



Facultad de Derecho

DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL Y LOS PACTOS DE ACCIONISTAS.

Los Acuerdos Parasociales

POR: FRANCISCO JAVIER SÁEZ CORTEZ

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo para
optar al grado de Magíster en Derecho de la Empresa

PROFESORA GUÍA:

MARÍA FERNANDA JUPPET EWING

Julio 2020
CONCEPCIÓN

ABREVIATURAS:

Artículo	:	Art.
Inciso	:	Inc.
Código Civil	:	CC.
Código de Comercio	:	Ccm.
Código Orgánico de Tribunales	:	COT.
Constitución Política de la República	:	CPR.
Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	:	EIRL.
Sociedad de Responsabilidad limitada	:	SRL.
Sociedad por Acciones	:	SPA
Sociedad Anónima	:	SA
Sociedad. Anónima Abierta	:	SAa
Sociedad Anónima Cerrada	:	SAc
Sociedad en comandita Simple	:	SEs
Sociedad en comandita por Acciones	:	SEpA
Ley Sociedad Anónima	:	LSA
Ley Mercado Valores	:	LMV
Reglamento Ley Sociedad Anónima.	:	RLSA
Acuerdo de Acción Conjunta	:	AAC
Autonomía Voluntad	:	AuV
Pactos sobre transferencia de acciones	:	PTA
Pacto de Accionistas	:	PDA

<u>ÍNDICE</u>	Página.
<u>Introducción</u>	<u>1</u>
<u>Capitulo I</u>	
<u>De Las Sociedades En General.</u>	<u>3</u>
<u>I.- El Concepto De Empresa Y Su Justificación.</u>	<u>3</u>
<u>II.- Evolución de las Sociedades a través del tiempo.</u>	<u>7</u>
<u>III.- Naturaleza Jurídica De Las Sociedades.</u>	<u>9</u>
<u>a.-Tesis Institucionalista</u>	<u>11</u>
<u>b.-Tesis Clásica Contractualista</u>	<u>12</u>
<u>c.-Tesis Unilateralista</u>	<u>14</u>
<u>d.-Tesis de Organización.</u>	<u>14</u>
<u>IV.- La Personificación De Sociedades</u>	<u>15</u>
<u>1.- Teoría De La Personalidad Ficticia.</u>	<u>15</u>
<u>2.- Personalidad Real.</u>	<u>16</u>
<u>3.- Finalista o Patrimonio Fin.</u>	<u>16</u>
<u>V.- El Contrato De Sociedad</u>	<u>18</u>
<u>a.- Aporte</u>	<u>18</u>
<u>b.- Reparto de Utilidad Y Participación de Perdidas.</u>	<u>21</u>
<u>c.- Affectio Societatis.</u>	<u>22</u>
<u>VI.- Clasificación De Sociedades</u>	<u>23</u>
<u>1.- En relación al objeto de la sociedad</u>	<u>23</u>
<u>2.- En cuanto a la responsabilidad</u>	<u>24</u>
<u>3.- En relación a sus miembros</u>	<u>25</u>

Capitulo II	
Sociedades de Capital Y Pactos de Accionistas	27
I.- De Las Acciones Y Sus Accionistas	27
II.- Derechos Y Obligaciones De Los Accionistas	29
III.- Características de las Acciones	29
IV.- Tipos de Acciones	30
V.- Acciones Preferentes	30
VI.- Transferencia De Acciones.	31
VII.- De los Pactos de Accionistas	32
VIII.- Pactos De Accionistas Como Contrato	35
IX.- Pactos De Accionistas Como Contrato Atípico	37
X.- Límites Y Ejecución De Los Pactos De Accionistas	39
Consideraciones Finales	41
Bibliografía	43
Anexo I	48
Anexo II	50

INTRODUCCIÓN:

El derecho en su más amplio espectro está en una constante evolución para poder satisfacer las necesidades del ser humano. Siendo el derecho comercial, una de las ramas que más evolución ha tenido en los últimos años, debido a la reducción de los flujos comunicacionales producto de la globalización, haciendo más ágil el comercio tanto al interior como el exterior de las fronteras del cada país. En virtud de aquello, sumado al principio de la autonomía de la voluntad, hacen que el derecho comercial sea increíblemente laxo para poder acomodarse a los diferentes requerimientos de cada caso concreto. Ejemplo de esto, lo encontramos en innumerados contratos “atípicos” sobre la materia, los que no encajan dentro de las antiguas caracterizaciones que existían en ésta.

Sobre esta base, el derecho societario, siendo un apéndice del derecho comercial, ha visto la necesidad de irse actualizado con una increíble velocidad, pasando desde sus inicios romanos con las “*societas*”, hasta las actuales sociedades de capital que transan en la bolsa, pasando por un amplia gama de tipos societarios que no necesariamente se ajustan con los “cannones” de estas figuras societarias. Claro ejemplo de esto, es la entrada en vigencia de la ley N° 20.190 que crea las Sociedades por Acciones, o la ley 20.659 que “*Simplifica El Régimen De Constitución, Modificación Y Disolución De Las Sociedades Comerciales*”, dando origen a dos sistemas registrales para las sociedades. A esto, debemos agregar la ley 3.918 sobre Sociedades de responsabilidad limitada, ley 19.857 sobre la Empresa individual de responsabilidad limitada, ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas y su competente reglamento, sin mencionar algunas regulaciones especiales como lo son las empresas mineras, cuya materia se encuentra reguladas en el Código de Minería. Sin perjuicio de lo anterior, debemos ceñirnos a las reglas del Código de Comercio, que desde sus artículos 348 al 506 regulan las sociedades comerciales, y además las normas competentes del Código Civil, como cuerpo legal supletorio, que en el título XXVIII del libro IV regula el contrato de sociedad desde los artículos 2053 al 2115. Toda esta heterogeneidad normativa nos entrega una amplia y dispersa regulación societaria, lo que hace que su estudio sea bastante exhaustivo y prolijo.

A todo lo ya mencionado, y recordando la laxitud del derecho privado, que permite celebrar diferentes actos y contratos muchas veces innominados no tipificados, debido a la espontaneidad y especificidad de ciertos tipos de negocios. En este orden de cosas aparecen los pactos de accionistas, que buscan entregar una cierta “estabilidad” a las sociedades de capital, regulando ciertas materias entre los accionistas como la libre cesión de sus acciones, pese a que por su naturaleza, y como lo veremos en detalle, en las sociedades de capital las personas que la

conforman son un elemento fungible, es decir, que puede ser remplazado por otra persona. Producto de esta desregulación se han incorporado modificaciones en la legislación nacional con el objeto de mejorar y modernizar a los gobiernos corporativos, y reforzando los derechos de los accionistas minoritarios. Así los pactos de accionistas entregan una suerte de seguridad a la compañía ante ciertas situaciones, o bien, son un refuerzo como en las Sociedades Anónimas cerradas. Estas generalmente son empresas familiares, por lo que gracias a estos acuerdos, podemos asegurar que los accionistas sean sólo familiares, o a lo menos, estos sean los que tengan prioridad en la compra de acciones.

El presente escrito tendrá la siguiente estructura. Con el objetivo de poder explicar el fenómeno de la manera más lógica y sustentada posible, constará de una primera parte o capítulo en donde se pretenderá describir a las Sociedades tanto en su concepto (distinguiéndola con la idea de empresa), como en su naturaleza jurídica, sus alcances, clasificaciones, requisitos de formación y efectos, todo esto tanto como para los socios como para terceros. Cabe hacer presente que esta parte no es nuestro tema central, por lo que quedarán bastantes interrogantes sobre el tema, las que pretendemos poder abordar y explicar en futuros trabajos.

Una segunda parte, que se centrará en los Pactos de Accionistas. Desde un enfoque como acto jurídico celebrado entre las partes, es decir como un contrato, sus alcances, efectos y de que forma entra en juego la autonomía de la voluntad y sus límites. También mencionaremos sus características y algunas funciones de los Pactos. Finalmente adjuntamos dos cuadros sinópticos, como anexo. Uno que resume a las Sociedades, con sus características, requisitos y fecha de su última modificación, y otro cuadro que esquematiza someramente algunos los Pactos de Accionistas, en cuanto a sus efectos.

CAPITULO I. DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL.

I.- El Concepto De Empresa y Su Justificación.

El ser humano por su naturaleza se ha visto en la necesidad de asociarse con otros miembros de su especie, para poder conseguir ciertos objetivos, que de manera independiente no podrían lograr. De esta forma nacen las primeras comunidades primitivas, que ante su incapacidad de poder competir por alimento frente a otros depredadores que se encontraban mejor equipados naturalmente para la caza. Es por esto que *homo sapiens* se asoció con otros miembros de su especie, de modo tal que en conjunto pudieran conseguir alimentos, y así posteriormente repartirlos entre sí. Las formas o mecanismos mediante los cuales los seres humanos comienzan este complejo proceso de asociación, es materia de estudio de la Sociología, sin embargo, y sólo de modo explicativo, mencionaremos que estas asociaciones se basan en la tecnificación del trabajo. Así, y siguiendo a **Durkeim**¹, existen dos tipos que dan origen a esta unión entre individuos: Solidaridad Mecánica o por semejanza, que es la manera más primitiva de organización social; y una Solidaridad Orgánica, un tipo de asociatividad más evolucionado que la anterior y que se basa en la división del trabajo.

