

Orlando Poblete Iturrate

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 17 de julio de 2006

ROL 550

MATERIAS: Contrato de opción de traspaso de acciones – título translativo de la cesión – precio de las acciones – obligación de “emitir” y de “entregar” los títulos de las acciones a la parte adquirente.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX interpone demanda en contra de ZZ a fin de que sea condenada a cumplir las prestaciones pactadas en los contratos de opción y de traspaso de acciones de la sociedad TR, de las que es propietaria, que se declare su obligación de poner término a actuaciones tendientes a eludir el cumplimiento de los contratos y a indemnizar los perjuicios causados a XX. Por su parte ZZ promueve una serie de incidentes de nulidad de lo obrado, los que fueron rechazados, pero no contesta la demanda.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 144, 160, 170, 173.

Código Civil: Artículos 1.545, 1.546, 1.628, 1.631 número 3, 134, 1.645, 1.698, 1.700, 1.703.

Reglamento de Sociedades Anónimas: Artículo 17.

DOCTRINA:

Los contratantes reconocieron que los títulos de las acciones no habían sido emitidos, por lo cual don R.F., “que comparece... como Presidente del Directorio de TR, asume la obligación de emitirlos y entregarlos a la sociedad adquirente, para dar cumplimiento a esa formalidad”. (Considerando N° 12).

La referida obligación contraída por el señor R.F., como Presidente del Directorio de TR, de “emitir” y “entregar” los títulos de las acciones a la adquirente, carece de eficacia jurídica. Es así por las siguientes razones. En cuanto a la “emisión” de los títulos de las acciones, porque don R.F., como Presidente del Directorio de la mencionada sociedad, carece de facultades para “emitirlos”, ya que ninguna norma legal le confiere esta atribución.

En cuanto a la “entrega” de iguales títulos –que era la cosa vendida, ya que como se dijo, el título translativo de la cesión fue una compraventa–, porque tal “entrega” debía efectuarse por ZZ, como vendedor, a XX, como comprador, por tratarse de una obligación del vendedor, como lo preceptúa, categóricamente, el Artículo 1.824 del Código Civil. (...) Como ZZ no probó haber cumplido la obligación de entregar los títulos vendidos a XX, es inconcuso que incurrió en incumplimiento del contrato de compraventa de iguales títulos, por ser este contrato la fuente de aquella obligación.

En concordancia con lo expuesto, se ha declarado: “El traspaso o cesión de acciones, aparte de las normas específicas que al efecto contemplan la Ley N° 18.046 y su reglamento, queda igualmente regido por las disposiciones del derecho común en lo que atañe a los efectos de las obligaciones y en particular las que derivan del contrato de compraventa”. (C. Santiago, 5 de junio de 1990. Gaceta Jurídica N° 120, pág. 41, considerando N° 5). (Considerando N° 13).

DECISIÓN: Se acoge la demanda en forma parcial. No se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, diecisiete de julio de dos mil seis.

VISTOS:

