

Jorge Medina Chuecas

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 31 de enero de 2014

ROL: 1628-2012

MATERIAS: Se declare obligación de rendir cuenta - juicio de rendición de cuentas - obligación de distribuir utilidades a socio que no ha pagado su aporte a la sociedad - resolución de contrato de sociedad por no pago del aporte de uno de los socios - compensación de aporte con utilidades sociales.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX y ZZ, cónyuges separados de hecho, son únicos socios por partes iguales de la sociedad TR, la cual es administrada por ZZ. La demandante, XX, solicita se declare la obligación de ZZ de rendir cuenta de su administración y el pago del 50% de las utilidades generadas por la sociedad desde su constitución y hasta la fecha de la demanda, o lo que el Arbitrador determine. El demandado contesta sosteniendo que la demandante no pagó su aporte, por lo que carece de legitimación activa para demandar y opone excepción de contrato no cumplido, solicitando se rechace la demanda. Deduce, además, demanda reconvenzional en contra de la demandante a fin que se declare la resolución del contrato de la sociedad TR con indemnización de perjuicios ya que XX se obligó a aportar a la sociedad la suma de \$ 1.000.000 en dinero efectivo antes del día 6 de noviembre del año 2010 lo que no cumplió, por lo que a la fecha de la demanda se encuentra en mora del cumplimiento de esa obligación. Indica, además, que la obligación de efectuar el aporte en tiempo y forma es esencial, conforme lo dispuesto por los Artículos 2.053, 2.055 y 2.082 del Código Civil; 352 y 375 y siguientes del Código de Comercio y en la Ley N° 3.918, por lo que su incumplimiento permite aplicar al contrato la condición resolutoria tácita del Artículo 1.489 del Código Civil. Continúa sosteniendo que el incumplimiento de la demandada le ha causado perjuicios y señala que XX efectuó retiros a cuenta de utilidades futuras de la sociedad, según dan cuenta los cheques que indica, que suman la cantidad de \$ 13.500.000, la que deberá ser restituida por ella en la etapa de liquidación de la sociedad. Por todo lo anterior demanda la resolución del contrato de sociedad. XX contesta que pagó su aporte en efectivo directamente a ZZ, pero, de no poder demostrarlo, se debe tener por pagado ya que habría operado compensación entre su deuda de pagar el aporte y la de la sociedad para con ella de distribuir utilidades. En cuanto a los retiros que ZZ le atribuye, expresa que fueron dineros que le depositó en su cuenta la sociedad de forma unilateral, en cheques girados por ZZ y que correspondían a su contribución personal de pagar alimentos a su familia compuesta por la demandante y tres hijos.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículo 640.

Código Civil: Artículos 1.655, 1.683, 1.685, 2.053 y ss., 2.082, 2.093, 2.101.

DOCTRINA: Respecto de la obligación de rendir cuenta, el Arbitrador declara que los Artículos 2.080 y 2.155 del Código Civil, establecen la obligación de rendir cuenta al socio administrador, lo que, por lo demás, parece de toda justicia, más aun cuando el otro socio no ha tenido acceso a conocer la marcha de la sociedad. Por otra parte, los Artículos 2.083 y 2.101 del Código Civil, poniéndose en el caso que uno de los socios no hubiere efectuado la entrega de lo que le toca poner en común, establece responsabilidades para el socio incumplidor y acciones para el otro socio, pero no libera al administrador de su obligación de rendir cuenta; Además el Arbitrador debe decidir conforme a equidad y que no parece equitativo que en una sociedad uno de los socios no tenga acceso a conocer sus operaciones, su gestión y sus resultados, más aun cuando se trata de la cónyuge que actualmente estaría separada de su marido, aún cuando esté cuestionado el cumplimiento de su obligación de pagar el aporte comprometido. Por las consideraciones anteriores, entre otras, se declaró la obligación para ZZ de rendir cuenta de su administración.

Resolviendo la demanda reconvenzional, antecedente necesario para fallar la principal, el Arbitrador declara primeramente que en autos no ha sido probado el pago del aporte de XX. Enseguida declara que no procede

a compensar el aporte con utilidades sociales como pretende XX, ya que para que opere la compensación, dos personas deben ser recíprocamente acreedoras y deudoras; sin embargo, en el caso de autos, la deuda de la demandante no es para con la sociedad ya que la obligación de pagar el aporte la tiene el socio para con él o los otros socios y no para con la sociedad. Al efecto, primeramente es menester tener presente que el Código Civil trata el tema de los aportes a la sociedad en el Libro IV del Título XXVIII -en el párrafo 5 denominado “De las obligaciones de los socios entre sí”, lo que no podría ser de otra forma ya que la obligación de aportar al haber social nace del contrato de sociedad, en el cual, obviamente, la sociedad no es parte sino que lo son las personas que la constituyen, quienes se obligan recíprocamente precisamente para dar vida a la sociedad. Enseguida y en el mismo orden de ideas, el aludido cuerpo legal estipula que si un socio no cumple su obligación de aporte, los otros socios tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta (Artículo 2.101). En contraposición a ello, este Árbitro no conoce disposiciones que faculten a la sociedad de responsabilidad limitada, en su carácter de ente autónomo de los socios, para iniciar acciones contra el socio que esté en mora de cumplir su obligación de aporte. A mayor abundamiento, aun cuando se aceptara que la obligación de la socia de efectuar el aporte fuera para con la sociedad, tampoco procedería la compensación, toda vez que la compañía no adquiere el carácter de deudora de las eventuales utilidades por el solo hecho de obtenerlas. En efecto, una cosa es que tenga utilidades y otra distinta es que ellas necesariamente deban ser distribuidas a los socios sin mediar acuerdo de éstos. De hecho, en la especie, el estatuto de la sociedad establece que se requiere la aprobación del balance anual por parte de los socios para el reparto de utilidades y que ellos determinarán la parte que se destinará a reservas sociales, situación que no ha ocurrido desde su constitución. Incluso los socios podrían acordar darle a las utilidades un destino diferente a su reparto, como por ejemplo, la capitalización de la sociedad o realizar inversiones, caso en el cual aumenta el patrimonio social, pero las utilidades no se adeudan a los socios. Por último, también a mayor abundamiento, el Arbitrador estima que, aun cuando se dieran las condiciones exigidas por la ley, no parece que proceda una compensación entre utilidades producidas y aportes no efectuados, toda vez que el espíritu de la sociedad es que las partes se obliguen a poner algo en común y no que ese haber común fuera reemplazado con utilidades sociales por la vía de la compensación, como lo señala para el socio industrial el Artículo 2.093 del mismo cuerpo legal. Por último a este respecto, el Arbitrador declara que el pago del aporte no es “condición esencial” del contrato de sociedad, como sostiene el demandante, lo que no obsta a que es una obligación adquirida por los socios que debe ser cumplida dentro de los plazos pactados y, de no ser así por hecho o culpa del incumplidor, la ley confiere acciones a los socios cumplidores para “...dar la sociedad por disuelta...”.

Sin embargo o anterior, para el Árbitro uno de los principales aspectos, sino el principal, para aquilatar una relación jurídica entre particulares y resolver eventuales controversias, es la buena fe, o falta de ella, con que los contratantes hubieren actuado en la referida relación. “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Expresa el Artículo 1.546 del Código Civil, conceptos ratificados por la doctrina, como señala la Enciclopedia Jurídica Omeba (edición año 1953). “En manifiesto contraste con los antiguos juristas que sólo admitían los efectos de la buena fe en los casos en que de manera expresa el ordenamiento jurídico se refería a ella, se la ve ahora como un principio general informante de la totalidad de la regulación, con características de postulado moral y jurídico”. Y continúa “...Principios como aquellos de la buena fe, del abuso del derecho, de fraude a la ley constituyen menos reglas que métodos, sin duda obligatorios, de interpretación y aplicación de las reglas abstractas a las especies concretas...”, conceptos que este Arbitrador comparte plenamente. Que, en el mismo orden de ideas, la doctrina, la jurisprudencia con más timidez e incluso el legislador en unas pocas normas (Artículos 1.683, 1.685, Código Civil por ejemplo), han adherido cada día con mayor énfasis a la doctrina de los actos propios, de acuerdo a la cual se sostiene que “El principio general de derecho que prohíbe obrar en contradicción con los actos propios se funda en la necesidad de proteger la buena fe, confianza, apariencia y estabilidad de las relaciones jurídicas (Tribunal Supremo de España enero de 1966) En otras palabras, actúa contra la buena fe, esencial en los contratos, el contratante que hace valer un derecho en contraposición con su propia conducta anterior respecto de su contraparte. Que, básicamente, en

un contrato la doctrina de los actos propios se aplica cuando concurren los siguientes requisitos: **a)** Que una de las partes observe una conducta relevante, inequívoca y eficaz, expresa o tácita y posteriormente la pretenda contradecir, **b)** Que el mismo sujeto contradiga dicha conducta mediante el ejercicio ulterior de una pretensión contraria al sentido que se desprende de aquella; **c)** Que dicha pretensión se formule en perjuicio de su contraparte; **d)** Que exista una relación de causalidad entre esos actos y lo posteriormente pretendido y, **e)** Que exista identidad de sujetos, es decir, que la contradicción emane y afecte de y/a las mismas personas.

