

“C. M. V. Y OTROS (XXX) CON INV. ERR. S.A. (ZZZ)”

ÁRBITRO DE DERECHO: SR. ENRIQUE BARROS BOURIE

7 DE NOVIEMBRE DE 1997

Rol 35-96

SUMARIO: Tacha de testigo. Tener interés en el juicio. Alcances - fijación del precio en contrato de compraventa de acciones. Intención común de las partes - plazo establecido en el contrato para que un tercero efectúe una actuación. Alcance. Prórroga. Consecuencias del acto propio - informe de auditoría que cumple con el propósito fijado por los contratantes - pago parcial - mora del deudor - error inexcusable. Contenido - defectuosa calidad de la cosa - ratificación tácita de la venta. Preclusión de un derecho - responsabilidad extracontractual. Requisitos.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El arbitraje fue constituido para conocer y resolver las diferencias existentes y que llegaran a existir en relación al cumplimiento del contrato de compraventa de acciones de Administradora de Fondos de Pensiones C., suscrito entre C. M. V. y Otros (XXX), por una parte, como vendedores, y ZZZ, por la otra, como compradora. La disputa recae en el alcance y la manera como ha sido aplicada la cláusula tercera de ese contrato, relativa a la determinación del precio de compraventa de estas acciones. Que según la misma disposición contractual se convino entre las partes en un procedimiento de auditoría cuyo objeto era verificar la efectividad de los activos y pasivos informados en la Ficha Codificada Unificada F.E.C.U. del día 30 de septiembre de 1995, enviada y recibida por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. En esencia, la disputa ha recaído respecto de cual de los dos informes de auditoría invocados por las partes debía ser considerado a efectos de determinar las deducciones que correspondería hacer a la tercera y última cuota del precio que debía pagarse el 13 de noviembre de 1996: mientras los demandantes señalaron que el informe relevante a ese efecto es el emitido por L.C., la demandada alegó que ese informe de auditores no resulta eficaz y que la deducción debía ser calculada de acuerdo con el informe de E.Y.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 346 N°3 y 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil - artículos: 49 - 1454 - 1538 - 1551 - 1557 - 1558 - 1560 - 1591 - 1592 - 1695 - 1858 - 2284 - 2314 - 2329 del Código Civil - artículo 6° ley 18.010.

DOCTRINA: Que aún cuando resulta razonable esperar que la evaluación del negocio de la AFP C. por la compradora haya considerado el número de afiliados a esa administradora, es de toda evidencia que si la variación circunstancial del número de afiliados hubiese sido un elemento decisivo para su adquisición ello habría quedado expresamente reflejado en el contrato, en la forma de un ajuste al precio o de una obligación de garantía que al respecto asumieran los vendedores, más aún si se tiene en consideración el carácter profesional que en la materia tenía la adquirente, propietaria, por su cuenta, de otra administradora de fondos de pensiones;

Que la doctrina contemporánea está conteste en afirmar que el error de ningún tipo vicia el consentimiento

cuando es inexcusable, esto es, cuando se debe a un descuido acaecido durante la negociación por la parte que lo invoca, lo que sería el caso en la especie si la compradora hubiese incurrido en tal error, porque no resulta justificado que una empresa controladora de otra administradora de fondos de pensiones, y, que, por tanto, era experta en la materia, no incluyera como declaración o garantía contractual explícita una materia, que, según se ha alegado en la demanda reconvenzional, resultaba esencial a efectos de su consentimiento;

Que, a mayor abundamiento, en el juicio no hay prueba alguna de que un cierto número constante de afiliados a la administradora haya sido condición o elemento determinante del consentimiento, más aún cuando se trataba de una materia que presumiblemente podía ser verificada durante la negociación mediante una simple auditoría efectuada por personal especializado vinculado a la propia compradora, de modo que la defectuosa calidad que indirectamente tenía la cosa comprada, esto es, el negocio de la AFP C., no podría ser ignorada por el comprador en razón de que se trataba de aquellos defectos que según el artículo 1858 regla tercera del Código Civil podría fácilmente conocer la compradora en razón de su profesión u oficio;

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, siete de noviembre mil novecientos noventa y siete.

