebrados entre las partes respecto de tres estaciones de servicio ubicadas en las comunas de QQ (2) y NN. Se demanda a la sociedad y al representante legal como fiador y codeudor solidario”.
2. Con fecha 3 de abril de 2014, el señor Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designó a este Árbitro para que conozca y resuelva las controversias entre las partes, con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo.
3. Con fecha 23 de abril de 2014, se tuvo por constituido el compromiso, llamando a las partes al respectivo primer comparendo de fijación de normas de procedimiento.
4. Luego de haber sido notificada la parte demandada, el referido comparendo tuvo lugar el 18 de junio de 2014, en el que se fijaron los aspectos procedimentales conforme a los cuales se conduciría este proceso. En dicha oportunidad se estableció, entre otras materias, que será aplicable a este juicio el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. actualmente vigente, esto es, el vigente a partir del 1 de diciembre de 2012 (el “Reglamento Procesal de Arbitraje”).

5. Con fecha 7 de julio de 2014, doña AB, abogada, en representación de XX, compareció en estos autos y dedujo demanda de resolución de contrato (o terminación), indemnización de perjuicios, cobro de pesos y reembolso en contra de ZZ1 y en contra de don ZZ2, en su calidad de fiador y codeudor solidario de ZZ1.

6. Se tiene presente por este Árbitro que, en su demanda, XX utiliza indistintamente los términos resolución y terminación de contrato, aspecto que será abordado en la parte considerativa de esta sentencia.

7. En la demanda se señaló que XX, antes denominada "YY Chile", es una empresa licenciataria de la marca "YY" en Chile, que dentro de su giro se dedica a la distribución de combustibles líquidos y lubricantes. Lo anterior, lo realiza a través de una red de estaciones de servicio identificadas con los colores y marca "YY", las que son explotadas por distribuidores independientes que suscriben contratos de suministro de combustible o franquicia con XX.

Así, indicó que XX suscribió contratos de suministro de combustibles con ZZ1 respecto de tres estaciones de servicio ubicadas en DML1; DML2; y DML3.

8. Respecto a la estación de servicio ubicada en DML1, señaló XX que con fecha 16 de febrero de 2009 se suscribió un Contrato de Suministro (el "Contrato de Suministro 1"), un Suplemento a dicho contrato respecto de la Compra y Venta de Lubricantes y otros productos para Vehículos marca YY, y un documento denominado "Términos y Condiciones Generales", aplicable a ambos instrumentos. Adicionalmente, indicó que se firmó entre las partes un documento denominado "Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY", en virtud del cual XX se obligó a pagar a ZZ1 la suma de UF 0,25 por metro cúbico de gasolina o petróleo diesel suministrado y la suma de \$10.000.000 por una sola vez por incorporar y mantener la estación dentro de la red de estaciones de servicio YY, revendiendo bajo la marca y colores de YY, y de modo exclusivo, los combustibles suministrados por XX. Con fecha 31 de marzo de 2009, se modificó este convenio accesorio, obligándose a pagar XX la suma adicional de \$5.000.000 por el mismo concepto.

Agregó que la vigencia de este contrato se pactó entre el 16 de febrero de 2009 y el 15 de febrero de 2019, por lo que a la fecha de la demanda el contrato seguía vigente.

9. XX sostuvo en su demanda que ZZ1 incurrió en una clara infracción de los acuerdos suscritos toda vez que desde el 20 de agosto de 2013 no ha adquirido combustible a XX. Además, señaló que se encuentra en mora del pago de facturas por concepto de combustible entregado y vendido, por un total de \$26.440.331. Las facturas tenían vencimiento entre el 21 de agosto y el 28 de agosto de 2013. Agregó que la cobranza de tales facturas se encuentra en tramitación en la causa rol N° ***** en el Juzgado de Letras. Finalmente, indicó que ZZ1 hizo uso ilegal e ilegítimo de la marca y los colores YY en la mencionada estación de servicio, vendiendo bajo esa marca productos adquiridos a terceros.

10. Respecto a la estación de servicio ubicada en DML2, XX indicó que con fecha 24 de septiembre de 2009 se suscribió un Contrato de Suministro (el "Contrato de Suministro 2"), un Suplemento a dicho contrato respecto de la Compra y Venta de Lubricantes y otros productos para Vehículos marca YY, y un

documento denominado “Términos y Condiciones Generales”, aplicable a ambos instrumentos. Adicionalmente, señaló que se firmó entre las partes un documento denominado “Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY”, en virtud del cual XX se obligó a pagar a ZZ1 la suma de UF 0,43 por metro cúbico de gasolina o petróleo diesel suministrado y la suma de \$21.616.000 por una sola vez por incorporar y mantener la estación dentro de la red de estaciones de servicio YY, revendiendo bajo la marca y colores de YY, y de modo exclusivo, los combustibles suministrados por XX.

Agregó que la vigencia de este contrato se pactó entre el 15 de octubre de 2009 y el 14 de octubre de 2014, por lo que a la fecha de la demanda el contrato seguía vigente.

11. XX indicó que ZZ1 incumplió claramente estos acuerdos suscritos toda vez que desde el día 6 de agosto de 2013 que no ha adquirido combustible de XX. Además, agregó que ZZ1 usó de forma ilegal e ilegítima los colores y marcas YY, vendiendo bajo esa marca productos adquiridos a terceros.

12. Respecto a la estación de servicio ubicada en DML3, XX indicó que con fecha 13 de noviembre de 2009 se suscribió un Contrato de Suministro (el “Contrato de Suministro 3”, y en conjunto con el Contrato de Suministro 1 y el Contrato de Suministro 2, en adelante denominados los “Contratos de Suministro”), un Suplemento a dicho contrato respecto de la Compra y Venta de Lubricantes y otros productos para Vehículos marca YY, y un documento denominado “Términos y Condiciones Generales”, aplicable a ambos instrumentos. Adicionalmente, señaló que se firmó entre las partes un documento denominado “Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY”, en virtud del cual XX se obligó a pagar a ZZ1 la suma de UF 0,52 por metro cúbico de gasolina o petróleo diesel suministrado y la suma de \$97.391.060 por una sola vez por incorporar y mantener la estación dentro de la red de estaciones de servicio YY, revendiendo bajo la marca y colores de YY, y de modo exclusivo, los combustibles suministrados por XX.

Agregó que la vigencia de este contrato se pactó entre el 1 de diciembre de 2009 y el 20 de noviembre de 2014, por lo que a la fecha de la demanda el contrato seguía vigente.

13. XX indicó que ZZ1 incumplió claramente estos acuerdos suscritos toda vez que desde el día 16 de agosto de 2013 que no ha adquirido combustible de XX. Además, señaló que se encuentra en mora del pago de facturas por concepto de combustible entregado y vendido, por un total de \$40.686.259. Las facturas tenían vencimiento entre el 22 de agosto y el 26 de agosto de 2013. Agrega que la cobranza de tales facturas se encuentra en tramitación en la causa rol N° ***** en el Juzgado de Letras. Finalmente, agregó que ZZ1 usó de forma ilegal e ilegítima los colores y marcas YY, vendiendo bajo esa marca productos adquiridos a terceros.

14. Así, indicó XX en su demanda que ZZ1 incurrió en los siguientes incumplimientos contractuales:

- (1) Destinó las tres estaciones de servicio a vender combustibles y productos adquiridos a terceros, pese a que se había comprometido a adquirir y vender a público productos y combustible adquiridos a XX

de modo exclusivo. De esta forma, incumplió lo establecido en la Cláusula 2.1. de cada uno de los Contratos de Suministro, los cuales establecen que “El Distribuidor comprará exclusivamente a YY todas las necesidades de Combustible para Motores para los Establecimientos (o en el caso de otros Combustibles para motores específicos, a un tercero proveedor nominado por YY) y pagará dichas compras de conformidad a lo indicado en el presente Contrato...”. Además, incumplió la obligación establecida en la Cláusula 2.4 de cada uno de los Contratos de Suministro, que establece que “El Distribuidor, no almacenará, venderá ni distribuirá, ni permitirá que se almacene, venda o distribuya Combustible para Motores en los Establecimientos, con excepción del Combustible para Motores obligatorio suministrado por YY o una Filial de YY, o en caso de otros Combustibles para motores (no obligatorios), suministrados por un tercero nominado por YY. Se prohíbe especialmente al distribuidor adquirir (o permitir que se adquieran) para su venta en los Establecimientos, Combustibles para Motores Obligatorios de proveedores distintos de YY o en el caso de otros Combustibles para Motores de terceros proveedores no nominados por YY, aún si dichos combustibles cumplen con los requisitos y características de los productos de YY [...] También está prohibido al Distribuidor envasar, vender bajo otra marca, adulterar o alterar en cualquier forma los combustibles; para venderlos o distribuirlos en los Establecimientos o permitir que sean vendidos o distribuirlos desde los Establecimientos por terceros”. Por otro lado, la Cláusula 4.1 del Suplemento de cada uno de los Contratos de Suministro, referido a la Compra y Venta de Lubricantes YY y productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY, establece que “Las Partes han acordado que YY (o el proveedor designado por YY) es el proveedor exclusivo del producto y que el Distribuidor comprará periódicamente todos sus suministros del Producto para todos los Establecimientos incluidos en el Contrato, en forma exclusiva” [...] “A estos efectos, el término Establecimiento incluirá la tienda de conveniencia, el área de lubricación del Establecimiento así como también cualquier otro lugar de venta o uso del Producto en el Establecimiento”. La Cláusula 4.2 del mismo Suplemento indica que “El Distribuidor no debe almacenar, vender o distribuir ni permitir que se almacene, venda o distribuya en cualquier Establecimiento ningún Lubricante y/o Producto para el Cuidado del Vehículo Motorizado excepto los Lubricantes YY y productos YY para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY, suministrados por YY, una Filial de YY o un proveedor designado por YY”.

(2) Vendió productos adquiridos a terceros bajo las marcas comerciales YY, incumpliendo la obligación relacionada con el uso de las marcas comerciales YY, que establece que éstas sólo podrán utilizarse en relación con el suministro de Combustible para Motores, Lubricantes YY y Productos YY en las estaciones de servicio, además de constituir una infracción a la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial. En este sentido, la Cláusula 7.5 de los Términos y Condiciones Generales de cada uno de los Contratos de Suministro señala que “El Distribuidor sólo usará y exhibirá las Marcas YY en relación con el suministro de Combustible para Motores, Lubricantes YY y Productos YY para el Cuidado del Vehículo Motorizado en el Establecimiento”.