De los antecedentes aparece de manifiesto que el socio y administrador de la sociedad TR hasta la época de su demanda realizó actos inequívocos en orden a reconocer expresamente que la sociedad estaba plenamente vigente y en ninguna parte consta que impugnara la calidad de socia de la demandada reconvencional y tampoco que le hubiera representado el hecho que ella estaba en mora de pagar su aporte. Por el contrario, incluso ante la autoridad tributaria, el S.I.I., presentó documentación fidedigna en la que incluyó como retiro de utilidades las sumas por él entregadas a la demandada con posterioridad al vencimiento del plazo que ésta tenía para pagar su aporte, reconociéndole expresamente su calidad de socia. Por consiguiente, el Arbitrador estima que, por actos propios del demandante reconvencional y administrador de la sociedad, la demandada reconvencional presentó su demanda con la convicción de ser socia en una sociedad vigente y que el hecho de no haber pagado su aporte, o que no pudiera demostrarlo, en nada perjudicaba su derecho a exigir la rendición de cuentas y el posterior pago de lo eventualmente adeudado por concepto de utilidades. En este mismo orden de ideas, habitualmente las sociedades entre cónyuges se constituyen por razones tributarias, lo que no obsta a que sean perfectamente válidas ya que, con la finalidad de posibilitar la elusión legal de impuestos, los cónyuges han tenido la intención de constituir las y lo hacen con todas las formalidades legales. Pero, por la particular relación de los socios, también es habitual que sea uno de los cónyuges quien “maneje” la sociedad unilateralmente, en términos no sólo de generar utilidades e ingresos para los socios, sino también de preocuparse que los aportes sean realizados, incluso enterando ambos con sus propios recursos. Por ello, no es extraño que la socia y demandante principal, al interponer la demanda ni siquiera estaba consciente de no haber pagado su aporte y ello precisamente por la actitud de ZZ. En efecto, por una parte y como se expusiera, su socio y ex cónyuge, realizó actos positivos que confirmaron a la demandante su calidad de socia no cuestionada de TR y, por la otra, no consta en autos que su cónyuge le insinuara siquiera que su aporte no estaba enterado. Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto y también respecto de la demanda reconvencional de resolución, es menester tener presente que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, aunque escasa, ha establecido que el contrato de sociedad no se resuelve, sino que se disuelve y que **“Si uno de los socios no cumple su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado, no procede la doble acción alternativa que el Artículo 1.489 establece como regla general para todos los contratos bilaterales. Los otros socios solo pueden pedir la disolución de la sociedad, conforme al Artículo 2.101, disposición especial que prevalece sobre la general del Artículo 1.489 y que está en consonancia con el carácter del contrato de sociedad (C. Concepción 10 junio 1920. Rep. C. Civil Tomo VIII p. 93).** Por lo expuesto anteriormente el Arbitrador rechaza la demanda reconvencional. En lo que respecta a la demanda principal, el demandado sólo presentó balances y declaraciones ante el S.I.I., sin respaldar el grueso de su cuenta y sin explicar las principales partidas de gastos, ni siquiera ante los requerimientos del perito. En cuanto a las sumas pagadas a la demandante, según el demandado por concepto de “retiros de utilidades”, el Arbitrador estimó que sólo correspondieron a pagos de obligaciones personales del demandado para con la demandante y su familia por lo que no debían ser considerados como retiros. Por último acogió la demanda declarando que las utilidades acumuladas debían repartirse por mitades entre ambos socios y condenando al demandado al pago de las costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago de Chile, a 31 de enero de 2014.

VISTOS:

1. Con fecha 13 de septiembre de 2012 doña XX solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. la designación de un Árbitro que conociera de la controversia suscitada entre la solicitante y don ZZ en relación a la sociedad de inversiones TR, de la cual ambos eran socios y este último su administrador.
2. Por resolución de fecha 3 de octubre de 2012, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago designó al infrascrito como Árbitro Arbitrador para conocer y resolver la controversia referida en el número precedente.
3. Como consta del Acta de Aceptación de fs. 1, con fecha 18 de octubre de 2012, el Arbitrador que suscribe aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
4. Con fecha 23 de noviembre de 2012 se desarrolló el primer comparendo en el cual, según consta de Acta que rola a fs. 23 de autos, se fijaron las Normas de Procedimiento.

DEMANDA DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y DEMANDA RECONVENCIONAL

5. A fs. 31 del expediente, rola la demanda de rendición de cuentas, en la que doña XX expone que, con fecha 05 de agosto de 2010 conjuntamente con su cónyuge a esa fecha, el demandado don ZZ, constituyeron la sociedad TR, siendo socios por iguales partes y en la cual designaron como administrador al socio señor ZZ, el que jamás ha rendido cuenta de su gestión. Sostiene la demandante que ha tenido conocimiento de operaciones sociales que implican adquisiciones, enajenaciones y otras y que, pese a ello, no ha recibido utilidades ni dividendos, por lo que se ve en la obligación de demandar a fin de conocer y obtener lo que le corresponde como socia. Por ello, pide que se le rinda cuenta, sustentada en la documentación pertinente, de todas las operaciones, gestiones y demás acciones de administración social efectuadas por el administrador desde el inicio de la sociedad hasta esta fecha. Finaliza la demanda solicitando tener por deducido juicio de rendición de cuentas contra don ZZ, ordenando que éste rinda cuenta en un plazo de 10 días o lo que el Arbitrador determine, bajo el apercibimiento del Artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, conteniendo toda la documentación de respaldo referida en el cuerpo de la demanda y disponiendo el Tribunal la restitución o pago de los dineros o especies que en derecho le correspondan. Todo ello con costas.
6. A fs. 43 de autos, el demandado opuso excepciones dilatorias de ineptitud del libelo y, en subsidio, de incompetencia del Tribunal, las cuales fueron rechazadas por el Tribunal por resolución que rola a fs.68.
7. En el escrito de contestación de la demanda, que rola a fs. 77, el demandado opone la excepción de contrato no cumplido, sosteniendo que la demandante carece de legitimación activa toda vez que no ha cumplido con su obligación de pagar su aporte en la sociedad, encontrándose, por tanto, en mora del cumplimiento de su obligación de acuerdo a lo estipulado por el Artículo 1.551 N° 1 del Código Civil, por lo que a su parte no le resulta exigible la obligación de rendir cuenta, razón por la cual la demanda debe ser rechazada con costas.
8. En el otrosí del escrito aludido precedentemente, el demandado deduce demanda reconvencional en contra de la señora XX a fin que se declare la resolución del contrato de sociedad de inversiones TR, con indemnización de perjuicios. Sostiene el demandante reconvencional que la señora XX se obligó a aportar a la sociedad la suma de \$ 1.000.000 en dinero efectivo antes del día 6 de noviembre del año 2010 lo que no cumplió, por lo que a la fecha de la demanda se encuentra en mora del cumplimiento de esa obligación. Indica, además, que la obligación de efectuar el aporte en tiempo y forma es esencial, conforme lo dispuesto por los Artículos 2.053, 2.055 y 2.082 del Código Civil; 352 y 375 y siguientes del Código de Comercio y en la

ley N° 3.918, por lo que su incumplimiento permite aplicar al contrato la condición resolutoria tácita del Artículo 1.489 del Código Civil. Continúa la demanda reconvencional sosteniendo que el incumplimiento de la demandada le ha causado perjuicios que avalúa en la suma de once millones de pesos por daño emergente y lucro cesante. Además de lo anterior, indica que la señora XX efectuó retiros a cuenta de utilidades futuras de la sociedad, según dan cuenta los cheques que indica, que suman la cantidad de \$ 13.500.000, la que deberá ser restituida por ella en la etapa de liquidación de la sociedad. Por todo lo anterior demanda la resolución del contrato de sociedad y la cancelación de su inscripción; el pago de la indemnización de perjuicios, reajustada y con intereses, y el pago de las costas de la causa.

