Raúl Tavolari Oliveros

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 10 de enero de 2014

ROL: 1389-2011

MATERIAS: Derecho a obtener indemnización por el empresario que estipula comprar acciones de compañías por alguna sociedad que él controla.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Un empresario celebró un “Acuerdo Marco” por el que convino en comprar, a través de sociedades bajo su control, a varias personas naturales, las acciones de sociedades anónimas cerradas –a su turno, propietarias de otras de responsabilidad limitada– después de efectuar el correspondiente proceso de *due diligence*.

Celebrado el contrato de compraventa de las acciones y transferidas éstas a las sociedades que tal empresario determinó, se ha presentado él, a título personal, demandando a los vendedores de dichas acciones, indemnizaciones de perjuicios, sobre la base de que el precio que las sociedades pagaron por las acciones, fue superior al que correspondía, en atención a que el patrimonio de las compañías de que eran dueñas, las sociedades cuyas acciones se transfirieron, resultó ser menor al esperado, en atención a que había obligaciones no informadas y a que hubo de efectuarse el pago de diversas deudas que estaban pendientes o que se conocieron más tarde.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.437 y siguientes, 1.545 y siguientes, 2.053 siguientes.

Código de Comercio: Artículo 233.

Leyes: 3.918 y 18.046.

DOCTRINA: La persona natural que controla sociedades, anónimas o de responsabilidad limitada, carece de legitimación para demandar –a título personal– indemnizaciones de perjuicios por los eventuales daños que pudieron haber experimentado las sociedades controladas, al celebrar contratos de compraventa de acciones, bajo condiciones que el controlador había determinado en un Acuerdo Marco.

Quien pacta que, en el futuro, sociedades bajo su control, según él mismo determine, comprarán acciones de una sociedad anónima, no hace sino estipular por otro y celebrado el contrato materia de la estipulación, se radican en quien contrató y no en quien estipuló, todos los derechos, incluyendo el demandar rebaja del precio o cualesquiera otras prestaciones que se estimen, sea en razón de haberse pagado un precio excesivo o por cualquier otro motivo.

Dañadas las sociedades por haber efectuado un pago superior a lo que correspondía, compete a ellas, y no a su socio controlador, personalmente, demandar el pago de tales perjuicios.

DECISIÓN: Se niega lugar, con costas, a la demanda deducida en esta causa, por don XX.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, diez de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

1. CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE: Que por presentación de fs. 1, el día 25 de mayo de 2011, don XX solicitó al CAM Santiago estar interesado en someter al mecanismo arbitral de la institución, las diferencias

surgidas con don ZZ1 y otros, con ocasión del Acuerdo Marco de Ventas de Empresas TR y TR1 que consta en instrumento privado de 19 de diciembre de 2008.

El 6 de junio de 2011, se designó Árbitro Arbitrador, para conocer de las divergencias surgidas entre el señor XX y los señores ZZ1, ZZ2, ZZ3 y ZZ4, al abogado señor AB7.

El 7 de octubre del mismo año, según consta a fs. 71, se celebró una audiencia en la que se fijaron las Bases del procedimiento arbitral, consignándose allí que “son partes del juicio, XX representado por don AB y por doña AB1, y los señores ZZ1, ZZ2, ZZ3 y ZZ4, representados por don AB1” y varios otros abogados.

2. DEMANDA: A partir de fs. 85, corre la demanda deducida por el abogado señor AB, en representación del señor XX de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, en contra de don ZZ1, don ZZ2, don ZZ3, y don ZZ4, a fin de que se condene a resarcir al demandante, los daños y perjuicios causados con ocasión del incumplimiento contractual a que se alude.

Funda su demanda el actor, en que con fecha 19 de diciembre de 2008, celebró personalmente con los demandados -quienes dijeron ser los controladores del 100% de los derechos sociales en las sociedades Importadora TR y Comercial TR1- un Acuerdo Marco de Venta de Empresa, en adelante, indistintamente, “el Acuerdo Marco”, donde se convinieron una serie de acuerdos y obligaciones relativas al negocio de venta.

Dicho Acuerdo Marco, dio pie a que con fecha 17 de febrero del año 2009, se celebrara el contrato de compraventa de acciones.

En dicho contrato se estableció que los demandados eran los accionistas exclusivos de las sociedades TR2 y TR3, que, a su vez, estas Sociedades eran las únicas dueñas de la totalidad de los derechos sociales de las sociedades de responsabilidad limitada TR y TR1, empresas dedicadas a la representación de marcas comerciales y la importación y distribución de productos relacionados con *surf*, *skateboard*, *snowboard* y otros deportes y actividades al aire libre. Y que en ese entendido, entonces, se procedía a vender a las sociedades -controladas por el demandante- TR4 y TR5 del mismo giro de las señaladas, la totalidad de las acciones de TR2 y TR3 en un valor de \$ 790.000.000 cada sociedad.

Se indica que si bien en el contrato suscrito, el actor declaraba haber tenido acceso a la información relevante para la evaluación de su oferta de compra de las acciones, así como de los archivos y pasivos que componen el patrimonio de las Sociedades, dicha declaración fue efectuada sobre la base de la información entregada por los demandados, la cual no era veraz ni completa, omitiendo aspectos sustanciales y perjudiciales para el demandante.

Que durante el periodo transcurrido entre el 19 de diciembre de 2008 y el 17 de febrero de 2009, se procedió a auditar todos los antecedentes entregados por los demandantes, documentación que contenía la información contable de la empresa hasta el 31 de diciembre de 2008.

Se destaca, que dentro del período destinado para auditar los antecedentes de las empresas los vendedores (demandados) se obligaron “A entregar al comprador todos los antecedentes y documentos que éste pueda requerir”; a informar de cualquier demanda judicial, citación administrativa o del S.I.I., y de cualquier otra actuación administrativa o de terceros que pueda llegar a constituir una obligación o gravamen para las sociedades vendidas. También se obligaron a no contraer deudas, suscribir pagarés o letras de cambio y otras obligaciones monetarias, contratar personal, constituir garantías, reconocer deudas, o celebrar cualquier acto o contrato que comprometa los recursos sociales, sin autorización expresa de la parte compradora.

Agrega, que los incumplimientos en los que incurrieron los demandados, a saber, factoring con el banco BO Factoring de la sociedad TR; pérdida de IVA por emisión extemporánea de nota de crédito; treceavo sueldo

de los contratos de trabajo no informado, obligaciones adeudadas por la sociedad TR1 a TR6; pagos efectuados en el periodo de auditoría ajenos al giro de las sociedades; renta de arrendamiento adeudada local TR7, pago multa declaración de impuestos diciembre 2008; facturas correspondientes a obligaciones con TR8; pago multas en Tesorería y pago de la rectificatoria de IVA, emitido a fines de 2008, se concretaron al no haber sido informados debidamente en la documentación que fuera entregada al minuto de auditar las compañías que se vendieron.

Es evidente, añade, que la no contabilización, mediante la respectiva partida o nota al balance, de obligaciones significativas como son aquellas adeudadas a BO Factoring y a TR6, implican un actuar contrario a las normas que regulan la manera de llevar los libros y registros contables infringiendo los principios contables generalmente aceptados, otro tanto ocurre con las multas laborales cursadas y no informadas.

Los demandados se obligaron a que la información entregada por ellos, no contendría declaraciones falsas ni omitiría información relevante para la veracidad y corrección de la información. Dicha información claramente ha sido infringida al no reflejarse en los estados financieros que le fueron entregados para auditar las compañías.

Señala, que tales actos adicionalmente afectan al principio de buena fe consagrado, en el cumplimiento de los contratos que deben guiar siempre las relaciones contractuales, tanto antes, durante como después de su celebración. Tal como indica el Artículo 1.546 del C. Civil.

Hace presente que si bien al minuto de suscribir el contrato se hizo una rebaja del valor original de venta de las acciones de las sociedades, fijando el precio de ambas en un total de \$ 1.580.000.000 dicha rebaja se debió a las contingencias surgidas, con ocasión de la auditoría realizada a las compañías, y no por las que surgieron luego de la venta y que son objeto de la demanda.

Además, manifiesta que el cumplimiento del contrato de compraventa de acciones fue objeto de Juicio seguido ante el CAM por señor Juez Árbitro don Antonio Bascuñán Valdés, autos Rol: 1144-2009 CAM, dictándose Sentencia definitiva con fecha 29 de diciembre de 2010, fallo que en sus considerandos decimocuarto y decimooctavo acoge una excepción de incompetencia respecto a las controversias emanadas del Acuerdo Marco Venta de empresas, las que deben ventilarse en un pleito distinto, razón que motiva el inicio del presente arbitraje, por tanto difícilmente podrá invocarse la cosa juzgada en estos autos.

Por último, señala que el objeto de la demanda es la declaración de que los demandados han incumplido sus obligaciones asumidas en el Acuerdo Marco Venta de Empresa, y se les condene a la indemnización de todo perjuicio, basándose para ello en que la naturaleza de las obligaciones infringidas, es de no hacer; esto es, de no omitir información, o de no contener cláusulas especiales los contratos de trabajo o de no efectuar pagos fuera del giro y por lo tanto, en caso de contravención, y en virtud de lo dispuesto por los Artículos 1.489 y 1.555 del Código Civil, demandamos que siendo imposible deshacer lo hecho, se indemnice a mi representado por los perjuicios causados. Por lo cual, en cuanto al daño, estima que como daño emergente ascienden a \$ 245.409.524 que correspondería a la suma de todas las obligaciones adeudadas y multas contraídas durante la administración de los demandados, de las sociedades TR y TR1; por lucro cesante, estima el pago de interés corriente para operaciones no reajustables respecto de los \$ 245.409.524, antes señalados, los cuales se devengarán desde la fecha de celebración del Contrato Marco Venta de Empresa; y en cuanto al daño moral, relata que las contingencias denunciadas, impactaron directamente la persona del demandante, afectando su prestigio e imagen como hombre de negocios, pues sus empresas han infringido normas laborales y tributarias, han incumplido obligaciones respecto de terceros, y a ello ha de sumarse todas las molestias que los litigios derivados de estos hechos le han ocasionado, por ello estima el conjunto de perjuicios extrapatrimoniales en \$ 40.000.000.

3. EXCEPCIONES: Con fecha 29 de noviembre de 2011, el abogado señor AB2, por sus representados, dedujo excepciones dilatorias de cosa juzgada, de falta de capacidad del demandante y de ineptitud del libelo.

Por resolución de 18 de mayo de 2012, corriente a fs. 541, el Árbitro acogió la excepción de cosa juzgada y no se pronunció sobre las restantes por estimarlas incompatibles.

A partir de fs. 619 corre agregada copia autorizada de la Sentencia pronunciada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, el 18 de agosto de 2012, por la cual acogió un recurso de queja interpuesto por la parte del señor XX y dejó sin efecto, la mencionada resolución de 18 de mayo de 2002, negando lugar a la excepción de cosa juzgada.

4. DESIGNACIÓN DE NUEVO ÁRBITRO: Inhabilitado el Árbitro señor AB7, se nombró en su reemplazo, el 24 de abril de 2013, Árbitro, al infrascrito, quien aceptó el cargo y prestó el juramento de rigor, originándose un nuevo cuaderno.

A fs. 7 del mismo, el 3 de junio de pasado, el Árbitro rechazó las excepciones de falta de capacidad y de ineptitud del libelo, por resolución que no fue objeto de recursos.

5. CONTESTACIÓN: Contestando la demanda en representación de todos los demandados, los abogados don AB2 y doña AB3, solicitan el completo rechazo de la demanda, con costas.