(3) Finalmente, incurrió en mora en el pago de combustibles adquiridos a XX, incumpliendo una obligación esencial de los Contratos de Suministro. En efecto, la Cláusula 4.3 de cada uno de los Contratos de Suministro señala que “El Distribuidor no podrá, bajo ninguna circunstancia, excusar o dilatar el pago del precio de compra de los Combustibles para Motores, ni aún si existiese un posible incumplimiento

de parte de YY en la cantidad o calidad del producto suministrado, o de otra obligación del presente contrato". Por su parte, la Cláusula 6.4 de cada uno de tales contratos establece que "YY entregará al Distribuidor las facturas correspondientes para su pago conforme a la ley. Sin perjuicio de ello, el Distribuidor pagará a YY cualquier monto adeudado en virtud del presente Contrato, sea o no facturado".

15. Indicó XX que, de conformidad a la Cláusula 11.2 de cada uno de los Contratos de Suministro, podrá poner término a los mismos de forma inmediata, mediante notificación escrita, sin perjuicio de cualquier recurso que pueda ejercer contra ZZ1 por incumplimiento. Añadió que las partes relevantes de dicha disposición contractual indican que (Cláusula 11.2.5) "Si YY tiene fundamentos razonables para creer que el Distribuidor se ha abastecido de Combustible para Motores o Lubricantes YY de un proveedor distinto de YY como ser, por ejemplo, si un Distribuidor no ha hecho un pedido de Combustible para Motores durante [siete] días o ha pedido en una semana 50% menos que en la semana anterior, sin causa razonable aprobada por YY, o hace pasar combustible para motores que no es de YY como Combustible para Motores (cláusula 3 del Contrato de Suministro del Distribuidor)" y que "Si el Distribuidor estuviera endeudado con YY por cualquier motivo, por una cantidad de dinero igual o superior a \$10.000.000.- y no saldara tal deuda cuando se hiciese exigible".

Por otro lado, sostuvo XX que el artículo 1489 del Código Civil establece la llamada condición resolutoria tácita, conforme a la cual en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado, pudiendo pedir la otra parte a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del contrato, más la correspondiente indemnización de perjuicios.

Así, finalizó XX indicando que en virtud de los incumplimientos señalados, los que califica de graves, reiterados e indiscutidos, viene en solicitar la terminación de los contratos de Suministro y la correspondiente indemnización de perjuicios.

16. Con respecto a la evaluación de los perjuicios, indicó XX que debe atenderse en primer lugar a lo dispuesto por las partes. En este sentido, sostuvo que, conforme a lo estipulado en la cláusula 11.8 de cada uno de los Contratos de Suministro, en caso de que la terminación se deba al incumplimiento de ZZ1, éstos ascienden a la suma mayor que resulte entre **(i)** El equivalente en moneda nacional a la fecha del pago efectivo de 200 Unidades de Fomento por cada mes que mediere entre la fecha de terminación del respectivo Contrato de Suministro y la fecha pactada de término del plazo del mismo; y **(ii)** El equivalente al mayor margen de venta que YY haya obtenido por la venta de Combustibles para Motores al Distribuidor (ZZ1) durante la vigencia de cada uno de los Contratos de Suministro, multiplicado por el mayor volumen mensual de Combustibles para Motores que YY haya vendido al Distribuidor (ZZ1) durante la vigencia de los mismos; por cada mes que mediere entre la fecha de terminación del respectivo Contrato de Suministro y la fecha pactada de término del plazo. Por margen de venta, se entenderá la diferencia entre el precio de compra neto de YY a su proveedor de Combustible para Motores y el precio de venta neto al Distribuidor (ZZ1) del mismo combustible.

Asimismo, indicó que expresamente se estableció que en el evento que la resolución de los Contratos

de Suministro fuese decretada por un tribunal u otra autoridad competente, el plazo para computar la indemnización de perjuicios se contará desde la fecha del hecho o incumplimiento que dio origen a la terminación o resolución, lo que habría ocurrido el día 20 de agosto de 2013.

17. Por otro lado, XX solicitó el reembolso de las sumas pagadas en virtud de lo estipulado en los Suplementos de los Contratos de Suministro. Así, indicó que en virtud de tales instrumentos, XX pagó a ZZ1 una bonificación adicional como contraprestación por incorporar y mantener las estaciones de servicio citadas en la red de estaciones de servicio YY y revender en ellas, con exclusividad, los productos señalados en los Contratos de Suministro. XX desglosó lo pagado en cada caso y lo que, por lo tanto, adeudaría ZZ1, de la siguiente forma:

(1) Por la estación de servicio de DML1, XX pagó una bonificación adicional de \$15.000.000. En el "Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY" y su modificación, citadas en el numeral 8° anterior, que dan cuenta del pago de esta bonificación, se estableció expresamente que en caso que ZZ1 no diere cumplimiento íntegro y oportuno a todas y cada una de las obligaciones señaladas en el Contrato de Suministro 1 o cualquiera de sus contratos accesorios, o éstos terminasen en forma anticipada por cualquier causa o motivo, ZZ1 deberá reembolsar a YY un porcentaje de la bonificación adicional pagada.

Agregó que el monto a reembolsar es inversamente proporcional a la relación porcentual que existe entre el volumen de productos efectivamente adquirido de YY al día de la terminación del referido contrato y el volumen total comprometido. Indicó que en este caso el volumen que ZZ1 adquirió para esta estación de servicio, hasta agosto de 2013, fue de 10.535 metros cúbicos, lo que representa un 36,45% del volumen comprometido, que era 28.900 metros cúbicos. En consecuencia, por este concepto se debe reembolsar el 63,55% de \$15.000.000, es decir, \$9.532.500.

(2) Por la estación de DML2, XX pagó por concepto de bonificación adicional, la suma de \$21.616.000. Sin embargo, en este caso ZZ1 excedió el volumen comprometido, por lo que no se demandó reembolso alguno.

(3) Por la estación de servicio de DML3, XX pagó a ZZ1 \$97.391.060. Así, siendo los términos contractuales en este caso los mismos que los indicados anteriormente, y considerando que el volumen total comprometido fue de 17.880 metros cúbicos, mientras que el volumen realmente adquirido por ZZ1 para esta estación de servicio alcanzó los 11.452 metros cúbicos, lo que representa un 64% del total, se debe reembolsar el 36% restante, es decir, la suma de \$34.700.782. A este respecto, se tiene presente por este Árbitro que XX incurrió en un error de cálculo al determinar el 36% del total, suma que en realidad asciende a \$35.060.782 y no a la suma por ella indicada. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se señalará en la parte considerativa de esta sentencia, ello no incide en lo dispositivo de la misma.

18. XX pidió tener presente que en Junta Extraordinaria de Accionistas de fecha 1 de junio de 2011, los accionistas de YY Chile cambiaron la razón social de dicha sociedad por la de "XX.". Agregó que el acta

de la referida Junta de Accionistas fue reducida a escritura pública, ante la Notario Público de Santiago doña NT. Un extracto de la citada escritura fue publicado en el Diario Oficial e inscrito en el Registro de Comercio del año 2011 en el Conservador de Bienes Raíces de CS.

19. Finalmente, sostuvo XX que conforme a la Cláusula 4.4 del Adjunto 2 de cada uno de los Contratos de Suministro, don ZZ2 se constituyó como fiador y codeudor solidario de ZZ1, por el cumplimiento íntegro y oportuno de todas las obligaciones de esta última para con XX, presentes o futuras, cualquiera sea su naturaleza, causa y origen, incluyendo las deudas comerciales que sean determinadas teniendo en consideración exclusivamente la contabilidad de XX, multas, daños y perjuicios, reembolsos monetarios, cualquiera sea su causa; intereses, costos y costas, honorarios de abogados y otros costos legales. El fiador solidario, sostuvo XX, renunció expresamente a la facultad de retractación establecida en el Artículo 2339 del Código Civil.

20. De esta manera, XX pidió tener por interpuesta demanda de resolución o terminación de contrato, indemnización de perjuicios, cobro de pesos y reembolso, en contra de ZZ1 y en contra de don ZZ2, en su calidad de fiador y codeudor solidario, y acogerla en todas sus partes, declarando y ordenando:

(1) Respecto de los Contratos de Suministro, de sus Suplementos referidos a la compra y venta de Lubricantes YY y productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY, y de sus Términos y Condiciones Generales:

- i.** Se declare la terminación de dichos contratos, suplementos y condiciones generales;
- ii.** Se ordene, para cada uno de ellos, esto es el Contrato de Suministro 1, el Contrato de Suministro 2, y el Contrato de Suministro 3, el pago de la suma que resulte mayor entre **(i)** el equivalente en moneda nacional a 200 Unidades de Fomento a su valor vigente en la fecha de pago efectivo de los perjuicios, por cada mes que mediere entre la fecha de terminación de los Contratos de Suministro y la fecha pactada de término de plazo; y **(ii)** el equivalente al mayor margen de venta que XX haya obtenido por la venta de Combustibles para Motores al Distribuidor durante la vigencia de los Contratos de Suministro, multiplicado por el mayor volumen mensual de Combustibles para Motores que XX haya vendido al Distribuidor durante la vigencia de los Contratos, por cada mes que mediere entre la fecha de terminación de cada contrato y la fecha pactada de término de plazo; cuyo monto y determinación deberá efectuarse durante el presente proceso o en la etapa de ejecución del fallo conforme lo autoriza el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, más los intereses correspondientes en caso de mora.
- iii.** El pago de las costas de la causa.

(2) Respecto de los tres Convenios Accesorios a los Contratos de Suministro, referidos al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY:

- i.** El pago de la suma total de \$44.233.282 por concepto de reembolso de bonificación anticipada, conforme lo establece el Artículo 5 de cada uno de los Convenios Accesorios citados; y
- ii.** El pago de las costas de la causa.

21. Además, XX acompañó en su demanda los siguientes documentos:

- (1) Copia del Contrato de Suministro 1.
- (2) Copia de Suplemento del Contrato referido a la Compra y Venta de Lubricantes YY y productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY de fecha 16 de febrero de 2009.
- (3) Copia del documento "Términos y Condiciones Generales", aplicable a los documentos referidos en los numerales (1) y (2) precedentes.
- (4) Copia del documento Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY de fecha 16 de febrero de 2009 y de su modificación de fecha 31 de marzo de 2009.
- (5) Copia del Contrato de Suministro 2.
- (6) Copia de Suplemento del Contrato referido a la Compra y Venta de Lubricantes YY y productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY de fecha 24 de septiembre de 2009.
- (7) Copia del documento "Términos y Condiciones Generales", aplicable a los documentos referidos en los numerales (5) y (6) precedentes.
- (8) Copia del documento Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY de fecha 24 de septiembre de 2009.
- (9) Copia del Contrato de Suministro 3.
- (10) Copia de Suplemento del Contrato referido a la Compra y Venta de Lubricantes YY y productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY de fecha 13 de noviembre de 2009.
- (11) Copia del documento "Términos y Condiciones Generales", aplicable a los documentos referidos en los numerales (9) y (10) precedentes.
- (12) Copia del documento Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY de fecha 13 de noviembre de 2009.
- (13) Copia de las siguientes facturas:
 - i. Factura N° 457036 por la suma de \$4.111.051, de fecha 13 de agosto de 2013;
 - ii. Factura N° 459411 por la suma de \$11.105.478, de fecha 16 de agosto de 2013.
 - iii. Factura N° 459412 por la suma de \$26.415.806, de fecha 16 de agosto de 2013;
 - iv. Factura N° 459532 por la suma de \$4.086.526, de fecha 17 de agosto de 2013;
 - v. Factura N° 460035 por la suma de \$7.137.276, de fecha 20 de agosto de 2013; y
 - vi. Factura N° 457247 por la suma de \$14.270.453, de fecha 22 de agosto de 2013.