9. En su escrito de réplica, que rola a fs. 84, la demandante, después de exponer lo que ella denomina como antecedentes y que se refieren a situaciones judiciales y personales, mayormente ajenas a este procedimiento y de hacer ver una eventual falta de competencia del Arbitrador, que no opone como excepción, sostiene que es el demandado quien carece de legitimación activa para oponer la excepción de contrato no cumplido pues se le ha demandado en su calidad de administrador y no de socio, por lo que su obligación de rendir cuenta es independiente y está desligada de aquella referida al aporte de los socios; sostiene, además, que, como el demandado no ha cumplido su obligación de rendir cuenta, la demandante no está en mora del cumplimiento de la propia. Manifiesta más adelante que la actora pagó su aporte directamente y que, de no considerarse así, debe estimarse pagado dicho aporte por la vía de la compensación. Por último y subsidiariamente, la demandante solicita que se le tenga por dispuesta a pagar su aporte, conforme lo dispuesto por el Artículo 1.552 del Código Civil.

10. A fs. 96, en su escrito de réplica, el demandado rebate los dichos de la demandante exponiendo que el Árbitro fue designado para conocer todas las diferencias ocurridas entre los socios, por lo que es competente para conocer la excepción de contrato no cumplido planteada por su parte. Sostiene, también, que él no estaba en mora de rendir cuenta cuando la demandante se puso en mora de pagar su aporte ya que la obligación de aporte tenía un plazo que venció el día 5 de noviembre de 2010, en tanto que la de rendir cuenta vence el 5 de agosto de 2011. Por último expresa que, como se encuentra vencido el plazo para efectuar el aporte, no es posible que ahora cumpla dicha obligación.

11. A fs. 91 la demandante contesta la demanda reconvencional exponiendo, primeramente, que el Arbitrador carece de competencia para conocerla, toda vez que ella está circunscrita a las dificultades relacionadas con la gestión del administrador, pero no para conocer dificultades entre los socios como tales. Enseguida y para el evento que este Árbitro estime que no carece de competencia para conocer de la demanda reconvencional, sostiene que no procede la resolución del contrato de sociedad ya que, por una parte, éste es de tracto sucesivo por lo que, frente a un incumplimiento, sólo podría solicitarse su término o su disolución, pero no su resolución y, por la otra, que el Artículo 1.489 del Código Civil se refiere a contratos bilaterales y no a los plurilaterales, como sería el de la especie. Además, expresa, su parte pagó su aporte en dinero efectivo y que si éste no aparece en la contabilidad de la sociedad es porque ella no ha sido llevada de la manera adecuada. Por lo demás, en el evento que no se pudiera probar el pago efectivo de su aporte, éste se habría pagado por compensación, ya que la sociedad habría producido utilidades. En cuanto al daño emergente que sostiene haber sufrido el demandante reconvencional y que estaría constituido por la pérdida de su aporte, expresa la demandada reconvencional que, de ser efectivo, éste se habría producido por la mala gestión del demandante como administrador por lo que no puede aprovecharse de su propia negligencia. Respecto del lucro cesante demandado, que sería causado por supuestas utilidades dejadas de percibir, ello debería aplicarse a ambos socios y aunque reconoce los dichos del demandante reconvencional en cuanto a que ella habría percibido \$ 13.500.000 del señor ZZ, sostiene que tal suma la recibió como pago de pensiones alimenticias y que, si esos dineros salieron de la sociedad, lo que la demandada reconvencional sostiene ignorar, lo fueron como utilidades retiradas por el señor ZZ para pagar dichas pensiones. Por último, la demandante principal y demandada reconvencional afirma que las aseveraciones vertidas por el demandante reconvencional contradicen la doctrina de los actos propios, citando

jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema. Finaliza solicitando el rechazo del pago de reajustes e intereses, para el evento improbable que se acogiera la demanda reconvenzional, ya que ellos no son procedentes.

12. Por resolución que rola a fs. 99, el Árbitro citó a comparendo de conciliación, el que, como consta de Acta de fs. 108, no se realizó por inasistencia del demandado y demandante reconvenzional.

13. Por sentencia de fecha 19 de marzo de 2013 que rola a fs. 109 de autos, el Arbitrador, basado en razones legales y principios de equidad, declaró que el demandado tenía obligación de rendir cuenta de su gestión como administrador desde la constitución de la sociedad y hasta la fecha de la rendición de cuentas, acompañando la documentación que la respalde, en un plazo de 30 días desde la fecha de la notificación de dicha resolución, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva más adelante respecto de la demanda reconvenzional.

14. Por interlocutoria de 20 de marzo de 2013, que rola a fs. 111 y respecto de la demanda reconvenzional, se recibió la causa a prueba, fijándose como puntos de prueba los siguientes: **1.-** Efectividad de haber pagado su aporte a la sociedad la demandada reconvenzional; **2.-** Retiros y/o pagos efectuados por y/o a la demandada reconvenzional; determinar quién autorizó los pagos o retiros y quién suscribió los documentos correspondientes y **3.-** Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados.

15. A fs. 116 la demandada reconvenzional presenta lista de testigos.

16. Prueba rendida durante el probatorio (fs. 112 y ss.)

16.1. Testimonial

El demandante reconvenzional no rindió prueba de testigos. Sí lo hizo la demandada, como se referirá más adelante.

16.2. Documentos acompañados por el demandante reconvenzional:

16.2.1. A fs. 119 acompaña copia de la página web del SII en que consta declaración jurada de la sociedad TR correspondiente al año tributario 2012, en la que se da el carácter de retiros a los giros de la sociedad efectuados a nombre de los socios.

16.2.2. A fs. 195 acompaña: **a)** certificado emitido por la contadora de la sociedad en orden a que la demandada no habría aportado su cuota en el capital social y que habría efectuado retiros de la sociedad por un monto de \$ 13.500.000, **b)** Fotocopia de hoja del Libro Mayor de la sociedad, correspondiente al mes de octubre del año 2010, en que se acredita que sólo uno de los socios cumplió con su aporte, **c)** Fotocopia de Acta de Juzgado de Familia en que consta que en noviembre de 2011 se fijaron por primera vez los alimentos que debía pagar el demandante a la señora XX, y **d)** Fotocopia de resumen de transferencias bancarias efectuadas desde la cuenta del demandante a la demandada reconvenzional.

16.3. Documentos acompañados por la demandada reconvenzional.

16.3.1. A fs. 122 acompaña: **a)** fotocopias de cheques emitidos por la sociedad TR a nombre de la demandada y los correspondientes comprobantes de depósitos; **b)** copia de la demanda de alimentos interpuesta en contra de su cónyuge en noviembre de 2011 ante Juzgado de Familia; **c)** copia de la resolución de noviembre de 2011 que fija alimentos provisorios; **d)** copia de contestación de la demanda de alimentos; **f)** copia de Informe Social en el mismo juicio antes indicado; **g)** copia de informe pericial contable del perito don PE del mes de abril de 2012 en el mismo juicio; **h)** copia de sentencia recaída en el juicio de alimentos; **i)** copia de certificado de inscripción a nombre de la sociedad del vehículo marca SS, de fecha 20 de febrero de 2012 y, **j)** copia de Información de ingresos, agentes retenedores y otros de la señora XX presentado por la sociedad TR.

17. Entre fs. 203 y 205 consta la declaración de los testigos presentados por la demandada reconvencional, señores S.H., S.E. y J.E., efectuadas en audiencia a la que no compareció el representante del demandante reconvencional.

18. A fs.211 rola la absolución de posiciones del demandante reconvencional, señor ZZ.

19. Por escrito que rola a fs. 216 la demandada reconvencional objeta los documentos acompañados por el demandante a fs. 195.

20. Rendición de cuentas.

20.1. A fs. 220 rola la resolución que otorgó ampliación de plazo para presentar la rendición de cuentas por 15 días hábiles, solicitada por el demandado principal a fs. 214.

21. A fs. 221 el demandado acompaña, como rendición de cuentas, copias de los Balances de la sociedad TR, correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 y las respectivas declaraciones de impuesto a la renta.