Así y con la evolución del hombre, sus necesidades fueron satisfaciéndose lentamente, lo cual trajo consigo la aparición de nuevas y más complejas vicisitudes, que como todos sabemos y siguiendo a la teoría económica, las necesidades son múltiples jerarquizadas e infinitas. Estas nuevas necesidades eran más complicadas de satisfacer, y por ende los grupos humanos requería de una mayor tecnificación en su organización para lograr sus objetivos. En este sentido y en palabras de **Jequier**, *“para enfrentar con relativa eficiencia el señalado proceso evolutivo, en su ámbito económico, los individuos -primero- y los cuerpos intermedios -después- han debido especializarse en las diversas áreas del espectro productivo de bienes y servicios, abordando de esa forma la demanda creciente del colectivo social en orden a cubrir y satisfacer necesidades múltiples y variadas cada vez más específicas y complejas”*². Dentro de este contexto nacen las sociedades, y siendo más concreto, las sociedades comerciales. Su utilización hoy en día es un agente fundamental para el crecimiento económico, entregando dinamismo a la actividad económica. **Arturo Prado Puga** menciona: *“La creciente utilización que alcanza el contrato de*

¹ MERTON, Robert., *La división del trabajo social de Durkheim*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, vol. , no. 99, 2002, Pp..201-209. Rescatado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717892009>

² JEQUIER, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial*, Tomo II volumen 1. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 2º Edición, 2017. Pp. 3.

sociedad en nuestro país como instrumento que reconduce y forma la actividad del comercio y de la empresa, se ha venido afirmando como pieza esencial de nuestro actual desarrollo económico”³. Bajo este prisma las sociedades mercantiles son un vehículo que guía el crecimiento económico, ya que *“el riesgo involucrado todo emprendimiento comercial o de negocios constituye también un factor que contiene o desalienta de cierto modo la libre iniciativa individual... cautelosa al momento de comprometer en ello todo su crédito y fortuna”*⁴, así, y de manera colectiva se logra reducir el riesgo permitido en caso de fracaso de la empresa. Para **Sandoval Lopez**, la sociedades nacen ante *“la imposibilidad de conseguir cierto fines mediante el esfuerzo individual aislado”*⁵, sin embargo, este requisito es genérico para todo tipo de asociaciones, por lo que son necesarios requisitos específicos para que estas sociedades sean mercantiles. Estos requisitos especiales son por un lado, *“el complemento de la capacidad de trabajo individual; el deseo de obtener o aumentar el capital de la empresa; disminución de riesgo mediante la división”*⁶.

Las asociaciones, y cómo se comentó *supra*, comienzan con el carácter básico de colaboración humana, es decir por semejanza, y no hay nada más semejante que los miembros de una familia o amigos de confianza⁷ para emprender en un negocio. De esta manera aparecen las sociedades de personas, agrupaciones colaborativas entre individuos naturales, que basan su relación en las cualidades de cada integrante de la colectividad. Con todo, este tipo de asociación se fue tecnificando con el avance del desarrollo humano, siendo el periodo histórico del descubrimiento de nuevas tierras, las que motivo a un nuevo tipo de sociedad, donde la confianza entre sus miembros ya no era un factor determinante, sino más bien, tenían un carácter fungible, siendo los socios fácilmente intercambiables. Naciendo así las primeras sociedades de capital, un tipo societario que difería mucho de todos los anteriores, ya que *“...se orientan, en concreto, a generar las vías de financiamiento de concentración de capital necesarias para el desarrollo de grandes emprendimientos...”*⁸, dejando de lado ese vínculo de cercanía que tenían los socios.

³ MORAND, Luis, *“Sociedades”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 3º Edición, 1999. Pp. 7.

⁴ Op. Cit., JEQUIER. Pp. 4.

⁵ SANDOVAL, Ricardo, *Derecho Comercial*. Tomo I volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 7º Edición, 2008 Pp. 30.

⁶ Op. Cit. SANDOVAL, Pp.,30.

⁷ Ibidem., Pp., 4.

⁸ Ibidem.,

Antes de adentrarnos en el desarrollo de las sociedades a través del tiempo, es necesario hacer una precisión conceptual entre Sociedad y Empresa. Ambos conceptos muchas veces tienden a ser entendidos como idénticos. No obstante, y sin negar su estrecha relación, no son lo mismo.

La empresa se entiende como “*unidad económica, orgánica*”⁹ separada del aspecto subjetivo, que es el sujeto organizador de los diversos factores o medios instrumentales, siendo éstos el trabajo y los bienes para producir. La empresa es el ente que organiza, planifica o dirige a los medios objetivos para la obtención de un fin, el lucro. Pese a ello, esta dirección con ánimo de lucro no puede ser esporádica ni espontánea, sino que debe realizarse de manera permanente, con proyecciones en el tiempo para mantenerse así, con el objeto de producir o cambiar bienes y servicios en el mercado, pero no para un consumo personal o familiar de estos productos.

La RAE define empresa: “*2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos*¹⁰”, jurídicamente se encuentra “*en plena elaboración, tanto en el campo jurídico como económico*¹¹” pero se entiende como “*la organización de los elementos de la producción -naturaleza, capital y trabajo- con miras a un fin determinado*¹²”

Para la doctrina nacional, la Sociedad es una “*noción jurídica que corresponde al contrato*”¹³, en palabras de **Vásquez Palma** “*es el ropaje o revestimiento jurídico de una empresa*”.¹⁴ Para la autora no hay derechos y obligaciones de la empresa, sino sólo del empresario. Empero, creemos que la empresa es distinta del empresario, pudiendo las primeras tener derechos y obligaciones que son cumplidas por la empresa, esto lo hace mediante un “mandatario” que bien puede ser el empresario, que es el titular y explotador de la empresa, o un tercero encargado para esta labor, como un gerente. Un claro ejemplo de esta postura sería el caso en que una empresa cambie de empresario antes del cumplimiento de una obligación, el

⁹ Ibidem., Pp. 78

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua española. Rescatado de: “<https://dle.rae.es/empresa>”

¹¹ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Diccionario de Derecho*. Tomo I. Editorial Heliastra, Buenos Aires, Argentina. 1º Edición, 2007. Pp. 506

¹² Ibidem.

¹³ Op. Cit., MORAND Pp., 11.

¹⁴ VÁSQUEZ, María Fernanda, *Sociedades, comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial*. Tomo I. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 2º Edición, 2015. Pp.. 77.

nuevo empresario no puede excepcionarse de no realizar la prestación comprometida por la empresa bajo la premisa que fue el empresario anterior quien contrajo la obligación. Del mismo modo y más notorio es el caso de las Sociedades de capital, en donde no existe un empresario concreto, sino que es la empresa en su más amplio sentido abstracto que actúa mediante su directorio y otros órganos internos, no siendo jamás estos los responsables de las obligaciones de la empresa. Refuerza esta postura lo declarado expresamente en el artículo 2053 inc. segundo del C.C, donde deja claro que del nacimiento del contrato de sociedad nace una persona distinta de los otorgares del contrato. Debemos recordar, y en palabras de la autora, que la sociedad es el ropaje jurídico de la empresa. **Torres Zagal**, manifiesta que la sociedad da lugar a una persona jurídica, mientras que la empresa, es esencialmente un agente económico, sin personalidad jurídica *per se*¹⁵, sino una entidad o conjunto de activos de distinta naturaleza destinadas a la producción de bienes y servicios.

En nuestro ordenamiento jurídico, no se encuentra trabajado el concepto de empresa, pese a esto, podemos ver un acercamiento a este concepto en un cuerpo legal diferente al del derecho comercial pero íntimamente relacionado, que es el Código del Trabajo. Este en su artículo 3° inciso tercero: *“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador; para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”* Claramente el legislador tomó la decisión de usar este concepto y no el de sociedad, ya que podría haberse vulnerado la legislación labor por el mero hecho de no constituir una sociedad siendo empleador. Todo lo cual, nos parece poco menos que cuestionable, ya que, como mencionamos *supra*, la empresa es un agente económico, no un sujeto de derecho.

Ahora bien, existe una evidente relación entre las normas laborales y comerciales, toda vez que ambas actividades interactúan en distintos niveles, pero bajo un mismo contexto. Por lo que no es de extrañar que la definición de empresa que da el Código del Trabajo, pueda ser perfectamente aplicable para estos casos, amparándonos bajo una interpretación analógica de la ley en estas materias, basándonos en su profunda interconexión.

¹⁵TORRES, Óscar, *Derecho de Sociedades*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile 6° Edición, 2018.. Pp.3 y ss.

II.- Evolución de las Sociedades a través del tiempo.

Ya teniendo clara esta distinción, empresa y sociedad, podemos ahondar en los inicios de las sociedades, con el objeto que posteriormente tratemos de precisar cuál sería la naturaleza jurídica de esta.

Como ya mencionamos, la asociación de las personas nace de la imposibilidad de satisfacer ciertas necesidades que de manera individual sería imposible lograr. Esta idea la podemos observar desde la antigua Roma, en donde aparecen las primeras *Societas omnium bonorum*, “una especie de consorcio que pesaba sobre formas de organización de la comunidad hereditaria familiar continuadora de la gestión del Cujus (causante)”¹⁶. Esta tenía su origen hereditario - familiar, era una comunidad hereditaria entre hermanos que se generaba automáticamente al fallecer el *pater familias*¹⁷, esta era universal, donde se comprendían todos los bienes de la herencia.

Lo interesante de esta institución es que consistía en un patrimonio indivisible, donde todos los herederos eran consortes. Luego estas *societas* evolucionaron a un tipo de sociedad que también era universal, con la diferencia, que ahora sólo estaba compuesta por las ganancias futuras de los bienes comunes, entregándoles la visión y utilidad económica que posteriormente sería el rasgo característico de las sociedades actuales.

Con el devenir del tiempo y las nuevas necesidades, los Romanos tomaron esta idea de las *societas*, para dar inicio a unas sociedades más particulares, que a diferencia de las anteriores, sólo afectaban una parte de los bienes de sus socios¹⁸. Estas tenían un giro determinado, que les permitía explotar rubros económicos de una forma permanente. La importancia de estas *societas* Romanas, es que aquí comienza a vislumbrarse¹⁹ la idea de persona jurídica separada de los miembros de la sociedad, era un contrato entre las partes, sin trascender sus efectos a terceros, generando un vínculo interno entre los socios donde todos eran solidariamente responsables de las deudas de la sociedad, similar a las actuales sociedades comerciales. Tenía como elementos fundamentales la obligación de realizar un aporte a la sociedad y repartición de utilidades, todas estas ideas las tomó Bello en la redacción de nuestro Código Civil.

¹⁶ Op. Cit., VÁSQUEZ. Pp.. 232. Paréntesis personal.

¹⁷ Op. Cit., JEQUIER Pp.6 y ss.

¹⁸ Op. Cit., VÁSQUEZ. Pp. 232.

¹⁹ Sin hacer nacer una nueva persona.