22. Con fecha 30 de julio de 2014, compareció don AB1, abogado, en representación de ZZ1 y de don ZZ2, quien contestó la demanda en los términos que se expresan a continuación.

23. Presentó como primera defensa la falta de legitimidad activa de XX, sosteniendo que ZZ1 nunca ha suscrito contrato alguno con dicha sociedad, ni ha prestado su consentimiento para la cesión de créditos o contratos, por lo que sería incluso inoponible cualquier contrato que hubiere suscrito XX con YY Chile. Además, indicó la parte demandada que la demandante sostiene ser licenciataria de la marca "YY" en Chile y no necesariamente la sucesora legal de YY Chile o que hubiera un cambio de razón social, lo cual en todo caso deberá ser acreditado en el proceso, so pena de ser rechazada la demanda.

24. En subsidio, solicitó que se rechace la demanda en razón de que, según indicó, quien ha incumplido

verdaderamente el contrato es XX. Así, señaló que con fecha 2 de diciembre de 2013 se enviaron comunicaciones por escrito mediante las cuales ZZ1 manifestó su voluntad en el sentido de no renovar los Contratos de Suministro en las distintas estaciones de servicio, efectuando la debida notificación dentro del plazo contractual. Dentro de los motivos expresados para manifestar su voluntad de no renovar los contratos, indicó que la decisión se debía única y exclusivamente al hecho de que YY no suministraba combustible hacía más de 90 días, y que procedió al cobro irregular de dos boletas de garantía por UF 2.500 cada una, sin que a la fecha hubiese rendido liquidación alguna respecto a los dineros percibidos, especialmente en relación a los conceptos imputados a su cobro.

Agregó la parte demandada que desde los primeros días de agosto de 2013 XX dejó de proveer combustible a ZZ1. Sin perjuicio de ello, XX emitió facturas con posterioridad a esa fecha pero por combustible entregado a otras sociedades relacionadas a ZZ1, TR1 y TR2, las que habían dejado de operar al tiempo de emisión de las facturas.

En este sentido, sostuvo que la ilegitimidad de la resolución del contrato por parte de XX está fundada en los Artículos 1489 y 1552 del Código Civil, en el sentido que sólo puede demandar el contratante cumplidor.

25. En subsidio de todo lo anterior, interpuso excepción de pago efectivo de la deuda, sosteniendo que cualquier suma adeudada ya sea a título de perjuicio, de reembolso, o cualquier otra, se encuentra pagada por el cobro, por parte de XX, de dos boletas de garantía por UF 2.500 cada una.

26. Por último, a modo de observación, sostuvo que los Contratos de Suministro son verdaderos contratos de adhesión, los que contienen estipulaciones contractuales desequilibradas. En este aspecto, argumentó que los contratos son contratos tipo, careciendo el otro contratante de capacidad para efectuar alguna modificación si deseaba contratar con la demandante. Ello determina su falta de legitimidad y que la voluntad manifestada en ellos es únicamente parcial. Agregó que, en consecuencia, es tarea del juez intervenir en las cláusulas abusivas, neutralizándolas para llegar a un resultado justo.

27. De este modo, solicitó tener por contestada la demanda, rechazarla en todas sus partes conforme a los argumentos expuestos, y en subsidio acoger la excepción de pago, con condena en costas.

28. Asimismo, la parte demandada dedujo demanda reconventional por cuanto, a su juicio, habría sido XX quien incumplió los Contratos de Suministro, al dejar de suministrarle combustible a ZZ1 desde los primeros días de agosto de 2013. Además, indicó que XX, en abuso de sus derechos contractuales, cobró dos boletas de garantía por un valor de UF 2.500 cada una, sin que a esa fecha se hubiese rendido cuenta de los cobros efectuados.

29. Así, pidió la parte demandada tener por interpuesta demanda reconventional en contra de XX, a fin de que se declare la resolución de los Contratos de Suministro por los incumplimientos incurridos por esta última y que, en consecuencia, se le condene a restituir y/o rendir cuenta del cobro de las dos boletas de ga-

rantía de UF 2.500 cada una y se le condene al pago de perjuicios por un valor de UF 5.000, con costas.

30. Con fecha 8 de agosto de 2014, el demandante evacuó su réplica, indicando respecto a la falta de legitimación activa que en la demanda se señaló el cambio de razón social de XX, lo cual consta por medio de escritura pública cuyo extracto fue debidamente publicado.

31. Respecto a los supuestos incumplimientos en que habría incurrido XX, fueron negados totalmente por este último. A mayor abundamiento, XX sostuvo que se procedió al cobro de las boletas de garantía atendido al alto endeudamiento de ZZ1 y que, en cualquier caso, fueron presentadas a cobro luego de diversas solicitudes enviadas a don ZZ2, en su calidad de representante legal de ZZ1, para que las mismas fueran renovadas puesto que estaban prontas a vencer. Aún más, señaló XX que dichas boletas de garantía no caucionaban únicamente las obligaciones de ZZ1 sino también las de las sociedades TR2 Ltda. y TR1 Ltda., las cuales también mantenían deuda con XX. Agregó que ZZ1 mantiene a la fecha una deuda vigente que asciende a \$67.126.590. Por lo anterior, sostuvo que es falso que el cobro de las boletas de garantía haya sido abusivo.

32. Respecto a la excepción de pago, señaló XX que no es tal. De lo contrario, agregó, no se habría iniciado un juicio ejecutivo para el cobro de las facturas.

33. Respecto al carácter de contrato de adhesión de los contratos suscritos por las partes, sostuvo que don ZZ2, representante legal de ZZ1, ha sido distribuidor de XX (antes YY) a través de varias sociedades, entre ellas las mencionadas por la parte demandada y también TR3 Ltda. Así, estaba en conocimiento de que existen distintos tipos de contratos para la operación de estaciones de servicio YY a lo largo del país. Por último, agregó que la parte demandada siempre tuvo la oportunidad de efectuar observaciones a los contratos objeto de autos, dentro de lo posible y dadas las características de tales documentos.

34. Mediante resolución de fecha 1° de septiembre de 2014, se tuvo por evacuada la dúplica en rebeldía de la parte demandada.

35. Con fecha 24 de septiembre de 2014, se celebró el comparendo de conciliación, en el que las partes acordaron suspender el procedimiento mientras mantenían conversaciones para llegar a acuerdo. Con fecha 18 de diciembre de 2014 se celebró un nuevo comparendo de conciliación, en el cual los abogados de las partes acordaron consultar con sus representados la aceptación de la propuesta de arreglo efectuada por el Tribunal. Con fecha 8 de enero de 2015, XX solicitó que se recibiera la causa a prueba al no haber las partes alcanzado acuerdo alguno.

36. Por medio de resolución dictada con fecha 9 de enero de 2015, se dejó constancia que las partes no alcanzaron acuerdo, se declaró por terminado el periodo de conciliación y se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

(1) Efectividad de haberse incumplido por la sociedad demandada, con dolo o culpa, los contratos celebrados entre las partes. En particular, efectividad de que la sociedad demandada dejó de adquirir

combustible a la demandante y que ha hecho uso de los colores y marcas YY para vender en sus estaciones de servicio combustibles adquiridos de terceros proveedores. Hechos y circunstancias constitutivos de dichos incumplimientos.

(2) En la afirmativa de lo anterior, fechas desde las cuales la sociedad demandada dejó de adquirir combustibles a la demandante, respecto de cada una de las estaciones de servicio objeto de la controversia.

(3) Márgenes de venta mensuales (entendiéndose por éstos la diferencia entre el precio de compra neto de la demandante a su proveedor de combustibles para motores respectivo, y el precio de venta neto a la sociedad demandada del mismo combustible) y volúmenes mensuales de venta de combustibles efectuados por la demandante a la demandada, durante la vigencia de los Contratos de Suministro celebrados entre las partes.

(4) Efectividad de adeudarse por la sociedad demandada los reembolsos reclamados conforme a los Convenios Accesorios a los Contratos de Suministro celebrados entre las partes. En particular, volúmenes de combustible efectivamente vendidos en cada estación de servicio de la sociedad demandada conforme a dichos acuerdos.

(5) Efectividad de ser la sociedad demandante una persona jurídica distinta de la sociedad con la cual la demandada celebró los contratos objeto de la controversia de autos.

(6) Efectividad de haber emitido la demandante facturas por deudas correspondientes a sociedades relacionadas de las demandadas y de haberse cobrado por la demandante dos boletas de garantía bancaria, por UF. 2.500 cada una, tomadas por la sociedad demandada. Efectividad de cumplirse con los requisitos legales para que opere la compensación y para el cobro de las referidas boletas de garantía.

(7) Efectividad de haber sufrido la sociedad demandada perjuicios por la suma de UF. 5.000 como causa de un incumplimiento de la demandante.

37. Con fecha 16 de enero de 2015, la parte demandante presentó la lista de los testigos que depondrían por su parte y solicitó citar a don ZZ2 a absolver posiciones, en su calidad de fiador y codeudor solidario y representante legal de ZZ1. Ambas presentaciones fueron proveídas por el Tribunal con fecha 20 de enero de 2015.

38. Con fecha 27 de enero de 2015, la parte demandante pidió tener por reiterados los documentos presentados en su demanda y presentó los siguientes documentos adicionales:

(1) Informe detalle volumen y margen periodo enero 2009 a agosto de 2013, emitido por DM, Supervisora de Precios Retail, XX.

(2) Informe Semanal Variaciones de Precios Combustibles, página web Enap, de fecha 27 de enero de 2015.

(3) Tabla de Precios de Paridad, página web Enap, de fecha 27 de enero de 2015.

(4) Informe de Central de Investigaciones de enero de 2014.