22. Por escrito que rola a fs. 229, la demandante principal objeta la cuenta, en términos generales por no estar acompañada de los documentos de respaldo correspondientes y porque los balances no fueron aprobados por los socios anualmente, como lo exige el estatuto de la sociedad. Además, sostiene que los referidos balances no se hicieron sino hasta hace pocos días a raíz de este procedimiento y que las utilidades y pérdidas debían ser distribuidas en proporción a los aportes, lo que tampoco ha ocurrido.

22.1. En lo que respecta al balance correspondiente al año calendario 2010, lo objeta íntegramente por falta de respaldo y porque éste es diferente al balance del mismo ejercicio presentado en el juicio de alimentos tantas veces referido en este fallo.

22.2. En cuanto al balance correspondiente al año calendario 2011 lo objeta por falta de respaldo y porque incluye un retiro de la demandante por \$ 14.065.000 en circunstancias que ella no habría efectuado retiro alguno. También objeta la cuenta "Cta. Cte. Varias", la que, en las cuentas por cobrar, no identifica quién o quiénes serían los deudores y, sin embargo, la cifra de \$ 34.000.000 resultante del sumar a esta cuenta por \$ 20.000.000 la cifra señalada anteriormente como retiro de la señora XX coincide con el monto de los retiros efectuados por el demandado. Objeta, también, por no estar debidamente detallados ni documentados, honorarios y gastos por la suma de \$ 6.444.445. Por último, objeta la suma de \$ 114.315 que corresponden a gastos rechazados y que se asimilan a retiros no realizados de la demandante.

22.3. Objeta, asimismo, el balance del ejercicio del año calendario 2012 porque en él se contabiliza como gasto social la suma de \$ 19.000.000 correspondiente a un vehículo que el demandado ha reconocido destinar a su uso personal y, además, por falta de respaldo de los gastos y honorarios declarados.

22.4. Por lo expuesto en los numerales anteriores, la demandante principal sostiene que la cuenta presentada no reúne los mínimos controles internos y de sustento de información, por lo que la objeta en su integridad y solicita sea rechazada, declarándose que el demandado debe restituir a la demandante la suma de \$ 96.952.343, según detalle contenido en el escrito, más reajustes, intereses y costas o en la cantidad que el Tribunal disponga.

23. A fs. 233 el Tribunal tuvo por objetada la cuenta y dio traslado para replicar.

24. A fs. 234 rola el escrito de réplica, en el cual el apoderado del señor ZZ expone que, respecto del Balance del ejercicio del año 2010, la demandante nada objeta, sino que se limita a sostener que éste es diferente al presentado en otro procedimiento, sin explicar las diferencias. En cuanto al Balance del ejercicio 2011

acompaña nuevamente copia de la “Declaración Jurada de Retiros” presentada al S.I.I. por la sociedad TR en la que aparecerían retiros atribuibles a la demandante por \$ 14.247.040, monto muy similar, expresa, a los retiros que aparecen efectuados por su parte. En lo que respecta al pago de honorarios por la suma de \$ 3.444.445, acompaña boleta por igual suma extendida por la asesora contable de la sociedad y en relación a la objeción por \$ 3.000.000 por pago de arriendo y gastos comunes, afirma que sólo fue una provisión que se habría revertido en el ejercicio siguiente. Por último, sostiene que el gasto rechazado por \$ 114.315 corresponde a la participación de la demandante en el impuesto de categoría de la sociedad. En lo que dice relación con la documentación correspondiente al año calendario 2012, el demandado acompaña documentos que acreditan el pago del IVA y permiso de circulación del vehículo marca SS por un monto de \$ 3.444.445 a lo que corresponderían los “gastos generales” impugnados. Asimismo, expone que los pagos de honorarios corresponden a una provisión para el pago de una asesoría contable y el saldo para futuros gastos de asesoría legal y que el gasto rechazado por la suma de \$ 4.555.901 corresponde a la participación de la señora XX en el impuesto de categoría de la sociedad, lo que se acreditaría con documentos que acompaña y finaliza solicitando una aclaración respecto de la suma de \$ 8.340.685 incluida en la objeción como “corresponde al 50% del patrimonio social”, por no ser entendible, menos cuando la demandante no efectuó su aporte.

25. Entre fs. 237 y 248 rolan los documentos acompañados por el demandado en su réplica.

26. Evacuando el trámite de duplica, en escrito que rola a fs. 250, la demandante principal expone que: **a)** El Balance correspondiente al año calendario 2010 fue objetado en su totalidad por no contener respaldos. Además, en el inventario del año 2010 agregado al juicio de alimentos, se consignaba que no existían cuentas por cobrar a los socios, lo cual confirmaría el pago de sus aportes. Sin embargo, los documentos con que rinde cuenta señalan que existe una deuda por \$ 1.000.000 existiendo obvias discrepancias entre ambos; **b)** Respecto del ejercicio del año 2011, sostiene que el demandado efectuó retiros por la suma de \$ 34.772.000 según queda demostrado de peritaje efectuado para el juicio de alimentos por el perito don PE y de lo informado por los agentes retenedores de la misma época, copia de los cuales acompaña en el otrosí y, por lo tanto, el señor ZZ ha ajustado las cifras a su conveniencia para este procedimiento. A mayor abundamiento acompaña copias de cartolas bancarias del demandado que demostrarían lo anteriormente expuesto. Asimismo y respecto de otros gastos, sólo ha podido justificarse la suma de \$ 3.444.445 y, **c)** en cuanto al Balance 2012, mantiene sus objeciones respecto de los gastos generales y pagos de honorarios. Concluye que se le debe restituir la cantidad de \$ 94.279.898 más lo que surja en el probatorio, aclarando que la cifra de \$ 8.340.685 cuya explicación solicitó el demandado, correspondería al 50% del patrimonio social que le corresponde a la señora XX. Termina su argumentación señalando que las aseveraciones del señor ZZ se contradicen con la doctrina de los actos propios ya que ha ejecutado actos y realizado declaraciones que se contraponen con sus afirmaciones, como por ejemplo al cargar costos de inversión y operación de un vehículo que en otros juicios ha declarado que es de su uso personal; declara, asimismo, que los \$ 14.000.000 entregados a la señora XX en el año 2011 corresponden a “retiro de utilidades futuras”, en circunstancias que en el Tribunal de Familia declaró que lo fueron a título de pensión alimenticia y, mientras en dicho procedimiento sostuvo que la demandante no tenía deudas para con la sociedad, ahora afirma que la socia demandante no ha pagado su aporte .

27. A fs. 253 a fs. 259 rolan los documentos agregados al escrito de duplica, ya referidos, además de copias de hojas de saldos de la cuenta corriente del demandado en el banco BO.

28. A fs. 265 rola el Acta del Comparendo de conciliación citado por el Arbitrador, en el que no se produjo acuerdo entre las partes.

29. A fs. 266 rola el auto de prueba del juicio de rendición de cuentas, fijándose como puntos de prueba los siguientes: **1.-** Retiros efectuados por cada uno de los socios de la sociedad TR. Montos, forma en que fueron solicitados por cada socio y pagados por la sociedad; **2.-** Si los gastos de arriendo y gastos comunes

contenidos en la rendición de cuentas, fueron gastos sociales o propios del señor ZZ; **3.-** Si la camioneta marca SS fue adquirida por necesidades sociales o lo fue para el uso personal del socio señor ZZ y, **4.-** Efectividad de la asesoría contable correspondiente al ejercicio del año 2012.

30. A fs. 267 rola el escrito por el cual la demandante solicitó la reposición del auto de prueba; a fs. 270 rola el escrito por el cual el demandado evacuó traslado respecto del anterior y a fs. 271 rola la resolución del Arbitrador denegando la solicitud de reposición.

31. La demandante presentó la lista de testigos que rola a fs. 272, con la respectiva minuta de preguntas.

32. A fs. 277 la demandante solicitó exhibición de documentos, parte de los cuales fueron exhibidos en audiencia celebrada el día 9 de octubre, cuya Acta rola a fs. 314 de autos. En efecto, se exhibe factura de compra del automóvil marca SS, copia de la boleta de honorarios de la contadora por la suma de \$3.444.445, emitida el año 2013 y copia de la página 1 del Libro Mayor de la sociedad en que aparece una provisión para abogados por la suma de \$ 3.500.000 así como facturas de gastos generales del ejercicio 2012 por \$ 3.487.553. No se exhibe, por no existir, contratos de arriendo referidos en el Balance 2011 y se ofrece tratar de obtener copia de cheque del banco BO.