Aunque, los Romanos fueron los únicos en tener un concepto de asociación para satisfacer necesidades económicas. En otras latitudes, como el derecho Musulmán esta idea la podemos encontrar en el *Shikart*²⁰, un tipo híbrido entre la sociedad y la asociación que consistía en una comunidad de bienes que podía abarcar los intereses de todo el clan o tribu, cuyo objetivo era la explotación colectiva y eficiente de un determinado grupo. Ésta tenía un carácter lucrativo y de ayuda mutua.

Por otro lado, en el derecho Germánico, existieron asociaciones industriales o corporaciones de artesanos que se asemejaban a los gremios en cuanto a su organización corporativa. Junto a estas estaban las *Gewerkschaffen*²¹, en donde una mina era poseída en común que se entendía dividida en cuotas. Los comuneros podían ser dueños de una o más cuotas, las que tenían directa relación con el monto de su aporte y utilidad. Lo interesante de tipo de sociedad, es que las cuotas podían ser enajenadas o hipotecas, entregándole un carácter más mercantilista. Finalmente encontramos las *Genossenschaften*, que tiene enormes semejanzas con las actuales sociedades comerciales, caracterizándose que en decisiones importantes de la sociedad, se requerían de la mayoría o incluso de la unanimidad de los miembros. Todo esto dependía de la relevancia de los temas a decidir. Se reconocía ciertos derechos a los socios, como el de deliberar, tomar decisiones y el de percibir utilidades. Todas características que hoy podemos encontrar en las Sociedades de Capital.

Para **Jequier**, la noción de sociedad tal y como la conocemos hoy en día, tiene sus inicios durante el medievo, para este autor “*el Derecho de Sociedades tiene sus orígenes en el medievo...*”, afirmado que “*en la antigua romano se concebía siquiera la sociedad como un ente distinto de sus socios, y menos todavía como sujeto de derecho*²²”. En este mismo sentido, **Morand** entiende que las primeras sociedades son las llamadas *Commandas*²³, que podríamos traducir cómo encargo. En estas, una persona dueña de dinero o bienes le hace entrega a un tercer, no dueño, bienes para que este tercero haga negocios a su nombre propio, con la obligación de rendir cuenta y participar en utilidades del negocio a quién hizo entrega de estos bienes. Los socios no eran copropietarios de bienes indiviso, sino más bien participes. Estos “encargos”, en un comienzo, se aplicó únicamente en el comercio marítimo y con el tiempo,

²⁰ Op. Cit., VÁSQUEZ PP. 234.

²¹ Para mayor información, consultar Vasquez, 2015, tomo I Capitulo V.

²² Op. Cit., JEQUIER Pp. 5

²³ Op. Cit., MORAND Pp.2

comenzó a aplicarse en operaciones mercantiles terrestres, la que derivó finalmente en nuestra actual Sociedad en Comandita.²⁴

Con las *Commendas*, aparece por el concepto de patrimonio social separado del patrimonio de los socios, y la idea de *Razón Social*, proveniente de la “*costumbre mercantil que tenían los administradores de depositar sus firmas y la de sus asociados en el respectivo consulado*”.²⁵

Aunque **Morand**, afirma que en Atenas²⁶ durante su auge existieron sociedades por acciones, no es sino hasta el siglo XVI en Europa donde aparecen las Sociedades de Capital. Éstas nacen para las grandes empresas, orientadas principalmente a los descubrimientos de nuevas tierras, donde los despampanantes volúmenes de inversión que éstos requerían, hacían poco menos que imposible lograrlos de otra forma.

Ya a finales del siglo XIX en Alemania se dicta la Ley General de Sociedades Limitadas²⁷ en abril de 1892. Por su lado en Inglaterra, 15 años más tarde en 1907 comienza a aparecer el primer tipo de sociedades de responsabilidad limitadas, la *Private Company*.

III.- Naturaleza Jurídica De Las Sociedades.

Es indudable la influencia que tuvo el Derecho Romano en la redacción de nuestro Código Civil, pero es en materia de Sociedad donde el redactor hizo una interesante innovación en la materia. En el libro IV, título XXVIII los artículos 2053 al 2115 del Código Civil, regulan lo relacionado al contrato de Sociedad. Cabe hacer presente que este cuerpo legal es aplicable a las sociedades de personas civiles y en comandita civil, siendo sus disposiciones de carácter supletorio para las otras regulaciones²⁸. El artículo 2053 define lo que es sociedad de la siguiente manera: “*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.*”

²⁴ Op. Cit., JEQUIER Pp.10

²⁵ Ibidem.

²⁶ Op. Cit., MORAND Pp.2

²⁷ *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*. Op. Cit., Jequier Pp. 11.

²⁸ La ley 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad limitada, en su artículo 4 inc 2,° da aplicación supletoria a las normas de las sociedades colectivas y remite sus disposiciones al Código Civil. Lo que no deja con claridad es a qué tipo de sociedad colectiva se remite. Si es a la Comercial o Civil. Este punto es tratado con mayor profundidad por JEQUIER, Op. Cit., Pp. 106.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”

Como podemos ver, a simple vista el Código Civil entiende a la Sociedad como un contrato al igual como lo veían los romanos, pero la salvedad es que este contrato da origen a una nueva persona independiente de sus constituyentes con los atributos propios. En armonía con lo anteriormente dicho, el artículo 545, que justamente se encuentra ubicado en el libro I “*De las Personas*”, se define que es una persona jurídica, como: “*Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.*” Por lo que a simple vista, podemos ver: 1) Las Sociedades son un Contrato; y 2) dan origen a una nueva persona distinta de sus constituyentes. Todo esto trae consigo la *Personificación de las Sociedades*²⁹, rasgo característico de nuestra legislación societaria.

El derecho societario tiene tanto componentes de derecho privado (desde la órbita contractual y autonomía de la voluntad) como de derecho público. En esta última esfera, busca regular ciertos estándares mínimos, con los que deben cumplir las sociedades comerciales, todo esto en aras del orden público económico³⁰. Para **Olaizola**³¹, la regulación de la ley societaria es de carácter imperativo, por lo que deja poco margen para ejercer la autonomía de la voluntad contractual, y así para evitar la desvirtuación de esta “institución”,³² en donde la ley toma un factor de conformación del contrato de sociedad. Ejemplo de esta característica, es el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que garantiza la libre iniciativa empresarial, teniendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional. En el mismo sentido el N° 15 del mismo artículo, garantiza la libertad de asociación, teniendo sí las mismas limitaciones que la norma anterior. Por lo que en materia societaria, no se puede ejercer plenamente la autonomía contractual, ya que aquí están en juego intereses de socios, trabajadores y consumidores. Piedras angulares de un correcto desarrollo económico.

²⁹ Op. Cit., TORRES Pp.4

³⁰ Ibidem, Pp.2

³¹ Citado en Op. Cit., JEQUIER, Pp. 14.

³² Este autor es seguidor de la tesis Institucionalista de las sociedades que revisaremos más adelante

De este modo, las empresas que eran reguladas en un principio por el derecho privado, trascienden a un plano público, todo esto debido a su función en el crecimiento económico y desarrollo tecnológico³³.

Con el devenir de las nuevas necesidades comerciales, comenzaron a aparecer nuevos modelos societarios que no se ajustan a las definición del artículo 2053 del CC. En nuestro país el 11 de febrero de 2003 se publica la ley 19.857 que autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada (EIRL), la que técnicamente no sería una sociedad al ser formada sólo por una persona, pero que para efectos prácticos si funciona como una sociedad. El año 2007 entra en vigencia la ley 20.190, la que introduce la Sociedad por Acciones (SPA), una “sociedad” que permite su existencia con un sólo socio. Son estos nuevos tipos de empresas (sociedades) que hacen caer el concepto de sociedad como de la manera tradicional, pudiendo verse más como una institución que nace mediante un acto constitutivo³⁴.

La unipersonalidad, es un tema completamente nuevo que sólo se puede asimilar a la situación regulada en el derogado artículo 97 ter de la LSA. Este permitía la existencia de una sociedad anónima con un sólo socio³⁵, pero con la diferencia que esta unipersonalidad no era desde su nacimiento, sino una consecuencia de ciertos hechos.

Todas estas situaciones comienzan a poner en tela de juicio sobre cuál es la verdadera naturaleza jurídica de las sociedades, ya que, y como versa el artículo 2053 de CC., es necesario que existan 2 personas, es decir un acuerdo de voluntades. Esta condición no se da ni en la EIRL, ni en la SPA. Es por esta razón, que la doctrina ha elaborado diferentes tesis para entender cuál sería la verdadera naturaleza jurídica de las Sociedades.

a. Tesis Institucionalista

Esta teoría reconoce el contrato como acto fundacional de la sociedad, sin embargo, luego de su celebración nace una persona independiente de los otorgantes en el acto. Para **Torres**, la sociedad no es un mero contrato, ya que su naturaleza no puede explicarse mediante la teoría general del contrato. Se basa en lo dispuesto en el inc. 2 del artículo 2053 del CC., que le atribuye personalidad a la sociedad. Para el autor, si bien para la formación válida de una

³³ Función innovadora de las sociedades. Op. Cit., SANDOVAL Pp. 13

³⁴ Op. Cit., TORRES Pp. 13

³⁵ Op. Cit., JEQUIER Pp. 28

sociedad, se requiere un contrato, no puede ser solamente eso, toda vez que no existe reciprocidad en las prestaciones de las partes. Por lo que sería, más bien, un “*acto unilateral constitutivo*”,³⁶ en aras de obtener ganancias y repartirlas. Explica el autor que la sociedad “*nace mediante a un acto jurídico unilateral de múltiples partes, o bien tiene como acto fundacional, pese a que luego deja esa naturaleza jurídica para pasar a ser una institución*”³⁷”

Para **Hauriou, Renard**, entre otros autores que se adscriben en esta teoría, la sociedad nace como “*institución destinada a actuar en un medio jurídico con cierta permanencia temporal, más allá de la vida de sus fundadores*”³⁸, siendo un ente intermedio entre el Estado y la persona, es decir, un grupo intermedio. Mientras que para la profesora **Vásquez Palma**, la sociedad tiene una génesis contractual, esta da inicio a una persona jurídica con personalidad y voluntad propia, independiente de sus asociados, con intereses y objetivos propios.