(5) Boleta de Garantía Bancaria N° 7 de fecha 27 de febrero de 2013, por un monto de UF 2.500.

(6) Boleta de Garantía Bancaria N° 45 de fecha 27 de febrero de 2013, por un monto de UF 2.500.

39. Con fecha 28 de enero de 2015, el Tribunal tuvo por reiterados los documentos presentados por la parte demandante y por acompañados los documentos, con citación. A continuación, declararon los testigos presentados por la demandante, IF, RR, DM, DR, OA y RV.

40. Con fecha 29 de enero de 2015, se llevó a cabo la audiencia de absolución de posiciones decretada con fecha 20 de enero del mismo año, a la cual no concurrió el absolvente don ZZ2. En razón de lo anterior, la parte demandante solicitó citar en segundo llamado al absolvente, bajo el apercibimiento establecido en el Artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

41. Con fecha 6 de mayo de 2015, se llevó a cabo la audiencia de absolución de posiciones, bajo el segundo llamado, a la cual no concurrió el absolvente don ZZ2, aplicándose el apercibimiento establecido en el Artículo 394 del Código de Procedimiento Civil y teniéndosele por confesa, por tanto, a la parte demandada de todos aquellos hechos categóricamente afirmados en el pliego de absolución de posiciones acompañado. Conforme a lo dispuesto en el número 13 de las Bases de Procedimiento de este arbitraje, en esa misma audiencia este Árbitro dio traslado a las partes para que presenten sus escritos de observaciones a la prueba.

42. Con fecha 18 de mayo de 2015, la parte demandante presentó sus observaciones a la prueba. La parte demandada no evacuó este trámite.

43. Con fecha 1 de junio de 2015, se citó a las partes a oír sentencia.

44. Por resolución notificada el 2 de septiembre de 2015, el presente arbitraje se encuentra suspendido en lo que respecta a la tramitación de la demanda reconvenional interpuesta por la parte demandada, de conformidad a lo indicado en el Artículo 43 del Reglamento Procesal de Arbitraje. Por lo tanto, esta sentencia sólo se pronunciará sobre la demanda principal y no sobre la demanda reconvenional.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a la falta de legitimación activa

PRIMERO: Como primera defensa de su contestación, la parte demandada alegó la falta de legitimación activa de XX para demandar en estos autos. A mayor abundamiento, según señaló en su escrito de fecha 30 de julio de 2014, ZZ1 suscribió los Contratos de Suministro con YY Chile y no con XX, el demandante. En sus propias palabras, ZZ1 "jamás ha suscrito contrato alguno con la demandante, no ha prestado su consentimiento para la cesión de créditos o contratos, siendo por ello, incluso inoponible cualquier contrato que hubiere suscrito YY Chile S.A.C.I., en adelante "YY", sobre todo en el entendido que la demandante dice ser Licenciataria de la Marca YY en Chile, y no necesariamente la sucesora legal, de "YY", o que hubiera operado un cambio de razón social". Tratándose de una defensa que apunta a la conformación de una relación procesal válida, será tratada en primer lugar.

SEGUNDO: La legitimación en materia procesal ha sido definida como “el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo”¹. En el presente caso, la fuente de dicha legitimidad son los Contratos de Suministro. En efecto, el hecho de que las partes hayan suscrito los Contratos de Suministro determina que ellas se encontraban obligadas a realizar determinadas prestaciones conforme a los términos acordados, de tal manera que, frente al eventual incumplimiento de una de ellas, la otra puede acudir ante la justicia pidiendo que se declare ese incumplimiento, que se condene al deudor al pago de los perjuicios que hubiere ocasionado y, en este caso, que solicite además la resolución de esos contratos.

TERCERO: Así las cosas, la pregunta relevante que debe responderse en este aspecto es si quien comparece como demandante (XX) es la misma persona que suscribió los Contratos de Suministro (YY Chile). En caso afirmativo, es evidente que el demandante goza de legitimidad activa.

CUARTO: En el Capítulo VI de su demanda, XX indicó expresamente que en la Junta Extraordinaria de Accionistas de YY, llevada a cabo el 1 de junio de 2011, se acordó cambiar la razón social de dicha sociedad por la de “XX”, reduciéndose a escritura pública la correspondiente Acta, cuyo extracto fue debidamente inscrito y publicado.

QUINTO: Conforme a las normas reguladoras del onus probandi, corresponde acreditar los fundamentos de su excepción a quien la alega, en este caso, la parte demandada. Así quedó reflejado en el auto de prueba de fecha 9 de enero de 2014, en cuanto estableció expresamente como hecho a acreditar la “Efectividad de ser la sociedad demandante una persona jurídica distinta de la sociedad con la cual la demandada celebró los contratos objeto de la controversia de autos”. El auto de prueba no fue objeto de recurso de reposición por ninguna de las partes de este juicio.

SEXTO: La parte demandada no presentó prueba alguna para fundar su excepción de falta de legitimidad activa, por lo que debe ser rechazada. Aún más, YY Chile tiene el mismo Rol Único Tributario que XX, esto es, el RUT *****, lo cual consta en los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos, en las facturas emitidas entre el 13 y el 22 de agosto de 2013, acompañadas por la demandante con fecha 7 de julio de 2014, y en las dos boletas de garantía de fecha 27 de febrero de 2013, acompañadas con fecha 27 de enero de 2015, ninguno de cuyos documentos fue objetado en autos. Visto lo anterior, se concluye con un grado razonable de certeza que en los hechos se produjo una modificación de la razón social de YY Chile, mediante la cual esta última pasó a llamarse “XX”. Por los motivos antes expresados, se rechazará la excepción de falta de legitimidad activa interpuesta por ZZ1. Asimismo, toda referencia que en adelante se haga en esta sentencia a/o respecto de YY o YY Chile o cualquier cita que se incluya en la misma respecto de los Contratos de Suministro o sus acuerdos anexos y en las que se contenga una mención a YY o YY Chile, se entenderá efectuada respecto de XX.

¹ Juan, Legitimación y apariencia jurídica, Barcelona: Bosch, 1952, p. 11. Citado por ROMERO SEGUEL, Alejandro, Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2012, p. 87.

II. En cuanto a las obligaciones y supuestos incumplimientos contractuales de ZZ1

SÉPTIMO: XX demandó indemnización de perjuicios y el reembolso de ciertos montos en virtud de la resolución anticipada de los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos, los que fundó, a su vez, en el incumplimiento contractual de ZZ1 de tales instrumentos. En particular, indicó que (i) ZZ1 dejó de adquirir combustible a XX el 20 de agosto de 2013, pese a que los Contratos de Suministro seguían vigentes; (ii) ZZ1 continuaba operando bajo la marca "YY", pese a que conforme a los Contratos de Suministro ello sólo podía hacerlo al adquirir combustibles de XX; y (iii) ZZ1 adeuda el pago de facturas por un total de \$67.126.590, todas las cuales se encuentran vencidas.

OCTAVO: En su demanda de fecha 7 de julio de 2014, XX acompañó copia de los Contratos de Suministro y de sus respectivos acuerdos anexos, ninguno de los cuales fue objetado por la contraria. De este modo, las obligaciones de las partes se encuentran establecidas en dichos instrumentos, los que están redactados en términos sustancialmente idénticos para cada una de las tres estaciones de servicio, salvo por el plazo de vigencia, el precio del combustible que XX entregaría a ZZ1 en cada caso y otras condiciones comerciales específicas del contrato de que se trate.

NOVENO: Así, la Cláusula 2.1 de cada uno de los Contratos de Suministro establece que en el Adjunto N° 2 se encuentran los combustibles para motores "que son obligatorios para su reventa por el Distribuidor en los Establecimientos en la Fecha de Entrada en Vigencia del Contrato", señalando a continuación que "El Distribuidor comprará exclusivamente a YY todas las necesidades de Combustible para Motores para los Establecimientos [...] y pagará dichas compras de conformidad a lo indicado en el presente Contrato". Los combustibles para motores obligatorios indicados en este anexo son Gasolina V – Power 97 Sin Plomo, Gasolina 95 Sin Plomo, Gasolina 93 Sin Plomo, Diesel, Diatra, Kerosene, los que son los que más comúnmente se venden al público general. Esta idea es reiterada en la Cláusula 2.4, al indicar que "Se prohíbe al Distribuidor el adquirir (o permitir que se adquieran) para su reventa en los Establecimientos, Combustibles para Motores Obligatorios de proveedores no nominados por YY".

Por su parte, la Cláusula 3.1 de cada uno de los Contratos de Suministro establece, entre otras materias, que el Distribuidor (ZZ1) "Efectuará pedidos de Combustible para Motores en cantidades que no serán inferiores a las cantidades mínimas de carga designadas por YY, las cuales podrán ser modificadas por esta última en forma periódica", y que este mismo "Efectuará pedidos de Combustible para Motores por lo menos cada siete días". La Cláusula 4, referida al precio, indica que "El Distribuidor no podrá, bajo ninguna circunstancia, excusar o dilatar el pago del precio de compra de los Combustibles para Motores, ni aún si existiese un posible incumplimiento de parte de YY en la cantidad o calidad del producto suministrado, o de otra obligación del presente contrato".

Finalmente, el Adjunto 3, relativo a los "Recargos, elementos de la propuesta de valor, condiciones de pago y garantías adicionales", establece en su cláusula 4 que "Se deja constancia que con anterioridad a la Fecha de Entrada en Vigencia, el Distribuidor entregó a YY una caución y/u otra garantía suficiente que sea aceptable para YY (dinero, hipoteca, etc.), en adelante la "Garantía", con el fin de garantizar las

obligaciones del Distribuidor para con YY [...]”. El monto de esta garantía se fijó en \$80.000.000 para cada uno de los Contratos de Suministro 1 y Contrato de Suministro 2, y en \$90.000.000 para el Contrato de Suministro 3.

Además, dispone que XX “podrá otorgar al Distribuidor un límite de crédito, a su exclusivo criterio”, el cual podrá ser dejado sin efecto “en cualquier momento, actuando a su exclusivo criterio” y que podrá condicionar el otorgamiento de crédito a la constitución de garantías, pudiendo negarse a efectuar entregas de combustible en el intertanto.

Más adelante, en la misma cláusula, don ZZ2 se constituyó como fiador y codeudor solidario del Distribuidor, “por el cumplimiento íntegro y oportuno de todas las obligaciones, términos y condiciones del Contrato”, renunciando a la facultad de retractación establecida en el Artículo 2339 del Código Civil.