Hacen presente, que ésta no es la primera acción judicial incoada por el demandante, ya que intento algo similar a través de sus sociedades TR4 e Inversiones e Inmobiliaria TR5, ante don Antonio Bascuñán Valdés, Árbitro designado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Señalan también que dicha demanda fue rechazada por el Árbitro referido en todas sus partes, acogiendo una demanda interpuesta en el mismo proceso por sus representados en contra de las sociedades de XX, porque aquél retuvo indebidamente un saldo de precio que debía pagar por la compra de las sociedades TR y TR1, obligándolo a pagar alrededor de \$ 270.000.000.

Agregan, que los supuestos inconvenientes alegados por el demandante son parte de su “negocio” y por lo mismo actuó de la siguiente manera: el demandante negoció un determinado precio para adquirir las sociedades de los demandados, el cual nunca estuvo dispuesto a pagar, pues deliberadamente pretendió desde un inicio buscar los resquicios que le permitirían descontar dinero de saldos de precio pendientes de pago, y claro, aun cuando ello fuera logrado, ejercería, como lo hizo, las acciones judiciales para evitar tener que asumir dichas obligaciones aparentando actuar seriamente. Todo ello ha implicado un serio abuso del derecho, situación que repugna a la más básica conciencia de la buena fe procesal.

La demanda de autos tiene por objeto que el SJA se pronuncie sobre idénticos hechos latamente discutidos en el proceso arbitral seguido ante don Antonio Bascuñán, disfrazando ahora su pretensión en base al documento que estaría impugnando, esto es, el acuerdo previo a la suscripción de los contratos.

Agregan, que con el fin de justificar su acción y evitar una prematura declaración de cosa juzgada el demandante, comparece por sí, argumentando que fue él quien suscribió el Acuerdo Marco Venta, Empresa, y no a través de las sociedades TR4 y TR5 como lo hizo en su presentación.

Precisan, que no hay incumplimiento de esta parte respecto del denominado Acuerdo Marco, toda vez que dicho contrato ha sido sobrepasado en todos sus términos por las estipulaciones del Contrato de Compraventa de Acciones. Entonces, el Acuerdo Marco, que sirve de fundamento a la demanda se encuentra extinguido y no hay nada que debatir al respecto.

Sin perjuicio de ello, añaden que más allá de lo que disponga el Acuerdo Marco, aquel tenía por objeto precisamente llevar a efecto el Contrato de Compraventa, el cual una vez celebrado cumplía con dar término al proceso de negociación y venta de las sociedades TR y TR1 al demandante.

Además, dicen que el Acuerdo Marco es un acto preparatorio del Contrato de Compraventa, y que en una de las cláusulas de este último, las partes establecieron que prevalecería por sobre cualquier otro acuerdo, y en especial respecto del denominado “Acuerdo Marco”. Y que el propio actor reconoció en su demanda, constituyendo para todos los efectos una verdadera confesión judicial, que aquello que pactaron en el Acuerdo Marco se concretó en el contrato de compraventa de acciones, al establecer, en una parte de su demanda, *“que el Acuerdo Marco de venta de empresa, regiría las relaciones contractuales que las partes pretendían llevar a cabo, concretándose ello, en el respectivo contrato de compraventa de acciones”*.

No obstante lo anterior, y al considerar que los datos entregados son suficientes para que se desestime la demanda, incorporan información acerca de las circunstancias en virtud de las cuales se desarrollaron los hechos en los que se funda la demanda.

Es así como, señalan que si bien desde los inicios de su actividad comercial, TR y TR1 vivieron un proceso de permanente expansión, llegando a importar, distribuir y comercializar productos de marcas de prestigio internacional en el rubro de los deportes al aire libre, en una amplia cadena de locales de venta ubicados en las principales ciudades del país y en las principales casas comerciales de Chile. Sin perjuicio de ello, el éxito comercial de la cadena de tiendas TR1 se vio amenazado por la crisis financiera desencadenada el año 2008, lo que puso a la sociedad en la necesidad inmediata de contar con un respaldo financiero que los socios no eran capaces de sostener, ante la incertidumbre generada por la crisis externa.

En efecto, las nuevas condiciones de mercado, sobre todo las bancarias que se volvieron insostenibles para los demandados, llevaron a que aceptaran que XX, dueño y representante de las sociedades TR4 y TR5 del mismo giro que TR1 y TR comprase estas sociedades a un precio muy inferior al valor real de las mismas.

Todo esto mediante sucesivas negociaciones, que llevaron a celebrar el Acuerdo Marco y el posterior Contrato de Compraventa.

Precisan, que normalmente la valorización de una empresa de Retail y Distribución se ubica entre el 60% y el 100% de su facturación promedio. Y que éstas se vendieron a sólo el 37% de la facturación de los años (2006 a 2008).

Señalan que al bajísimo precio, en el cual se vendieron ambas sociedades, específicamente \$1.580.000.000 se fijó, luego de rebajar de \$1.800.000.000 -monto que se había pactado en el Acuerdo Marco- \$220.000.000, a solicitud del demandante, sobre la base de las situaciones reveladas en el proceso de due diligence, que se hizo con ocasión de las auditorías, realizadas a las empresas TR1 y TR.

Ello quedó claramente reflejado en la cláusula 6. Tres) Contrato de Compraventa, a saber:

“Seis. Tres) (...) En consecuencia, **las sociedades se venden en el estado en que se encuentra a la fecha de cierre**, el cual es conocido por los compradores, por lo que no procederá, con posterioridad a esta fecha, posibilidad de reclamo o alegación alguna por parte de los compradores en contra de los vendedores, renunciando los primeros a la acción resolutoria y de saneamiento...”.

Agregan que, atendido lo expresado, las presentaciones de la actora tanto en esta oportunidad como frente al Árbitro don Antonio Bascuñán constituyen una flagrante violación al espíritu que tuvieron las partes al contratar, puesto que XX, en un acto posterior al Acuerdo Marco, el cual consta por escritura pública y que

además ha sido reconocido judicialmente, renunció expresa y voluntariamente a toda posibilidad de reclamo, aceptando los demandados rebajar el precio y él, comprar las empresas en el estado en que se encontraban.

Que los demandados han actuado durante todo el íter contractual de buena fe, e incluso en el período posterior a la celebración del Contrato de Compraventa. Con este objeto, fue que los vendedores siguieron trabajando activamente en el desarrollo del negocio en forma posterior a la venta estipulada en el Acuerdo Marco, transfiriendo todo su *know-how* al demandante.

Precisan que a pesar de que los demandados, efectivamente trabajaron para el demandante, éste dilató el pago de las remuneraciones constantemente y finalmente no las pagó. Lo anterior, no es sino una demostración adicional de la mala fe con que el demandante enfrentó el negocio con nuestros representados.

Agregan, que en el mismo afán de trabajar conjuntamente con el demandante, los demandados viajaron a Estados Unidos con el objeto de observar los productos y las colecciones de primera mano, en base a ello se hicieron los respectivos pedidos. A pesar de ello y que los gastos incurridos por los demandados debían ser cobrados a las sociedades traspasadas, el demandante no devolvió dichos gastos, considerándolos como personales, en cuyo caso procedió a descontarlos del pago de la segunda cuota del precio del Contrato de Compraventa.

Que además, los demandados, gestionaron la información con los proveedores de las sociedades, del proceso de venta de las empresas, a objeto de que éstas siguieran abasteciéndolas, e incluso gestionaron nuevos negocios que no les acarrearán ninguna clase de beneficio, ya que los réditos se verían recién una vez que se encontrara fuera de la administración de TR1 y TR.

Que consideran que la demanda interpuesta en autos es la prueba más clara de la mala fe del demandante ya que, omite antecedentes y contraviene sus Actos Propios, prueba de ello sería, que XX descontó unilateralmente –por sí y ante sí- la suma de \$ 308.473.810 del pago de cuota del saldo de precio del Contrato de Compraventa, que debía realizarse con fecha 10 de octubre de 2009. O sea, debía pagar \$ 526.666.664, y sólo pagó \$ 218.192.854 lo que constituyó un acto de autotutela ilícita.

Dicha situación fue demandada en el juicio arbitral, ya tantas veces mencionado, lo que significó una Sentencia favorable para esta parte, ya que XX fue condenado al pago de lo adeudado.

Hacen presente, que la actual causa es el cuarto intento del demandante por rebajar el precio de venta de las sociedades, signando como primera ocasión, aquella acaecida el día de suscripción del contrato de compraventa toda vez que se había fijado el precio en \$ 1.800.000.000 como venta de las sociedades, que fue rebajado, con ocasión del periodo de due diligence que se llevó a cabo, luego se volvió a rebajar, esta vez de forma unilateral, al descontar de la cuota del mes de octubre cerca de \$ 300.000.000, en tercer lugar, al presentar la demanda frente al Árbitro Bascañán, cuando pretendió recibir alrededor de \$ 250.000.000, y en esta ocasión que intenta una acción similar.

Señalan, además que de acogerse la demanda de autos, lo que habrá ocurrido es que la compra de las acciones de TR y TR1 efectuada por XX habrá sido en un precio ostensiblemente inferior al acordado, precio que ya se encontraba bastante disminuido.

Por otro lado, agregan cada una de las diferencias que presenta el actor en este juicio, en comparación con la demanda arbitral substanciada ante don Antonio Bascañán, a saber:

- 1.- En la primera demanda arbitral el Acuerdo Marco era sólo un elemento interpretativo: en ésta, el Acuerdo Marco es el contrato supuestamente incumplido por los demandados.
- 2.- Los mismos hechos que describe el actor en su demanda que le causaron perjuicios personales, en la demanda arbitral ya fallada, causaron perjuicio a TR4 y TR5.

3.- Que frente al punto anterior, los hechos presentados en la demanda actual, ya han sido materia de controversia entre las partes, existiendo un pronunciamiento jurisdiccional al respecto.

Para demostrar esto, se describen una serie de párrafos de las dos demandas, un ejemplo es:

“Ante don Antonio Bascuñán, el demandante en **representación de sus sociedades** señaló respecto de los “pagos efectuados en el denominado período ventana ajenos al giro de las sociedades”:

“24. Es del caso, que existen una serie de pagos en dicho período, que son absolutamente ajenos al giro de la sociedad TR, como son los siguientes: Inscripción de sociedad anónima \$ 1.910.838; tres boletas honorarios profesionales abogado AB4 \$ 750.000; gastos de tasación \$ 85.808; gastos de notaría \$ 510.000; Honorarios de estudio de abogados AB6 \$ 2.880.654; lo que suma la cantidad de \$ 7.637.300, a eso debe sumar el 10% por retención de impuestos, es decir se pagó la suma total de \$ 8.401.030”.

En relación al mismo aspecto, en este juicio, el demandante señala:

“26. Es del caso, que existen una serie de pagos en dicho período, que son absolutamente ajenos al giro de las sociedades adquiridas, como son los siguientes: Inscripción de sociedad anónima \$ 1.910.838; tres boletas honorarios profesionales abogado AB4 \$ 750.000; gastos de tasación \$ 85.808; gastos de notaría \$ 510.000; Honorarios de AB6 Abogados \$ 2.880.654; lo que suma la cantidad de \$ 7.637.300, a eso debe sumar el 10% por retención de impuestos, es decir se pagó la suma total de \$ 8.401.030 infringiendo así las cláusulas octava letras a) y décimo segunda del Acuerdo Marco”.

En resumen, agregan, que a partir de un formalismo inaceptable, como lo es el hecho de alegar ahora lo mismo que sus sociedades, pero esta vez como persona natural, XX intenta dar razón de sus dichos, justificando su acción en el hecho que ahora demanda conceptos distintos, a pesar que él mismo ha reconocido que el Acuerdo Marco es sólo un elemento interpretativo del Contrato de Compraventa celebrado y cumplido por esta parte, no así por el demandante.