Aunque esta tesis no está exenta de detractores, para **Torres** esta teoría le parece insuficiente para explicar dicho fenómeno. Argumenta, que de ser así, a cualquier tipo de asociaciones se les podría dar la calidad de institución, lo que en definitiva alteraría el orden público económico al permitir la existencia de instituciones de forma tan simple. Es más, y al otro lado de la moneda, la desaparición de estas instituciones deberían ser igualmente sencillo, ya que como versa el viejo adagio en derecho “*las cosas se deshacen como se hacen*”

No obstante, esta es la doctrina la más aceptada y seguida por autores nacionales como, **Jequier, Vásquez Palma, Morand**. Para quienes, atendida a la importancia de las sociedades en el mundo económico, esta es una verdadera institución.³⁹ Del mismo modo lo entiende la ley 18.046, de sociedad anónima.

b. Tesis Clásica Contractualista

Entiende la sociedad como un contrato, es la visión que tenían los romanos y posteriormente los franceses. Este contrato, que no da nacimiento a una persona jurídica independiente de sus socios, rechaza de manera general la existencia de un interés superior

³⁶ Op. Cit., TORRES Pp. 11.

³⁷ Ibidem.,

³⁸ Ibidem.,

³⁹ Op. Cit., MORAND Pp. 12

diferente de los socios, siendo éste, un interés a lo menos común de cada socio. Éste fin sería el de maximización de beneficios resultantes de la actividad social.

Cuando hablamos de interés social, en palabras de **Jiménez**⁴⁰, éste no es el resultado del interés de cada uno de los socios, sino que se encasilla en la propia personalidad jurídica que nace del contrato de sociedad. En el mismo sentido⁴¹, hace la distinción entre intereses típicos y atípicos: siendo los primeros, aquellos tutelados expresamente en la legislación; en el caso chileno el interés de percibir utilidad y soportar las pérdidas. El otro grupo de intereses, son aquellos no tutelados en la norma de manera explícita, pero que se subentienden. Este es el caso de tener influencia en la estructura social, maximizar utilidades, etc.

De ser un contrato, este sería uno de tipo asociativo, donde no hay intereses en oposición, sino que, todos estos estarían encaminados a un objetivo común, que sería la intención de repartir las utilidades provenientes del desarrollo de la actividad para la cual se celebró el acto.

Dentro de las falencias de aquella postura, está la existencia de nuevas tipologías societarias que nacen, no por medio de un acuerdo de voluntades, sino mediante a un acto constitutivo distinto a un contrato, como lo son las EIRL., o la SPA., Conjuntamente, las sociedades anónimas tampoco satisfacen íntegramente esta teoría, de momento que algunas decisiones se tomarían por acuerdos de la mayoría y no unanimidad, o que una vez que nace la sociedad, los nuevos socios no tienen opción de poder discutir el contrato, y sólo pueden adherirse a él. Por otro lado, existe la cláusula resolutoria tácita que se ve envuelta en todo contrato bilateral consagrada en el art. 1489 del CC., la que le entrega una enorme inestabilidad a las sociedades en cuanto a su duración efectiva, alterando el orden público económico. Ésta teoría, al no concebir la personificación de las sociedades, crea el problemas de índole procesal, al no poder determinar con exactitud quién sería el titular de los derechos de la Sociedad, y por ende, quién o quiénes deben ser notificados. Es decir, ¿quién es el legitimario activo y pasivo de las acciones judiciales que se entablarán, tanto en contra como en favor de la sociedad? ¿Son todos los socios, o sólo su representante legal?. En caso de incumplimiento por parte de uno los socios ¿demandan los otro socios al incumplidor o sólo demanda la sociedad al incumplidor?. Todo aquello, sin mencionar los conflictos que nacen en torno al arbitraje obligatorio entre socios.

⁴⁰ Op Cit., JEQUIER. Pp. 17.

⁴¹ Ibidem., Pp. 15.

c. Tesis Unilateralista

Aparece como respuesta a la teoría clásica, ésta plantea que para la existencia de un contrato, debe haber una contraposición de intereses entre las partes,⁴² situación que no se configura en las sociedades, de momento que todas las partes tienden al mismo interés, que es lucro. Los adherentes de esta teoría, exponen que las sociedades son un acuerdo de voluntades dirigidos en el mismo sentido, que se manifiesta mediante un *acto constitutivo o fundacional*, y que este es unilateral⁴³. Aquí hay dos vertientes, la doctrina del acto complejo, en que las voluntades tendientes al mismo fin se funden en una sola voluntad común. Y la teoría del acto colectivo, que entiende que todas las voluntades son diferentes, pero que corren todas paralelamente a un mismo fin, sin perder su individualidad, por lo que el acto fundacional es pluripersonal.

d. Tesis de Organización.

Es la antítesis a la postura unilateralista, y comprende que la sociedad es un contrato plurilateral de organización, donde las obligaciones y derechos de las partes son de idéntica naturaleza jurídica. De esta forma, cada socio está ligado para con él todo, es decir, cada socio contrata con todos los otros socios en bloque y no con cada uno de manera individual, existiendo así la pluralidad. Es esta idea la que acogen autores como **Abeliuk**⁴⁴, que califica el contrato de sociedad como plurilateral, en donde todas las partes asumen obligaciones análogas. Del mismo modo, en derecho comparado es la doctrina que acoge la Ley Argentina de Sociedades, N° 19.550 de 1972.⁴⁵

A pesar que la ley chilena consagra la personificación de las sociedades, el determinar cuál es la naturaleza jurídica de éstas podría parecer poco relevante, de poca utilidad práctica, o un tema más enfocado a la academia. Pese a lo anterior, no estamos de acuerdo con esta postura, ya que teniendo claro cuál es la verdadera naturaleza de las sociedades, podremos entender cómo ésta se relaciona, ya sea, con terceros y con los mismos socios. Por ejemplo, si nos adherimos a la teoría clásica contractual, bastaría con la mera intención de los socios para que opere la

⁴² Op. Cit., TORRES Pp.15

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ ABELIUK, René, *Las Obligaciones*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 4° Edición, 2001 Pp. 64.

⁴⁵ Op. Cit., TORRES Pp., 18

resciliación. Pero la realidad dicta de otra cosa, ya que hay que cumplir con ciertas formalidades previas para poder poner término a una sociedad. Además, esta postura no resuelve la existencia de las sociedades de capital.

Dependiendo de cuál es la verdadera naturaleza de las Sociedades, influirá directamente en las distintas obligaciones que nazcan. Así por ejemplo, y en relación al aporte, si las sociedades fuesen un mero contrato, la obligación de aportar sería entre socios. En cambio, si entendemos a las sociedades como una institución ajena a sus miembros, el aporte sería una obligación para con la sociedad y no para los socios. Entonces, quién es el legitimario activo de esta acción en caso de incumplimiento del aporte: ¿los otros socios?, ¿la sociedad?. Por otro lado, si las sociedades fuese un mero contrato, existirían conflictos de la sociedad para con los socios, y sin embargo la ley lo regula como materia de arbitraje forzoso, en el artículo 227 N°4 del Código Orgánico de Tribunales.

IV.- La Personificación De Sociedades.

Independiente de la teoría que se adhiera sobre la naturaleza de la Sociedad, la doctrina se inclina por el fenómeno de la “personificación de sociedades”, siendo texto expreso que la hace presente en el inciso 2° del artículo 2053 del Código Civil al definir Sociedad. Lo interesante de esta personificación es que tiene un origen legal⁴⁶ y no administrativo, como sucede con otras personas jurídicas como las corporaciones o fundaciones, éstas últimas requieren una autorización mediante decreto supremo para que puedan existir válidamente.

Existen varias teorías que intentan explicar este fenómeno, y las que pasaremos a revisar someramente:

- 1) **Teoría De La Personalidad Ficticia:** Plantea que la capacidad jurídica es propia de las personas naturales, y sólo el ser humano puede ser su titular, por el hecho de tener razón y voluntad. Pero esta capacidad es posible extrapolarla a entes creados y reconocidos por el derecho mediante una simple ficción⁴⁷, este constructo es el vehículo necesario para poder titularizar el proceso de adquisición de derechos. La capacidad en estos casos, es puramente artificial, ha sido creada por el derecho y no descansa en sus miembros individualmente ni en

⁴⁶ Op. Cit., TORRES Pp., 32.

⁴⁷ Op. Cit., JEQUIER, Pp. 51

su conjunto, sino que es un ideal, un fin general a la que se le está asignando dicha persona jurídica⁴⁸. Esta teoría es la que siguen autores como **Savigny** o **Ripert**.

- 2) **Personalidad Real**: Propuesta por **Von Gierke**, postula que la ley no concede persona jurídica, sino sólo se limita a reconocerla ya que ésta existe en la realidad. Entiende que un grupo de personas puedan conformar un todo unitario, con una voluntad común e independencia de sus miembros individuales, que actúa de manera independiente y autónoma. **Ferrara** precisa, que para esta teoría el concepto de persona no coincide con el de ser humano, sino más bien con el de sujeto de derecho⁴⁹. En la doctrina nacional, es la postura que acogen **Lyon Puelma** y **Torres**.
- 3) **Finalista o Patrimonio Fin**: Se desprende de la personificación y se centra en el patrimonio que se destina a un objetivo. Éste no pertenece a nadie en particular, sino que existe y se encuentra afecto para un fin específico, nace y se mantiene para él mismo. Esta es la forma como el ordenamiento jurídico lo reconoce. La responsabilidad es del patrimonio en sí, y no de los sujetos, ya que los bienes no tienen un titular específico. Para **Brinz** y **Bekker**, la persona jurídica no hace más que encubrir a este patrimonio afectado a un fin⁵⁰. La principal crítica es que no pueden existir patrimonios sin sujetos, es un atributo de la personalidad y no puede existir un objeto de derecho (patrimonio) sin su correlativo sujeto de derecho (persona). El fin siempre lo determinan las personas y ahí está la relación sujeto y patrimonio. **Ferrara** explica que el objetivo del patrimonio es el de servir a sus titulares, por lo que no puede existir sin un individuo al cual servir.

Lo esencial de la personificación de las sociedades es la separación de los socios y la sociedad, protegiendo el patrimonio de los constituyentes que podría verse afectado en caso de un mal negocio. Esta separación tiene dos dimensiones: una Jurídico-corporativa, donde la sociedad actúa como sujeto de derecho completamente independiente y con atributos propios; por otro lado la dimensión patrimonial-financiera, hace que la sociedad tenga un activo y pasivo organizado contablemente con un balance inicial, corriendo un riesgo propio⁵¹.