En las cláusulas transcritas, ZZ1 se obligaba a comprarle de modo exclusivo a XX ciertas cantidades mínimas de los combustibles individualizados, y a pagarle el precio de los mismos. Para caucionar el cumplimiento de sus obligaciones, ZZ1 debía otorgar una garantía líquida a satisfacción de XX y don ZZ2 se constituyó como codeudor y fiador solidario. Finalmente, XX era libre de otorgarle una línea de crédito a ZZ1 en virtud de los Contratos de Suministro, pudiendo negarse a efectuar nuevas ventas en caso que no se hubiese pagado la deuda o no se hubiese garantizado el crédito otorgado.

DÉCIMO: Además de los Contratos de Suministro, XX y ZZ1 suscribieron, para cada uno de tales contratos, los acuerdos anexos denominados “Suplemento del Contrato de Suministro de Distribuidor referido a la Compra y Venta de Lubricantes YY y Productos para el Cuidado del Vehículo Motorizado YY” (en conjunto, los “Suplementos”), cuyas cláusulas son esencialmente las mismas para el Contrato de Suministro 1, el Contrato de Suministro 3 y el Contrato de Suministro 2. Mediante los Suplementos, se acordó que, además de los combustibles obligatorios establecidos en los Contratos de Suministro, ZZ1 deberá comprar de forma exclusiva a YY los lubricantes o productos para el cuidado del vehículo motorizado que en los mismos se indican.

DÉCIMO PRIMERO: Por otro lado, XX y ZZ1 también suscribieron, para cada uno de los Contratos de Suministro, los acuerdos denominados “Términos y Condiciones Generales del Contrato de Suministro del Distribuidor” (en conjunto, los “Términos y Condiciones”), cuyas cláusulas son esencialmente las mismas para el Contrato de Suministro 1, el Contrato de Suministro 3 y el Contrato de Suministro 2. Entre sus disposiciones relevantes para los efectos de este proceso, la Cláusula 7.5 señala que “El Distribuidor sólo usará y exhibirá las Marcas YY en relación con el suministro de Combustible para Motores, Lubricantes YY y Productos YY para el Cuidado de Vehículos motorizados en el Establecimiento”. Además, la Cláusula 11.2 regula que XX podrá poner término a los Contratos de Suministro “en forma inmediata en relación a uno o todos los Establecimientos, mediante una notificación escrita de la terminación”, entre otras circunstancias, (i) “Si YY tiene fundamentos razonables para creer que el Distribuidor se ha abastecido del Combustible para Motores o Lubricantes YY de un proveedor distinto de YY, como ser, por ejemplo, si un Distribuidor no ha hecho un pedido de Combustible para Motores durante [siete] días o ha pedido en una semana 50% menos que en

la semana anterior, sin causa razonable aprobada por YY, o hace pasar combustible para motores que no es de YY como Combustible para Motores (cláusula 3 del Contrato de Suministro del Distribuidor)", y (ii) "el Distribuidor estuviera endeudado con YY por cualquier motivo, por una cantidad de dinero igual o superior a \$10.000.000.- y no saldara tal deuda cuando se hiciese exigible".

Por otro lado, la Cláusula 11.8 establece que si XX pusiere término al respectivo Contrato de Suministro en virtud de algún incumplimiento de parte de ZZ1 o cualquier causa imputable a este último, ZZ1 deberá pagar los perjuicios causados. Estos perjuicios son evaluados en los Términos y Condiciones, señalando que corresponderán a la suma mayor entre: (i) "El equivalente a 200 Unidades de Fomento (UF 200) a su valor vigente a la fecha del pago efectivo de los perjuicios, por cada mes que mediere entre la fecha de terminación del Contrato y la fecha pactada de término del Plazo"; y (ii) El equivalente "al mayor margen de venta que YY haya obtenido por la venta de Combustibles para Motores al Distribuidor durante la vigencia del Contrato, multiplicado por el mayor volumen mensual de Combustibles para Motores que YY haya vendido al Distribuidor durante la vigencia del Contrato; por cada mes que mediere entre la fecha de terminación del Contrato y la fecha pactada de término del Plazo. Por margen de venta se entenderá la diferencia entre el precio de compra neto de YY a su proveedor del Combustible para Motores respectivo y el precio de venta neto al Distribuidor del mismo combustible". Añade esta cláusula que si la terminación es declarada por un tribunal u otra autoridad competente, el plazo para computar la indemnización de perjuicios se contará desde la fecha del hecho o del incumplimiento que dio origen a la mencionada terminación.

En conclusión, los Términos y Condiciones regulan, en lo aplicable a este juicio, la prohibición de ZZ1 de utilizar la marca YY para la venta de productos que no sean suministrados por XX, las causales de terminación anticipada de los respectivos Contratos de Suministro por parte de XX, y las consecuentes indemnizaciones en caso que la terminación anticipada se haya producido por hecho imputable a ZZ1.

DÉCIMO SEGUNDO: Adicionalmente, XX y ZZ1 suscribieron, para cada uno de los Contratos de Suministro, el acuerdo denominado "Convenio Accesorio al Contrato de Suministro del Distribuidor referido al pago por integrar la Red de Estaciones de Servicio YY" (en conjunto, los "Convenios Accesorios"), cuyas cláusulas son esencialmente las mismas para el Contrato de Suministro 1, el Contrato de Suministro 3 y el Contrato de Suministro 2, excepto en cuanto el monto en cada caso pagado por XX. Conforme los Convenios Accesorios, XX se obligó a pagar a ZZ1 una determinada suma de dinero "como contraprestación por el hecho de incorporar y mantener la estación de servicio a la red de estaciones de servicio de YY en el país y revender en ella, bajo la marca y colores de YY y con la exclusividad a que se refiere la cláusula 2.4 del Contrato, combustibles para motores suministrados por YY". Asimismo, se establece en su Cláusula 1.1 que los Convenios Accesorios entraron en vigencia en la fecha de entrada en vigencia de los Contratos de Suministro, indicando respecto de cada uno de ellos que "continuará vigente hasta la fecha de terminación o vencimiento del Contrato, por cualquier causa que esta terminación o vencimiento produzca". El Convenio Accesorio del Contrato de Suministro 1 estableció el pago por parte de XX a ZZ1 de UF 0,25 por cada metro cúbico de gasolina o petróleo diesel suministrado directamente por XX, bajo las condiciones ahí establecidas, además de establecer el pago de un bono adicional de \$10.000.000 (con fecha 31 de marzo de 2009 fue modificado para contemplar el pago de un bono adicional de \$5.000.000), mientras que el Convenio Accesorio

del Contrato de Suministro 2 contempló el pago de UF 0,43 por metro cúbico de combustible y de un bono de \$21.616.000, y el Convenio Accesorio del Contrato de Suministro 3 contempló el pago de UF 0,52 por metro cúbico de combustible y de un bono de \$97.391.060.

Finalmente, su Cláusula 5 establece que “En caso que el Distribuidor no diere cumplimiento íntegro y oportuno a todas y cada una de las obligaciones señaladas en la cláusula anterior o que el Contrato de Suministro o cualquiera de los contratos accesorios señalados en los Considerandos, terminaren en forma anticipada, por cualquier causa o motivo, el Distribuidor deberá devolver a YY, un porcentaje de la suma que ésta se obligó a pagar en forma adicional, en virtud de lo establecido en la cláusula anterior”. Agrega que “El monto de la suma a reembolsar por el Distribuidor, será inversamente proporcional a la relación porcentual que exista entre el volumen de productos efectivamente adquiridos de YY al día de la terminación del contrato respecto de la Estación de Servicio, y el volumen total comprometido”. En el caso del Contrato de Suministro 1, el volumen comprometido fue de 28.900 metros cúbicos; en el del Contrato de Suministro 2, de 10.464 metros cúbicos; y en el del Contrato de Suministro 3, de 17.880 metros cúbicos.

En resumen, en virtud de los Convenios Accesorios, XX pagó una suma fija de \$15.000.000 por la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 1 y se obligó a pagar UF 0,25 por metro cubico de combustible vendido por ZZ1; pagó una suma fija de \$21.616.000 por la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 2 y se obligó a pagar UF 0,43 por metro cúbico de combustible vendido por ZZ1; y pagó una suma fija de \$97.391.060 por la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 3 y se obligó a pagar UF 0,52 por metro cúbico de combustible vendido por ZZ1.

En caso de que los Contratos de Suministro concluyeran anticipadamente por cualquier causa o motivo, ZZ1 se obligó a restituir los montos entregados, en una cantidad inversamente proporcional al porcentaje de combustible comprometido que haya sido efectivamente vendido conforme al respectivo Contrato de Suministro.

DÉCIMO TERCERO: Además de los mencionados Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos, la parte demandante acompañó en su demanda, para acreditar las obligaciones que debía cumplir ZZ1, las siguientes facturas impagas, ninguna de las cuales fue objetada:

- (1) Factura N° 457036 por la suma de \$4.111.051, de fecha 13 de agosto de 2013;
- (2) Factura N° 459411 por la suma de \$11.105.478, de fecha 16 de agosto de 2013.
- (3) Factura N° 459412 por la suma de \$26.415.806, de fecha 16 de agosto de 2013;
- (4) Factura N° 459532 por la suma de \$4.086.526, de fecha 17 de agosto de 2013;
- (5) Factura N° 460035 por la suma de \$7.137.276, de fecha 20 de agosto de 2013; y
- (6) Factura N° 457247 por la suma de \$14.270.453, de fecha 22 de agosto de 2013.

DÉCIMO CUARTO: De este modo, están claras cuáles eran las obligaciones de ZZ1 conforme los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos. El contenido de estos documentos contractuales es relevante a la luz de lo dispuesto en el Artículo 1545 del Código Civil, el cual establece que “Todo contrato válidamente celebrado es ley para los contratantes, y no podrá invalidarse sino por su consentimiento mutuo o por causas

legales". Por lo consiguiente, queda por determinar si hubo incumplimiento de parte de ZZ1, en especial, en lo que dice relación con su obligación de comprarle exclusivamente a XX combustible y otros productos especificados en los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos, en las cantidades y en la periodicidad señalada; su obligación de no vender combustibles que no hayan sido suministrados por XX bajo la marca YY; y su obligación de pagar el precio por la venta de los combustibles proveídos por XX.