VISTOS:**CONSIDERANDO, RESPECTO AL INCIDENTE DE OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:**

1. Que la parte de XXX, a fojas 251, objetó los documentos presentados por la contraria a fojas 198 en atención a lo siguiente: a) por ser falsos los documentos signados con las letras A, B y C bajo el N°1 del escrito de la contraria y que consistirían en cálculos económicos y financieros elaborados supuestamente por don C. M. V.; afirma que ese documento es falso por no haber emanado del señor M. ni de ninguno de los actores; b) por ser falso en cuanto a su contenido y por su impertinencia en el caso de autos se objeta el recorte del Diario Estrategia que contiene un artículo periodístico sobre A) ¿Qué se compra al adquirir una AFP?, acompañado en el N°2 del mencionado escrito; y, c) por ser falso en cuanto a su contenido se objeta el documento acompañado en el N°5 de ese escrito, consistente en la carta enviada por ZZZ a Langton Clarke de fecha 7 de noviembre de 1996 por la cual hace ver la extemporaneidad de su informe.
2. Que la parte de ZZZ solicitó el rechazo de las objeciones (fojas 253) por las siguientes razones: a) respecto de los documentos signados con las letras A, B y C, acompañados en el N° 1 de su escrito, señala que esos documentos fueron elaborados personalmente por don C.M.; además, expone que procede rechazarla por que la contraria ha señalado que ellos no provienen de don C. M., pero no ha afirmado que sean falsos; b) respecto al artículo del Diario Estrategia señala que él no es falso en cuanto a su contenido, pues un artículo de prensa publicado en un diario de gran circulación está al margen de la posibilidad de suplantación de texto; adicionalmente,

afirma que es pertinente por cuanto en la demanda reconvenzional se discute acerca del error en el número de cotizantes, y este artículo concluye que aquel es el elemento fundamental para valorizar una AFP; y, c) por último, respecto de la carta enviada por ZZZ a L.C. de fecha 7 de noviembre de 1996, señala que ella es verdadera, fue recibida por esa empresa y reconocida por los testigos de la demandante.

3. Este tribunal recibió el incidente a prueba (fojas 255), fijando como puntos de prueba la falsedad de los documentos mencionados.
4. La parte de XXX interpuso, a fojas 262, recurso de reposición y apelación en subsidio, solicitando que se enmendara la resolución mencionada en el número anterior, por cuanto no corresponde probar la falsedad del documento privado a la persona a quien se le atribuye y cuya autoría ha negado, sino, por el contrario, corresponde a la parte que lo presente probar su autenticidad.
5. Este tribunal resolvió enmendar la aludida resolución en el sentido de que los puntos sobre los cuales recaerá la prueba se refieren a la autenticidad y no a la falsedad de los documentos que en ella se indican (fojas 263).
6. La parte de ZZZ no probó la autenticidad de los documentos objetados, por lo que a juicio de este tribunal es un motivo suficiente para tenerlos por objetados, según lo previsto en el artículo 346 N°3 del Código de procedimiento Civil.

CONSIDERANDO, RESPECTO DE LAS TACHAS DEDUCIDAS A TESTIGOS:

7. Que la parte de XXX ha presentado como testigos a los señores H.D.C.R. y A.S.G., quienes debidamente citados, han asistido a los comparendos realizados los días 16 y 17 de junio de 1997;
8. Que la parte de ZZZ ha tachado a fojas 205 al testigo señor H.D.C.R., fundado en que éste carecería de la imparcialidad necesaria para declarar por tener interés directo o indirecto en el resultado del pleito, en razón de que el testigo es socio de L.C. y representante de la misma empresa; que las empresas están insertas en el mundo empresarial del país, de modo que la declaración de ineficacia de un trabajo efectuado, en razón de haberse realizado éste fuera del plazo estipulado por las partes que lo encargaron, necesariamente provocará un desprestigio, lo que acarreará repercusiones económicas para esa empresa; y que, en consecuencia, el testigo, socio y representante de L.C., carece de imparcialidad para declarar pues tanto el testigo como su representada tienen interés directo en el resultado del juicio;
9. Que la parte de XXX, por su parte, solicita el rechazo de la tacha por carecer ésta de todo fundamento, toda vez que ambas partes recurrieron de común acuerdo a la opinión experta, imparcial y verídica de la empresa L.C.; que la imparcialidad tenida en vista para la designación de esa empresa se hace extensiva a sus trabajadores, socios y dependientes, en especial si

el testigo ha sido uno de los autores del informe; que el testigo ha expresado carecer de todo interés en el juicio, y que no se divisa el beneficio económico que pudiera derivarse para L.C. del resultado del mismo, toda vez que ésta ya cumplió con su finalidad y que ambas partes pagaron sus honorarios profesionales; que es absurdo pensar que el prestigio de una empresa como L.C. se vea dañado por objeciones, a un informe, a lo cual toda empresa de esta naturaleza está actualmente expuesta; y que la inhabilidad supondría anticiparse al fallo arbitral, pues el perjuicio para L.C. se produciría precisamente en el evento que su informe fuese desechado en este juicio;