⁴⁸ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp. 240.

⁴⁹ Op. Cit., JEQUIER, 52.

⁵⁰ Ibidem., Pp. 242.

⁵¹ Ibidem., Pp. 239

La personificación, en palabras de **Vásquez** es una “*técnica unitaria patrimonial respecto de una o más personas*”⁵², mediante el reconocimiento jurídico de la titularidad de ciertos derechos subjetivos y obligaciones. Producto de esto, la persona jurídica tendrá un patrimonio propio separado de sus constituyentes, capacidad para obrar mediante sus representantes, pudiendo adquirir y enajenar bienes de su propiedad y hasta capacidad procesal. Por ende, y en cuanto a la capacidad de la sociedad, ésta en ningún caso se encuentra imposibilitada de realizar actividades que se encuentren fuera de su giro, sino que al ser realizados, ya sea por sus socios o los representantes legales, lo que hacen es extender el patrimonio al cual se le hará exigible para el cumplimiento de la obligación contraída. De este modo, si una empresa de giro de transporte, comienza a ejercer el rubro de la comida, esta actividad no es nula ni inexistente, sino que hace responsable a los socios o su representante legal, extendiendo la cadena de responsabilidad.

Ahora la pregunta es ¿Cuándo nace la persona jurídica? A nuestro criterio nace desde el concurso de voluntades destinada a poner algo en común con el objeto de repartir las utilidades de ésta. Así mismo, lo entiende **Jequier**⁵³, donde las sociedades gozan de personalidad desde su celebración, sea que el contrato se celebre por el mero acuerdo de voluntades en las sociedades civiles o mediante escritura pública, instrumento privado reducido a escritura pública y protocolizado, para las mercantiles⁵⁴, siendo la inscripción en el registro de comercio sólo la partida de nacimiento.

Esta inquietud no es algo inocuo, pues bien, del momento de nacimiento de la nueva persona jurídica, ésta comienza a ser sujeto de derechos, pudiendo obligarse o exigir su cumplimiento, siendo titular de todos los atributos de la personalidad⁵⁵, es decir: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio. Siendo éstos dos últimos, a nuestro parecer, los más relevantes.

Así, y teniendo en cuenta esto, si una sociedad mercantil no cumple con los requisitos necesarios para ser reconocida por la ley como mercantil, ésta no sería inexistente, sino nacería como una sociedad civil con la respectiva personalización correspondiente. Por lo que desde este momento, la sociedad tiene la facultad de poder exigir el primer bien que tiene en su patrimonio, que es el crédito que tiene para con los socios, que aún no han enterado el aporte prometido,

⁵² *Ibidem.*, Pp. 237.

⁵³ *Op. Cit.*, JEQUIER, Pp. 40 y ss.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Op. Cit.*, TORRES, Pp. 32

siendo ésta, la sociedad el exclusivo titular del derecho, y no lo otros socios los legitimados de poder exigirlo mediante la vía jurisdiccional. Sobre este punto nos referiremos con mayor profundidad más adelante.

V.- El Contrato De Sociedad.

En nuestra legislación las sociedades son creadas mediante un contrato, que puede ser consensual para las sociedades civiles, o solemnes para las comerciales. De todas formas, siempre es recomendable hacer un contrato por escrito para efectos de preconstituir prueba en las sociedades civiles. Para el caso de las sociedades comerciales, esta materia esta regulada desde el artículo 350 al 365 del Ccm, donde el Art. 350, señala: "*La sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354*", y las menciones esenciales que debe contener este contrato están en el Art. 352.

Podemos decir que es un contrato **plurilateral**, donde "*varias partes adquieren obligaciones y derechos de la misma naturaleza jurídica... ningún socio se encuentra frente a otro socio, sino frente a todos los demás*"⁵⁶; **oneroso**, ya que las partes buscan un beneficio pecuniario en forma de utilidades para los socios empresarios que buscan explotar el giro, o en la venta de los derechos sociales para los socios especulativos; **conmutativo**, las partes conocen las ventajas y riesgos del acto celebrado; y de **ejecución continuada**, ya que la sociedad busca realizar las actividades por un tiempo de forma indefinida⁵⁷.

De este modo, y como todo contrato, para que exista y pueda funcionar válidamente una sociedad debe cumplir los requisitos básicos, es decir; capacidad / voluntad, objeto, causa y formalidades en aquellos casos que la ley las exija. No nos referiremos sobre estos requisitos, en honor a la extensión del trabajo y que ya existe basta literatura sobre este tema. A pesar de ello, debemos agregar otros requisitos esenciales, sin los cuales degeneraría en otro tipo de contrato, y que son propios del contrato de sociedad:

a) Aporte.

Ya la definición del Art. 2053 señala que se debe poner una cosa en común, una obligación de transferir el dominio a la nueva persona jurídica, siendo este acto, lo que se conoce como

⁵⁶Op. Cit., JEQUIER, Pp. 28

⁵⁷ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp. 282.

aporte. Este es un “*titulo traslativo de domino*”⁵⁸, y puede hacerse tanto en propiedad como en usufructo⁵⁹ de bienes corporales e incorporeales, e incluso en las sociedades de personas se puede aportar con trabajo o industria, pero este aporte siempre debe ser apreciable en dinero⁶⁰.

La acción por incumplimiento a la obligación de aportar a la sociedad o prometer aportar, es una facultad que tiene la sociedad para con el socio moroso, y no de los otros socios como lo hace ver el Art. 379 de Ccm.: “*El retardo en la entrega del aporte, sea cual fuere la causa que lo produzca, autoriza a los asociados para excluir de la sociedad al socio moroso o proceder ejecutivamente contra su persona y bienes para compelerle al cumplimiento de su obligación.*” **Vásquez**, este sentido opina, “*debemos entender que el único legitimado para reclamar perjuicios por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación de aportar es la sociedad*⁶¹”, lo que está en completa concordancia con la personalización de las sociedades, que plantea el Código Civil.

Para **Sandoval**⁶², el aporte en bienes corporales equivale a una compraventa, pese a lo cual, en nuestro criterio se encuentra errada esta conclusión, ya que el artículo 1793 del C.C., que regula la compraventa, y es explícito al señalar que el precio de la compraventa es en dinero, situación que no se da. Si bien, el autor quizás asimila las utilidades de la empresa como el pago por aporte, pudiendo verse como un pago sujeto a algún tipo de modalidad o condición, ya que no existe certeza del éxito o fracaso de la explotación del giro. No obstante, no compartimos esta opinión, debido a que las utilidades no son más que el fruto de la explotación del giro de la empresa, que se reparten entre los socios. Esta intención de las personas a la hora de conformar la sociedad. Las utilidades se devengarán periódicamente llegando incluso, en ciertos casos, a exceder un justo precio de la cosa aportada, más aún, es posible que la empresa no tenga utilidades, por lo que el socio no recibiría retribución de su aporte, lo que habilitaría a una resolución del contrato de sociedad gracias a la cláusula resolutoria tácita, por incumplimiento del pago por parte de la sociedad.

⁵⁸ Op. Cit., JEQUIER, Pp., 70.

⁵⁹ Art 2082 del Código Civil: “*Los aportes al fondo social pueden hacerse en propiedad o en usufructo. En uno y otro caso los frutos pertenecen a la sociedad desde el momento del aporte.*”

⁶⁰ Art 2055 inc 1 del Código Civil: “*No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero.*”

⁶¹ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp. 294.

⁶² SANDOVAL, Ricardo, *Derecho Comercial*. Tomo I volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 7º Edición, 2008. Pp., 20.

El aporte puede hacerse de manera pura y simple en el acto constitutivo, o bien, con posterioridad. En la relación a que si puede estar sujeto a condición, tanto resolutoria como suspensiva, la ley no se pronuncia al respecto. Pese a lo cual, creemos que esto no procedería para el caso de la condición resolutoria, ya que, afectaría directamente el patrimonio social de la empresa, dándole inestabilidad mientras esté pendiente la condición. De ser así, todas las obligaciones contraídas por la sociedad no estarían del todo garantizadas, de momento que ésta puede que tenga bienes, pero aún no hay certeza del destino final de los mismos, mientras este pendiente la condición. Aquello alteraría el orden público económico al tener sociedades con “*patrimonios de papel*”, e incluso podría ser una manera de burlar acreedores, tanto sociales como individuales de los socios, dependiendo de cómo se estipule la condición.

En cuanto a la condición suspensiva, tampoco creemos que sea procedente, ya que el requisito establecido por la ley es “*poner algo en común*”, lo que no se cumple en este caso, de momento que la condición suspensiva sólo confiere un “*germen de derecho*”, situación que no satisface el estándar que le ley exige en relación al aporte⁶³.

También, queda prohibido que se aporte todo el patrimonio de una persona, ya sea tanto presente como futuro, así lo dice el art. 2056 Inc. 1 del CC. “*Se prohíbe toda sociedad a universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos u otros.*”. A pesar de ello, sí pueden aportarse todos los bienes que deseen, es decir una sociedad universal, siempre y cuando estos se especifiquen⁶⁴ como lo dice el Inc 3 del mismo artículo, “*Podrán con todo ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos.*” El objetivo por el cual no se pueda aportar todo el patrimonio de una persona a una sociedad, es proteger a los acreedores personales del socio aportante, quién fraudulentamente, podría constituir una sociedad aportando todo su patrimonio, quedando sin bienes sobre los cuales un acreedor personal pudiese hacerse pago⁶⁵. Por otro lado, también busca no dejar sin patrimonio personal al aportante, ya que en caso de un mal negocio este perdería todos sus bienes, poniendo en riesgo a su familia, en caso de existir.

El aporte que hacen los socios es el capital social, que se entiende como la cifra matemática estática, que resulta de la suma del valor total del conjunto de los aportes, con la excepción de la industria⁶⁶. Por otro lado, el patrimonio Social es un concepto dinámico y

⁶³ Para más información, consulta Op. Cit., JEQUIER, Pp.73 y ss.