Por último señalan en su acápite de alegaciones y defensas, los siguientes conceptos:

1.- Respecto a la acción de cumplimiento de contrato y de los perjuicios reclamados.

Excepción de Cosa Juzgada, fundamentándola en:

- 1.1.1.- En cuanto a la identidad legal de las personas, establecen que el demandante aparenta identidades diferentes con el fin de justificar su acción, pero la misma identidad para reclamar perjuicios.
- 1.1.2.- En cuanto a la identidad de la cosa pedida, dicen que el actor aparenta una solicitud distinta a la efectuada ante el Árbitro señor Antonio Bascuñán, pero la cosa pedida real es exactamente la misma, por lo cual solicita prime el principio de la realidad.
- 1.1.3.- En cuanto a la identidad de la causa de pedir, señalan, que los fundamentos de las demandas efectuadas por el demandante en uno y otro juicio son idénticos, generando incluso contradicciones que evidencian la falta de fundamento de la presente demanda.

Falta de Legitimación activa, en el caso que sea desestimada la excepción de cosa juzgada opuesta, en base a que las sociedades compradoras habían renunciado a las acciones de reclamo por los conceptos que invoca. Se precisa que con ocasión de reducción del precio de venta de las sociedades por \$ 220.000.000 se estableció la condición de que las sociedades se vendían **“en el estado en que se encuentran a la fecha de cierre, el cual es conocido por los compradores, no procediendo con posterioridad posibilidad de reclamo o alegación alguna por parte de los compradores en contra de los vendedores”**.

En consecuencia, no sería procedente ahora, que al amparo artificial del Acuerdo Marco, el demandante intente desconocer aquello que declaró en un instrumento público otorgado con posterioridad a aquél y que, además, fue suscrito al momento de haber concluido todo un proceso de negociación y estudio de las sociedades que adquiriría.

Incluso más, el demandante, libre y voluntariamente, compró las empresas en dicho estado, es decir, asumiendo plenamente todas las contingencias que éstas pudieran tener.

Agregan, que no existe otra interpretación posible respecto de la voluntad de las partes plasmada en el referido contrato, **cuestión que se ve aún más refrendada si se tiene en cuenta que las partes pactaron la única excepción en que procederían los descuentos**, de la siguiente forma:

*“Cada uno de los Vendedores declara y reconoce que, salvo por las deudas que se indican en el Anexo E y que serán pagadas por TR y TR1 con posterioridad a la Fecha de Cierre, tanto las Sociedades como TR y TR1 no tienen deudas con los Vendedores ni con ninguna de las Entidades Relacionadas a éstos, ya sea por honorarios, retiros, dividendos, préstamos o cualquier otra causa, por lo que vienen en este acto a otorgar su más amplio y completo finiquito. **En consecuencia, los Vendedores responderán solidariamente por las deudas con Entidades Relacionadas distintas de las indicadas en el Anexo E y los Compradores tendrán derecho a rebajar directamente de las cuotas de saldo de precio pendiente de pago, las sumas correspondientes a los pagos que deban realizar las Sociedades, TR y/o TR1 con cargo a deudas a Entidades Relacionadas**”.*¹

Siendo tan claro lo anterior, **resulta indiscutible que XX tenía perfecta conciencia que no tiene derecho a deducción alguna del precio**, ni a obtener suma alguna de dinero por concepto de supuestos perjuicios, precisamente porque así lo pactó el mismo.

Concluyen este acápite diciendo, que el Acuerdo Marco, sin la posterior celebración del Contrato de Compraventa carece de todo sentido, toda vez que únicamente versaría sobre una entrega de antecedentes y documentos sin una finalidad específica.

Dicho lo anterior, señalan que habiendo las partes establecido con claridad por instrumento público, que el Contrato de Compraventa estaba por sobre el Acuerdo Marco, la demanda interpuesta carece de toda racionalidad.

Por lo mismo, al haber declarado las partes de este juicio, que las sociedades TR y TR1 se vendían en el estado que se encontraban y que no procederían reclamos posteriores al efecto, haciendo tales declaraciones plena fe respecto de las mismas, no puede sino entenderse que el demandante carece de legitimación activa para impetrar acciones de reclamo respecto al estado de las sociedades adquiridas, dado que renunció a todo reclamo respecto de los vendedores, renuncia que es vinculante, que produce plenos efectos jurídicos, y que por cierto abarca lo pretendido por él y por sus sociedades. Para esto se basa en el Artículo 12 del C. Civil y en lo dispuesto por la Excm. Corte Suprema *“Para que la renuncia de derechos surja a la vida jurídica con toda su eficacia, basta la sola **voluntad del titular del derecho**, ya que éste se desprende únicamente de una facultad o beneficio que la ley le reconoce o concede, como se deduce del espíritu general que informa nuestra legislación, especialmente patente en el contenido del Artículo 12 del Código Civil...”*.

Agregan, que en subsidio de lo anterior, la acción impetrada correspondía a sus sociedades y no a XX personalmente.

---

¹ Cláusula sexta del Contrato de Compraventa. Énfasis agregado.

Lo anterior, pues todos y cada uno de los hechos en base a los cuales estructura su acción XX, y que dirían relación con un supuesto incumplimiento del Acuerdo Marco, en nada afectan al demandante, pues de haber existido algún perjuicio (lo que negamos de plano) éste lo habrían soportado las sociedades TR4 y TR5 en su calidad de compradoras, no XX, tal y como confesó en forma expresa el actor a lo largo de todo el litigio seguido entre las mismas partes y resuelto por el SJA don Antonio Bascuñán.

Para respaldar lo anterior se basan en lo dispuesto en el Artículo 2.053 del C. Civil que establece: “*La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados*”.

Por otro lado, aducen que *la demanda constituiría una flagrante violación de la Teoría de los Actos Propios*, pues dicha teoría se basa en la consideración de la existencia de una conducta que induce de manera razonable a la creencia que ella se agotará en sí misma, es decir, que no se hará valer una pretensión que la contradiga.

En efecto, con posterioridad al Acuerdo Marco y en el mismo instrumento público en el que consta el Contrato de Compraventa, el demandante, expresamente, declaró que adquiriría en nombre de TR4 y TR5 las sociedades TR y TR1 en el estado en que se encontraban y que renunciaban a todo reclamo o alegación en contra de los demandados, lo que es contradictorio con los juicios que el actor ha iniciado y con la reducción arbitraria del pago de una de las cuotas, del saldo de precio de venta, de las sociedades que ha impuesto a los demandados.

Para ello exponen, que según la doctrina, los requisitos que deben concurrir para poder hacer valer dicha teoría son:

- 1.- Conducta del sujeto sea vinculante, siendo a su vez relevante, inequívoca, eficaz y anterior a la conducta que se pretende contradecir.
- 2.- Pretensión Contradictoria, existe absoluta incompatibilidad entre la conducta del demandante al señalar que compraba las empresas en el estado en que se encontraban, aceptándolo, y luego argüir supuestas contingencias rebajando el precio, como asimismo entre renunciar expresamente a una determinada acción y ejercerla posteriormente.
- 3.- Que se provoque un perjuicio a terceros, los demandados acordaron en rebajar su precio en \$ 220.000.000, en consideración precisamente a que las referidas empresas se adquirirían en el estado que se encontraban, y que en consecuencia el comprador carecería de toda alegación y reclamo respecto a tal circunstancia. Sin perjuicio de eso al momento del pago de la primera cuota del saldo del precio, el demandante rebajó unilateralmente el monto de ella, desconociendo lo pactado y contraviniendo el principio de buena fe.
- 4.- Que haya identidad de partes, es decir que la conducta previa se atribuya a la misma persona, lo que se cumple a cabalidad en la especie. Para respaldar esto, señalan dos fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, que dan cuenta de la teoría de los actos propios.

Por otro lado exponen, que no procede pedir el cumplimiento de obligaciones emanadas del Acuerdo Marco, ya que aquellas no tienen sentido en virtud de la preeminencia que tiene sobre aquel el contrato de Compraventa.

Ello en base a que se desprende de los antecedentes de autos, que el Acuerdo Marco, era sólo un acto preparatorio para el Contrato de Compraventa, y que la voluntad de las partes fue que este último regulara cualquiera relación entre ellas. Pues, las obligaciones establecidas en el Acuerdo Marco por sí solas carecen de contenido, habida consideración que el objeto de dicho contrato ya se cumplió, a saber, la venta de las sociedades TR y TR1.

En este sentido, señalan, que no cabe duda que respecto de cualquier materia concerniente a la venta de las referidas sociedades, las partes debían atenerse, porque así lo quisieron ellas mismas, solamente a lo dispuesto por el contrato de compraventa, al que se le confirió el carácter de único instrumento válido para regular la venta de TR1 y TR.

No puede pretender esgrimir el demandante, que las obligaciones contenidas en el Acuerdo Marco no se habrían cumplido si lo que demanda son perjuicios que provienen del supuesto incumplimiento de obligaciones que habrían contraído las sociedades que adquirió, más allá de que se le haya proporcionado o no la información comprometida, lo que además fue objeto de las rebajas del precio.

Desde otra perspectiva exponen, que *la demanda debe rechazarse por constituir un intento de enriquecimiento ilícito*. Toda vez que el demandante, no satisfecho con haber adquirido las sociedades TR1 y TR a un muy buen precio, luego de incluso haber obtenido un descuento sobre el precio fijado en el Acuerdo Marco, pretende con esta acción acceder a un descuento adicional, descuento que, por lo demás, se sustenta en las mismas improcedentes justificaciones utilizadas para realizar el descuento unilateral de la cuota de octubre de 2009, y la demanda interpuesta ante don Antonio Bascañán sin éxito.

Para respaldar lo anterior, dicen que los conceptos por los cuales el actor demanda en este juicio, corresponden en su gran mayoría a los mismos que ya había utilizado la contraria para descontar, por sí y ante sí, la cuota de octubre de 2009. Y además señalan que la doctrina ha expuesto que los requisitos del enriquecimiento sin causa, son:

- i) Enriquecimiento del sujeto;
- ii) Empobrecimiento de otro;
- iii) Ausencia de causa;

Además dicen que la demanda es contradictoria con la calificación jurídica de las obligaciones supuestamente incumplidas.

A mayor abundamiento, la demanda también debe ser rechazada por cuanto se contradice en relación a la naturaleza jurídica de las obligaciones supuestamente incumplidas.

En atención a lo anterior, agregan que, resulta improcedente la acción directa de perjuicios ante el supuesto incumplimiento del Acuerdo Marco ya que las obligaciones supuestamente incumplidas a que se refiere la demanda son fundamentalmente obligaciones de hacer y tienen naturaleza jurídica de ser además, estipulaciones a favor de un tercero.

Las obligaciones consistentes en llevar los libros sociales y registros, suministrar información veraz y fidedigna sin omisiones ni declaraciones falsas y preparar los estados financieros, todas obligaciones de hacer, controvierten lo señalado por el demandante en orden a decir que las obligaciones de los demandados son de no hacer, por lo mismo señalan que resulta improcedente aplicar el Artículo 1.555 del Código Civil.

En materia contractual y en presencia de obligaciones de hacer, la jurisprudencia ha señalado que siempre debe solicitarse o el cumplimiento o la resolución, no procediendo demandar directamente los perjuicios, como lo hizo el actor. Por ello describen tres fallos, uno de la Corte de Apelaciones de Santiago, el otro de la Corte de Apelaciones de La Serena, y por último uno de la Corte Suprema.

Invocan la inexistencia de daño emergente pues, sólo si el demandante hubiera efectuado un desembolso patrimonial efectivo que no correspondiera, se podría hablar de daño emergente y, por tanto, perjuicios.