10. Que si bien el número 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil establece como causal de inhabilidad para declarar en juicio como testigo un interés como el aducido por la parte de ZZZ, también establece que la parcialidad o imparcialidad del testigo debe ser apreciada privativamente en el juicio del tribunal, lo cual requiere aplicar las reglas de la sana crítica, que tienen su fundamento en la lógica y en las máximas que sentenciador puede inferir de la experiencia;
11. Que a juicio de este tribunal, la circunstancia de haber designado las partes a L.C. en la compraventa de acciones de AFP C. para que emitiera su dictamen, y la posterior confirmación de común acuerdo de tal designación, ya producido el supuesto de hecho que habilitaba a las partes para solicitar el referido dictamen, es una demostración de confianza en las calidades profesionales de dicha empresa, confianza que debe entenderse extendida a los profesionales que se desempeñan en la misma, y especialmente a sus socios y altos ejecutivos;
12. Que tanto la nutrida correspondencia intercambiada entre las partes, como las múltiples reuniones sostenidas entre ellas con anterioridad a la emisión del informe de L.C., no hacen sino reforzar la conclusión de la consideración anterior, en el sentido de que la relación de confianza establecida entre las partes y la señalada empresa se mantuvo durante todo el período de auditoría;
13. Que en cuanto a la eventual declaración de ineficacia del informe emitido por L.C., del cual es autor en parte el testigo tachado por la demandada, se trata de una cuestión controvertida y que será materia de sentencia definitiva, razón que impide basar la tacha de un testigo en ese solo concepto, por tratarse de un hecho incierto y que es materia de la decisión de este tribunal;
14. Que la jurisprudencia y la doctrina han estimado que el interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo, debe manifestarse en un interés pecuniario cierto, directo o indirecto, que éste tenga en el resultado del juicio, y que tal interés sea suficiente para transformar a dicho testigo en parcial;
15. Que habiendo terminado las relaciones contractuales que unieron a las partes de este juicio con la empresa L.C., y satisfechos que se encuentran los honorarios de ésta, los que fueron pagados por las partes con posterioridad al informe impugnado por extemporáneo, ha desaparecido la relación material que vinculaba a la referida empresa con ambas partes, lo que aleja la idea de interés directo en el resultado del juicio;

16. Que el supuesto desprestigio que acarrearía la eventual declaración de ineficacia del informe emitido por L.C. no alcanza los caracteres de certidumbre necesarios para transformar al testigo en parcial;
17. Que el prestigio de L.C. no es afectado necesariamente por una eventual declaración de ineficacia de uno de sus informes, sino más bien corresponde a un riesgo típico que asume quien debe dictaminar sobre una cuestión técnica sobre la cual hay opiniones encontradas entre quienes hicieron el encargo;
18. Que en circunstancias que la tacha deducida por la parte de ZZZ en contra del testigo don L.S.G. a fojas 215 es análoga a la anteriormente analizada y que lo dicho respecto del testigo señor H.D.C.R. resulta aplicable al señor L.S.G., se entienden reproducidas a su respecto las consideraciones precedentes;
19. Que, finalmente, el comportamiento del testigo causó en el tribunal la impresión de ser una persona profesional, honorable e imparcial, que se limitó a declarar sobre hechos que le resultaban notoriamente conocidos, de modo que tampoco por este concepto existe razón alguna para inferir su parcialidad. Además, no se recibió a prueba la tacha en atención a que no fue solicitado y, por ende, no se rindió prueba conducente a demostrar la parcialidad del testigo;
20. Que las razones anteriores son suficientes, a juicio del árbitro, para inferir que al testigo no faltan condiciones de imparcialidad derivada de algún interés directo o indirecto en el resultado del juicio;

CONSIDERANDO RESPECTO DE LA DEMANDA PRINCIPAL:

21. Que la compraventa de acciones de AFP C., que ha dado lugar a este juicio, tiene por objeto la obligación de los actores de dar 958.976 acciones de AFP C., equivalentes al 97,04% de las acciones emitidas de esa sociedad, y la obligación de la demandada de pagar \$ 1.866.140.090 por tales acciones, suma que habría de ser solucionada en tres cuotas, según establece la cláusula segunda del contrato;
22. Que la disputa recae en el alcance y la manera como ha sido aplicada la cláusula tercera de ese contrato, en que se declaró por las partes que para la determinación del precio de compraventa de estas acciones, se ha tenido a la vista la Ficha Codificada Unificada F.E.C.U. al día 30 de septiembre de 1995, enviada y recibida por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones;
23. Que según la misma disposición contractual y a efectos de verificar la efectividad de los activos y pasivos informados en la citada F.E.C.U. con arreglo a las normas reglamentarias contables fijadas por esa superintendencia, se convino entre las partes en un procedimiento de auditoría cuyo objeto era verificar la efectividad de los activos y pasivos informados en la citada F.E.C.U.