1. Por resolución de 30 de junio de 2005, corriente a fs. 20, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designó Árbitro de Derecho al suscrito, Orlando Poblete Iturrate, para conocer una controversia relacionada con el eventual incumplimiento de una Opción de Traspaso de Acciones de ZZ, celebrada por esta sociedad con XX el 21 de julio de 2004.
2. El 26 de julio de 2005, a fs. 23, el Árbitro aceptó el cargo ante el Notario de Santiago don NT1 y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
3. Por resolución de 1 de agosto de 2005, corriente a fs. 24, el Árbitro tuvo por constituido el compromiso y citó a las partes a comparendo a la audiencia del 9 de igual mes y año, el que se celebró con la sola asistencia de XX, según consta del acta de fs. 43.
4. A fs. 42, ZZ promovió un incidente de nulidad de lo obrado y de incompetencia del Tribunal, el que se rechazó por sentencia interlocutoria ejecutoriada corriente a fs. 98.
5. En lo principal de fs. 226, XX interpuso demanda contra ZZ.
6. A fs. 250, ZZ alegó la nulidad de lo obrado por falta de jurisdicción y en subsidio opuso excepciones dilatorias, incidentes que fueron desestimados por resoluciones de fs. 260 y 272, respectivamente.
7. Por resolución de fs. 283, el Árbitro prorrogó por seis meses, contado desde su vencimiento, el plazo del arbitraje.
8. En lo principal de fs. 284, XX solicitó la exhibición de algunos libros contables de TR, sin que esta diligencia se cumpliera en definitiva.
9. Inversiones ZZ no contestó la demanda interpuesta en su contra por XX a fs. 226.
10. A fs. 297, XX evacuó el trámite de la réplica, remitiéndose a lo expresado en la demanda.
11. Inversiones ZZ no duplicó.
12. A fs. 311, se citó a las partes a comparendo de conciliación, la que fracasó por inasistencia de ZZ, según consta del acta de fs. 321.
13. Por la interlocutoria de fs. 336, se recibió la causa a prueba.
14. Se rindió la instrumental que consta de autos.
15. Por resolución de fs. 475, se citó a las partes para oír sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en lo principal de fs. 226, Inversiones XX Limitada, en adelante XX, representada por don R.C., ingeniero comercial y por don J.R., ingeniero químico, todos domiciliados en DML, comuna

de Vitacura, interpuso demanda en juicio arbitral contra Inversiones ZZ, en adelante ZZ, representada por don H.P., ingeniero comercial, ambos domiciliados en DML, comuna de San Joaquín, solicitando que en definitiva se declare lo siguiente:

- “1) Que ZZ se encuentra obligada a cumplir el contrato de opción de traspaso de acciones que celebró con nuestra representada el día 21 de julio del año 2004, en virtud del cual la sociedad demandada se obligó para con XX, a transferirle 250.599 acciones de TR.
- 2) Que ZZ se encuentra obligada a cumplir el contrato de cesión de acciones que celebró con nuestra representada en cumplimiento a lo dispuesto en la convención referida en el número anterior, en virtud del cual la sociedad demandada cedió a XX, 250.599 acciones de TR.
- 3) Que ZZ se encuentra obligada a poner término y a no seguir llevando a cabo actuaciones y maniobras contrarias a derecho, tendientes a eludir, entorpecer y evitar el cumplimiento y ejecución de los referidos contratos.
- 4) Que se inscriba en el Registro de Accionistas de TR, en forma definitiva, permanente e irrevocable, el traspaso de las 250.599 acciones de dicha sociedad que la demandada efectuó a XX.
- 5) Que ZZ se encuentra obligada a indemnizar a XX, los perjuicios que su incumplimiento contractual le ha causado a nuestra representada, cuya determinación de especie y monto nos reservamos para la ejecución del fallo, y
- 6) Que se condene a ZZ a pagar las costas de la causa”.

Fundando la demanda, expresa que el 21 de julio de 2004, XX y ZZ celebraron un contrato de opción de traspaso de acciones, en virtud del cual esta última se obligó a transferir a XX, en el evento de que ésta ejerciera dicha opción, 250.599 acciones de TR. Expresa que como contrapartida a esa opción, se establecieron diversas prestaciones en beneficio de ZZ y personas vinculadas a la misma, las que se indicaron en igual contrato.

Agrega que XX ejerció la opción antedicha, por lo que ZZ le cedió las 250.599 acciones de TR.

Afirma más adelante que todas las prestaciones que se establecieron en el referido contrato de opción de traspaso de acciones en favor de ZZ y personas vinculadas a la misma para el caso de que XX ejerciera la opción, como asimismo las que se pactaron en beneficio de igual sociedad en el contrato de cesión de acciones que celebraron las partes, se cumplieron por XX, no adeudando ésta obligación alguna emanada de ambas convenciones.

Que no obstante lo anterior, ZZ ha desconocido los referidos contratos mediante maniobras tendientes a entorpecer y evitar su cumplimiento y ejecución, como consecuencia de lo cual no se ha podido inscribir en el Registro de Accionistas de TR, el traspaso de las 250.599 acciones de dicha sociedad, que ZZ celebró con XX.