⁶⁴ Op. Cit., TORRES, Pp. 38

⁶⁵ Ibidem., Pp. 37

⁶⁶ Op. Cit., JEQUIER, Pp., 83.

variable en el tiempo, que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones que tiene la sociedad resultado de la explotación del giro. Finalmente el activo Social, “*es un concepto financiero-contable, que apunta al conjunto de bienes y recursos económicos con los que cuenta la sociedad*”⁶⁷.

La función del aporte, por un lado, es para que pueda desarrollar la actividad para la cual la sociedad se creó⁶⁸, refuerza la personalización de las Sociedades, puesto que, no pueden existir personas sin patrimonio, de momento que es un atributo de la personalidad, y finalmente, sirve para que ésta pueda obligarse y responder ante estas mismas obligaciones frente a terceros, considerando que, existiría un derecho de prenda general sobre el capital social, con el cual garantizaría sus obligaciones⁶⁹. Al separar el patrimonio de los socios con los de la sociedad, se logra uno de los objetivos principales que buscan las personas, al momento de iniciar una empresa, que es separar el patrimonio personal de aquel que se utilizara para el desarrollo del negocio, protegiendo así bienes que podrían ser atacados por acreedores personales.

b) Reparto de Utilidad Y Participación de Perdidas.

Éste es otro elemento de la esencia del contrato de sociedad, y aparece en la misma definición del art. 2053 del CC. A esto, refuerza el art. 2055 del CC., que explicita en su inc 2: “*Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios.*”, por lo que si no hay reparto de utilidades, no existe sociedad. Esto es claro, dado que de no ser así, la sociedad degeneraría en una organización sin fines de lucro, como las corporaciones o fundaciones.

Éste elemento consiste en la retribución que reciben los asociados por parte de la sociedad, de las utilidades generadas producto de la explotación del giro social. Es entendido como un “*ánimo de lucro subjetivo*”⁷⁰ que tienen los socios al momento de asociarse, por lo que el beneficio no puede ser puramente moral, sino apreciable en dinero, y así lo establece el Art. 2055 del CC., inc., 3.

Como contrapartida del reparto de utilidades, e igualmente esencial, es la participación en las pérdidas. Ya que, para poder determinar correctamente la ganancia, es necesario restarle las

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Teoría del Patrimonio Final sobre personalización de Sociedades.

⁶⁹ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp., 295.

⁷⁰ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp., 305.

pérdidas. No obstante, es perfectamente posible que en base a la autonomía de la voluntad, las partes pacten una participación de pérdidas que grave más a un socio que a otro, pero no pueden pactar el no soportar las pérdidas de la sociedad, ya que esto “*desnaturalizaría el propio contrato de sociedad*”⁷¹

En cuanto al reparto de utilidades y participación de pérdidas, estas se harán según lo acordaren los socios libremente en los estatutos sociales, art., 2066 del CC., o incluso pueden ser determinados por terceros art., 2067 del CC., y en caso de no existir dicha estipulación en los estatutos sociales, se repartirán en proporción a los aportes de cada socio, art., 2068 del CC., para las sociedades civiles y art., 382 Ccm., para las sociedades comerciales. Para los socios que hubiesen aportado su trabajo en las sociedades civiles, se regirán según lo estipularen las partes, en caso de no decir nada los estatutos respecto a éstos, se determinará su participación en los beneficios judicialmente, y en las pérdidas, sólo habrá perdido su trabajo art., 2069 del CC. En las sociedades comerciales, el art., 383 del Ccm., señala: “*En cuanto a las ganancias y pérdidas correspondientes al socio industrial, se estará a lo que se hubiere estipulado en el contrato; y no habiendo estipulación, el socio industrial llevará en las ganancias una cuota igual a la que corresponda al aporte más módico, sin soportar parte alguna en las pérdidas.*”

c) Affectio Societatis.

Este elemento es una creación doctrinaria. Para algunos, el mero consentimiento utilizado para cualquier contrato, es más que suficiente como la intención de ser socio, por lo que, éste requisito estaría de sobra. Nosotros creemos que sí es un elemento de la esencia del contrato de sociedad, ya que, sin éste podría ser una simple asociación. Si bien, al momento de otorgar el consentimiento para celebrar el contrato de sociedad, este consentimiento trae incorporado el *Affectio Societatis*, entendiéndolo como intención de formar y explotar durante el tiempo a una sociedad⁷². Es una voluntad más avanzada, una intención común entre las partes de trabajar juntas, encaminada hacia la cooperación en todos los asuntos relacionados con la explotación del giro social. Es para **Vásquez**, “*subordinar interés individual en pro de un interés social*”⁷³, aquí es donde se ve cristalizado lo que comenzamos a explicar al inicio del presente trabajo, que es el interés y necesidad de asociarse en aras de hacer más eficiente la satisfacción de necesidades que de manera individual no se podrían lograr.

⁷¹ Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp. 308.

⁷² Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp.. 309.

⁷³ Ibidem., Pp. 312.

El *Affectio Societatis* es más propio de las sociedades de personas, que debe mantenerse desde la celebración del contrato, y durante toda la vida de la sociedad. El problema radica en que es un elemento básicamente subjetivo y de difícil prueba, que tiene como base la confianza para con los otros socios y *vis e versa*, por lo que es difícil de identificar su existencia o ausencia. Es más, en caso que éste no se encuentre, no vicia el acto. Por último, no hay que confundir cualquier desavenencia entre socios, con la ausencia del *Affectio Societatis*. En el primer caso, puede ser cualquier conflicto en cuanto a interpretaciones del contrato de sociedad o facultades de cada socio, mal entendidos de fácil solución que no traen aparejada pérdida de confianza ni la intención de trabajar juntos, que es lo que en definitiva pondría término a la sociedad.

VI.- Clasificación De Sociedades.

A las sociedades las podemos clasificar en diferentes grupos dependiendo de sus principales características, éstas son:

1.- En relación al objeto de la sociedad:

a.- Sociedad Civil: Son aquellas que dentro de su objeto social, realizan actividades que no están encuadradas como mercantiles, así lo manifiesta el artículo 2059 del CC. Sin perjuicio, de lo anterior, aquellas Sociedades Civiles que quieran someterse a la legislación comercial pueden hacerlo⁷⁴.

Además, si una sociedad civil realiza a lo menos un acto que se entienda comercial, la sociedad pasa a someterse a la legislación comercial, de pleno derecho. Al respecto hay autores que piensan que pese a la realización esporádica o accidental de un acto de comercio por una sociedad civil, esto no cambia la naturaleza de la sociedad, y a lo más, sólo ese negocio debería someterse a las normas mercantiles. **Sandoval** menciona, "*La mercantilidad de la sociedad, es obra de la propia ley, nada vale que las partes expresen en los estatutos que la sociedad tendrá el carácter de sociedad civil se dedica a realizar alguna de las actividades que la ley califica de actos de comercio*"⁷⁵. Esta afirmación es un cuanto dudosa de momento que una empresa civil sí puede adherirse a la legislación comercial de manera voluntaria, es más y como se dijo, hay

⁷⁴ Artículo 2060, Código Civil Chile. "*Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial*".

⁷⁵ Op. Cit., SANDOVAL, Tomo I Vol 2 Pp. 27.

empresas civiles que esporádicamente realizan actos de comercio y no por esta situación se deben transformar en sociedades mercantiles.

Su conformación es consensual, y está relevada de las obligaciones comerciales, la responsabilidad de sus socios es ilimitada, pero a prorrata de sus aportes, y se liquidan mediante arbitraje forzoso, según lo mandando en el artículo 227 N°1 del Código Orgánico de Tribunales.

b.- Sociedad Comercial: Estas Sociedades son aquellas que realizan a lo menos un acto que se considera comercial de manera habitual. Los actos de comercio los encontramos en el catálogo del artículo 3 del Ccm., pese a que, no debemos olvidar que dicha norma no es taxativa, ya que, existen otro actos de comercio que no se encuentran dentro de la norma mencionada, un ejemplo de estos actos son el de *Factoring* y el de *Franshising*. Junto con éstos, hay tipos societario que su objeto siempre será comercial, independiente de lo que digan sus estatutos, como lo son las Sociedades Anónimas⁷⁶, las Sociedades por Acciones, y la EIRL⁷⁷.

Su conformación es solemne, y debe cumplir con las obligaciones comerciales, como la inscripción de documentos, llevar contabilidad mercantil entre otras. La responsabilidad de sus socios es ilimitada y solidaria, en el caso de las Sociedades Colectivas Comercial, y limitada en las demás, con la excepción de las sociedades mixtas que veremos más adelante. Al terminar deben ser liquidadas mediante un liquidador designado por las partes de común acuerdo.

2.- En cuanto a la responsabilidad:

a.- Ilimitada: Este es el caso de las sociedades colectivas, tanto civiles⁷⁸ como comerciales⁷⁹, siendo la responsabilidad solidaria de los socios, en los casos de las sociedades colectivas comerciales, y mancomunada en las civiles.

b.- Limitada: Aquí, los socios responden sólo hasta el monto que ha aportado al patrimonio social. Podemos encontrar a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la EIRL, SPA, SA. Pero

⁷⁶ Artículo 2064, Código Civil Chile. “*La sociedad anónima es siempre mercantil aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil*”.

⁷⁷ Artículo 2, ley 19.857. “*La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto*”

⁷⁸ Artículo 2095 Código Civil.

⁷⁹ Artículo 370, Código de Comercio.

es necesario precisar que debido a la personificación de las Sociedades como ya se dijo, éstas son un ente separado de sus integrantes, y por lo tanto, tienen un patrimonio diferente. De este modo todas las obligaciones contraídas por las Sociedad dentro de su giro, hacen a la Sociedad responsable con su patrimonio propio conformado por los aportes de los socios. Por lo que es impreciso mencionar que los socios son responsables hasta el monto de sus aportes en los casos de responsabilidad limitada, toda vez, que ese monto saldría de la esfera patrimonial del aportante, para conformar el patrimonio de la sociedad.

Esta es una de las principales ventajas de la formación de sociedades, ya que nos permite emprender en negocios, en donde no tenemos la seguridad de éxito, permitiéndonos controlar el riesgo, limitando al aporte y no comprometiendo por completo el patrimonio de los socios.

c.- Mixtas: Este tipo de Sociedades son las en comandita, en donde la responsabilidad de los socios será distinta dependiendo del tipo de socio. Para la Sociedad en comandita, tanto simple como por acciones, los socios comanditarios responden hasta el valor del aporte, mientras que los socios gestores responden ilimitada y mancomunadamente, en caso que sean más de uno, en las civiles y solidariamente en las comerciales.