con arreglo a las normas reglamentarias contables fijadas por esa Superintendencia (de Administradoras de Fondos de Pensiones);

24. Que asimismo se convino en que si tal auditoría detectara la existencia de algún activo o pasivo no incorporado o mal contabilizado en la citada F.E.C.U., deberá efectuarse el ajuste correspondiente a la cantidad resultante determinada y avalada por dicha auditoría, con la reserva de que tales alcances sólo producirían efectos en el precio si de la compensación de todas las diferencias positivas y negativas, resultare un remanente negativo, esto es, resultare un valor neto de activos y pasivos inferior al informado en la F.E.C.U., de referencia;
25. Que de este modo, el precio de las acciones fue convenido por las partes tomando como referencia los activos y pasivos informados en un documento oficial de la compañía, como es la F.E.C.U., de modo que los vendedores asumieron el riesgo de cualquier valor contable neto inferior al registrado en esa F.E.C.U., diferencia que habría de ser determinada según las normas contables establecidas por un organismo público, como es la Superintendencia de AFP y debería ser deducida de la última de las tres cuotas en que fue dividido el precio;
26. Que tratándose de dos partes experimentadas en negocios de compraventa de acciones, que actuaron asesoradas por expertos profesionales, no puede esperarse que su común intención, en los términos del artículo 1560 del Código Civil, haya sido otra que la efectivamente expresada en la referida cláusula tercera, en orden a que el precio de las acciones sólo podría ser ajustado hacia abajo en el exclusivo evento de que la auditoría de AFP C. efectuada en la forma y con los parámetros convenidos arrojara diferencias negativas respecto de los valores informados en la F.E.C.U., al 30 de septiembre de 1995;
27. Que para efectos de auditar la sociedad se convino que la firma de auditores E.Y. recibiría de la demandada, en su calidad de compradora, el encargo de realizar precisamente una auditoría que tuviese el alcance y objeto antes referido, esto es, verificar la efectividad de los activos y pasivos informados en la citada F.E.C.U. (al 30 de septiembre de 1995) con arreglo a las normas reglamentarias contables fijadas por esa Superintendencia, y que en dicha cláusula tercera asimismo se convino que si esa auditoría estableciera una diferencia igual o superior al cinco por ciento de la última cuota del precio, las partes tendrían el derecho a su costo a solicitar el estudio y dictamen sobre este punto de la empresa de auditores L.C. o de la otra empresa de auditoría que las partes acordaran, la cual debería evacuar su informe dentro del término de 90 días contados desde la fecha del requerimiento escrito;
28. Que finalmente se convino en que en cualquiera de ambos casos (esto es, con el solo informe de E.Y. o con el de L.C. u otro auditor, según correspondiera el dictamen no podrá ser objeto de ningún reclamo o reconsideración posterior, derecho al cual las partes renuncian en forma expresa y anticipada (cláusula tercera, in fine).
29. Que en autos está acreditado que la demandada encargó a E.Y. un informe acerca de la condición de la AFP C., informe que fue evacuado con fecha 9 de febrero de 1996 y que estimó el patrimonio neto final de la sociedad al 30 de septiembre de 1995 en un valor inferior en 35.060,80 unidades

de fomento al declarado en la F.E.C.U., a esa fecha;