La actora concluye expresando que como ZZ ha demostrado no tener intención de cumplir voluntariamente y de buena fe los contratos suscritos con XX, interpone en su contra la correspondiente demanda, a fin de que sea condenada a cumplir las prestaciones que

indica en su parte petitoria y a indemnizarle los perjuicios que le ha causado, con reserva de sus derechos para discutir la especie y monto de los mismos en la ejecución del fallo, en conformidad con el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Que ZZ no contestó la demanda ni evacuó el trámite de la dúplica, no existiendo, consecuentemente, cuestiones fácticas controvertidas por las partes. Procede, por ende, establecer los hechos sobre qué versa la cuestión que debe fallarse y ponderar las pruebas rendidas para acreditarlos, lo que se hará a continuación.

Tercero: Que el primero de tales hechos dice relación con la celebración del contrato de opción de traspaso de acciones que habrían celebrado las partes, sus términos, modalidades, estipulaciones y cumplimiento.

Cuarto: Que ese contrato consta del instrumento corriente a fs. 435, no objetado, que da cuenta de su protocolización en la Notaría de Santiago de don NT2, el 21 de julio de 2004, a solicitud de don G.B., su redactor, quien, según el escrito de fs. 28, conduce la defensa judicial de ZZ en estos autos. En conformidad con el Artículo 1.703 del Código Civil, dicho instrumento adquirió fecha cierta en la data de su protocolización, ya indicada.

Del referido contrato, cabe destacar:

- a) Que por él, ZZ otorgó una opción de traspaso a XX para que esta última pudiera adquirir y aceptar para sí la totalidad de las 250.599 acciones suscritas y pagadas de que era titular en TR (cláusula segunda).
- b) Que por la totalidad de las acciones se convino el precio único de \$ 1.000, más el desembolso patrimonial implícito que conlleva dar cumplimiento a las obligaciones que se indican más adelante, sin ser parte del precio (cláusula tercera).
- c) Que XX podrá ejercer la opción hasta sesenta días después de firmado el contrato de opción de traspaso de acciones, para lo cual debe comunicar a ZZ su intención de ejercerla antes de la fecha indicada, mediante carta certificada o entregada personalmente a su representante. Se estipuló además que si no se efectuare tal notificación o no se la hiciere oportunamente, se entenderá irrevocablemente que la intención de XX es usar la referida opción (cláusula quinta).
- d) Que en la cláusula sexta, las partes contrajeron las siguientes obligaciones complementarias:
 - 1) XX, una vez celebrado el contrato de traspaso de acciones y ejercida la opción, obtener el alzamiento del aval personal constituido por don S.M. por obligaciones bancarias de TR en los Bancos en que existiera esa garantía, los que suman aproximadamente \$ 20.000.000. Para facilitar el cobro de la indemnización en caso de incumplimiento de esa obligación, dejará en poder del Notario un cheque por \$ 20.000.000 girado nominativamente por TR a nombre de don S.M., al vencimiento del plazo otorgado para efectuar ese alzamiento.
 - 2) TR y/o sus accionistas, restituir a ZZ \$ 20.000.000 que ésta facilitó a aquélla. Para facilitar el cobro de esa suma, en caso de ser ejercida la opción, TR dejará en poder del Notario un cheque por \$ 20.000.000 girado nominativamente por ella a nombre de ZZ, a 60 días de la fecha en que venza el plazo para ejercer la opción.

- 3) TR, además, pagar a su trabajador don S.E. la cantidad única de \$ 16.000.000, una vez que ponga término a su contrato laboral por la causal contemplada en el Artículo 161 del Código del Trabajo, a título de indemnización sustitutiva del desahucio y por antigüedad. Para facilitar el cobro de esta suma, TR dejará ocho cheques por \$ 2.000.000 cada uno, venciendo el primero treinta días después que termine al plazo para ejercer la opción y así sucesivamente los restantes, y 4) TR, asimismo, aceptar la renuncia como Director y a todos los poderes que detenta en dicha sociedad don S.M., otorgándole completo y total finiquito, al igual que respecto de la oferente.
- e) Que previo al ejercicio de la opción, se celebrará el contrato de traspaso de las acciones al firmarse el contrato de opción, traspaso que queda depositado en la Notaría de don NT2, donde se firma el contrato (cláusula séptima), y
- f) Que el contrato de opción fue extendido en cuatro ejemplares que firmados por las partes se reparten por mitades entre ellas. (Cláusula decimoquinta).