33. A fs. 279 la demandante acompañó un disco (CD) en parte de prueba del cual no dejó copia para la contraparte.

34. Entre fs. 280 y 282 rolan las declaraciones de dos testigos presentados por la demandante en audiencia de 11 de septiembre de 2013, los señores J.E. y S.E.

35. Por resolución de fs. 283, el Arbitrador decretó como medida para mejor resolver informe pericial a fin de revisar los estados financieros, balances y antecedentes contables y financieros, con los debidos respaldos, de la sociedad TR desde su constitución y hasta la fecha e informar sobre los siguientes puntos: **a)** Aportes efectuados por los socios; **b)** Retiros realizados por los socios; **c)** Utilidades sociales y, **d)** Patrimonio de la sociedad, con acceso a activos, pasivos, ingresos y gastos sociales, designándose perito a don PE1, integrante de la nómina de peritos aprobada por la Excma. Corte Suprema.

36. A fs. 284 rola el escrito de téngase presente del demandado, señor ZZ, el cual se refiere a los puntos de prueba, señalando que respecto del punto de prueba N° 1 la señora XX efectuó retiros durante el ejercicio 2011 por la suma de \$ 13.500.000, acompañando copia del “Detalle Consulta Declaración Jurada” del S.I.I. Sostiene que los retiros fueron solicitados verbalmente y que fueron pagados mediante la emisión de seis cheques que detalla, en tanto que los retiros del señor ZZ en el mismo período alcanzaron la suma de \$1 4.000.000. Expone, también, que los socios no efectuaron retiros los años 2010, 2012 y 2013. Respecto de los puntos de prueba N°s. 2 y 3, reitera conceptos anteriores relativos a la procedencia del ítem “arriendos y gastos comunes” y a la necesidad para la sociedad de la compra del vehículo marca SS y en cuanto al punto de prueba N° 4 referente a la efectividad de la asesoría contable, cuya factura ya fuera acompañada en copia, acompaña facturas de la misma profesional a nombre de otras sociedades vinculadas al señor ZZ a fin de probar que TR no se hizo cargo de esos trabajos. En el mismo escrito acompaña los documentos agregados entre fs. 288 y 299 referidos a los retiros efectuados por la señora XX durante el año 2011 y a la efectividad de la asesoría contable.

37. A fs.301 la demandante acompaña la copia del CD presentado anteriormente.

38. A fs. 303 la demandante objeta y observa los documentos acompañados por el demandado en el escrito referido en el número 36 anterior por las mismas razones expuestas en escritos anteriores y solicita la exhibición de los documentos que en el escrito señala.

39. A fs. 305 rola el escrito de la demandante solicitando se cite al demandado a absolver posiciones.

40. Como consta de Acta que rola a fs. 308 y no habiéndose opuesto las partes a su designación, con fecha 27 de septiembre el perito señor PE1 aceptó el cargo y juró desempeñarlo en el menor tiempo posible.

41. En audiencia celebrada el día 9 de octubre, cuya acta rola a fs. 312, el demandado absolvió las posiciones presentadas por la demandante.

42. Con la misma fecha y posteriormente a la anterior, se celebró la audiencia de exhibición de documentos ya mencionada y en audiencia siguiente, en la misma fecha, se realizó reconocimiento del perito, comprometiéndose el demandado a poner al perito en contacto con la contadora de la sociedad para que ésta le haga llegar los antecedentes contables a la brevedad y se fijaron los honorarios del perito a pagarse por mitades entre las partes, todo lo cual consta de Acta que rola a fs. 319.

43. Con fecha 18 de octubre y según consta de escrito que rola a fs. 327 de autos, las partes acordaron prorrogar la jurisdicción arbitral por un plazo de tres meses a contar del vencimiento del plazo inicial referido en el Acta de 23 de noviembre de 2012 que rola a fs. 23 de autos.

44. Con fecha 27 de diciembre de 2013 y por escrito que rola a fs. 329, el perito acompañó su informe, el que se puso en conocimiento de las partes y no tuvo observaciones.

45. A fs. 366 rola escrito de observaciones a la prueba presentado por la demandante principal. El demandado y demandante reconvenional no presentó observaciones.

CONSIDERANDO:

A.- EN LO QUE RESPECTA A LA DEMANDA RECONVENIONAL

Primero. Que, atendido al hecho que la obligación de rendir cuenta fue decretada anteriormente por Resolución de 19 de marzo de 2013 que, como se expone en el numeral decimotercero, rola a fs. 109 de autos, lo que este Sentenciador deberá resolver primeramente es la demanda reconvenional que solicita la resolución del contrato de sociedad con indemnización de perjuicios y, en caso de ser denegada, deberá pronunciarse acerca del juicio de rendición de cuentas propiamente tal.

Segundo. Que, como se expresara anteriormente, la demanda reconvenional de resolución del contrato de sociedad está fundamentada en el hecho que la demandante principal no habría enterado su aporte a la sociedad en tiempo y forma, situación que se mantenía hasta la presentación de la demanda, sosteniendo que el pago del aporte es condición esencial del contrato cuyo incumplimiento daría lugar a la aplicación del Artículo 1.489 del Código Civil en relación con el Artículo 1.552 del mismo cuerpo legal. La demandada en su contestación sostuvo primeramente que el Árbitro carecía de competencia para conocer la demanda reconvenional, toda vez que su nombramiento habría sido solicitado para conocer diferencias entre un socio y el administrador y no aquellas que ocurrieran entre los socios. En subsidio y para el evento que el Árbitro se considerara competente, sostiene que habría enterado su aporte en efectivo o, en subsidio, por compensación ya que la sociedad había arrojado utilidades por lo que se habría producido la compensación en los términos de los Artículos 1.655 y ss. del Código Civil puesto que ambas partes, la sociedad y la demandada reconvenional, habrían sido recíprocamente acreedoras y deudoras.

Tercero. Que, en cuanto a la falta de competencia del Arbitrador, ésta no fue promovida como una cuestión de competencia en los términos de los Artículos 101 y ss. del Código de Procedimiento Civil por lo que no dio lugar a un incidente. Sin embargo y sólo a mayor abundamiento este Árbitro, como lo ha consignado durante el juicio, estima que tiene competencia para conocer y fallar la demanda reconvenional toda vez que el

artículo decimoquinto del contrato de constitución de la sociedad TR establece la competencia del Árbitro para conocer “Todas las dificultades que se susciten entre los socios o entre uno o más de ellos y la sociedad... que esté relacionada directa o indirectamente con este contrato...”, cuestión que precisamente ocurre en la especie. Por lo demás, la demanda reconventional dice directa relación con la demanda principal ya que, de ser acogida, el demandado principal podría quedar liberado de distribuir las utilidades sociales que eventualmente emanaren de la rendición de cuentas de su gestión como administrador.