30. Que, asimismo, no son hechos disputados que ambas partes encargaron a la firma L.C., con fecha 21 de junio de 1996, el estudio y dictamen de la AFP C. al tenor de lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato de compraventa de acciones de AFP C., con expresa mención de que los términos, alcances y plazo en que debe ser evacuado dicho estudio e informe constan del mismo instrumento citado (la compraventa de acciones de 13 de noviembre de 1995) y que L.C. evacuó su informe con fecha 8 de noviembre de 1996;
31. Que, en esencia, la disputa ha recaído respecto de cual de los dos informes de auditoría referidos debe ser considerado a efectos de determinar las deducciones que correspondería hacer a la tercera y última cuota del precio que debía pagarse el 13 de noviembre de 1996: mientras los demandantes señalan que el informe relevante a ese efecto es el emitido por L.C., la demandada alega que ese informe de auditores no resulta eficaz y que la deducción debe ser calculada de acuerdo con el informe de E.Y.;
32. Que el informe de L.C. fue solicitado por ambas partes de consuno, de conformidad con la tercera disposición contractual antes referida, y que dicho informe fue evacuado materialmente de conformidad con lo convenido en la cláusula tercera del contrato, esto es, constató las diferencias existentes entre los activos, pasivos y resultados determinados por E.Y. con la F.E.C.U. de la AFP C. al 30 de septiembre de 1995, tomando como base de análisis las normas contables y reglamentarias de la Superintendencia de AFP, y no otros principios contables generalmente aceptados (fojas 109);
33. Que la demandada no ha impugnado la sustancia o alcance de ese informe de L.C., que según los términos del contrato no puede ser objeto de ningún reclamo o reconsideración posterior, y que una revisión de ese informe muestra que efectivamente los auditores se atuvieron a las materias que según la compraventa de acciones de AFP C. era el objeto de su encargo;
34. Que, sin embargo, la demandada ha alegado en el juicio que ese informe de L.C. fue emitido fuera del plazo de 90 días convenido en el contrato y que tal plazo sería fatal en razón de haberse empleado en el contrato las expresiones dentro de, todo ello de conformidad con el artículo 49 del Código Civil, de modo que carecería de todo valor, según comunicó a los propios auditores el día 7 de noviembre de 1996, esto es, el día anterior a la fecha en que tal informe fue emitido;
35. Que corresponde, en consecuencia, calificar la naturaleza de ese plazo a efectos de determinar si era de caducidad o de mera ordenación, para lo cual debe tenerse en especial consideración que no se trata de un plazo convenido para que alguna de las partes realizara alguna actuación o ejerciera algún derecho, sino para que tal actuación fuese efectuada por un tercero que actuaba como experto encargado de dictaminar sobre una materia técnica, sin recurso ulterior alguno;
36. Que atendida la consideración anterior debe entenderse que ese tercero fue dotado por las partes de una autoridad o potestad en el ámbito preciso del encargo, por lo que no puede

entenderse que le resulte aplicable la norma sobre fatalidad de los plazos, que rige para actuaciones de las partes de un contrato, todo ello, además, en analogía con lo que la jurisprudencia judicial y administrativa ha sostenido, en orden a que los plazos que la ley señala a los jueces para dictar ciertas resoluciones o a funcionarios administrativos para pronunciarse sobre ciertas materias de su competencia no afecta la plena validez y eficacia de las resoluciones respectivas;

37. Que, a mayor abundamiento, se ha probado en el juicio que la parte de ZZZ realizó diversas actuaciones ante los auditores con posterioridad al 19 de septiembre de 1996, época en que se cumplió el plazo de 90 días desde que las partes formularon por escrito y de común acuerdo el encargo a L.C. En efecto, ha quedado acreditado que la demandada presentó con posterioridad a esa fecha documentos aclaratorios, conducentes a la preparación del informe por los auditores de L.C., según consta de los instrumentos exhibidos en las audiencias testimoniales de fojas 204 y 214; y que en la misma época realizó diversas gestiones conducentes a colaborar en la preparación del dictamen y a informarse acerca del trabajo realizado por los auditores, hasta el día anterior a la fecha en que éstos emitieron su informe, sin que la demandada haya formulado objeción alguna respecto del vencimiento del plazo, según consta de los testimonios de los testigos señores H.D.C.R. y L.S.G. en esas mismas audiencias;
38. Que la misma circunstancia de que la demandada se haya hecho representar en la reunión informativa convocada por L.C. el día 7 de noviembre de 1996, hecho no disputado en el pleito, sin que en esa misma reunión, y antes de tomar conocimiento de las orientaciones que tendría el dictamen, no haya hecho reserva alguna respecto de la eventual ineficacia del trabajo de los auditores constituye un acto propio de la demandada que la inhabilita para declarar de buena fe esa extemporaneidad luego de dicha reunión, ante la inminencia de que el informe resultaría desfavorable a sus pretensiones;
39. Que en razón de las consideraciones anteriores, este árbitro no puede sino concluir que aún prescindiendo de la naturaleza jurídica del plazo que se analiza, hay evidencia suficiente de que las partes lo prorrogaron tácita y convencionalmente, de modo que no puede estimarse que L.C. ha emitido su informe de auditoría fuera del plazo concedido;
40. Que, en circunstancias que el informe de L.C. de 8 de noviembre de 1996 corresponde materialmente al encargo que esa firma recibió de las partes y que no hay razón para estimarlo ineficaz por extemporáneo, debe concluirse que la tercera cuota del precio convenido en la compraventa de acciones de AFP C. debió ser pagada con la deducción que estableció ese informe de auditoría;
41. Que, a mayor abundamiento, a este árbitro le resulta asimismo improcedente la pretensión de la demandada de que la deducción del precio pudiese ser calculada según el informe que esa misma parte solicitó a la firma de auditores E.Y., pues resulta de toda evidencia que tal encargo no tuvo por objeto la precisa auditoría convenida en el contrato, sino consistió en una asesoría de diferente naturaleza. En efecto, como se ha mostrado en consideraciones anteriores, el contrato previó una auditoría que verificara los activos y pasivos de la AFP C. reflejadas en la F.E.C.U., al 30 de septiembre de 1995, tomando como criterio de valoración las normas reglamentarias contables fijadas por la Superintendencia de AFP, lo que delimitó convencionalmente