Quinto: Que el segundo hecho que debe establecerse dice relación con las instrucciones impartidas por las partes al Notario don NT2 respecto de las obligaciones pactadas en el contrato de opción de traspaso de acciones, en el evento que XX ejerciera la opción que se le otorgó en igual contrato, y, en caso afirmativo, si ejerció esta opción, en qué consistieron esas instrucciones y si las obligaciones a que se refieren se cumplieron o no por los obligados.

Sexto: Que esas instrucciones constan del instrumento corriente a fs. 413, no objetado, de 21 de julio de 2004, en virtud del cual los comparecientes al contrato de opción de traspaso de acciones celebrado en igual fecha, entregaron al Notario señor NT2 una carta de instrucciones suscrita por ellos para facilitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en igual contrato y dejaron en su poder los correspondientes cheques para ser puestos a disposición de los respectivos beneficiarios.

En las citadas instrucciones, se expresa:

- a) En su N° 1, que queda en poder del Notario un traspaso de la totalidad de las acciones que ZZ detenta en TR, el que será entregado a XX tan pronto acredite haber ejercido la opción de compra de esas acciones en el plazo pactado y que será prueba suficiente de haber ocurrido o no ese hecho un certificado emitido por don G.B.
- b) En su N° 2, que TR entrega al Notario un cheque por \$ 20.000.000, girado por ella en beneficio de don S.M., para que éste alzara los avales otorgados por él en favor de igual compañía, en caso de no cumplir esta obligación XX.
- c) En su N° 3, que TR deja en poder del Notario otro cheque por \$ 20.000.000, girado por ella en beneficio de ZZ, para restituir el mutuo que esta última otorgó a la primera.
- d) En su N° 4, que TR entrega también al Notario ocho cheques por \$ 2.000.000 cada uno, girados al 21 de cada mes, a partir de septiembre de 2004 y así sucesivamente, en beneficio de don S.E., para ser entregados a éste a fin de facilitar el pago de la indemnización acordada por el término de su contrato laboral con dicha sociedad, y
- e) Que para entregar o devolver los cheques indicados en las letras b) a d) precedentes, deberá proporcionarse al Notario un certificado emitido por don G.B.

Séptimo: Que el cumplimiento de las instrucciones indicadas en el considerando sexto precedente se acredita con la carta en que se impartieron, ya citada, que deja testimonio de los hechos siguientes:

- i) Que según consta del certificado emitido por el señor G.B. el 1 de octubre de 2004, no objetado, rolante a fs. 418 de las instrucciones, “XX hizo uso del derecho de opción contratado”;

- ii) Que a partir del 16 de octubre del mismo año, la Notaria Suplente doña NT3, entregó a don S.E. los 8 cheques girados a su nombre por \$ 2.000.000 cada uno, señalados en la letra d) del fundamento sexto precedente, otorgando el señor S.E. los recibos estampados a fs. 415, 417 y 418 de las instrucciones. En el informe corriente a fs. 423 y siguientes, remitido al Ministro Visitador de la 7ª Notaría de Santiago, don J.F., por la Notaria Suplente doña NT3, en el N° 4, la señora Notaria expresa que entregó esos cheques a don S.E., quien acompañó un certificado emitido el 1 de octubre de 2004 por don G.B., autorizando la entrega de dichos cheques, en cumplimiento al N° 4 de la carta de instrucciones, y
- iii) Que el 16 de noviembre de 2004, a fs. 417, la Notaria Suplente doña NT3 entregó a don S.M. los dos cheques por \$ 20.000.000 cada uno singularizados en las letras b) y c) del considerando sexto que antecede, extendiendo el señor S.M. el correspondiente recibo. En el N° 5 del informe referido en el literal (ii) precedente, la Notaria señora NT3 manifiesta que entregó esos cheques a don S.M. con el mérito de dos certificados emitidos por don G.B. el 16 de noviembre de 2004, que autorizaban su retiro.