Cuarto. Que, respecto de la compensación alegada en subsidio por la demandada, ésta tampoco parece procedente ya que para que opere la compensación, dos personas deben ser recíprocamente acreedoras y deudoras; sin embargo, en el caso de autos, la deuda de la demandante no es para con la sociedad ya que la obligación de pagar el aporte la tiene el socio para con él o los otros socios y no para con la sociedad. Al efecto, primeramente es menester tener presente que el Código Civil trata el tema de los aportes a la sociedad en el Libro IV del Título XXVIII -en el párrafo 5 denominado “De las obligaciones de los socios entre sí”, lo que no podría ser de otra forma ya que la obligación de aportar al haber social nace del contrato de sociedad, en el cual, obviamente, la sociedad no es parte sino que lo son las personas que la constituyen, quienes se obligan recíprocamente, precisamente para dar vida a la sociedad. Enseguida y en el mismo orden de ideas, el aludido cuerpo legal estipula que si un socio no cumple su obligación de aporte, los otros socios tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta (Artículo 2.101). En contraposición a ello, este Árbitro no conoce disposiciones que faculden a la sociedad de responsabilidad limitada, en su carácter de ente autónomo de los socios, para iniciar acciones contra el socio que esté en mora de cumplir su obligación de aporte, a diferencia, por ejemplo del caso de la sociedad anónima en que se le otorga a la sociedad el derecho de vender las acciones suscritas y no pagadas por el suscriptor. Por otra parte y a mayor abundamiento, aun cuando se aceptara que la obligación de la socia de efectuar el aporte fuera para con la sociedad, tampoco procedería la compensación, toda vez que la compañía no adquiere el carácter de deudora de las eventuales utilidades por el solo hecho de obtenerlas. En efecto, una cosa es que la compañía tenga utilidades y otra distinta es que ellas necesariamente deban ser distribuidas a los socios sin mediar acuerdo de éstos. De hecho, en la especie, el estatuto de la sociedad establece que se requiere la aprobación del balance anual por parte de los socios para el reparto de utilidades y que ellos determinarán la parte que se destinará a reservas sociales (artículos noveno, décimo y undécimo) situación que no ha ocurrido desde su constitución. Incluso los socios podrían acordar darle a las utilidades un destino diferente a su reparto, como por ejemplo, la capitalización de la sociedad o realizar inversiones, caso en el cual aumenta el patrimonio social, pero las utilidades no se adeudan a los socios. En el caso de autos, lo que habría sucedido, aparentemente, es que el administrador, unilateralmente, pagó dineros a la socia XX, atribuyéndolos a retiros a cuenta de utilidades, pero sin existir un acuerdo previo por parte de los socios. Por ello, en este evento tampoco se dan las condiciones exigidas por el Artículo 1.655 del Código Civil para que opere la compensación, en el sentido que ambas partes sean recíprocamente acreedoras y deudoras. Por último, en opinión del suscrito y nuevamente a mayor abundamiento, aun cuando se dieran las referidas condiciones, no parece que proceda una compensación entre utilidades producidas y aportes no efectuados, toda vez que el espíritu de la sociedad es que las partes se obliguen a poner algo en común y no que ese haber común fuera reemplazado con utilidades sociales por la vía de la compensación, como lo señala para el socio industrial el Artículo 2.093 del mismo cuerpo legal.

Quinto. Que el demandante no presentó lista de testigos, en tanto que la demandada, de los cinco testigos presentados, sólo interrogó a tres, los que depusieron, básicamente, acerca del cumplimiento de la demandada de su obligación de aporte. Respecto de éstos, si bien no se presentaron tachas, sus declaraciones no llevaron a este Sentenciador al convencimiento que la demandada hubiere pagado su aporte a la sociedad. En efecto, los testigos presentados por ésta fueron dos de sus hermanos y su padre, los cuales declararon que su hermana e hija, respectivamente, había pagado su aporte en dinero efectivo entregado al señor ZZ públicamente para tal efecto y con ocasión de un almuerzo familiar. Aunque inusual, pudiese ser efectivo que ella le entregara dinero efectivo a su cónyuge para enterar su aporte, pero las declaraciones en orden a que lo efectuó delante de todos los comensales y, además, con el detalle de decir a

viva voz que el dinero correspondía a su aporte en la sociedad TR, no es convincente, al menos no para este Árbitro, que debe apreciar la prueba en conciencia.

Sexto. Que la absolución de posiciones del demandante nada aporta a aclaración de este punto, aunque sí a algunos aspectos puntuales del litigio sobre los cuales se refiere más adelante este fallo.

Séptimo. Que, por otra parte, la propia demandada reconvencional, en su escrito de réplica de la demanda principal y de contestación de la demanda reconvencional, no es clara respecto del pago de su aporte. Cuando una persona paga a otra una suma de dinero no despreciable, habitualmente lo puede demostrar o, al menos, insiste en su certeza de haberla pagado. En el caso de autos, la señora XX afirma haber cancelado su aporte, pero nada dice en esos escritos acerca de la oportunidad en que lo hizo, ni de la existencia de testigos que posteriormente depondrían sobre el tema, asunto de la mayor importancia si era su única prueba, como de hecho lo fue. Además, realiza argumentaciones para fundamentar peticiones subsidiarias, como la compensación y, por último, se aviene a pagar, todo lo cual, más antecedentes contables presentados por el demandante en los que no se registra el aporte en referencia, fundamenta la duda de este Arbitrador en cuanto a que hubiere sido efectivamente pagado y lo lleva a concluir que la demandada reconvencional no efectuó el aporte a que se obligó en la escritura de constitución de TR.

Octavo. Que, en relación a lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 2.053 del Código Civil, es menester hacer presente que uno de los requisitos esenciales para la existencia de una sociedad es la estipulación de la obligación de aportar al capital social, obligación que debe ser distinguida de la obligación de pago del aporte, toda vez que la ley establece que en la escritura de constitución de una sociedad es perfectamente válida la promesa de aporte, cuyo es el caso sublite. Por consiguiente, el pago del aporte no es “condición esencial” del contrato de sociedad, como sostiene el demandante, lo que no obsta a que es una obligación adquirida por los socios que debe ser cumplida dentro de los plazos pactados y, de no ser así por hecho o culpa del incumplidor, la ley confiere acciones a los socios cumplidores para “...dar la sociedad por disuelta...” (Artículo 2.101 Código Civil).

Noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Arbitrador no estaría cumpliendo con el encargo conferido si se limitara a analizar las formalidades y/o sólo el cumplimiento o incumplimiento de la normativa legal para resolver la cuestión debatida. En efecto, de acuerdo a lo normado por el Artículo 640 del Código de Procedimiento Civil, el Arbitrador debe fallar en base a razones de prudencia y equidad, vale decir, de acuerdo a lo que él estime justo en consideración a los antecedentes que obren en autos, sin la obligación de ajustarse a lo que digan las disposiciones legales sobre el asunto controvertido e, incluso, pudiendo apartarse de ellas, siempre que no contravenga normas de orden público ni las buenas costumbres.

Décimo. Que para este Sentenciador, uno de los principales aspectos, sino el principal, para aquilatar una relación jurídica entre particulares y resolver eventuales controversias, es la buena fe, o falta de ella, con que los contratantes hubieren actuado en la referida relación. “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Expresa el Artículo 1.546 del Código Civil, conceptos ratificados por la doctrina, como señala la Enciclopedia Jurídica Omeba, (edición año 1953). “En manifiesto contraste con los antiguos juristas que sólo admitían los efectos de la buena fe en los casos en que de manera expresa el ordenamiento jurídico se refería a ella, se la ve ahora como un principio general informante de la totalidad de la regulación, con características de postulado moral y jurídico”. Y continúa “...Principios como aquellos de la buena fe, del abuso del derecho, de fraude a la ley constituyen menos reglas que métodos, sin duda obligatorios, de interpretación y aplicación de las reglas abstractas a las especies concretas...”, conceptos que este Arbitrador comparte plenamente.

Undécimo. Que, en el mismo orden de ideas, la doctrina, la jurisprudencia con más timidez e incluso el legislador en unas pocas normas, (Artículos 1.683, 1.685, Código Civil por ejemplo) han adherido cada día

con mayor énfasis a la doctrina de los actos propios, de acuerdo a la cual se sostiene que “El principio general de derecho que prohíbe obrar en contradicción con los actos propios se funda en la necesidad de proteger la buena fe, confianza, apariencia y estabilidad de las relaciones jurídicas (Tribunal Supremo de España enero de 1966). En otras palabras, actúa contra la buena fe, esencial en los contratos, el contratante que hace valer un derecho en contraposición con su propia conducta anterior respecto de su contraparte.

Duodécimo. Que, básicamente, en un contrato la doctrina de los actos propios se aplica cuando concurren los siguientes requisitos: **a)** Que una de las partes observe una conducta relevante, inequívoca y eficaz, expresa o tácita y posteriormente la pretenda contradecir; **b)** Que el mismo sujeto contradiga dicha conducta mediante el ejercicio ulterior de una pretensión contraria al sentido que se desprende de aquella; **c)** Que dicha pretensión se formule en perjuicio de su contraparte; **d)** Que exista una relación de causalidad entre esos actos y lo posteriormente pretendido y, **e)** Que exista identidad de sujetos, es decir, que la contradicción emane y afecte de y/a las mismas personas.

Decimotercero. Que, como se ha señalado, en el caso de autos el demandante reconvencional solicita la resolución del contrato de la sociedad TR con el pago de perjuicios y agregando expresamente, la devolución de los dineros percibidos por la demandada reconvencional a título de retiro de utilidades, que alcanzan a la suma de \$ 13.500.000, por no haber pagado su aporte.