tanto su ámbito como los criterios de la verificación, lo que contrasta con la evidente circunstancia de que el informe de E.Y., acompañado a fojas 61, no hace referencia alguna a tales normas reglamentarias, ni fue preparado conforme a ellas, y, por el contrario, señala que su único objetivo es asistir a ZZZ en la adquisición de acciones de la AFP C. (fojas 61), con expresa advertencia de que a los procedimientos aplicados no constituyen una auditoría de acuerdo a Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (fojas 67);

42. Que, en consecuencia, el único informe de auditores que responde a los propósitos referidos en la cláusula tercera del contrato es el efectuado por L.C., de modo que en el supuesto que éste hubiese resultado ineficaz por extemporáneo, no cabría dar valor, a efectos de la aplicación de la cláusula tercera del contrato, al informe que E.Y. preparó para la demandada, sino, por el contrario, no cabría hacer deducción alguna a la tercera cuota del precio de la compraventa de acciones de C., porque tal deducción no tendría como fundamento un informe de auditoría del preciso alcance y objeto convenidos en el contrato;
43. Que, según lo concluido en las consideraciones anteriores, corresponde que a la tercera cuota del precio sea deducida la suma de \$ 67.755.000, que L.C. ha establecido como la diferencia negativa en el valor neto de los activos y pasivos de la AFP C. al 30 de septiembre de 1995 respecto de los valores consignados en la F.E.C.U., a esa fecha, que fue el antecedente que las partes tuvieron en cuenta al momento de fijar el precio;
44. Que, en consecuencia, la parte de ZZZ debió pagar el día 13 de noviembre de 1996 una suma equivalente a las 54.230,26 unidades de fomento convenidas, equivalentes a esa fecha a \$ 713.835.082, menos la referida deducción de \$ 67.755.000, esto es, una suma de \$ 646.080.082, suma ésta que difiere marginalmente de la establecida por L.C. en su informe, como han hecho valer los actores a fojas 122, en tanto en este informe se asume que el valor en pesos de la cuota que vencía el 13 de noviembre de 1996 sería de \$ 713.171.000 y no de \$ 713.835.082, como resultó efectivamente de aplicar el valor de la unidad de fomento para el 13 de noviembre de 1996, valor este último que fue publicado en el Diario Oficial del 8 de noviembre de 1996, precisamente el día en que aparece fechado el referido informe de L.C.;
45. Que la suma de \$ 646.080.082 equivalía al 13 de noviembre de 1996 a 49.082,9 unidades de fomento, de modo que debe tenerse esta suma por el valor de la tercera cuota del precio de la compraventa;
46. Que en el primer comparendo de este juicio arbitral, celebrado el 20 de diciembre de 1996, las partes solicitaron al árbitro, y éste accedió, ordenar, en los términos del artículo 1592 del Código Civil, que se hiciera pago de la suma no disputada en el juicio, ascendente a \$ 185.497.690, suma que la demandada habría puesto a disposición de los vendedores en la Notaría de don Kamel Zaror con fecha 13 de noviembre de 1996 mediante cheques extendidos al nombre de aquéllos en sus respectivas proporciones;
47. Que según lo dispuesto por el artículo 1591 del Código Civil el deudor no puede obligar al acreedor a recibir pago parcial de lo que se deba y que tampoco puede ser tenido por pago el

depósito efectuado en un lugar distinto al señalado por la ley o por la convención, de modo que no puede estimarse efectuado el pago parcial en la fecha en que cheques por esa suma fueron puestos a disposición de los vendedores en una Notaría de Santiago, sino en aquella fecha en que el tribunal ordenó el pago de lo no disputado, devengándose, por tanto, intereses moratorios también por esa suma de \$ 185.497.690 para el período que corre entre el 13 de noviembre de 1996, fecha en que debió hacerse el pago total, y el 20 de diciembre de 1996, fecha en que se efectuó por orden del tribunal el referido pago parcial;