Agregan que, en la especie, el desembolso de dinero, si es que lo hubo, no fue efectuado por él sino que por las sociedades del actor, y éstas, por lo demás, sólo han desembolsado aquellas sumas de dinero pactadas y

que se negaron contumazmente a pagar, a tal punto que los demandados aún no obtienen el pago de lo que se les adeuda.

El propio actor, afirman, confesó, durante el juicio seguido ante el Árbitro señor Bascuñán, que los supuestos perjuicios reclamados los sufrieron sus sociedades TR4 y TR5 y no él. Que por lo mismo lo único que pretende el actor es revivir un proceso fenecido, sin importar que para ello tenga que actuar contrariando sus propios dichos expuestos en el juicio arbitral anterior, cuestión francamente inaceptable y que demuestra el carácter temerario de esta pretensión y que el actor ha iniciado este proceso en conocimiento que no tiene motivos plausibles para litigar.

Además, reiteran el argumento de que el demandante, sea que se entienda por tal a XX, o indirectamente sus sociedades TR4 y TR5, aceptaron comprar las sociedades en el estado en que se encontraban, renunciando a todo reclamo. No obstante ello, procede a desglosar los perjuicios que alega el demandante, señalando uno a uno su improcedencia, de la siguiente manera:

a. Deuda con el banco BO1 por factoring supuestamente no informado:

Para controvertir dicha frase, dicen que la referida factorización fue en beneficio exclusivo de las sociedades adquiridas por el demandante, puesto que el cliente adeudaba a las mismas aproximadamente \$ 170 millones y prácticamente no existían posibilidades que los pagara. De hecho, finalmente no lo hizo. De esta forma, lejos de causar perjuicio le permitió a las sociedades contar con un importante flujo de caja, pero dado el carácter altamente incobrable de las facturas, el Banco exigió que en caso de no poder obtener el cobro, TR1 debería pagarlas (factoring con garantía).

Por otro lado, agregan, respecto a la contabilidad, no es cierto que la deuda no esté bien contabilizada, ya que se les informó de dicho factoring, a través de su inclusión en el Balance -entregado a las sociedades compradoras respecto de las cuales el actor es su representante legal- por medio de una cuenta denominada “**Factoring por cobrar**” por \$69.662.492, correspondiente a la diferencia entre el total de las facturas factorizadas en el banco BO1 y el anticipo de dichas facturas que entregó el banco BO1 a TR.

Al ser lo anterior válido, de realización habitual y haber sido entregado el balance dentro del periodo de operación due diligence, el señor XX como representante de las sociedades compradoras, siempre supo de la existencia y alcance de dicho factoring.

b. Nota de crédito N°001713 no emitida dentro de plazo:

Sintetizan que desconocen, a qué se refiere el actor con esa supuesta no emisión dentro de plazo. Lo que sí es necesario enfatizar es que se trata de asuntos de índole comercial, que se van evaluando a diario y que responden a una empresa en pleno movimiento, como eran las sociedades vendidas.

Agregan, que sí hubo una devolución de mercadería, en virtud de la cual señalan, que dado que dicho cliente no podía pagar, los demandados acordaron que devolviera parte de la mercadería que se le había entregado, emitiendo una nota de crédito por \$ 75.407.518 más el IVA referido.

Esta operación fue en directo beneficio de TR1 y TR, ya que permitió a las sociedades volver a contar con mercadería por las cuales no se les iba a pagar, pudiendo comercializarlas nuevamente e ingresando el resultado de dicha venta a la caja de las sociedades vendidas. Nada indica la contraria a este respecto.

c. Treceavo sueldo de los contratos de trabajo:

Sobre este punto, señalan que los demandados no pagaban sueldo adicional alguno.

Sí existía desde hace varios años el pago de un bono, el que iba entre 0 y 100% de un sueldo mensual, dependiendo de los resultados de la empresa y el desempeño del respectivo dependiente.

Pero que ellos, habrían pagado por concepto de bono el 100% del sueldo a todos los trabajadores de la empresa. Motivo por el cual si en la actualidad, se les paga un treceavo sueldo, esto resulta inoponible.

Además agregan, que no pueden cobrárseles otras cantidades de dinero, por supuestos gastos futuros, de sueldos de trabajadores antiguos de TR ya que:

- i. El daño emergente sólo comprende el detrimento patrimonial efectivo y presente;
- ii. Sólo puede ser indemnizable el daño futuro, como el que postula la contraria, cuando se sabe con certeza que ocurrirá, lo que no concurre en este caso;
- iii. La suma señalada corresponde a un perjuicio hipotético, eventual, incierto; calidades todas que determinan su falta de sustento jurídico.

d. Supuestas obligaciones adeudadas a TR6, que no se reflejaron en los estados financieros:

Para controvertir lo anterior, señalan que TR1 compraba a TR6 mercadería que esta última fabricaba bajo la marca TR1 en Asia (tenían la licencia para ello). Esta mercadería se compraba a precio costo.

Agregan que los demandados, jamás se negaron a recibir ninguna factura correctamente emitida. Ahora bien, si algún error había en su emisión, sí podía darse algún proceso de reclamo, como es de común ocurrencia en el comercio.

Lo que la parte de XX no señala, es que dicha suma corresponde a mercadería que éste a través de sus sociedades vendió o pudo vender en el comercio, sin que el producto de dichas ventas haya ido al patrimonio de los demandados sino que directamente al de las sociedades vendidas, y consecuentemente a las sociedades compradoras de su propiedad.

Por lo demás, los productos no eran ingresados a la contabilidad mientras no se recepcionaba conforme la factura. De ello deriva que mientras esto último no ocurría, no existía el correspondiente ingreso de mercadería en el inventario.

e. Pagos ajenos al giro efectuados en “período en que se realizó la auditoría”:

A dicho respecto simplemente señalan, que todos son gastos que corresponden a sociedades en movimiento, como eran TR1 y TR a la fecha de la operación comercial, que fueron absolutamente necesarios para la gestión de las mismas, por lo que en caso alguno se puede considerar como ajenos al giro o efectuados en perjuicio de XX o sus sociedades.

f. Pago de factura correspondiente de renta de enero de 2009 del local de TR7:

Establecen, que dicho pago corresponde al de un concepto (renta de arrendamiento de local) que forma parte natural y lógica de una sociedad en movimiento y actividad. De hecho, el pago de esa renta permite la venta de productos, venta cuyo producto beneficia directamente a los compradores.

Todos los contratos de arrendamiento fueron conocidos y analizados por parte del demandante y las sociedades compradoras, las que sabían de la existencia de la renta a pagar por este concepto.

Por lo demás, en febrero de 2009 se pagó la renta de todos los demás locales de las empresas, sin que ello haya tenido ninguna incidencia en el precio de las sociedades, ya que se entendía ello como parte del giro. Por lo tanto, no entendemos que se pretenda descontar del dinero correspondiente al precio de venta algo que se vincula directamente con la operación de las sociedades, cuyos beneficios ingresan a las mismas compradoras.

Respecto al pago del IVA, expresan que la mínima diligencia del demandante habría permitido que ingresara la factura en tiempo y forma, sin consecuencias posteriores; hechos que en ningún caso son oponibles a los demandados.

g. Pago multa S.I.I. por declaración de impuestos mal efectuada:

Exponen que no les consta, la efectividad de lo manifestado por la demandante, ni los hechos que pudieron incidir en aquello, de ser efectivo.

Lo que sí es claro es que mal podía la contabilidad en enero de 2009 reflejar una circunstancia posterior, como habría sido la multa a que se refiere la contraria.

Por último, se trataría de un hecho propio de una sociedad comercial en pleno movimiento, lo que fue asumido por el demandante al renunciar a todo reclamo. Y no hay cláusula alguna que contemple la posibilidad de perseguir con posterioridad supuestas responsabilidades por hechos anteriores; más aún si en éstos no hay responsabilidad de los vendedores.

Para finalizar este acápite, señalan que no sería plausible la pretensión de *daño moral* que también alega el demandante, ya que no se vislumbra a partir de qué hechos el demandante podría haber sufrido perjuicios morales ascendentes a \$ 40.000.000 y en segundo lugar mal podría haber sufrido él personalmente un daño moral si quienes debieron asumir los supuestos incumplimientos de nuestros representados fueron sus sociedades y no él.

Como ejemplo agregan, que el demandante no puede pretender alegar un supuesto daño moral por tener que cumplir las obligaciones que emanan del propio giro del negocio que explota, por mucho que aquellas obligaciones provengan del tiempo en que los demandados estuvieron a cargo del negocio que vendieron a XX.

Finalmente, y en caso de haber sido rechazados los argumentos planteados, establecen que el motivo por el cual debe rechazarse la demanda, *es la inexistencia de relación causal alguna entre los perjuicios que se reclaman y el supuesto incumplimiento de los demandados.*

Toda vez que aquellos perjuicios que reclama el actor emanan directamente de actos que han debido realizar o soportar sus empresas, no XX personal y directamente, por más que se esfuerce en señalar que las sociedades son suyas.

La demanda, en síntesis, no presenta ninguna claridad al respecto, ya que por una parte señala el actor, haber tenido que asumir una serie de gastos no informados por los demandados, pero por otro lado reconoce que dichos gastos eran obligaciones que las sociedades que adquirieron TR4 y TR5, tenían con terceros. Por último señalan, que todos los supuestos perjuicios causados al demandante, son los gastos propios y cotidianos que tiene una empresa en funcionamiento, razón por la cual, aún en el evento de estimarse que los demandados incumplieron el Acuerdo Marco, ello no puede ser fundamento para responsabilizarlos del pago de gastos propios del negocio adquirido por don XX, ni menos que el cumplimiento de las obligaciones de sus empresas le habría generado un daño moral.

6. CONCILIACIÓN: Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, por lo que se recibió la causa a prueba, rindiéndose por las partes, la que se indica

7. PRUEBA:

PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:

Documental:

- Fotocopia de las escrituras de constitución de las sociedades TR5 y TR4.
- Copia de Acuerdo Marco Venta empresa, celebrada con fecha 19 de diciembre de 2008 entre los demandados y don XX.
- Copia de escritura pública de contrato de compraventa de acciones de fecha 17 de febrero de 2009 y de sus anexos, otorgada en la Notaría de don NT e inscrita en su repertorio el 2009.