Decimocuarto. Que, sin embargo lo anteriormente expuesto, es el propio demandante reconvencional quien reiteradamente ha señalado que dicha suma de \$13.500.000 fue entregada a la demandada por concepto de retiro de utilidades, incluso tratando de probar tal afirmación con copia de la correspondiente página web del S.I.I. (fs.119); con certificado de la contadora de la sociedad, señora V.G. (fs.196) y con propia confesión, según consta de absolución de posiciones, pregunta 11 fs. 211. Además de lo anterior en los Balances de la sociedad de los años 2011 y 2012, firmados por don ZZ aparece la cuenta “Cuenta Particular XX” (fs. 224 y 226). No está demás agregar que, según consta de cheques que rolan a fs.98 y ss. y de declaraciones del mismo demandante, ellos fueron entregados por concepto de retiros y firmados por él en su calidad de administrador de la sociedad. Por último, el señor ZZ reconoce que su cónyuge fue advertida de los retiros de la sociedad declarados ante el S.I.I. como efectuados por la señora XX, como se desprende de su declaración que rola a fs. 312, respondiendo a la pregunta 5 de la absolución de posiciones que rola a fs. 310.

Decimoquinto. Que, además de lo anterior, las cantidades de dinero entregadas a la demandada reconvencional como retiros, según el demandante, lo fueron con posterioridad al vencimiento del plazo que tenía la demandada para enterar su aporte. En efecto, mientras el plazo aludido vencía el día cinco de noviembre del año 2010 (cláusula sexta del contrato de sociedad que rola a fs. 6 y ss) los retiros aparecen pagados en el año 2011.

Decimosexto. Que, conforme lo expuesto precedentemente, el propio demandante reconvencional, en su doble calidad de socio y administrador de la sociedad TR, hasta la época de su demanda realizó actos inequívocos en orden a reconocer expresamente que la sociedad estaba plenamente vigente y en ninguna parte consta que impugnara la calidad de socia de la demandada reconvencional y tampoco que le hubiera representado el hecho que ella estaba en mora de pagar su aporte. Por el contrario, como se refiriera anteriormente, incluso ante la autoridad tributaria, S.I.I., presentó documentación fidedigna en la que incluyó como retiro de utilidades las sumas por él entregadas a la demandada con posterioridad al vencimiento del plazo que esta tenía para pagar su aporte, reconociéndole expresamente su calidad de socia.

Decimoséptimo. Que, por consiguiente, este Arbitrador estima que, por actos propios del demandante reconvencional y administrador de la sociedad, la demandada reconvencional presentó su demanda con la convicción de ser socia en una sociedad vigente y que el hecho de no haber pagado su aporte, o que no

pudiera demostrarlo, en nada perjudicaba su derecho a exigir la rendición de cuentas y el posterior pago de lo eventualmente adeudado por concepto de utilidades.

Decimoctavo. En este mismo orden de ideas, habitualmente las sociedades entre cónyuges se constituyen por razones tributarias, lo que no obsta a que sean perfectamente válidas ya que, con la finalidad de posibilitar la elusión legal de impuestos, los cónyuges han tenido la intención de constituir las y lo hacen con todas las formalidades legales. Pero, por la particular relación de los socios, también es habitual que sea uno de los cónyuges quien “maneje” la sociedad unilateralmente, en términos no sólo de generar utilidades e ingresos para los socios, sino también de preocuparse que los aportes sean realizados, incluso enterando ambos con sus propios recursos. Por ello, no es extraño que la socia y demandante principal, al interponer la demanda ni siquiera estaba consciente de no haber pagado su aporte y ello precisamente por la actitud del señor ZZ. En efecto, por una parte y como se expusiera, su socio y ex cónyuge realizó actos positivos que confirmaron a la demandante su calidad de socia no cuestionada de TR y, por la otra, no consta en autos que su cónyuge le insinuara siquiera que su aporte no estaba enterado.

Decimonoveno. Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto y también respecto de la demanda reconvencional de resolución, es menester tener presente que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, aunque escasa, ha establecido que el contrato de sociedad no se resuelve, sino que se disuelve y que **“Si uno de los socios no cumple su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado, no procede la doble acción alternativa que el Artículo 1.489 establece como regla general para todos los contratos bilaterales. Los otros socios sólo pueden pedir la disolución de la sociedad, conforme al Artículo 2.101, disposición especial que prevalece sobre la general del Artículo 1.489 y que está en consonancia con el carácter del contrato de sociedad (C. Concepción 10 junio 1920. Rep. C. Civil Tomo VIII p. 93).**

Vigésimo. Por las razones anteriormente expuestas es que a juicio del Árbitro no procede declarar la resolución del contrato de sociedad de TR. Además de las razones legales, doctrinarias y de jurisprudencia antes analizadas, a este Sentenciador no le parecería justo que el demandante reconvencional y demandado principal eludiera su responsabilidad de pagar a su socia lo que eventualmente pudiese corresponderle en las utilidades sociales por la vía de obtener una declaración de resolución del contrato social, la que estaría basada en una formalidad que se contradice abiertamente con su propia conducta precedente. A ello es precisamente a lo que se refería esta sentencia anteriormente en orden a la importancia de la buena fe en la relación contractual que, a juicio de este Árbitro, es el elemento esencial que debe tener presente a la hora de emitir la sentencia de autos.

Vigésimo Primero. Basado en las consideraciones anteriormente expuestas es que este Arbitrador estima que la demanda reconvencional debe ser rechazada en todas sus partes, sin perjuicio, obviamente, que el demandante reconvencional utilice otra vía para reclamar la disolución de la sociedad.

B.- EN LO QUE RESPECTA A LA DEMANDA PRINCIPAL DE RENDICIÓN DE CUENTAS

Primero. Que, en relación a la prueba testimonial presentada por la demandante principal –en adelante, la demandante– si bien es cierto que no se formularon tachas a los testigos, sus declaraciones que rolan entre fs. 280 y 282 en poco o nada aportan para la resolución de este juicio.

En cuanto a los documentos acompañados por la demandante, ellos no fueron objetados, cuyo no fue el caso de la documentación acompañada en parte de prueba por el demandado, la cual sí fue objetada, básicamente por ser distinta a otros documentos similares allegados al juicio de familia seguido anteriormente entre las mismas partes ante el Tribunal Civil competente o por estimarla no atinente a la cuestión debatida. Sin embargo y en uso de las atribuciones del Árbitro, las objeciones son rechazadas ya que los documentos acompañados ayudan al Sentenciador a formarse una opinión de la materia debatida,

sin perjuicio de lo cual, sus fundamentos serán debidamente considerados para apreciar el valor probatorio de la documentación.

Segundo. Que, respecto del informe pericial solicitado por el Árbitro para que analizara la real situación de la sociedad, a través de los debidos respaldos de cada partida de los Balances y EE.FF., éste no fue lo completo que se esperaba por falta de colaboración del demandado. En efecto, el señor ZZ debía poner en contacto al perito con la contadora de la sociedad, trámite que demoró más de lo prudente, al punto que este Arbitrador debió comunicarse en reiteradas oportunidades con su abogado para solicitarle que su parte no continuara dilatando el trámite. Además, cuando se logró que la contadora entregara los documentos objetos del peritaje, el perito constató que éstos no contenían los respaldos de los principales movimientos contables de la sociedad, los que le fue imposible obtener. A pesar de ello, el trabajo del perito ha permitido a este Sentenciador formarse una idea más acabada de la gestión social, de manera de facilitarle la decisión final.

Tercero. Que, en cuanto al fondo del asunto controvertido, según consta del informe pericial, la cuenta rendida por el señor ZZ señala ingresos totales de la sociedad por el período rendido, esto es, correspondiente a los años 2010, 2011 y 2012, por la suma de \$ 117.339.734. Sin embargo, como se señalara, el demandado se limitó a la entrega de los balances y declaraciones de impuestos, sin aportar respaldo alguno de las cifras. Más adelante y a propósito de las objeciones planteadas por la demandante y a diligencias solicitadas, acompañó algunas de las boletas para justificar egresos menores, pero ni el Árbitro, ni el perito designado, a cuyo informe esta sentencia se refiere más adelante, dispusieron de la documentación que comprobara la veracidad de la totalidad de los egresos declarados, en especial los correspondientes al año 2010.

Cuarto. Que las discrepancias entre las partes se refieren, principalmente, a los egresos de la sociedad y a pagos efectuados unilateralmente por la sociedad a la demandante, que el demandado considera como retiro de utilidades, lo que aquella desconoce.