3.- En relación a sus miembros:

a.- Sociedad de Personas: Este tipo de sociedades se caracterizan por darle una especial importancia a los miembros de la sociedad, más que a los aportes que éstos puedan entregar. Son esencialmente sociedades *Intuitu Personae*, donde la individualidad especial y calidad de los socios es lo determinante a la hora de contratar. Son Sociedades más cercanas a las *societas*, donde se basa en la confianza entre los socios. **Torres** menciona que en este tipo de sociedades, *“Interesa la calidad de los socios, más que el aporte de capital.”*⁸⁰

Debido a esto, para la modificación de sus estatutos, es necesario que exista unanimidad de sus miembros, tiene una estructura cerrada, y como ya se dijo, está basada en la confianza recíproca de sus socios. Se puede aportar con trabajo o industria, y en caso de muerte de alguno de sus socios, conllevaría a la disolución de la sociedad, si no hay cláusula expresa que regule dicha situación. Su administración es mediante sus socios o un tercero designado por todos los miembros. Para el caso de transferencia de los derechos sociales, sólo se puede con acuerdo de los otros socios.

⁸⁰ Op. Cit., TORRES Pp. 40.

La calidad del socio que motiva la asociación, debe existir tanto al momento de la constitución de la sociedad, y perdurar durante toda la vida de ésta, ya que, como se ha dicho es un vínculo de confianza entre los socios, y perdiéndose éste, se pierde el *affectio societatis*. Conjuntamente con esta característica, puede existir error en la calidad de la persona con la cual se quiere asociar, lo que viciaría todo el acto constitutivo de la sociedad. Aquí podemos encontrar a la Sociedades Colectivas, Sociedades de Responsabilidad limitada, Sociedad en Comandita Simple.

Nos parece interesante esta clasificación, ya que, no se hace distinción sobre que tipo de personas puede componer estas sociedades, por lo que pueden ser perfectamente compuestas tanto por personas naturales como jurídicas. Es más, estas personas jurídicas que conformarían la sociedad de personas, perfectamente podrían ser sociedades de capital. No cabe duda que el actuar dentro de la sociedad de personas, la de capital debe regirse por las normas propias de las de personas a la hora de toma de decisiones (unanimidad), pero no deja de ser un caso curioso dónde convergen estos tipos sociales.

b.- Sociedad de Capital: Este es el caso opuesto al anterior, aquí interesa principalmente el aporte o capital siendo la “*sumatoria de todos los aporte de los asociados*”⁸¹ y éstas prohíben el aporte en industria o trabajo, según lo establece el art., 13 de la L.S.A. Es un tipo de Sociedad moderno, que permite grandes inyecciones de capital, facilitando grandes negocios. Los socios pueden entrar y salir de la sociedad, sin necesidad de autorización de los demás, es menos rígida que las sociedades de personas, ya que, para la modificación de sus estatutos sólo se requiere mayoría de sus miembros, su administración es mediante un directorio temporal y esencialmente revocable, y en caso de muerte de alguno de sus socios no se disuelve la sociedad. Aquí el individuo es fungible para la sociedad⁸², e independiente que en su constitución se exija la individualización de las partes, este es un requisito básico de todo acto jurídico, que no es determinante para esta estructura societaria.

Aquí podemos encontrar a las Sociedades por Acciones, Sociedades en Comandita por Acciones y Sociedades Anónimas: abiertas, cerradas y especiales. Las Sociedades Anónimas Cerradas, generalmente se componen de empresas familiares, en donde importa quienes la componen, pero con la laxitud de una sociedad de capital. Es en este tipo societario, donde los

⁸¹Op. Cit., VÁSQUEZ, Pp. 329.

⁸² Op. Cit., JEQUIER, Pp. 33.

pactos de accionistas juegan un papel fundamental, ya que en las sociedades de capital la transferencia de acciones es esencial y no se puede limitar, según lo que establece el artículo 14 de la ley 18.046, pero con estos pactos se puede asegurar que la empresa no pierda el componente familiar, sin entrar a la rigidez de las empresas de personas.

CAPITULO II.

Sociedades De Capital Y Pactos De Accionistas.

I.- De Las Acciones Y Sus Accionistas.

Como hemos mencionado, la principal diferencia entre las sociedades de personas y las de capital, es la calidad de *intuitu personae* para las primeras, donde la calidad del socio es determinante para su formación, mientras que en las segundas el individuo y su calidad no son determinantes, sino es el capital que aportan, pasando el individuo a ser un elemento fungible de la sociedad. Estas sociedades pertenecen a aquellos actos denominados *Intuitu Rei*, por lo que la posibilidad de negociar libremente los derechos sociales es lo que las distingue.⁸³ Sin embargo, y a pesar de esto, hay ocasiones donde en las sociedades de capital la calidad del socio sí es determinante, como por ejemplo las SAc, que desde sus inicios fue pensada para empresas familiares o de “*relaciones de amistad entre accionistas*”⁸⁴. La SEpA, es un híbrido entre las sociedades de personas y la de capital, donde los socios comanditarios son tratados como miembros de una sociedad de capital, y los socios gestores como una sociedad de Personas, no es por nada que **Ripert**, las entiende como “*una forma bastarda que sólo se explica históricamente*”⁸⁵. Así mismo, la SPA también tiene sus rasgos personalistas, incluso permitiendo que se pueda suscribir acciones de industria⁸⁶, claro indicador que “*importa la confianza y, por tanto, la identidad de los demás accionistas*”⁸⁷. Así mismo, la SAa a pesar de tener ese carácter impersonal, la calidad de los accionistas no está del todo ausente, ya que la persona o grupo controlador es muchas veces fundamental para los accionistas especuladores a la hora de invertir en una sociedad de capital, pues bien, si estos cuentan con un prestigio o un reconocido modelo de negocios, pueden asegurar de algún modo, el éxito de la compañía.

⁸³UGARTE, Jorge, *Pactos sobre transferencia de acciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1º Edición, 2016. Pp.,15

⁸⁴Op Cit., TORRES, Pp. 198.

⁸⁵ RIPERT, citado en Op Cit., JEQUIER, Pp. 311

⁸⁶ Op Cit., VÁSQUEZ, Pp. 505

⁸⁷ Op Cit., UGARTE, Pp., 16.

Es bajo esta lógica en donde aparecen los Pactos de Accionistas, que son modos que tienen los miembros de una sociedad de capital, para poder regular sus relaciones entre ellos y para con la sociedad. Siendo los más conocidos de estos los **Pactos sobre limitación de transferencia de acciones**, y los **Acuerdos de Acción conjunta**.

Antes de ahondar en este tema, creemos que es pertinente hacer mención sobre acciones y los derechos que le competen a sus titulares.

Las acciones son la forma en que se encuentra dividido el capital social, estas son nominativas⁸⁸, y su suscripción deberá constar por escrito en la forma que determine su reglamento (art., 11 y 12 LSA). **Vásquez** las entiende como un bien incorporal que representa una fracción del Capital Social, una división del riesgo que asume cada accionista, por lo que determina la cuantía y calidad de los derechos que los asociados tienen en la sociedad. Las acciones representan alícuotas⁸⁹ de participación en el capital suscrito de la sociedad. Se trata de un título que *“confiere derechos inherentes y impersonales de participación social”*⁹⁰, que refleja la situación jurídica del socio frente a la sociedad y para con los otros socios. Cada acción constituye una entidad autónoma y diversa de las demás, que le vincula a su legítimo tenedor, un conjunto de derechos y obligaciones para con la sociedad. Es decir, un socio puede tener más de una acción, pero cada una de estas se encuentra de manera independiente entre ellas en el patrimonio de su dueño, pudiendo ejercer el derecho de cada una de ellas de forma separada.

Torres por su parte, los ve como títulos de valor nominativo, regidos por el principio de libre cesibilidad, representativos de una parte del capital social, que se emiten y anotan en el registro de accionistas, siendo su dueño la única persona a la que le compete el título y los derechos del accionista⁹¹.

⁸⁸ Las acciones en Chile son siempre nominativas, así lo establece el art., 12 LSA.

⁸⁹ Alícuota, lo entenderemos como proporcionalidad; *“nombre o adjetivo numeral que expresa cuantas veces contiene una cantidad en sí misma otra inferior”*. Vásquez Pp. 565

⁹⁰ Op Cit., VÁSQUEZ, Pp., 562

⁹¹ Op Cit., TORRES., Pp. 301

II.- Derechos Y Obligaciones De Los Accionistas.

El hecho de tener la calidad de accionistas en una sociedad, lo hace titular de derechos y obligaciones, siendo en estas últimas, la sociedad la titular para compeler el cumplimiento judicial. Éste es otro argumento a favor de la tesis institucional de las sociedades y su personalización.

Dentro de las obligaciones de los accionistas podemos nombrar: Obligación de pagar sus acciones suscritas (art., 19 LSA); Adherir a los estatutos sociales (art., 22 LSA); Ejercer sus derechos respetando los derechos de los demás accionistas y la sociedad (art., 30 LSA).

Dentro de los derechos que emanan de las acciones, podemos ver los derechos políticos, que son: derecho a participar en las asambleas con voz y voto (art., 21 LSA); derecho a toda la información relacionada con la sociedad (art., 54 y 76 LSA); a retiro (art., 69 LSA). Los Derechos económicos: derecho a percibir dividendos (art., 77 al 85 LSA); a la venta libre de las acciones⁹² (art., 14 LSA), opción preferente de suscripción de acciones (art., 25 LSA).

Cuando un accionista quiera ejercer alguno de sus derechos deberá hacerlo en conformidad al art.,17 del RLSA.

III.- Características de las Acciones.

Las acciones son; A) autónomas que otorgan un derecho incorpóreo que no depende de la existencia del título. Por lo que la calidad de accionista y el título no son lo mismo. Dentro de los derechos de los accionistas está precisamente el de exigir, por parte de la sociedad, la emisión del título de la acción, sin perjuicio que la sociedad pueda omitir la obligación de impresión de éstos, pero siempre debe tener un registro fidedigno de los accionistas. Así lo permiten los, art., 12 inc., final LSA., para las SAa., art., 15 inc., 1 RLSA para las SAc., y art., 434 del Ccm para las SPA.