- Informe contable de revisión de partidas con efectos posteriores a la revisión de balance provisional del año 2008, emitido con fecha 17 de noviembre de 2009 por el contador auditor don CO.
- Formulario 22 del S.I.I. de la sociedad TR correspondiente al año tributario 2009.
- Formulario 22 del S.I.I. de la sociedad TR1 correspondiente al año tributario 2009.
- Fotocopia legalizada del Balance General de la sociedad TR1 del periodo comprendido desde 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- Fotocopia legalizada de Factura N° 141468 de fecha 30 de enero de 2009 donde consta el cobro de la renta de arrendamiento del local TR7 correspondiente al mes de enero de 2009.
- Libro de remuneraciones de la sociedad TR correspondiente a diciembre de 2008.
- Libro de remuneraciones de la sociedad TR correspondiente a diciembre de 2007, diciembre de 2006, diciembre de 2005 y diciembre de 2004.
- Copia de libro de remuneraciones de la sociedad TR correspondiente al mes de abril de 2009.
- Nómina de “Reclamo sueldo N° 13” a TR firmada por los trabajadores en marzo de 2009.
- Acta de constatación de hechos en terreno de la Inspección del Trabajo, de fecha 26 de marzo de 2009, documento en el que el fiscalizador deja constancia de que a esa fecha no se ha pagado “el beneficio libremente acordado por las partes” “bono por metas, equivalente a un sueldo al término de cada año, otorgado en diciembre”.
- Copia de nota de crédito N° 001713 por la suma total de \$89.734.946 emitida por TR a nombre de TR9 con fecha 27 de febrero de 2009.
- Fotocopia legalizada de las facturas emitidas por comercial TR6 números 0823871, 0823874, 0823894, 0823895, 0823872, 0823873, 0823877, 0823865, 0823864, 0823879, 0823876, 0823880, 0823869, 0823882, 0823870, 0823866, 0823881, 0823868, a nombre de TR6 factura obligaciones que se le adeudaban desde antes de la compraventa de acciones.
- Liquidaciones de Sueldo sociedad TR de los siguientes trabajadores, correspondientes al mes de abril de 2009: C.L., L.U., P.G., J.G., M.A.; D.L., K.Y.; G.J.; E.A.; L.R., S.S., F.B., G.A.; D.T., L.S.; L.C., N.S., H.L., E.C., F.P.; C.P., L.Z., A.P., J.Q., C.D., A.L., A.S., J.D.; H.M., S.N., R.P.; L.M., C.J., C.N., E.H., M.M., M.V., R.O., N.R., D.R.
- Contratos de Trabajo de TR, correspondiente a los siguientes trabajadores:
  - 1.- Trabajador don M.V., de fecha 01 de julio de 2009.
  - 2.- Trabajador don E.A., de fecha 01 de diciembre de 2007.
  - 3.- Trabajador don N.R., de fecha 05 de junio de 2006.
  - 4.- Trabajador don J.G., de fecha 01 de julio de 2009.
  - 5.- Trabajador don D.T., de fecha 01 de julio de 2007.
  - 6.- Trabajador don N.S., de fecha 01 de julio de 2009.
  - 7.- Trabajador don F.P., de fecha 01 de julio de 2009.
  - 8.- Trabajador don E.H., de fecha 01 de agosto de 2008.
  - 9.- Trabajador don L.M., de fecha 01 de 2007.
  - 10.- Trabajador don P.G., de fecha 03 de abril de 2006.
  - 11.- Trabajador don R.O., de fecha 01 de junio de 2008.
  - 12.- Trabajador don F.B., de fecha 01 de abril de 2005.
  - 13.- Trabajador don G.J., de fecha 01 de julio de 2008.
  - 14.- Trabajador doña L.R., de fecha 01 de diciembre de 2007.
  - 15.- Trabajador don G.C., de fecha 05 de enero de 2009.
  - 16.- Trabajador doña A.S., de fecha 05 de enero de 2009.
  - 17.- Trabajador don R.P., de fecha 01 de marzo de 2007.
  - 18.- Trabajador don L.S., de fecha 01 de octubre de 2008.
  - 19.- Trabajador don D.R., de fecha 01 de enero de 2006.
  - 20.- Trabajador don G.A., de fecha 01 de julio de 2007.
  - 21.- Trabajador don H.L., de fecha 01 de noviembre de 2005.
  - 22.- Trabajador don S.N., de fecha 01 de enero de 2006.
  - 23.- Trabajador don C.D., de fecha 01 de marzo de 2007.

- 24.- Trabajador don A.S., de fecha 01 de marzo de 2007.
25.- Trabajador don P.G., de fecha 03 de julio de 2008.
26.- Trabajador don R.M., de fecha 01 de junio de 2008.
27.- Trabajador don C.N., de fecha 07 de mayo de 2008.
- Recibos de pago de fecha 22 de marzo de 2010, firmados por los demandados señores ZZ1, ZZ2, ZZ3, y ZZ4, del pago parcial de la tercera cuota con vencimiento el 10 de marzo de 2010.
  - Carta enviada y firmada por los demandados señores ZZ1, ZZ2, ZZ3, y ZZ4 con fecha 14 de mayo de 2010 dirigida a don XX en lo que confirman que han acordado que el pago del saldo de la tercera cuota se efectuara el día 31 de agosto de 2010.
  - Versión impresa de correo electrónico enviado con fecha 24 de septiembre de 2009 por don J.A. representante de TR6 a don I.U. gerente general de la época de TR1 donde consta la existencia de obligaciones a favor de TR6 y el detalle de cada factura.
  - Versión impresa de correo electrónico enviado con fecha 23 de junio de 2009 por don J.A. representante de TR6 a don I.U. gerente general de la época de TR1 donde constan los acuerdos relativos a las facturas pendientes de pago por TR6 a TR1 por productos extraviados en la bodega logística inversa y por productos fallados por \$ 3.119.731 y aceptados por TR6 por \$ 1.888.857.
  - Versión impresa de correo electrónico enviado con fecha 13 de octubre de 2009 por doña X.V. asistente de servicio a clientes de banco BO Factoring, más planilla Excel adjuntas a dicho correo con las liquidaciones de operación otorgadas durante el año 2008 a TR y donde consta la obligación pagada a BO Factoring.
  - Versión impresa de correo electrónico enviado con fecha 11 de mayo de 2009 por don J.Z., asistente de servicio a clientes de banco BO Factoring, mediante el cual se remite liquidación pagada por TR al factoring, correspondiente según consta en dicha información a facturas de octubre de 2008.
  - Certificado de deuda emitido con fecha 07 de junio de 2010 por BO Factoring, donde consta que a esa fecha TR, no mantiene deuda vigente con BO Factoring.
  - Guías de despacho emitidas por TR6 con fecha 03 de octubre de 2008 a nombre de TR1, números 15024380 y 15024381 con sus respectivas actas de recepción de productos donde consta mercadería faltante.
  - Versión impresa de correos electrónicos entre XX y ZZ1 de fecha 2 de abril de 2009, en que el señor ZZ1 reconoce adeudar \$750.000 de una boleta de honorarios del abogado, que se emitió a TR.
  - Informe revisión de partidas con efectos posteriores al 13 de febrero de 2009, de fecha 17 de noviembre de 2009 emitido por CO consultores.
  - Copia de Comprobante de recaudación de la Tesorería General de la República donde consta pago de multa, por multa aduanera de \$ 1.549.823 de fecha 09 de marzo de 2011.
  - Aviso recibo Tesorería General de la República para importadora TR de multa por diferencia aduanera.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 4366/08/31 de fecha 04 de marzo de 2008.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 7832/08/178 de fecha 18 de julio de 2008.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 3826/08/29 de fecha 26 de mayo de 2008.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 3388/08/104 de fecha 25 de noviembre de 2008.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 4279/08/62 de fecha 24 de octubre de 2008.
  - Resolución de multa F9 inspección del trabajo N° 6311/09/13 de fecha 24 de febrero de 2009.
  - Formulario 29 del S.I.I. periodo diciembre de 2009.
  - Comprobante de pago online pago diferencia de impuesto (IVA) periodo diciembre de 2009 por \$17.289.566 correspondiente a TR1.
  - Comprobante de resolución de convenio por pago de multas de Tesorería General de la República de fecha 05 de enero de 2011, donde constan las multas impagas de TR1.

Confesional. Con fecha 5 de septiembre de 2013, según se da cuenta de fs. 190 a fs. 210, corren las declaraciones prestadas por los demandados absolviendo las posiciones propuestas por el actor, sin que de ellas resulte información relevante para la decisión de esta controversia como se establecerá más adelante.

PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA:

Prueba documental.

- Copia de la demanda interpuesta por las sociedades TR4 y TR5 en contra de los demandados.
- Copia de escrito cuya suma indica “Evacua Traslado”, presentado por el demandante con fecha 03 de marzo de 2010 en los autos arbitrales del CAM Rol N° 1144-2009 seguidos ante don Antonio Bascuñán Valdés.
- Copia de Sentencia definitiva de fecha 29 de diciembre de 2010, recaída en los autos arbitrales del CAM Rol N° 1144-2009, seguidos ante el señor Árbitro don Antonio Bascuñán Valdés.
- Copia de demanda ejecutiva interpuesta ante el Juzgado Civil de Santiago y que da inicio al proceso a Rol de 2011.
- Copia Escritura Pública de contrato de Compraventa de Acciones celebrado con fecha 17 de febrero de 2009 por ZZ1, ZZ2, ZZ3 y ZZ4 con TR4 y TR5.
- Copia de “Acta de retiro de documentos” otorgada por el CAM con fecha 17 de mayo de 2011 e incorporada en el Cuaderno I de Documentos del juicio arbitral “TR4 y otra con ZZ1 y otros”, donde consta que los apoderados del actor retiraron todos los documentos acompañados en dicho litigio por presentación de fecha 30 de junio de 2010 rolante a fs. 328 y siguientes de dicho expediente.
- Copia de Sentencia dictada con fecha 13 de septiembre de 2006, dictada por la Excm. Corte Suprema en los autos caratulados “TR10 con TR11”.
-

Testimonial: Declaró por esta parte el abogado señor AB5 a fs. 142, informando ser el redactor de los documentos suscritos por las partes para preparar y cerrar el negocio entre ellas y confirmando que la parte compradora, renunció a toda acción en contra de los vendedores, al firmar la compraventa de acciones

Declaró también el contador don CO, explicando que él informó de los pasivos a la parte compradora y que aunque el 13er sueldo no figuraba en los contratos de trabajo ni él se lo dijo verbalmente a los auditores de la compradora, en los libros que les entregó aparecía “por varios periodos” el bono de diciembre para los trabajadores.

Confesional: De fs. 221 a fs. 231, corre el acta con la diligencia de la confesión prestada por el actor a petición de los demandados, quienes formularon 108 preguntas cuyas respuestas, leídas una a una y en el contexto de esta controversia, no aportan información relevante alguna.

Por decisión del Tribunal se trajo a la vista la causa rol CAM seguida ante el Árbitro señor Antonio Bascuñán V. ponderándose toda la prueba que allí se rindió.

8. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA: Citadas las partes para oír Sentencia, se decretó, como medida para mejor resolver, la práctica de un peritaje, para cuyo efecto se designó al ingeniero comercial señor PE, el que lo evacuó oportunamente y del que se dio conocimiento a las partes, las que formularon sus observaciones al mismo.

9. CONSIDERANDO:

Primero: Que para el mejor análisis de la controversia de autos, viene bien establecer que, a la demanda del actor señor XX, que antes se ha reproducido extensamente, se opusieron por los demandados, lo que ellos denominaron “excepciones, alegaciones y defensas”, las que se dedujeron bajo las denominaciones que se señalan y en el orden que se indica: **1)** excepción de cosa juzgada; **2)** falta de legitimación activa, **i)** por renuncia y **ii)** por corresponder la acción a las sociedades; **3)** la demanda constituye violación a la teoría de los actos propios; **4)** las obligaciones emanadas del Acuerdo Marco carecen de sentido por la preeminencia del contrato de compraventa; **5)** la demanda constituye un intento de enriquecimiento ilícito; **6)** la demanda es

contradictoria en la calificación jurídica de las obligaciones supuestamente incumplidas; **7)** es improcedente la acción directa de perjuicios por incumplimiento del Acuerdo Marco porque: **i)** serían obligaciones de hacer y **ii)** respecto de éstas no procede la acción directa de perjuicio según el Artículo 1.555 del Código Civil; **8)** Debe rechazarse la demanda porque el demandante no ha sufrido perjuicio alguno ya que: **i)** no existe daño emergente **ii)** porque pretende una rebaja de precio improcedente **iii)** no existió daño moral; **9)** la demanda debe ser rechazada porque no existe relación casual entre los perjuicios y los incumplimientos.