DÉCIMO QUINTO: En este orden de cosas, son de particular importancia los testimonios que constan en autos, prestados por testigos presentados por la demandante. Los testigos OA e IF, quienes se desempeñaron como jefes de zona de estaciones de servicio por parte de XX, tuvieron a su cargo los Contratos de Suministro hasta agosto de 2013 el primero y a partir de septiembre de 2013 el segundo. Ellos están contestes, tanto en los hechos como en sus circunstancias, en cuanto a que ZZ1 dejó de comprar combustible en agosto de 2013. Ambos se refirieron a una reunión celebrada en septiembre de 2013 en una de las estaciones de ZZ1, en la que esta última se encontraba vendiendo combustible bajo la marca YY a pesar que no había adquirido combustible de XX desde hacía un mes. El primer testigo mencionado indicó que ello es demostrativo que le estaba comprando a un tercero, por cuanto el stock o reserva de dicha estación alcanzaba para cinco días máximo, y que don ZZ2 le habría dicho que si XX no vendía combustible frente a deudas atrasadas él le compraría a un tercero. El segundo testigo incluso se refirió a que habría sido el propio señor ZZ2 quien le habría reconocido que le estaba comprando combustible a un tercero mientras esperaba una reunión formal con XX. Por otra parte, el testigo RV, quien a la fecha de los hechos era Subgerente de ventas y operaciones de XX para la Región Metropolitana, señaló que a partir de marzo de 2013, por instrucciones del área de finanzas de la empresa, se restringió la línea de crédito a ZZ1 hasta el monto caucionado por las boletas de garantía. Agregó que en agosto 2013, al no renovarse las mencionadas boletas, y manteniendo ZZ1 y otras sociedades relacionadas, cuyas obligaciones también son caucionadas por las mismas, deudas que superaban su monto, se presentaron a cobro. Así, mencionó este testigo que desde septiembre de 2013 hasta diciembre de ese año se mantuvieron reuniones con el señor ZZ2 para que pagara lo adeudado, presentara nuevas garantías y restableciera las compras de combustible a XX. Finalmente, indicó que durante el primer semestre del 2014 realizó una visita a la comuna de los contratos 1 y 2 para reunirse con otro distribuidor, cuya estación de servicio está ubicada a pocas cuadras de la de ZZ1, y que en aquella oportunidad pudo observar que un camión blanco de una empresa que no era XX suministraba combustible a la estación de servicio de ZZ1.

A lo señalado por estos testigos se les dará el valor de plena prueba, por constituir más de dos testigos contestes en los hechos y las circunstancias, que parecen instruidos y dan razón de sus dichos, conforme lo establecido en el Artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, conforme el literal (c) del Artículo 12 de las Bases de Procedimiento, "para acreditar los hechos del juicio se aceptará cualquier elemento de prueba que racionalmente pueda servir para formar la convicción del Árbitro". De este modo, los testimonios antes analizados permiten a este Árbitro formar una convicción razonable sobre la ocurrencia de los hechos referidos.

DÉCIMO SEXTO: Aún más, las declaraciones de los testigos antes mencionados son coincidentes con otras

pruebas contenidas en autos, en particular, con el informe de "TR4 Ltda.", de 9 de enero de 2014, acompañado con fecha 27 de enero de 2015 y no objetado por la parte demandada, el cual señala que el día 8 de enero de 2015 un camión cuyo acoplado tiene una inscripción que indica "DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIBLE LL" realizó descargas de combustible en las estaciones de servicio contempladas en los Contratos de Suministro. Este documento sirve de base para una presunción judicial, conforme el Artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que ZZ1 vendió en las estaciones de servicio combustibles de un tercero bajo la marca YY.

DÉCIMO SÉPTIMO: Finalmente, los incumplimientos de ZZ1 se tienen también por acreditados toda vez que en la audiencia de fecha 6 de mayo de 2015 se le tuvo por confesa a la parte demandada de todas las preguntas formuladas en términos afirmativos, las que tienen valor de plena prueba de conformidad con los Artículos 400 y 402 del Código de Procedimiento Civil.

En particular, se le tiene por confesa de las siguientes circunstancias:

- (1) Que ZZ1 dejó de adquirir combustible a XX el 20 de agosto de 2013, al tenor de lo dispuesto en las preguntas N° 3 y N° 18 del pliego de posiciones;
- (2) Que ZZ1 adquirió a partir de esa fecha combustible a un tercero, al tenor de lo dispuesto en la pregunta N° 4 del pliego de posiciones;
- (3) Que ZZ1 continuó exhibiendo en sus estaciones de servicio las marcas y colores YY, al tenor de lo dispuesto en la pregunta N° 5 del pliego de posiciones;
- (4) Que ZZ1 no renovó oportunamente las boletas de garantía para asegurar el límite de crédito, al tenor de lo dispuesto en la pregunta N° 7 del pliego de posiciones; y
- (5) Que ZZ1 mantenía deudas con XX al momento de dejar de adquirir combustible a esta última, al tenor de lo dispuesto en la pregunta N° 10 del pliego de posiciones.

DÉCIMO OCTAVO: En función de la prueba mencionada anteriormente, este Árbitro considera que está suficientemente acreditado, con un grado razonable de certeza, que en el mes de agosto de 2013 ZZ1 mantenía deuda pendiente de pago con XX en virtud de los Contratos de Suministro, que no renovó sus boletas de garantía por lo cual fueron cobradas por XX para pagarse de esa deuda, que a partir de ese momento dejó de comprar combustible a XX y que comenzó a comprar combustible a terceros y que lo vendió bajo la marca YY. Todos los hechos antes descritos constituyen, a juicio de este Árbitro, incumplimientos contractuales relevantes, sin que aparezca en autos que ZZ1 haya emprendido acción alguna a la fecha de la demanda para remediarlos. Asimismo, cabe señalar que los incumplimientos antes mencionados se incurrieron respecto de todos los Contratos de Suministro.

DÉCIMO NOVENO: Con respecto a la determinación de una fecha más precisa desde la cual ZZ1 dejó de comprar combustible a XX, se estará a lo indicado por la parte demandante en sus escritos de discusión, esto es, el 20 de agosto de 2013. Esta determinación se efectúa en base a lo señalado por los testigos IF, quien indicó que, según le informaron terceros, ello ocurrió a partir de la segunda semana de agosto de 2013, y RV, quien indicó que ello fue a finales de agosto de 2013. Como fecha exacta se tendrá el 20 de agosto de 2013, conforme a lo indicado en el numeral 18 del pliego de posiciones, hecho categóricamente afirmado del cual se tiene a la parte demandada por confesa conforme lo dispuesto en el acta de fecha 6 de mayo

de 2013, siendo concordante con lo indicado por los testigos.

VIGÉSIMO: La parte demandada sostuvo en su escrito de contestación que fue realmente XX quien incumplió los Contratos de Suministro, lo que habría quedado de manifiesto en cartas enviadas en diciembre de 2013. En dichas cartas, ZZ1 habría manifestado su voluntad en orden a no renovar los Contratos de Suministro en virtud de que XX no había cumplido con su obligación de suministrar combustible desde hacía por lo menos 90 días, por el hecho de haber cobrado irregularmente dos boletas de garantía de UF 2.500 cada una y por cuanto XX había emitido facturas a nombre de ZZ1 por deudas de sociedades relacionadas a ésta.

VIGÉSIMO PRIMERO: Esta defensa de la parte demandada será rechazada toda vez que, como se ha razonado en los considerandos anteriores, se ha establecido como hecho de la causa que a agosto de 2013 ZZ1 mantenía deuda con XX, la cual la primera no pagó. El no pago de la deuda por ZZ1 facultaba a XX a no suministrar combustible y los demás productos especificados en los Suplementos hasta que no fuera saldada, conforme a la Cláusula 4 del Adjunto 3 de cada uno de los Contratos de Suministro. Así, el correcto cumplimiento de los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos exigía que ZZ1 pagara sus deudas con XX y le requiriera combustible, lo cual no hizo. Por lo demás, las cartas a las que hace referencia la parte demandada, que no fueron acompañadas en estos autos, supuestamente son de diciembre de 2013, siendo que los incumplimientos de ZZ1 se comenzaron a manifestar en agosto de ese año.

En todo caso, la no provisión de combustible y de los demás productos especificados en los Suplementos por parte de XX, no facultaba a ZZ1 a comprar combustible de un tercero y venderlo bajo la marca "YY", hecho que, en opinión de este Árbitro, reviste especial gravedad.

Tampoco se acompañó ninguna prueba en autos para acreditar el supuesto incumplimiento de XX, consistente en la emisión de facturas por deudas de sociedades relacionadas a ZZ1, por lo que se rechazará esta defensa. En cualquier caso, a ZZ1 le asistía el derecho de devolver las facturas o reclamar respecto a su contenido, conforme a los términos del Artículo 3 de la Ley 19.883, respecto de cuyo ejercicio no hay prueba en autos.

En cuanto al cobro de las dos boletas de garantía por un total de UF 5.000, tal como fue establecido más arriba, ZZ1 no renovó dichas garantías y mantenía deuda con XX, lo cual daba derecho a esta última a ejecutarlas, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto a la excepción de pago opuesta por la parte demandada.

En conclusión, y en términos generales, la parte demandada no presentó prueba alguna para intentar acreditar algún incumplimiento contractual de parte de XX o el cumplimiento de ZZ1, lo que refuerza las conclusiones arribadas por este Árbitro. De esta forma, se rechazará la defensa opuesta por la parte demandada y su excepción de contrato no cumplido.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Finalmente, se debe también rechazar la defensa de ZZ1 que se basa en que los Contratos de Suministro son contratos de adhesión, en cuanto, a juicio de esta última, son "contratos tipo",

lo que llevaría a que carezcan de “legitimidad” y que debe el juez “intervenir” sus cláusulas. Pues bien, el contrato de adhesión es el tipo de contrato cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes, quedando la otra limitada a aceptarlas en bloque². En este proceso no se ha acompañado evidencia alguna de que los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos tengan esa naturaleza y, en cualquier caso, ello no implica que los Contratos de Suministro pierden su naturaleza de contrato, puesto que persiste la aceptación de la parte que no intervino en la redacción de sus cláusulas.

Además, en nuestro derecho, la consideración de si un contrato es o no de adhesión (aparte de las manifestaciones propias del derecho de protección al consumidor, que no es materia de este juicio) no tiene como efecto facultar al juez para “intervenir” un contrato libremente aceptado por las partes, por cuanto ello sería decidir en contra de lo que constituye “ley para las partes”, según expresa el Artículo 1545 del Código Civil, antes transcrito. El efecto que tendría la eventual consideración de un contrato determinado como de adhesión es la aplicación del Artículo 1566, inciso 2°, del Código Civil, el cual establece que “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. En el caso de autos, no se ha advertido ambigüedad alguna en los textos de los Contratos de Suministro y sus acuerdos anexos, por lo menos en lo que respecta al conflicto entre XX y ZZ1 materia de este juicio, de tal forma que no cabe aplicar esta regla.