Octavo: Que con el mérito de los instrumentos aparejados a fs. 345, 349, 413 y 418, no objetados, se acreditaron en autos los hechos indicados en los ordinales tercero y quinto precedentes, a saber: que el 21 de julio de 2004, las partes celebraron el contrato de opción de traspaso de acciones; que en igual fecha impartieron instrucciones al Notario don NT2 para entregar los cheques indicados en ellas, los que quedaron en su poder; que dichas instrucciones se cumplieron, íntegramente, al entregarse esos cheques a sus respectivos beneficiarios por la Notaria Suplente doña NT3, con el mérito de los certificados emitidos por don G.B. al tenor de las instrucciones; que XX ejerció el derecho de opción contratado; y que el 21 de julio de 2004, igual sociedad celebró con ZZ el contrato de traspaso de las acciones materia de la opción, cumpliendo así XX todas las obligaciones que había contraído en favor de ZZ en los referidos contratos e instrucciones.

Noveno: Que el tercer hecho que debe establecerse dice relación con la celebración del contrato de traspaso de las acciones, sus términos, modalidades, estipulaciones y cumplimiento.

Décimo: Que con el instrumento acompañado a fs. 349, no objetado, se acredita que el 21 de julio de 2004, ZZ y XX celebraron el contrato de traspaso de las referidas acciones, al que concurrieron como testigos los señores R.F. y G.B., cuyas firmas fueron autorizadas por la Notaria Suplente doña NT3.

En relación con dicho traspaso, es útil consignar:

- a) Que por él, ZZ “vendió, cedió y transfirió” a XX, la totalidad de las acciones de que era titular en la sociedad TR, ascendentes a 250.599 acciones (cláusula segunda).
- b) Que por no haber sido emitidos los títulos de esas acciones, don R.F., en su calidad de Presidente del Directorio de TR, asumió la obligación de emitirlos y entregarlos a la adquirente (igual cláusula segunda).
- c) Que el precio de las acciones vendidas ascendió a \$ 1.000 y se pagó en dinero efectivo por XX a ZZ, declarando las partes que por no tener cotización bursátil dichas acciones, ese precio había quedado entregado a la autonomía de la voluntad, “estando ambas de acuerdo que era el justo para todas ellas”. (cláusula tercera), y
- d) Que la personería de don H.P. para comparecer en el contrato en representación de ZZ, consta de la copia autorizada de la escritura pública de 28 de septiembre de 1992, otorgada en la Notaría de Santiago de don NT4, corriente a fs. 361, a que se redujo el acta de la primera sesión

de directorio de ZZ, en que se le confirieron diversas facultades para representarla, comprendiéndose en ellas las de vender y enajenar acciones y fijar las condiciones de los respectivos actos y contratos (Nº 5).

Undécimo: Que al haber declarado los contratantes, en la cláusula segunda del traspaso, que las acciones allí indicadas se venden, ceden y transfieren por ZZ a XX, es inconcuso que el título translativo de la cesión fue una compraventa, cuyos efectos se radicaron en las partes que la celebraron y son las únicas que adquirieron y contrajeron los derechos y obligaciones ajenos a ese contrato.

Duodécimo: Que en igual cláusula segunda, los contratantes reconocieron que los títulos de las acciones no habían sido emitidos, por lo cual don R.F., “que comparece... como Presidente del Directorio de TR, asume la obligación de emitirlos y entregarlos a la sociedad adquirente, para dar cumplimiento a esa formalidad”.

Decimotercero: Que la referida obligación contraída por el señor R.F., como Presidente del Directorio de TR, de “emitir” y “entregar” los títulos de las acciones a la adquirente, carece de eficacia jurídica. Es así por las siguientes razones.

En cuanto a la “emisión” de los títulos de las acciones, porque don R.F., como Presidente del Directorio de la mencionada sociedad, carece de facultades para “emitirlos”, ya que ninguna norma legal le confiere esta atribución.