Segundo: EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: Que, no obstante lo resuelto por Sentencia ejecutoriada dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, el 28 de agosto de 2012, en los autos sobre recurso de queja, negando lugar a la excepción de cosa juzgada que los demandados opusieron en esta causa, éstos han vuelto a deducirla al contestar la demanda, en razón de que, en la causa Rol CAM 1144-09, seguida ante el Árbitro señor Bascuñán, a que se ha aludido anteriormente, se habrían discutido los mismos hechos planteados por el demandante, habiendo sido fallado dicho juicio, por una Sentencia definitiva y ejecutoriada.

Tercero: Que aunque el fallo de la referida Corte, es suficiente para desestimar la excepción, al Árbitro le parece conveniente establecer, que consta en los mencionados antecedentes Rol CAM 1144-09, tenidos a la vista, que en el acta que se extendiera el 9 de diciembre de 2009, corriente a fs. 95 y siguientes de ese expediente, los comparecientes dejaron testimonio de que eran partes en dicha causa, las sociedades TR4, TR5 y las personas que han figurado como demandados en este juicio.

Debe reseñarse, además, que en la Sentencia de 29 de diciembre de 2010, dictada por el Árbitro señor Bascuñán y que corre agregada desde fs. 384 (444) del Tomo II del Cuaderno Separado de Incidentes, se confirma que la causa de que conoció dicho Tribunal Arbitral, fue incoada en contra de los actuales demandados, por las sociedades TR4 y TR5, litigantes estas últimas, que vieron íntegramente desestimadas sus pretensiones, según aparece en la decisión “Cuatro” de tal fallo, que es del siguiente tenor: *“Cuatro: Se rechaza en todas sus partes la demanda de fs. 130, deducida por las sociedades TR4 y TR5...”*.

La Sentencia dirá a continuación:

“CINCO: Se hace lugar a la demanda deducida a fs. 155 por los señores ZZ1, ZZ3, ZZ4 y ZZ2 contra las sociedades TR4 y TR5 y se condena a estas últimas a pagar a los actores la cantidad de \$ 248.793.896...”

En consecuencia, ninguna duda cabe, que quienes litigaron en el juicio fueron, por una parte, las sociedades TR4 y TR5 y, por la otra, los señores ZZ1, ZZ3, ZZ4 y ZZ2.

Cuarto: En la presente causa, empero, quien se presentó, el 25 de mayo de 2011, al CAM Santiago, declarando estar interesado en someter al mecanismo arbitral de la institución, las diferencias surgidas con don ZZ1 y otros, con ocasión del Acuerdo Marco de Ventas de Empresas TR y TR1 y solicitando se designara un Árbitro, fue don XX.

En el Acta extendida el 7 de octubre del mismo año, según consta a fs. 71 de los autos y en la que se fijaron las Bases de este procedimiento arbitral, se consignó por los interesados que: “son partes del juicio, don **XX** representado por los abogados don AB y por doña AB1 y los señores ZZ1, ZZ2, ZZ3 y ZZ4.

Quinto: Finalmente, aparece que, a partir de fs. 85, corre la demanda deducida por el abogado señor AB en representación del mismo señor **XX**; que a fs. 336 del Cuaderno separado de incidente Tomo II, se agrega el escrito de excepciones dilatorias que el abogado señor AB2 opuso en representación de los señores ZZ1, ZZ2, ZZ3 y ZZ4 y, a fs. 11 del Tomo II del expediente iniciado bajo la gestión del Árbitro que suscribe, se acompaña el escrito por el que el mismo señor AB2 contestó la demanda en representación de sus **mandantes antes referidos.**

En otras palabras, en tanto en el juicio Rol CAM 1144-09, que se siguió ante el Árbitro señor Bascuñán, las partes fueron TR4 y TR5 y los señores ZZ1, ZZ3, ZZ4 y ZZ2, en la presente causa, tales sociedades no figuran como demandantes ni como demandadas, lo que -con independencia de cualquiera que haya sido la materia antes debatida y fallada- resulta suficiente para negar lugar a la excepción de cosa juzgada deducida por los demandados, por faltar uno de los elementos integrantes de la triple identidad que, conforme dispone el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, debe concurrir, para que tal excepción pueda prosperar.

Sexto: EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL ACTOR: Esta excepción de falta de legitimación activa del actor, señor XX, la fundan los demandados en dos circunstancias que hacen valer, una en subsidio de la otra: La primera, consiste en que habría existido renuncia de la demandante a cualquiera acción de reclamo en contra de los demandados.

Para acreditar lo anterior, los demandados citan la cláusula sexta del contrato de compraventa de acciones, celebrado entre las sociedades compradoras –TR4 y TR5– y ellos y en la cual, todos los contratantes declararon que “...*en consecuencia las sociedades se venden en el estado en que se encuentran a la fecha de cierre el cual es conocido por los compradores, no procediendo con posterioridad, posibilidad de reclamo o alegación alguna por parte de los compradores en contra de los vendedores renunciando los primeros a la acción resolutoria y de saneamiento...*”.

Es preciso consignar que en el encabezamiento de dicha escritura pública de Compraventa de Acciones, otorgada el 17 de febrero de 2009, ante el Notario de Santiago, don NT, las partes declaran que a las sociedades compradoras, se las denominará, a lo largo del contrato, como “los compradores” y a las personas naturales, como “los vendedores”.

Séptimo: Establecido lo anterior, esto es, habiendo formulado las declaraciones que, en concepto de los demandados constituyen renuncia a ejercer acciones, las dos sociedades que se han mencionado –TR4 y TR5– y habiéndose interpuesto la presente demanda, en cambio, por don XX, como persona natural, al Tribunal le resulta evidente que tal renuncia, de existir, no le alcanza y que, por el contrario, solamente vincula a las sociedades por las que ella se emitió.

En consecuencia, en cuanto la falta de legitimación viene fundada en las circunstancias analizadas, ella también debe ser rechazada.

Octavo: La excepción de falta de legitimación la fundan los demandados, subsidiariamente, en el hecho de que, de haber existido algún perjuicio -lo que niegan- éste lo habrían soportado las sociedades, como compradoras de las acciones de las sociedades en que los demandados eran socios y no el señor XX a título personal.

Noveno: De cara a dilucidar este aspecto de la controversia, en el auto de prueba se fijó, como N° 1, el siguiente: “Efectividad de carecer el actor de legitimación activa. Circunstancias que lo acreditan”, debiéndose dejar constancia de haberse rendido en la causa, principalmente, la prueba que la que ya existía antes de dictarse dicho auto, esto es, los documentos que dan cuenta de la celebración de los dos contratos y los autos seguidos ante el Árbitro señor Bascuñán, fallados por la Sentencia definitiva a que se ha hecho mención.

Décimo: Para decidir si esta excepción puede o no prosperar, debe recordarse que el inciso 2° del Artículo 2.053 del Código Civil, dispone que la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, idea que reitera, en general, respecto de las personas jurídicas, el Artículo 549 del mismo Código, estableciendo que “lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a

nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación”.

También es preciso acotar que los créditos de la sociedad le pertenecen a ella, de modo exclusivo y si la compañía es una sociedad colectiva, a las deudas quedan obligados, no sólo la sociedad, sino también sus socios, circunstancia que, entre otras, llevaron a que, ya en los primeros años del siglo XX, se dictara en Europa la primera ley de sociedades en las que la responsabilidad de los socios se limitó a sus aportes, generándose, de este modo, un estatuto coherente y global: los bienes sociales, incluyendo los incorporales, como los créditos, son de dominio exclusivo de la sociedad y, correlativamente, el patrimonio de los socios no puede ser afectado por las acciones de cobro de deudas sociales que ejerzan los acreedores de la compañía.

Undécimo: DE LA LEGITIMACIÓN: Antes de entrar al análisis de las circunstancias específicas del presente caso y reconociendo que el concepto de “legitimación” carece de contenido predeterminado por la ley, al Tribunal le parece útil dejar constancia de algunas breves reflexiones sobre el instituto, a fin de conferir, a la decisión que se emita, un respaldo de dogmática jurídica básica.

La palabra legitimación representa la vinculación con lo legítimo (repárese en la raíz “lege”) esto es, con aquello que se conforma a las leyes y, casi por analogía inmediata, con lo que es justo o lícito. Legitimado es pues, el que está autorizado; el que tiene el derecho; aquél a quien se reconoce la facultad y, cuando las ideas se transfieren al ámbito de los procesos, puede, en principio, sostenerse que no hay cambio mayor que destacar.

La legitimación para obrar o procesal –enseñaba el notable procesalista argentino, Lino Enrique Palacio– puede definirse como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa.

Y concluía “...la pauta a la cual es menester atenerse como principio, a fin de determinar, en cada caso, **la existencia de legitimación procesal, está dada por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso**”.²

En este sentido, parece razonable aceptar la simple conclusión que se alcanza en una obra procesal, en la que se sostiene que **“el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis”**.³

En palabras de De la Oliva, la legitimación significa que no basta que exista un derecho, sino se trata de que, existiendo, **le corresponda o se le pueda atribuir justamente a la persona que lo esgrime o lo hace valer en el proceso**.⁴ Con todo, entre nosotros, una espléndida Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago hizo claridad en este panorama, a veces, confuso. El fallo afirma:

*“...resulta imperioso distinguir por una parte los **requisitos para el ejercicio de la acción**, y, por otra parte, de **aquellos requeridos para obtener una Sentencia favorable**.”⁵ La ausencia de alguna de las condiciones*

---

² Cfr: Lino E. Palacio “Derecho Procesal Civil” t I Abeledo Perrot Bs. Aires 1975 págs 406/7.

³ Cfr Osvado A Gozaini “La Legitimación en el Proceso Civil” Bs. Aires 1996 Ediar pág., 102.

⁴ Cfr: Andrés De la Oliva (con Fernández) “Derecho Procesal Civil” t. I PPU Barcelona 1988 págs. 357-358.

⁵ Énfasis agregado.

de fondo determinará el rechazo de la demanda en la Sentencia; pero, entretanto, la acción se habrá ejercitado y producido sus efectos dentro del proceso.

“...no basta la presencia de los elementos de la acción para que sea favorablemente acogida por la Sentencia. En efecto, ellos son indispensables, aunque siempre en el entendido que la Sentencia parta del supuesto de una relación procesal válida, y, además, siempre que la pretensión del actor esté amparada por una norma legal. Por lo tanto, para que el actor triunfe en su demanda, se requieren las siguientes condiciones: 1) **derecho**, o sea una norma de ley que garantice al actor el bien que pretende; 2) **calidad**, o sea la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley, y la de la persona obligada con la del demandado; 3) **interés** de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público.

La calidad de la acción dice relación con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial. **Llámase legitimatio ad causam**,⁶ la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado...”.⁷

Duodécimo: Bajo el nombre de “**Antecedentes relativos a los incumplimientos de los demandados respecto de las obligaciones del Acuerdo Marco**” se incluye en la demanda, un conjunto de episodios que representan, en general, deudas de cuya existencia, según el actor, no se informó oportunamente por los demandados al efectuarse el due diligence lo que, por representar un perjuicio patrimonial ascendente a \$ 254.409.524, se pide, en otro acápite de la misma demanda, que se ordene sea indemnizado por los demandados, con más intereses corrientes, que representan el lucro cesante y con el resarcimiento del daño moral experimentado.

Decimotercero: En el Acuerdo Marco mencionado en la demanda y en la contestación, y acerca de cuyo contenido las partes coinciden, se indica que “el comprador” -calificativo que las partes asignaron previamente en el documento, al señor XX- ha manifestado a “los dueños” -designación reservada para los actuales demandados- su interés en adquirir la totalidad de los derechos sociales en TR y TR1, en adelante, e indistintamente “las sociedades compradas”, leyéndose en la cláusula primera del mismo documento, que “el comprador **y/ o cualquiera de las sociedades administradas o controladas por él, que éste designe, comprarán el 100% de los derechos sociales de TR y TR1...**”.