48. Que atendida la consideración anterior, corresponde convertir la suma pagada el 20 de diciembre de 1996 al número de unidades de fomento que corresponde a la equivalencia de ese día, de modo que debe tenerse por parcialmente pagada con esa fecha una suma equivalente a 13.987,55 unidades de fomento quedando pendiente de pago, en consecuencia, una suma equivalente a 35.095,35 unidades de fomento, suma que resulta de restar lo ya pagado, a título de suma no disputada, de las 49.082,9 unidades de fomento, que ha quedado establecido como valor de la tercera cuota del precio;
49. Que establecidas las obligaciones anteriores, corresponde pronunciarse acerca de la tasa de interés que debe ser aplicada a las obligaciones de dinero que no han sido solucionadas en la fecha de vencimiento de la tercera cuota del precio de las acciones, esto es, el 13 de noviembre de 1996, tasa que debe ser aplicada sobre el total de lo debido por concepto de tercera cuota del precio, esto es, 49.082,9 unidades de fomento por el período que corre entre el 13 de noviembre y el 20 de diciembre de 1996 y por el monto de lo disputado, esto es, 35.095,35 unidades de fomento por el período que corra desde el 20 de diciembre de 1996 hasta la fecha del pago efectivo;
50. Que en la cláusula segunda de la compraventa de acciones de AFP C. se convino que el simple retardo y/o mora en el pago exacto, íntegro y oportuno de una cuota del precio devengará a contar de la fecha del simple retardo y/o mora un interés penal equivalente al máximo convencional para operaciones de crédito de dinero en moneda nacional reajustables, hasta el día del pago efectivo;
51. Que también en esta materia ha surgido una disputa entre las partes, pues los demandantes alegan que este interés penal debe ser pagado, según expresa el contrato, desde el 13 de noviembre de 1996, fecha en que debió ser pagada la tercera cuota del precio, mientras la demandada ha alegado que según la norma del artículo 1538 del Código Civil, háyase o no estipulado un plazo, el deudor no incurre en la pena por incumplimiento de una obligación positiva, como la de autos, sino cuando se ha constituido en mora, de modo que sería necesaria su interpelación para que se devengue la pena, interpelación que según la demandada no habría ocurrido en la especie;
52. Que sin perjuicio de que la demanda de autos sea interpelación suficiente, la doctrina ha entendido que la norma del artículo 1538 del Código Civil no hace sino reproducir la regla del artículo 1557 del Código Civil que establece que la indemnización de perjuicios se debe desde la constitución en mora (A. Vodanovic, Curso de Derecho Civil, basado en las explicaciones de los profesores

Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva, Tomo III, 1941, página 233; Arturo Alessandri, Teoría de las Obligaciones, 1934, página 111), de modo que a la materia se aplican las mismas normas generales sobre constitución del deudor en mora del artículo 1551 del Código Civil, que en lo pertinente a la materia de autos dispone, en su número primero, que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora

53. Que de consiguiente, corresponde aplicar los intereses penales convenidos en el contrato, equivalentes al máximo interés convencional para operaciones reajustables, desde la fecha que se estableció convencionalmente como término para el pago, esto es, el 13 de noviembre de 1996, y hasta la fecha del pago efectivo, y que dicho interés máximo convencional será aquél vigente al 13 de noviembre de 1995, fecha de la compraventa de acciones de AFP C., en aplicación extensiva de lo dispuesto por el artículo 6º inciso final de la ley N° 18.010, que establece el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero.

CONSIDERANDO RESPECTO DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

54. Que la acción reconvencional se funda, en esencia, en que la parte demandada habría ocultado información acerca del número de afiliados de la AFP C. que habrían optado por traspasarse a otras administradoras antes y durante la negociación del contrato de venta de acciones, en circunstancias que tal información, conocida por los vendedores, mostraba que el número de cotizantes bajaría de 55.357, informados al organismo fiscalizador al mes de junio de 1995, a 46.951 en febrero de 1996, con la consecuencia de que el negocio de la AFP C. habría tenido una rentabilidad muy inferior a la estimada por la compradora, de modo que los adquirentes habrían sufrido un error sustancial respecto de la cosa vendida, en los términos del artículo 1454 del Código Civil;
55. Que aún cuando resulta razonable esperar que la evaluación del negocio de la AFP C. por la compradora haya considerado el número de afiliados a esa administradora, es de toda evidencia que si la variación circunstancial del número de afiliados hubiese sido un elemento decisivo para su adquisición ello habría quedado expresamente reflejado en el contrato, en la forma de un ajuste al precio o de una obligación de garantía que al respecto asumieran los vendedores, más aún si se tiene en consideración el carácter profesional que en la materia tenía la adquirente, propietaria, por su cuenta, de otra administradora de fondos de pensiones;
56. Que la doctrina contemporánea está conteste en afirmar que el error de ningún tipo vicia el consentimiento cuando es inexcusable, esto es, cuando se debe a un descuido acaecido durante la negociación por la parte que lo invoca, lo que sería el caso en la especie si la compradora hubiese incurrido en tal error, porque no resulta justificado que una empresa controladora de otra administradora de fondos de pensiones, y, que, por tanto, era experta en la materia, no incluyera como declaración o garantía contractual explícita una materia, que, según se ha alegado en la demanda reconvencional, resultaba esencial a efectos de su consentimiento;
57. Que, a mayor abundamiento, en el juicio no hay prueba alguna de que un cierto número constante