Quinto. Que, mientras el demandado sostiene que en el período rendido la sociedad tuvo egresos por la suma de \$ 75.808.697, la demandante objeta casi todos ellos por falta de respaldo y/o de veracidad y/o porque ella no percibió las utilidades contabilizadas como tales.

Sexto. Que, por su parte, el peritaje prefirió estimar como gastos anuales de administración y ventas de la sociedad un 30% de los ingresos por venta, a lo que agrega el pago anual del impuesto de categoría. Esta estimación la efectuó por la falta de documentación recibida, lo que no le permitió comprobar los gastos reales y en razón que el perito parte de la base que, en términos generales, es imposible producir sin efectuar gastos, como se deduce que estaría planteando la demandante al rechazar todos los gastos rendidos.

Séptimo. Que este Arbitrador estima que, si bien algunos de los gastos y egresos contabilizados como tales efectivamente corresponde deducirlos para establecer el resultado final de cada ejercicio, existen otros que no pudieron ser acreditados y/o que no fueron verosímiles para este Sentenciador. En efecto, los gastos de arriendo y gastos comunes del ejercicio del año 2010 por la suma de \$ 1.440.000 no tienen respaldo alguno, cuestión que es anómala toda vez que lo usual en los contratos de arrendamiento es que consten por escrito. Tampoco tiene justificación la suma de \$ 3.499.999 destinada a asesoría legal. Además de lo anterior, a juicio del Sentenciador, el rubro contabilizado como “asesorías” en el año 2010, que en el balance aparece como “Asesorías. Gestión. Indust” por un total de \$ 42.911.100 no está justificado ni en los documentos acompañados, ni en los balances, ni en la documentación entregada al perito.

Octavo. Que, en lo que respecta a la suma de \$ 13.500.000 que el demandado sostiene que corresponde a retiro de utilidades de la sociedad TR por parte de la señora XX durante el año 2011, las partes están contestes que, efectivamente, entre los meses de junio a octubre de ese año, ambos incluidos, a la

demandante se le depositaron en su cuenta corriente cheques de TR por la suma de \$ 2.000.000 cada uno, a excepción del mes de junio en que se le depositó la suma de \$ 3.500.000. Sin embargo, la demandante afirma que esos depósitos no correspondían a “retiros de utilidades”, sino que era la forma cómo el demandado pagaba los gastos de mantención de ella y sus hijos ya que a esa época ambos se encontraban separados de hecho y que, en la práctica, los cheques estaban firmados por el señor ZZ y su giro correspondió a decisiones unilaterales de éste, sin que ella tuviera intervención de especie alguna. En otras palabras, según la señora XX, el demandado pagó obligaciones propias -de alimentos para su familia- con haberes sociales.

Noveno. Que, efectivamente, de los documentos acompañados; de las propias declaraciones del demandado y demás antecedentes que obran en autos, el Árbitro se ha formado la convicción que las sumas que durante el año 2011 figuran en el Balance como retiros de la demandante, fueron pagadas a ella por el demandado para la mantención de la familia común, aun cuando a las fechas de los respectivos depósitos el demandado no tenía la obligación legal de pagar alimentos.

Décimo. Lo anteriormente expuesto está expresamente reconocido por el demandado quien, como consta de su absolución de posiciones que rola a fs. 212, afirma que los retiros efectuados por la señora XX “...iban destinados a solventar gastos o ahorros de la familia” (respuesta a pregunta N° 34). Además, en la misma declaración agrega que, cuando el Tribunal de Familia determinó su obligación de pagar pensión alimenticia a su cónyuge, “...yo estimé que con el pago de la pensión alimenticia terminaba mi obligación de retirar plata de la sociedad para la mantención de la familia” (N°36). A mayor abundamiento, estas declaraciones no se condicen con lo aseverado por el demandado en el sentido que los socios habían acordado verbalmente el “reparto de utilidades”, por lo que este Arbitrador estima que dicha declaración no se ajusta a la realidad.

Undécimo. Es por las razones expresadas en los considerandos precedentes que este Árbitro estima que no deben imputarse a retiros de la demandante las sumas depositadas en su cuenta corriente por instrucciones del demandado, ascendentes a \$ 13.500.000 ya que ellas, en la práctica, fueron retiradas por éste para cumplir con la señora XX su obligación -a esa época moral- de colaborar con el mantenimiento de la familia común.

Duodécimo. Que, en lo que dice relación con el informe pericial que rola a fs. 329 y ss. de autos, a este Tribunal no le parece razonable presumir gastos por el 30% de las ventas ya que, por una parte, parecen excesivos para una empresa que tuvo poco movimiento, especialmente durante el año 2012 y, por otra parte, porque, con la excepción del gasto por “asesorías” correspondientes al Balance del año 2010, los gastos declarados por el propio demandado son bastante menores al porcentaje atribuido por el perito.

Decimotercero. Que en cuanto al mencionado gasto por concepto de “Asesorías Gestion. Indust.” que no fue objetado en particular por la demandante, pero estaba comprendido en su escrito de fs. 229 que objetó genéricamente la totalidad del balance del año 2010, no se ha acompañado prueba alguna que lo respalde. Además de ello, y esto ha sido de suma importancia para los efectos de este fallo, el **propio peritaje pone en duda su verosimilitud, afirmando que “...esto es extraño, facturar a un cliente y refacturar a un tercero sin dejar casi nada en la sociedad. Se debe precisar a quién se le refacturó el servicio por \$ 42.911.100”**. A pesar de esta afirmación, el demandado no presentó observación alguna al informe del perito ni a la prueba rendida, lo que sumado a la completa falta de respaldo de su cuenta, lleva a pensar a este Árbitro que no tenía cómo justificar ese egreso. Además de lo anterior, un gasto por tal suma en una sociedad que al 31 de diciembre de 2010 tenía cuatro meses de existencia, no tiene justificación o, a lo menos, ella no fue acreditada en autos, por lo que este Sentenciador estima que, en justicia, corresponde ser reversado para los efectos de este fallo.

Decimocuarto. Que, encontrándose dentro del patrimonio de la sociedad el vehículo comprado para el uso del demandado, según propia confesión (fs. 212 respuesta N° 39), éste deberá estimarse como retiro suyo a cuenta de utilidades.

Decimoquinto. Que, por lo expuesto este Arbitrador estima que la suma final a repartir por mitades entre los socios es de \$ 89.382.136 que se obtiene de sumar a las utilidades declaradas por el demandado por los años 2010, 2011 y 2012 por la suma total de \$ 41.531.037, la cantidad de \$ 42.911.100 por el gasto en asesorías no justificadas, la suma de \$ 1.440.000 por gastos de arriendo y gastos comunes 2010 y de \$ 3.499.999 por asesoría legal, ambos sin justificación.

Decimosexto. Que, habiendo sido vencido el demandado, se le condena al pago de las costas de este juicio.

Decimoséptimo. Por las consideraciones referidas anteriormente y visto, además, lo pactado en el contrato suscrito por las partes con fecha 5 de agosto de 2010; lo dispuesto por los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil y otras normas legales citadas; lo preceptuado por los Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en especial las consideraciones de equidad aludidas en los considerandos precedentes,

RESUELVO:

- Uno.** Rechazar en todas sus partes la demanda reconvencional de resolución del contrato de sociedad de TR.
- Dos.** Acoger la demanda principal sólo en cuanto a que TR deberá pagar a la demandante, doña XX la suma de cuarenta y cuatro millones seiscientos noventa y un mil sesenta y ocho pesos (\$ 44.691.068) que corresponde al 50% de las utilidades obtenidas por la sociedad durante los años 2010, 2011 y 2012 agregando a ésta la cantidad contabilizada como “Asesorías Gestion. Indust.” del año 2010, y las sumas contabilizadas por conceptos de arriendo y gastos comunes 2010 y asesoría legal, todas ellas por no haber sido debidamente acreditado ni justificado el gasto respectivo.
- Tres.** La suma anterior deberá ser cancelada con intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables calculados desde la fecha en que se interpuso la demanda, 27 de noviembre de 2012 y la del pago efectivo.
- Cuatro.** Condenar al demandado y demandante reconvencional don ZZ al pago de las costas del juicio, incluyendo la tasa administrativa del CAM Santiago.

Autorícese por la secretaria general del CAM Santiago, señora Karin Helmlinger C. o por quien la reemplace o subrogue. Notifíquese por cédula a través de un receptor judicial.