A continuación, se precisó en el documento, el objeto de la compra; se estableció el precio de la compraventa; se consignaron obligaciones para los comparecientes; se fijó fecha para la celebración de la compraventa y se pactaron diferentes acuerdos, todo lo cual se tradujo en que, según aparece en escritura pública de 17 de febrero de 2009, extendida en la Notaría de Santiago de don NT, los actuales demandados vendieron todas las acciones de que eran dueños en las sociedades, TR2 y TR3, propietarias, éstas, de las sociedades TR y TR1, a TR4 y a TR5.

Decimocuarto: Resulta de lo anterior, entonces, que en el Acuerdo Marco,⁸ a cuyo otorgamiento concurrió el señor XX, sin invocar representación alguna, él estipuló condicionalmente, a favor de terceros -las sociedades

---

⁶ Id.

⁷ Cfr Corte de Apelaciones de Santiago. 24 agosto 2004 cfr MJJ9091 FF c/ BB.

⁸ El Tribunal no puede dejar de consignar que, en su concepto, parte de las controversias suscitadas entre las partes, obedecen a la celebración y, en especial, a la redacción de este singular y complejo documento, cuyos términos parecen ajenos a la cultura jurídica nacional, con su origen de Derecho continental europeo, y, en cambio, asoma como un documento inspirado en la cultura anglosajona que, en definitiva nos es tan diferente. Algo semejante se puede afirmar de la redacción del contrato de compraventa, en el que los redactores han entendido necesario hasta incluir definiciones de términos, que aparecen manifiestamente innecesarias.

La conclusión es que un contrato preparatorio, redactado con sencillez y claridad, habría constituido la vía adecuada para representar el paso previo a la compraventa de acciones que se buscaba celebrar.

que él controlaba- las cuales aceptaron tácitamente lo pactado a favor suyo, celebrando la compraventa de acciones referida, todo ello de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1.449 del Código Civil, conforme al cual *“cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado y mientras no intervenga su aceptación, expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.*

Constituyen aceptación tácita, los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

Así las cosas, cuando las personas jurídicas TR4 y TR5 –o en adelante “las sociedades compradoras”– en febrero de 2009, concurrieron a celebrar, ante el Notario NT, el contrato de compraventa de acciones que se ha mencionado, lo que hicieron no fue sino aceptar expresamente, lo pactado o estipulado en el referido “Acuerdo Marco”, al que las partes efectúan explícita referencia en la compraventa referida.

La “estipulación por otro”, participa de caracteres del contrato de mandato y del cuasi contrato de agencia oficiosa al tiempo que, desde alguna perspectiva, asoma como un contrato preparatorio. Como sea, lo cierto es que, otorgada la aceptación por el tercero, se radican en él los derechos y obligaciones que nacieron del pacto en que interviniera aquel que estipuló en su favor, como de alguna manera, se radican en el mandante, los derechos y obligaciones nacidas del acuerdo celebrado por el mandatario o por el agente oficioso, en su nombre.

De este modo, si estipulaciones del Acuerdo Marco que debían condicionar los términos del contrato de compraventa de acciones posterior, se incumplieron por los celebrantes de éste, son ellos, -las sociedades TR2 y TR3, y las personas naturales que en esta causa figuran como demandadas- los que concurrieron con sus voluntades a darle nacimiento, única y exclusivamente, los llamados a ejercer los derechos que de tales hechos pudieren emanar, como son, también, los únicos llamados a asumir las obligaciones que de esos mismos hechos se deriven.

Decimoquinto: Si, en razón de tener el señor XX, la representación de las sociedades compradoras -aunque no haya invocado tal calidad al momento de celebrar el Acuerdo Marco- se estimare que no hubo estipulación por otro en la celebración del mismo, la situación tampoco variaría, porque, habiendo estas sociedades ratificado expresamente el contrato, mediante la celebración de la compraventa de acciones, conforme a lo prevenido en el Artículo 328 N° 3 del Código de Comercio, debe entenderse que el referido Acuerdo ha sido celebrado por cuenta de tales sociedades.

Este análisis conduce a las mismas conclusiones precedentes: en términos del Acuerdo Marco, sólo las sociedades **administradas o controladas por el señor XX**, están autorizadas para ejercer derechos respecto del Acuerdo y el contrato a que éste dio origen y, en consecuencia, en palabras de la jurisprudencia citada, aunque todo el que ilegalmente ha sufrido un perjuicio, tiene derecho a la indemnización, el señor XX carece de “calidad” para ejercer la acción respectiva, entendido este atributo *como ser el actor la persona favorecida por la ley.*

Es lo que enseña De la Oliva, cuando, a propósito de la legitimación, predica que no basta que exista el derecho -lo que acontece en la especie- sino se trata de que, existiendo, **le corresponda o se le pueda atribuir justamente a la persona que lo esgrime o lo hace valer en el proceso**, lo que, en cambio, como se demostrará, en la presente causa no ocurre.

Decimosexto: Que analizados los antecedentes con arreglo a la prudencia y a la equidad y de cara al pronunciamiento de una Sentencia justa, no puede dejar de advertirse que la circunstancia de que una persona constituya sociedades para la administración de sus negocios, puede obedecer a las más variadas como legítimas motivaciones, entre las cuales no son ajenas, aquellas que persiguen disminuir los riesgos

patrimoniales, por la vía de preservar bienes del interesado y dejarlos fuera de la incertidumbre de los negocios, acotando éstos, meramente, a una suma de dinero o de bienes determinados.

Así, por ejemplo, el pago de los impuestos que se generen o de deudas, en general, no podrá perseguirse en los bienes personales del socio. En ocasiones, podrá haberse tomado la decisión para evitar que se identifique a la persona con el giro comercial al que destina la sociedad y, de este modo, podría continuarse con una larga enumeración de ventajas y bondades del actuar en la vida mercantil, a través de sociedades.

En claro debe quedar, empero, que habrá algunas consecuencias gravosas de la decisión: por ejemplo, en principio, no se podrán justificar inversiones personales con los ingresos de la compañía, lo cual representa situaciones que se han debido ponderar en su momento y que se han decidido afrontar.

Por lo anterior, al Tribunal no le parece equitativo ni ajustado a derecho, que una persona pueda actuar indistinta y simultáneamente, en unos mismos hechos, por sí y por sociedades que tiene bajo control y que entienda que puede reportar de ello, los beneficios que cada una de las modalidades dispensa, sin que le alcancen las consecuencias jurídicamente adversas, que también pudieren resultar.

Decimoséptimo: Aunque lo razonado con anterioridad, es suficiente para acoger la excepción de falta de legitimidad, en la variante que se analiza, a la misma conclusión se arriba con el estudio de las partidas cuyo valor se demanda como indemnización de los perjuicios presuntamente experimentados, en los párrafos 17 al 22 y 44 y 45 del libelo respectivo, según se explicará:

1) FACTORING CON BANCO BO NO INFORMADO Y PÉRDIDA DE IVA POR EMISIÓN EXTEMPORÁNEA DE NOTA DE CRÉDITO: En los párrafos 17 a 20 de la demanda del señor XX, se explica que había una deuda –no declarada– de las sociedades compradas, por \$ 110.900.096 y que se había obtenido a través de una actividad de factoring. Se agrega que, con motivo de una negociación referida a este crédito, se generó un IVA por \$ 14.327.428, cantidad que no pudo ser recuperado por haberse emitido tardíamente la respectiva nota de débito.

En el párrafo 20, concluyendo la exposición sobre este punto, se lee” **...las empresas de mi representado han debido asumir pasivos por un monto superior a los estimados, mayor valor equivalente a \$ 110.900.096** suma que ha (sic) debido pagar al citado factoring... adicionalmente ha (sic) sufrido un segundo perjuicio fruto de haberse emitido la nota de crédito fuera del plazo legal, lo cual ha implicado que **las sociedades adquiridas** dejen de percibir como crédito fiscal un IVA ascendente a \$ 14.327.428...”.

Si, en consecuencia, quienes han debido asumir el mayor valor, son las “empresas” del representado del señor abogado compareciente y quienes dejaron de percibir el crédito fiscal el IVA referido, fueron “las sociedades adquiridas”, no se divisa a qué título, el señor XX puede pretender que se le indemnice a él, por los montos referidos.

Lo que no obsta a que, como se expone en el peritaje del ingeniero señor PE, al auditor encargado del due diligence “no le pudo haber pasado desapercibido un registro de activo de esta envergadura” y que la decisión referida al IVA “se hizo probablemente para limitar las potenciales pérdidas que hubiera podido tener TR si el cliente TR9 hubiera caído en insolvencia como efectivamente ocurrió”.

2) TRECEAVO SUELDO DE TRABAJADORES NO INFORMADO: Se expone en la demanda, que en las sociedades que se compraban, se había pactado un sueldo anual adicional con los trabajadores, sin que se informara a las sociedades compradoras, lo que obligó a que, como producto de una denuncia laboral, en mayo de 2009, se tuviera que pagar un total de \$ 24.465.906; que en diciembre de 2009 se pagó \$ 4.538.114 a siete trabajadores que continuaron prestando servicios a la empresa; y en 2010, \$ 3.965.944

y se agrega que al trabajador don F.P., habrá que pagarle por este concepto, por los próximos tres años, la suma de \$ 3.092.058, todo lo cual suma un gran total de \$ 36.107.022 que importa un mayor valor pagado por la compra de las acciones y un mayor pago por concepto de remuneraciones, situaciones ambas no contempladas.

El peritaje efectuado en estos autos aclara que en el libro de remuneraciones, a diciembre de cada año, de los años 2004 al 2007 inclusive, aparece una columna adicional al sueldo base, en la cual se identifica con el título de “bonos” a las sumas que cada trabajador recibió por este concepto.

De la mera exposición aparece, entonces, que en tanto se pudo haber inferido un perjuicio a quienes compraron las acciones, porque pudieron haber pagado más de lo que correspondía, por otra parte, se produce un aumento de remuneraciones que, en caso alguno, puede ser considerado como perjuicio, porque se trata, simplemente, de un costo que las sociedades compradas tenían incorporadas en su propio giro y, si fuera realmente un perjuicio, entonces las personas dañadas serían estas mismas sociedades o quienes compraron sus acciones o derechos.

Como sea, no se divisa cuál puede ser el título, para que el señor XX pueda pretender que se le indemnice por estos hechos a él.

3) OBLIGACIONES ADEUDADAS A TR6: Se expone en el párrafo 23 de la demanda, que la sociedad TR1 tenía una obligación pendiente de pago con TR6 por \$ 34.179.716 que dicha sociedad ha debido asumir el 10 de septiembre de 2009, lo que implica “un menor valor patrimonial de los activos adquiridos”.

Aunque en autos consta, que las facturas correspondientes a las sumas que dan el total referido, se emitieron en septiembre y noviembre del año 2009, esto es, más de 6 meses después de haberse tomado el control de las sociedades, por sus compradores, si el pago de los montos comprendidos en tales facturas, importó que el precio pagado por las sociedades fue superior al verdadero valor patrimonial de las mismas, tal daño –de existir– lo experimentaron quienes compraron y no el actor, que no fue parte en la compra.

4) PAGOS AJENOS AL GIRO DE LAS SOCIEDADES: Se explica en los párrafos 25 y 26 que en el período que medió, entre el cierre de la auditoría que se practicó y la fecha de compra de las acciones, se prohibió a los demandados contraer pasivos y celebrar otros actos que afectaren los estados financieros.