En cuanto a la “entrega” de iguales títulos –que era la cosa vendida, ya que como se dijo, el título translativo de la cesión fue una compraventa–, porque tal “entrega” debía efectuarse por ZZ, como vendedor, a XX, como comprador, por tratarse de una obligación del vendedor, como lo preceptúa, categóricamente, el Artículo 1.824 del Código Civil.

A lo dicho cabe agregar que don R.F. sólo pudo contraer la obligación de “entregar” esos títulos al comprador, en el evento de que la hubiese asumido por novación, substituyéndose al antiguo deudor, ZZ (vendedor), con la voluntad expresa de XX de darlo por libre, todo ello de acuerdo con lo prescrito por los Artículos 1.628, 1.631 Nº 3º, 1.634 y 1.635 del Código del ramo, novación que no se acreditó en autos.

De lo relacionado cabe concluir que la obligación de “entregar” los títulos de las acciones vendidas conservó como sujeto pasivo a ZZ, como vendedor, y que el señor R.F. no pudo contraerla por un acto unilateral de voluntad.

Como ZZ no probó haber cumplido la obligación de entregar los títulos vendidos a XX, es inconcuso que incurrió en incumplimiento del contrato de compraventa de iguales títulos, por ser este contrato la fuente de aquella obligación.

En concordancia con lo expuesto, se ha declarado: “El traspaso o cesión de acciones, aparte de las normas específicas que al efecto contemplan la Ley Nº 18.046 y su reglamento, queda igualmente regido por las disposiciones del derecho común en lo que atañe a los efectos de las obligaciones y en particular las que derivan del contrato de compraventa.” (C. Santiago, 5 de junio de 1990. Gaceta Jurídica Nº 120, pág. 41, considerando Nº 5).

Decimocuarto: Que de lo razonado cabe concluir que ZZ incumplió la cesión al no entregar los títulos de las acciones vendidas a XX, en cumplimiento de la compraventa que fue el título translativo de dicha cesión, según se ha expresado reiteradamente.

Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, XX no ha podido obtener la inscripción de las acciones cedidas en el Registro de Accionistas de TR y adquirir el dominio absoluto de las mismas. De este modo, ZZ incurrió en un segundo incumplimiento: no haber transferido los títulos de las acciones materia del traspaso, a que se obligó.

Así resulta de lo dispuesto por el inciso primero del Artículo 17 del Reglamento de Sociedades Anónimas, que prescribe: “La cesión de las acciones producirá efectos respecto de la sociedad y de terceros desde que se inscriban en el Registro de Accionistas, en vista del contrato de cesión y del título de las acciones”. Porque al no haber entregado ZZ los títulos de las acciones cedidas a XX, ésta no pudo recabar dicha inscripción ni adquirir, por consiguiente, el dominio pleno de las acciones que se obligó a transferirle ZZ, tanto respecto de la sociedad emisora como de cualesquiera terceros.

Decimoquinto: Que por las reflexiones que anteceden, se acogerá la demanda interpuesta contra ZZ, en la forma que se indica en lo dispositivo de este fallo.

Decimosexto: Que los otros instrumentos acompañados a los autos, no alteran las consideraciones de la presente sentencia.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo establecido por los Artículos 1.545, 1.546, 1.698 y 1.700 del Código Civil y 144, 160, 170 y 173 del Código de Procedimiento Civil,

SE DECLARA:

- 1°. Que ha lugar a la demanda sólo en cuanto se acogen sus peticiones primera, segunda y cuarta.
- 2°. Que se rechaza la petición tercera.
- 3°. Que se acoge la reserva de derechos formulada en la petición quinta, y
- 4°. Que se rechaza la petición sexta, por no haber sido totalmente vencida la demandada. Cada parte pagará sus propias costas y por mitades las comunes, comprendiéndose en éstas los honorarios del Árbitro.

Se designa Ministro de Fe para que autorice la presente sentencia, al Notario de Santiago don NT5, suplente del titular don NT6.

Notifíquese por cédula esta resolución, por un receptor judicial de Santiago. Orlando Poblete Iturrate, Juez Árbitro.