III. En cuanto a la resolución de los Contratos de Suministro

VIGÉSIMO TERCERO: Establecidos los incumplimientos de ZZ1, queda determinar la consecuencia resolutoria de los mismos a la luz de lo demandado por XX y el Artículo 1489 del Código Civil. Este artículo establece que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, permitiendo al contratante diligente “pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que, tratándose de contratos de tracto sucesivo (en los cuales el cumplimiento de sus obligaciones se va escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado), como ocurre con los Contratos de Suministro, la resolución es propiamente una terminación, por cuanto produce efectos únicamente hacia el futuro. Así, por ejemplo, se ha dicho que “en los contratos de tracto sucesivo, como por lo general no es posible borrar los efectos que ya se produjeron (el arrendatario no puede restituir al arrendador el goce de la cosa; el empleador no puede devolver la labor desarrollada por el trabajador), se entiende que, en principio, la nulidad y la resolución o terminación de los contratos sólo operan para el futuro, a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia declarativa”^{3,4}. De hecho, en la Cláusula 11 de cada uno de los Contratos de Suministro se emplea la expresión “Terminación”, por lo que, en lo sucesivo, en esta sentencia se utilizará este vocablo en lugar de resolución.

2 LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 150.

3 LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Op. Cit., p. 144.

4 Excelentísima Corte Suprema, Rol Ingreso N° 5821-2007, 9 de diciembre de 2008: “Que sin perjuicio de lo antes indicado, el incumplimiento contractual en que ha incurrido la arrendataria ha hecho operar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, la condición resolutoria envuelta tácitamente en todo contrato bilateral, que en el caso del arrendamiento, por su especial naturaleza de contrato de tracto sucesivo, opera como causal de término o expiración del mismo y no, en estricto rigor, de resolución”.

XX, si bien en su demanda usó indistintamente los vocablos “resolución” y “terminación”, en su petitorio ha solicitado expresamente que se declare la terminación de los Contratos de Suministro y sus Suplementos y Términos y Condiciones, en virtud de los incumplimientos incurridos por su contraparte y lo indicado en el Artículo 1489 del Código Civil.

Sobre este punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han establecido que el incumplimiento de la contraria debe revestir de la suficiente entidad o gravedad que amerite la resolución o terminación anticipada del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso los propios Contratos de Suministro determinan aquellos incumplimientos y condiciones que provocan la terminación de los mismos y sus Suplementos y Términos y Condiciones.

En función de lo estipulado en los Contratos de Suministro, y lo razonado en considerandos anteriores respecto a los incumplimientos de ZZ1 acreditados en autos, se declarará la terminación de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, desde la fecha de presentación de la demanda, es decir, el 7 de julio de 2014, fundado en las siguientes causales:

- (1) ZZ1 se abasteció de un combustible entregado por un proveedor distinto de XX, causal contemplada en la Cláusula 11.2.5 de los Términos y Condiciones de cada uno de los Contratos de Suministro.
- (2) ZZ1 no renovó las boletas de garantía, las que tenían vencimiento al 26 de agosto de 2013, según consta en la copia de las mismas que fue acompañada por XX en estos autos con fecha 27 de enero de 2015, no siendo objetadas por la parte demandada, causal contemplada en la Cláusula 11.2.24 de los Términos y Condiciones de cada uno de los Contratos de Suministro.
- (3) ZZ1 mantenía una deuda superior a \$10.000.000 con XX, conforme se desprende de las facturas, acompañadas por esta última en su demanda de fecha 7 de julio de 2014, las que suman en total \$67.126.590, causal contemplada en la Cláusula 11.2.30 de cada uno de los Términos y Condiciones de los Contratos de Suministro.

Las causales de terminación señaladas fueron verificadas en todos los Contratos de Suministro, con excepción de la mencionada en el numeral (3) precedente, que afecta únicamente al Contrato de Suministro 1 y al Contrato de Suministro 3.

IV. En cuanto a los perjuicios y reembolsos demandados por XX como consecuencia de la terminación anticipada de los Contratos de Suministro y de los Convenios Accesorios

VIGÉSIMO CUARTO: Ya establecido que los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones se habrán de declarar terminados en virtud de los incumplimientos incurridos por ZZ1, cabe determinar los perjuicios o reembolsos a los que tiene derecho XX. En concreto, XX ha requerido que se condene a ZZ1 al pago de los perjuicios derivados de la terminación anticipada de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones y al pago de reembolsos de acuerdo con los Convenios Accesorios.

VIGÉSIMO QUINTO: En cuanto a los perjuicios por la terminación anticipada de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, la Cláusula 11.8 de estos últimos establece dos formas alternati-

vas de valoración, debiendo elegirse la mayor de ellas, las que deben calcularse desde la fecha del hecho o incumplimiento que generó la terminación de los mismos, es decir, desde el 20 de agosto de 2013. Esta cláusula contractual constituye una cláusula penal en los términos del Artículo 1535 y siguientes del Código Civil.

VIGÉSIMO SEXTO: Conforme al primero de esos métodos, los perjuicios de XX indemnizables de acuerdo a los Contratos de Suministro, corresponden al equivalente de UF 200, a su valor vigente a la fecha de pago efectivo, por cada mes que mediere entre la fecha del incumplimiento que dio origen a la terminación y la fecha pactada de término contractual. Por consiguiente, este perjuicio equivale a las siguientes cantidades:

a) Para el Contrato de Suministro 1, la fecha del incumplimiento es el 20 de agosto de 2013 y la fecha original de término de contrato es el 15 de febrero de 2019, es decir, se deben considerar 65 meses y 26 días, equivalente a 65,87 meses en base a un mes de 30 días, lo cual resulta en la suma total de UF 13.174 (65,87 x 200).

b) Para el Contrato de Suministro 2, la fecha del incumplimiento es el 20 de agosto de 2013 y la fecha original de término de contrato es el 14 de octubre de 2014, es decir, se deben considerar 13 meses y 24 días, equivalente a 13,8 meses en base a un mes de 30 días, lo cual resulta en la suma total de UF 2.760 (13,8 x 200).

c) Para el Contrato de Suministro 3, la fecha del incumplimiento es el 20 de agosto de 2013 y la fecha original de término de contrato es el 20 de noviembre de 2014, es decir, se deben considerar 15 meses, lo cual resulta en la suma total de UF 3.000 (15 x 200).

Los cálculos anteriores suman la cantidad total de UF 18.934 para los tres Contratos de Suministro, lo que equivale a \$455.181.123, considerando el valor de la Unidad de Fomento vigente a la fecha de la demanda.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Conforme a la segunda forma de valorización, los perjuicios indemnizables de XX corresponden al mayor margen de venta que XX haya obtenido por la venta de combustibles a ZZ1 durante la vigencia de los Contratos de Suministro, multiplicado por el mayor volumen mensual de combustibles que XX haya vendido a ZZ1 durante dicha vigencia; por cada mes que mediere entre la fecha de incumplimiento y la fecha pactada de término contractual. Por su parte, por margen de venta se entiende la diferencia entre el precio de compra neto de YY a su proveedor y el precio de venta a ZZ1.

VIGÉSIMO OCTAVO: Para acreditar el mayor margen de venta obtenido por XX en la venta de combustibles a ZZ1 durante la vigencia de los Contratos de Suministro, así como el mayor volumen mensual de venta de combustible durante el mismo periodo, la demandante acompañó con fecha 27 de enero de 2015 el informe titulado "Informe Detalle Volumen y Margen Período Enero 2009 a Agosto 2013", el cual no fue objetado por la parte demandada, elaborado por doña DM, quien también declaró en el juicio refiriéndose al mismo, por lo que este documento tiene carácter de declaración testimonial⁵⁻⁶ y se valorará conforme se indica a continuación.

5 CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 71.
6 RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 157.

La declaración de este testigo se considera verídica a la luz de lo dispuesto en el Artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que entrega razón de sus dichos y parece instruida de los hechos, puesto que trabaja desde el año 2013 en el cargo de Precios e Industria en XX, cuya área controla el margen de venta de la compañía y se encarga de ingresar los precios de compra y venta en el sistema. Sus declaraciones son, además, coincidentes con lo indicado por la testigo doña DR, quien ejerció el cargo de Subgerente de Precios de XX hasta marzo de 2013. Por lo demás, es una declaración que este Árbitro estima como suficiente para formarse una convicción racional respecto a los hechos que acredita.

VIGÉSIMO NOVENO: De este modo, el segundo método de cálculo de los perjuicios, de acuerdo al "Informe Detalle Volumen y Margen Período Enero 2009 a Agosto 2013" antes indicado, equivale a las siguientes cantidades:

- a) Para el Contrato de Suministro 1, el mayor margen de venta por litro durante la vigencia de dicho contrato es de \$48,86 (margen de venta que se obtuvo en el mes de marzo 2010), el volumen máximo de combustible durante el mismo período alcanza los 365.000 litros (volumen máximo que se obtuvo en el mes de diciembre 2012), y el plazo restante para el término de plazo contractual era de 65,87 meses, por lo que el perjuicio total de XX alcanza a la suma de \$1.174.718.993.
- b) Para el Contrato de Suministro 2, el mayor margen de venta por litro durante la vigencia de dicho contrato es de \$46,87 (margen de venta que se obtuvo en el mes de marzo 2010), el volumen máximo de combustible durante el mismo período alcanza los 165.000 litros (volumen máximo que se obtuvo en el mes de diciembre 2012), y el plazo restante para el término de plazo contractual era de 13,8 meses, por lo que el perjuicio total de XX alcanza a la suma de \$106.722.990.
- c) Para el Contrato de Suministro 3, el mayor margen de venta por litro durante la vigencia de dicho contrato es de \$44,07 (margen de venta que se obtuvo en el mes de marzo de 2010), el volumen máximo de combustible alcanza los 370.000 litros (volumen máximo que se obtuvo en el mes de marzo 2010), y el plazo restante para el término de plazo contractual era de 14,33 meses, por lo que el perjuicio total de XX alcanza a la suma de \$233.663.547.

Los montos anteriormente indicados suman \$ 1.515.105.530. Siendo así, y de conformidad a lo establecido en la Cláusula 11.8 de los Términos y Condiciones de cada uno de los Contratos de Suministro, este modo de calcular los perjuicios sufridos por XX será el que se utilice para fijarlos, ya que del mismo se obtiene una cifra mayor que la que se determina conforme al primer método de valoración y que fue señalado en el considerando Vigésimo Sexto (\$455.181.123).