de afiliados a la administradora haya sido condición o elemento determinante del consentimiento, más aún cuando se trataba de una materia que presumiblemente podía ser verificada durante la negociación mediante una simple auditoría efectuada por personal especializado vinculado a la propia compradora, de modo que la defectuosa calidad que indirectamente tenía la cosa comprada, esto es, el negocio de la AFP C., no podría ser ignorada por el comprador en razón de que se trataba de aquellos defectos que según el artículo 1858 regla tercera del Código Civil podría fácilmente conocer la compradora en razón de su profesión u oficio;

58. Que tampoco existe evidencia de que los vendedores hayan provisto de información falsa a la compradora respecto de la evolución del número de afiliados, ni que la compradora haya requerido información al respecto, de modo que no puede inferirse una conducta dolosa o culposa de parte de los vendedores que pudiera dar lugar a rescisión por dolo, esto es, por un vicio diferente del error alegado por la actora reconvenicional, según lo dispuesto por el artículo 1458 del Código Civil;
59. Que, finalmente, debe entenderse que el pago de la parte no disputada del precio de las acciones por parte de la compradora se hizo en perfecto conocimiento de los hechos que motivan la acción rescisoria reconvenicional y sin que se haya efectuado reserva alguna de acciones, de modo que debe entenderse que se ha ratificado tácitamente la venta en los términos del artículo 1695 del Código Civil;
60. Que la conclusión anterior se ve confirmada por otro importante acto propio de la compradora, posterior a la compraventa, como fue la fusión de la AFP C. con la Administradora de Fondos de Pensiones P., controlada por la propia actora reconvenicional, acto este último que es subjetivamente incompatible con la acción rescisoria según el principio general de buena fe, que hace precluir un derecho cuando su titular, en pleno conocimiento de los efectos de sus actos, realiza actuaciones que inequívocamente suponen su renuncia;
61. Que lo expresado en las consideraciones anteriores, en especial en la quincuagésimo segunda, excluye que haya existido por parte de los vendedores dolo por acción o reticencia, ni culpa en la negociación del contrato de venta de acciones, de modo que tampoco se cumple un requisito esencial, según los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, para dar por acreditada una responsabilidad extracontractual que tenga por antecedente ilícitos precontractuales, con la consecuencia de que también carece de sentido pronunciarse acerca de la naturaleza de tales perjuicios; y conforme lo dispuesto por los artículos 1545, 1546, 1535, 1537, 1539, 1542, 1551, 1557, 1559 y 1511 del Código Civil y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones citadas en las consideraciones precedentes,

SE RESUELVE:

PRIMERO: Tener por objetados los documentos presentados por la parte de ZZZ a fojas 198,

SEGUNDO: Rechazar las tachas practicadas por la demandada principal a los testigos señores

H.D.C.R. y A.S.G. a fojas 205 y L.A.S.G. a fojas 215;

TERCERO: Dar lugar a la demanda de la parte de XXX en contra de ZZZ, la que deberá pagar a los demandantes una suma total equivalente al día del pago a 35.095,35 unidades de fomento a título de saldo impago de la tercera cuota del precio de la compraventa de acciones de AFP C.;

CUARTO: Declarar que ZZZ deberá pagar a los demandantes el máximo interés convencional para operaciones de crédito reajustables vigente al 13 de noviembre de 1995 y que dicho interés se calculará sobre una suma equivalente a 49.082,9 unidades de fomento por el período transcurrido entre el 14 de noviembre de 1996 y el 20 de diciembre de 1996 y sobre una suma equivalente a 35.095,35 unidades de fomento por el período transcurrido entre el 21 de diciembre de 1996 y el día del pago efectivo;

QUINTO: Rechazar en todas sus partes la demanda reconventional de ZZZ en contra de XXX; y,

SEXTO: Declarar que ZZZ deberá pagar las costas del juicio. Dictada por el juez árbitro de derecho Enrique Barros Bourie.

NOTA: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte confirmó la sentencia arbitral de primer grado.