No obstante, se expone, hubo los siguientes pagos completamente ajenos al giro de las sociedades:

i) \$ 1.910.838 por inscripción de sociedad anónima; ii) honorarios al abogado don AB4, por \$ 750.000; iii) gastos de tasación por \$ 85.808; iv) gastos de Notaría por \$ 510.000; v) Honorarios estudio de abogados AB6 por \$ 2.880.654, lo que arroja un total de \$ 7.637.300 a lo que se debe sumar un 10% por retención de impuestos, todo lo cual da un total de \$ 8.401.030, lo cual infringe las cláusulas que se indican del Acuerdo Marco.

Aunque según se concluye en el peritaje de autos, no se puede establecer que estas obligaciones hayan sido ajenas al giro del negocio, si los pagos a que se alude en este capítulo de cobro, al igual que en el caso indicado en el que antecede, incidieron en el monto en que se compraron las sociedades, desde que el valor de las mismas pudo o debió haber sido inferior, quien debe reclamar, son las personas que compraron dichas sociedades y no el señor XX por lo que la pretensión de éste, en tal sentido, debe ser desestimada.

5) RENTA DE ARRENDAMIENTO DEL LOCAL TR7: Expone el libelo que la renta de arrendamiento de este local correspondiente a enero de 2009, por \$ 10.081.582 que no se había pagado oportunamente,

tuvo que pagarse en marzo de 2009, lo que constituyó un nuevo perjuicio, porque –según se lee en la demanda– “...además de pagar una obligación que no me(sic) correspondía, porque a enero de 2009 aún no asumía el control de las empresas adquiridas, nos vimos impedidos(sic) de rebajar el crédito fiscal en nuestra (sic) contabilidad perdiendo este beneficio tributario por \$ 1.609.664...”.

Este ítem de reclamo es extremadamente sugerente: quien pagó la renta atrasada, fue la sociedad arrendataria –una de las compradas– esto es, ni el señor XX ni una de las sociedades compradoras. El pago del arriendo integra el giro ordinario de cada negocio. El redactor de la demanda, usa la primera persona singular y afirma, “no me correspondía pagar”, con lo que debe entenderse que se alude al actor señor XX, pero luego, en el mismo inciso, se habla en primera persona plural, cuando se hace referencia a que “nos vimos impedidos” y “a nuestra contabilidad”, fórmulas todas que impiden determinar respecto de qué persona o personas se está hablando.

Lo anterior motiva consideraciones diferentes: de una parte, cabe reiterar que si este pago incidió en el monto en que se compraron las acciones, quien debe reclamar, **son las personas que compraron dichas acciones y no el señor XX** por lo que la pretensión de éste, en tal sentido, debe ser desestimada. Por otra parte, es poco imaginable que al efectuarse un cálculo del precio a pagar, no se haya tomado en consideración, que al mes de febrero, época de la compra, la sociedad que se pretendía adquirir debía haber pagado la renta de arrendamiento del local en que funcionaba correspondiente a enero, por lo que tales recursos no estarían en la caja cuando se asumiera el control. El pago posterior de la renta, al final no importa, variación alguna de la situación global.

Con todo lo sugerente es la confusión y/o el uso indiscriminado de las personas a lo largo, no sólo de la demanda, sino de todo el juicio: a estos efectos, es llamativo que los señores abogados que comparecen por el actor, afirmen, sin embargo, reiterada e inexplicablemente, que lo hacen por TR4 y no por el señor XX, único demandante en esta causa.

Así ocurre con los escritos presentados a fs. 133 el 30 de julio de 2013; a fs. 159, el 2 de agosto; a fs. 186, el 2 de septiembre; a fs. 330, el 21 de octubre; a fs. 364, el 5 de noviembre; a fs. 366, el 5 de noviembre; a fs. 374, el 11 de noviembre; a fs. 379, el 12 de diciembre; fs. 398, el 23 de diciembre.

6) PAGO MULTA DECLARACIÓN IMPUESTOS DICIEMBRE 2008: Se expone en la demanda que el 30 de abril de 2009 “debimos asumir” el pago de una multa ascendente a \$ 2.972.552 e impuesta por haber mal efectuado TR1, en diciembre de 2008, la respectiva declaración de impuestos, cuestión que, conforme se aclara en el peritaje no resulta posible establecer, porque la documentación no da cuenta en forma explícita, ni de la generación ni del pago de la obligación.

7) FACTURAS CORRESPONDIENTES A OBLIGACIONES CON TR8: En el párrafo 29 de la demanda, se indica que, con posterioridad a la compra de las acciones, aparecieron en el Boletín Comercial de morosidades de Dicom, dos facturas de TR8 de 22 de julio y 22 de agosto de 2008, en contra de TR1, por \$ 2.222.11 y por \$ 1.622.504, respectivamente, lo que constituye “un pasivo que se traduce en un menor valor de las acciones adquiridas, no presupuestado ni informado por los vendedores”.

Aun cuando la prueba rendida no acredita lo que se afirma sobre este último ítem, en relación a las dos partidas precedentes, signadas con los números 6) y 7), el Tribunal no puede sino repetir lo que ya ha adelantado, en orden a que si este pago incidió en el monto en que se compraron las acciones, quien debe reclamar, son las personas que compraron dichas acciones y no el señor XX por lo que la pretensión de éste, en tal sentido, debe ser desestimada.

8) PAGO MULTAS EN TESORERÍA: Se explica acá que “durante el transcurso de la administración de las empresas adquiridas, he descubierto (sic) la existencia de 10 multas cursadas por la Dirección del

Trabajo a TR1 entre marzo de 2008 y febrero de 2009, por un total de \$ 7.305.912”, agregando el redactor que se trata de una suma **“que he debido pagar con el patrimonio de mis empresas y que significan un menor precio o valor de lo vendido....”**.

En el párrafo siguiente, se declara que cabe agregar una multa del Servicio de Impuestos Internos a TR, por la suma de \$ 1.549.823, cantidad que, se afirma en el documento **“también ha sido pagada por mis empresas...”**.

Resulta así, entonces que, aunque quien formulara esta declaración hubiere sido el propio señor XX –y reconociéndose la alta probabilidad de ser efectiva la falta de información prestada sobre este punto por los vendedores, en el proceso negociador– lo que queda en claro es que quienes pagaron la suma, son **“sus” empresas** y que la incidencia de la misma cantidad se refiere al valor de lo vendido, por lo cual, quien ha experimentado un menoscabo, fue quien compró a un mayor valor de lo que correspondía.

9) PAGO RECTIFICATORIA DE IVA EMITIDO A FINES DE 2008: En el párrafo 32 de la demanda, se afirma que en mayo el presente año (2011) **“...mi representado debió pagar la suma de \$ 17.289.566 por concepto de rectificatoria de IVA mal emitido, que se venía arrastrando desde la administración de los demandados, según consta en comprobante de pago de fecha 24 de mayo de 2011 y en formulario 29, correspondiente al período diciembre de 2009 en relación con la sociedad TR1”**.

No obstante afirmarse que el pago lo efectuó **“mi representado”**, entiéndase, ahora, el señor XX, y reconociendo que el Artículo 1.572 del Código Civil declara que puede pagar por el deudor, cualquiera persona, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor, es lo cierto que los documentos que lo acreditan, están extendidos a nombre de TR1 y no podría ser de otro modo, por la incidencia contable que el asunto presenta y su manifiesta influencia en lo tributario. Pagada la suma a título personal por el señor XX, no sólo abocaría a temas de justificación de ingresos, sino obstaría a que los montos se dedujeran de los ingresos de TR1, a los efectos de determinar sus utilidades anuales y, por tanto, los impuestos a pagar.

Con todo, se trata de un cobro que el señor XX debe formular a TR1, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 1.610 N° 5 del Código Civil, si hubiere mediado consentimiento expreso o tácito para el pago, de esta sociedad deudora.

Si se reprocha que este pago genera un menor valor de las sociedades compradas, el derecho a perseguir una restitución o una indemnización, como ya se ha aclarado, compete a quienes compraron, condición que el actor no detenta.

Cabe consignar, con todo, que el peritaje evacuado concluye en la imposibilidad de emitir una opinión fundada sobre este capítulo en razón de ser insuficiente la documentación acompañada.

10) LUCRO CESANTE: Por este concepto demanda el señor XX, –aunque en el libelo se lee **“demandamos”**– el pago de interés corriente para operaciones no reajustables –o el que el Tribunal fije– respecto de todas las sumas señaladas, intereses que se devengan desde la fecha de celebración del Acuerdo Marco o desde la fecha que el Tribunal determine.

Sea o no efectiva la afirmación en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones mencionadas en los numerales precedentes, es lo cierto que quien debió pagarlas, fueron las sociedades TR1 y TR u otras empresas controladas por el actor y no él, en razón de lo cual, si ello importó que los activos que se compraron, tenían un menor valor que el pagado, no puede sino concluirse en que se trata de una situación que afectaría a las sociedades que efectuaron la compra y no al señor XX, por lo que su

pretensión resarcitoria por estos conceptos –incluyendo el pago de intereses a título de lucro cesante– carece de todo fundamento.

Decimoctavo: La indemnización de los perjuicios corresponde a quien los ha sufrido: una alternativa diferente es enérgicamente repudiada en el Derecho, por aplicación de la proscripción del enriquecimiento sin causa y, con no menos severidad, por los patrones de la equidad, a cuya observancia debe ajustarse, principalmente, esta Sentencia. Lo anterior, no es obstáculo a que el comprador que sienta que se le ha engañado, porque se le ha cobrado, por la cosa comprada, un precio superior al real, pueda ejercer las acciones que estime en procura de obtener, ora la resolución del contrato ora la disminución del precio o, finalmente y, según sea el caso, la indemnización de los perjuicios que semejante situación le pudiere haber inferido.

El señor XX no ha celebrado el contrato de compraventa de acciones, por lo que no tiene derecho a una demanda semejante ni, por las razones que se señalaron anteriormente, lo tiene en relación al denominado Acuerdo Marco.

Decimonoveno: DAÑO MORAL: Aunque lo expuesto parece ser suficiente para justificar la decisión por la cual se niega lugar a la pretensión de indemnización de daño moral, que también ha deducido el señor XX en la causa, deja el Tribunal además constancia de no haberse rendido prueba alguna que lo acreditara y que, adicionalmente, la Sentencia condenatoria dictada por el Árbitro señor Bascuñán en contra de las sociedades compradoras de las acciones, acogiendo la demanda de las personas que en esta causa han sido demandadas, pone en duda, que éstas puedan ser responsables de alguna aflicción que, a título de daño moral, deba indemnizarse al actor de esta causa.

Vigésimo: Que denegada la demanda por las razones que se vienen señalando, varias de las cuales se han elevado a la categoría de meras defensas autónomas por la demandada, resulta inoficioso, cuando no incompatible, pronunciarse sobre las restantes.

Vigésimo Primero: Que, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 640 del Código de Procedimiento Civil, la Sentencia de los Arbitradores no precisa contener más que la breve enunciación de las peticiones del demandante y de la defensa del demandado y, junto a la decisión del asunto controvertido, las razones de prudencia y equidad que le sirven de fundamento, todo lo cual, en concepto del Tribunal, resulta cumplido en el presente fallo.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo establecido en los Artículos 5 y 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, 1.437 y siguientes, 1.545 y siguientes, 2.053 y siguientes del Código Civil, y 233 y siguientes del Código de Comercio y lo establecido en las Leyes 3.918 y 18.046, se declara que se niega lugar, con costas, a la demanda deducida en esta causa, por don XX.

Devuélvase la causa traída a la vista.

Archívese una vez ejecutoriada.

La presente Sentencia la autorizarán los testigos de actuación señora P.T. y señor P.B.