TRIGÉSIMO: Los perjuicios antes indicados se consideran directos, toda vez que provienen directamente del incumplimiento contractual, en el sentido de que si el demandado hubiese cumplido sus obligaciones contractuales, los Contratos de Suministro y sus Suplementos y Términos y Condiciones seguirían vigentes, por lo que no se habría producido perjuicio alguno. Asimismo, son previsibles, toda vez que estaban expresamente contemplados en los Contratos de Suministro y sus Suplementos y Términos y Condiciones, de modo tal que no podría el demandado desconocer su existencia ni monto. Finalmente, son ciertos, toda vez que se encuentran establecidos en una cláusula penal contenida en los Contratos de Suministro y sus Suplementos y Términos y Condiciones, por lo que no puede el demandado alegar la inexistencia de los mismos, tal como

indica el Artículo 1542 del Código Civil.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En relación a los reembolsos requeridos por XX en virtud de la Cláusula 5 de los Convenios Accesorios de cada uno de los Contratos de Suministro, se considerará lo indicado en el "Informe Detalle Volumen y Margen Período Enero 2009 a Agosto 2013", antes referido, para determinar el volumen de combustible efectivamente vendido por XX a ZZ1 durante la vigencia de los mencionados acuerdos. Conforme a los términos de este documento y los respectivos Convenios Accesorios, la comparación entre el volumen de combustible comprometido y el volumen de combustible efectivamente vendido es:

- (1) Respecto de la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 1, el volumen comprometido es de 28.900 metros cúbicos, y el volumen efectivamente vendido es de 10.579,797 metros cúbicos (equivalente a 36,61%), por lo que la diferencia alcanza los 18.320,203 metros cúbicos, lo cual representa un 63,39%.
- (2) Respecto de la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 2, el volumen comprometido es de 10.464 metros cúbicos (equivalente a 38,67%), y el volumen efectivamente vendido es de 4.046 metros cúbicos, por lo que la diferencia alcanza los 6.418 metros cúbicos, lo que representa un 61,33%.
- (3) Respecto de la estación de servicio operada bajo el Contrato de Suministro 3, el volumen comprometido es de 17.880 metros cúbicos, y el volumen efectivamente vendido es de 11.742 metros cúbicos (equivalente a 65,67%), por lo que la diferencia alcanza los 6.138 metros cúbicos, lo que representa un 34,33%.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En consecuencia, según la Cláusula 5 de los Convenios Accesorios de cada uno de los Contratos de Suministro, ZZ1 debería devolver a XX una cantidad de dinero equivalente al mismo porcentaje de Combustible no vendido, respecto de aquellos montos que en su momento pagó XX de conformidad a estos acuerdos. De este modo:

- a) Para el Convenio Accesorio del Contrato de Suministro 1, la parte demandada debería devolver el 63,39% de los \$15.000.000 recibidos, lo que equivale a \$ 9.508.500.
- b) Para el Convenio Accesorio del Contrato de Suministro 2, la parte demandada debería devolver el 61,33% de los \$21.616.000 recibidos, que equivale a \$ 13.257.093.
- c) Para el Convenio Accesorio del Contrato de Suministro 3, la parte demandada debería devolver el 34,33% de los \$97.391.060 recibidos, que equivale a \$33.434.351.

En base a los cálculos anteriores, la suma total que debería restituir la parte demandada a XX en virtud de los pagos efectuados por este último conforme los Convenios Accesorios, alcanzaría a \$56.199.944. Sin embargo, atendido que XX demandó por este concepto la suma fija de \$44.233.282, se estará a esta última suma en la parte resolutive de esta sentencia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Así, el total de los dineros adeudados por ZZ1 en virtud de las indemnizaciones de perjuicios por la terminación anticipada de los Contratos de Suministro y sus Suplementos y Términos y Condiciones y los reembolsos en virtud de los Convenios Accesorios, alcanza la suma de \$ 1.559.338.812.

V. En cuanto a la excepción de pago opuesta por ZZ1

TRIGÉSIMO CUARTO: Como excepción subsidiaria a todas las opuestas, la parte demandada opuso la excepción de pago, señalando que incluso en caso que se estimara que hubo incumplimiento contractual de su parte, XX se habría pagado con el cobro de dos boletas de garantía por la cantidad de UF 2.500 cada una.

TRIGÉSIMO QUINTO: Al respecto, no hay controversia en autos sobre el hecho que XX cobró en agosto de 2013 dos boletas de garantía por un valor de UF 2.500 cada una. Las mismas fueron acompañadas por la demandante en su escrito de fecha 27 de enero de 2015. A falta de una determinación más precisa de las deudas a las cuales se imputan las referidas boletas de garantía, responsabilidad que recae en el acreedor, se acogerá la excepción de pago sólo por los montos cubiertos por las mismas, debiéndose aún los saldos restantes.

TRIGÉSIMO SEXTO: De esta forma, del examen de las dos boletas de garantía se desprende que el Banco pagaría a XX el equivalente en pesos al momento de su cobro a UF 2.500 por cada una. A la fecha de vencimiento de las boletas de garantía (26 de agosto de 2013) ello equivalía a \$115.149.050 (\$23.029,81 x 5.000), cantidad que se estimará pagada por ZZ1.

Esta suma se imputará al pago de los reembolsos señalados en el considerando Trigésimo Segundo (\$44.233.282), y el saldo (\$70.915.768), al pago de los perjuicios por la terminación anticipada de los Contratos de Suministro. De esta manera, el monto que deberá pagar ZZ1 a XX asciende a \$1.444.189.762.

VI. Codeudor solidario

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Finalmente, XX ha interpuesto demanda en contra de don ZZ2, en su calidad de fiador y codeudor solidario de ZZ1.

TRIGÉSIMO OCTAVO: En virtud del claro tenor de lo expuesto en la Cláusula 4.4 del Adjunto 2 de cada uno de los Contratos de Suministro, se acogerá la demanda en su contra, en su calidad de fiador y codeudor solidario, por los perjuicios causados y los reembolsos debidos por ZZ1 a XX, y que han sido desarrollados en los considerandos anteriores. En efecto, esta disposición indica que "Don ZZ2, ya individualizado, actuando como persona natural, se constituye como fiador y codeudor solidario del Distribuidor por el cumplimiento íntegro y oportuno de todas las obligaciones, términos y condiciones del Contrato, incluyendo además todas y cada una de las obligaciones del Distribuidor para con YY, presentes o futuras [...]".

TRIGÉSIMO NOVENO: Conforme el Artículo 2335 del Código Civil, la fianza "es una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple". Por su parte, el Artículo 1511 del mismo Código regula las obligaciones solidarias, señalando que cuando son muchos los obligados, "en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum". De este modo,

ambas disposiciones dejan claro que don ZZ2 es responsable de los incumplimientos de ZZ1.

CUADRAGÉSIMO: Ahora bien, el empleo de la expresión “fiador y codeudor solidario” tiene por efecto que don ZZ2 renuncia al beneficio de excusión (conforme el cual el fiador puede exigirle al acreedor que se dirija primero contra el obligado principal).

Así, se ha señalado que “La estipulación de la solidaridad en la fianza produce como efecto fundamental privar al fiador del beneficio de excusión. Tal estipulación es, en efecto, una enérgica renuncia de tal beneficio. [...] Suele estipularse que una persona se obligue como fiador y codeudor solidario; en tal evento regirán las reglas de las obligaciones solidarias”⁷.

Por otro lado, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha indicado: “Sabido es que, además de las cauciones personales que reglamenta expresamente el Código Civil, esto es, la fianza y la solidaridad pasiva, ha surgido, en el régimen contractual patrimonial, otra, cual es, una combinación de ambas, la llamada ‘fianza y codeuda solidaria’, que resulta de la combinación de las cauciones denominadas ‘solidaridad pasiva’, contemplada en los artículos 1511 y siguientes del Código Civil, y ‘fianza’, regulada en los artículos 2335 y siguientes del mismo cuerpo legal y se ha discutido por la doctrina si tal fiador y codeudor solidario, en sus relaciones con el acreedor, debe regirse por las normas relativas al contrato de fianza o por las que rigen la solidaridad pasiva, puesto que en el Código citado existe sólo la norma del artículo 2358 N° 2 que se refiere a ella, privando del beneficio de excusión al fiador que se hubiere obligado como codeudor solidario.

Sin embargo, la doctrina y la mayor parte de la jurisprudencia estiman que, en tal caso, deben aplicarse las reglas de la solidaridad, considerándose al fiador y codeudor solidario como deudor directo. (Somarriva, Manuel. “Tratado de las cauciones”. Contable Chilena Ltda. Editores, 1981, páginas 129 y 130)”⁸.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: En consecuencia, en virtud de su constitución como fiador y codeudor solidario, don ZZ2 es responsable por los incumplimientos de ZZ1, sin que pueda reclamar el beneficio de excusión a su favor.

V. Costas (*)

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: No se condenará en costas a la parte demandada, toda vez que no resultó totalmente vencida, en cuanto se acogió su excepción de pago en lo procedente.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los Artículos 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1556, 1559, 1560 y siguientes, y 1698 del Código Civil, lo estipulado en las Bases de Procedimiento y en el Reglamento Procesal de Arbitraje; y los Artículos 698 y siguientes del Código Civil,

⁷ MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 71.
⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de septiembre de 1996, G.J. N° 182, sent. 3°, pág. 76.

RESUELVO:

1. Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa de XX;
2. Que se rechaza la excepción de contrato no cumplido;
3. Que se declaran terminados los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, según han sido singularizados en esta sentencia;
4. Que según se indica en la parte considerativa, los perjuicios sufridos por XX en virtud del término anticipado de cada uno de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, se fijan en la suma de \$1.515.105.530;
5. Que conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, el monto por concepto de reembolso de las sumas pagadas anticipadamente por XX, de acuerdo con los Convenios Accesorios de cada uno de los Contratos de Suministro, se fija en la cantidad de \$44.233.282;
6. Que se acoge parcialmente la excepción de pago interpuesta por la parte demandada, únicamente en la cantidad de \$115.149.050, conforme a los términos expresados en la parte considerativa;
7. Que, en virtud de lo resuelto en el número 6 anterior: (i) se declara pagada por ZZ1 la cantidad de \$44.233.282 por concepto de reembolso de los montos pagados anticipadamente por XX; y (ii) se declara que se imputa a la suma de los perjuicios ocasionados por el término anticipado de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, el saldo del monto pagado por ZZ1, ascendente a \$70.915.768;
8. Que, en consecuencia, se condena a ZZ1 y en forma solidaria a don ZZ2, en su calidad de fiador y codeudor solidario, al pago de una indemnización de perjuicios por el término anticipado de los Contratos de Suministro, sus Suplementos y Términos y Condiciones, de \$1.444.189.762, suma que devengará intereses corrientes para operaciones no reajustables, entre la fecha de notificación de esta sentencia a la parte demandada y el pago efectivo; y
9. Que se exime del pago de costas a la parte demandada por no resultar totalmente vencida.

Pronunciada por el árbitro mixto don Eugenio Besa Jocelyn-Holt.

Notifíquese personalmente o por cédula.

(*) *Transcripción textual de la sentencia.*