Las acciones son; B) esencialmente negociables, salvo pacto que limite su cesibilidad (art., 14 y 16 RLSA) y son; C) títulos nominativos, que deben llevar el nombre del dueño (art., 12 LSA); D) imprescriptible, puesto que no requiere el ejercicio de los derechos derivados de la calidad de socio, ni se extingue por la abstención de su ejercicio; E) Son indivisibles, de

⁹² Salvo pacto o resolución judicial que lo limite.

momento que no pueden fraccionarse las obligaciones y derechos inherentes a cada acción, de este modo, no se puede votar o recibir dividendos por fracciones de acción (art., 21 y 79 LSA). Finalmente las acciones son; F) susceptibles tanto de gravámenes, medidas precautorias o embargo⁹³, que limiten su transferencia.

IV.- Tipos de Acciones.

Dentro de los distintos tipos de acciones podemos encontrar; A) acciones suscritas y efectivamente pagadas, en relación a su situación jurídica para con la sociedad. En este punto, vale mencionar, que las primeras son las que se han colocado⁹⁴ a favor del accionista, sin que éste haya efectivamente pagado el precio, y las segundas, si se encuentra enterado el aporte a la caja social. Las acciones suscritas y no pagadas, no carecen de los derechos que emanen de ellas, persistiendo los derechos políticos íntegramente y limitando el derecho a percibir dividendo hasta la proporción efectivamente pagada (art., 16 LSA), contrariamente en las SPA, el no pago de las acciones suscritas hace que éstas carezcan de todo tipo de derechos⁹⁵; B) con o sin valor nominal, en relación a su determinación con el capital social y su precio; C) ordinarias y preferentes, en relación a los distintos derechos que otorgan. Siendo esta última clasificación, la que nos compete para este trabajo.

V.- Acciones Preferentes.

El art., 20 de LSA, dispone “*Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas*”, siendo las primeras aquellas que confieren al accionista la plenitud de los derechos para con la sociedad, estas se dividen en series de acciones que cuentan con determinados privilegios, cosa que carecen las acciones ordinarias. La serie de acciones privilegiadas, tienen algunos de sus derechos alterados o suprimidos, pero sólo algunos y jamás todos, pues estos derechos son los que le dan la calidad de accionistas, por lo que eliminarlos sería lo mismo que eliminar tal calidad. Las preferencias son una excepción al principio de igualdad de acciones, y por lo tanto, deben constar en los estatutos y en los títulos de las acciones, señalando su plazo de vigencia⁹⁶. Pero nunca podrán estipularse que otorguen dividendos que no provengan de utilidades del

⁹³ Op Cit., TORRES, Pp.,318.

⁹⁴ Puesto a nombre del accionista titular.

⁹⁵ Op Cit., VÁSQUEZ, Pp., 502.

⁹⁶ Para las Sociedades que hagan oferta pública de sus acciones, que tenga una serie con preferencia en relación al control de la sociedad, sólo puede tener un plazo máximo de 5 años prorrogables por la junta extraordinaria. Art 20 LSA.

ejercicio o sin dividendo. En este último caso se desnaturalizaría a las acciones, ya que, el derecho de percibir ganancias no es sólo de la esencia de las acciones y por ende del accionista, sino de las sociedades en sí. Las preferencias se crean al momento de nacer la sociedad en sus estatutos, o bien mediante modificación de estos últimos en junta extraordinaria, deben también hacerse mención de las preferencias en el registro de accionistas y en el título si éste existiere.

Dentro de las preferencias, existe una amplia gama de modalidades, como ejemplo: acciones privadas de voto; voto limitado; más de un voto (artículo 437 Ccm); preferencias que otorgue mayores derechos políticos o de control en la sociedad; dividendo fijo o preferente; de reembolso preferente en caso de liquidación, o en caso de adjudicación de acciones de propia emisión. Éstas últimas son más comunes en las sociedades que transan en la bolsa, para así incentivar determinadas políticas de incorporación de capital.

La libertad a la hora de crear preferencias es amplio, pudiendo incluso acumular distintos tipos de privilegios, tanto de índole político como económico, pero siempre teniendo las mismas limitaciones; la ley, o condiciones que desnaturalice la calidad de socio, y los estatutos.

VI- Transferencia De Acciones.

En cuanto a la transferencia de acciones, nos limitaremos a decir que debe hacerse según lo establece el art., 12 LSA, que a su vez remite al RLSA, que en art., 38 dice, *“Toda cesión de acciones se celebrará por instrumento privado firmado por el cedente y el cesionario, ante notario público o bien cada uno ante dos testigos mayores de edad o ante un corredor de bolsa, debidamente individualizados por su cédula nacional de identidad o rol único tributario, los que podrán ser los mismos si cedente y cesionario suscriben el instrumento en un mismo acto... La adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en las juntas de accionistas, y de la obligación de pagar las acciones en el caso que éstas no estén pagadas a la sociedad”*. El registro de accionistas es un libro, donde debe quedar constancia de todos los datos de los titulares de las acciones debidamente individualizados, sus gravámenes si los tuviese, y pactos que incorpore, al igual que cualquier transferencia de dominio que sufran. *“Podrá llevarse por cualquier medio, siempre que este ofrezca seguridad de que no podrá haber intercalaciones, supresiones u otra adulteración que pueda afectar su fidelidad”* art., 9 RLSA. El registro ya mencionado se encuentra reglado en los art., 7 al 16 del RLSA. Para las SPA, esta materia esta regulada en el art., 431 del Ccm. Finalmente, la Sociedad debe inscribir todo lo relacionado a las acciones sin más tramite, no

pudiendo pronunciarse, más que en lo relacionado con las formalidades prescritas en el reglamento (art., 12 inc 2º LSA)

VII.- De Los Pactos De Accionistas.

Como anteriormente se mencionó, hay ocasiones en donde la calidad de ciertos accionistas es importante para las sociedades de capital. Pero ¿Cómo hacemos para que esta persona, que siendo estratégica para el negocio, permanezca en una sociedad que dentro de sus características cuenta con la libre transferencia de sus acciones? Bueno, es en esta esfera de operaciones donde aparecen los Pactos de Accionistas, que son convenciones celebradas por los socios al momento de constituir la sociedad o con posterioridad, y buscan regular las relaciones de estos entre sí y para con la sociedad, alternado o limitando el ejercicio de ciertos derechos sociales, entre los suscriptores del pacto.

Los PAC, son entendidos genéricamente como cualquier tipo de acuerdo entre socios, esto incluye los acuerdos de acción conjunta, y es resultado de la libertad contractual permitiendo todo aquello que no se encuentre prohibido. Por lo que estos acuerdos *“pueden versar sobre cualquier tema o contenido que los accionistas consideren relevante, entre otros, regulación de sus relaciones, elección de órganos administrativos de la sociedad, administración y control de la sociedad, etc”*⁹⁷. Así, para aquellos que suelen versar sobre transferencias de acciones, son denominados *pactos de accionistas sobre transferencia de acciones* (PTA) y aquellos que tiene como objeto regular los votos en asambleas son *pactos de acción conjunta*⁹⁸ (AAC).

El fenómeno de los pactos en las sociedades de capital podría explicarse por la pérdida de importancia que han tenido los estatutos sociales, transformándose en un documento meramente formal que no dice siempre relación directa con las necesidades específicas de cada socio⁹⁹. Las sociedades necesitan evolucionar de manera eficaz, y la modificación de estatutos de por sí es muy onerosa y lenta, no satisfaciendo las necesidades de sus suscriptores, por lo que los PAC presentan una extraordinaria herramienta para lograr estos fines, debido a la facilidad para su

⁹⁷ MEJÍA, Darío. *Los acuerdos de accionistas. Evolución y aplicación en Colombia*. Revista de Derecho Privado, vol., no. 52, 2014, pp.1-30.

Rescatado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223011>

⁹⁸ Op Cit., UGARTE, Pp., 22.

⁹⁹ EMBID, José. *Pactos sobre transferencia de acciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 412 páginas. Revista Chilena de Derecho, vol. 44 No 2, 2017.

Rescatado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v44n2/0718-3437-rchilder-44-02-00613.pdf>

adopción y su eventual modificación. Además al no formar parte de los estatutos, estos contratos permiten ordenar las relaciones sociales fuera del *corsé* impuesto por la legislación societaria.

Estos acuerdos son relativamente nuevos para el derecho Latino Americano, teniendo un escueto desarrollo a nivel doctrinario. Es más, la ley sólo se remite a mencionarlos, es en los art., 4 N° 12 y art., 14 de la LSA, al establecer que no puede haber acuerdos que limiten la libre disposición de las acciones, en los estatutos de una SAa. El inc., 2° ordena que los PAC, relativo a la cesión de acciones, deben ser depositados en la compañía para que otros accionistas o terceros interesados tenga acceso a ellos. Sobre esta norma debemos hacer unas precisiones, en primer lugar los PTA que limiten su cesión, solamente se encuentran prohibidos en los estatutos sociales, a *contrario sensu*, estos perfectamente pueden encontrarse en reglamentos internos acuerdos colectivos o instrumentos privados entre algunos accionistas. Esto a la vista que existen: A) pactos estatutarios, que obligan a todos los socios; y B) pactos particulares independiente de los estatutos, como contrato que sólo obligan a sus otorgantes. En segundo lugar, esta misma limitación no deja de ser un poco espuria, toda vez que en los estatutos se pueden incorporar otros tipos de pactos donde las condiciones o sanciones en caso de incumplimiento sean tan onerosas que artificialmente limite la libertad en la transferencia de las acciones. En tercer y último lugar, es la sanción que conlleva la no inscripción de estos acuerdos, que es actualmente la inoponibilidad del acto, sanción que antes de la reforma de 2009 era la inexistencia.

El RLSA en su art., 16, regula los PTA, en su faceta formal al momento de dejar constancia, su inciso final, dice: *“Si el pacto incluye estipulaciones sobre materias distintas de la cesión de acciones, la copia de éste para los efectos de su depósito podrá limitarse sólo a lo relativo a la cesión.”* Podemos ver por un lado que al legislador le tomo mucha importancia a los PTA, de momento que exige que estos se encuentren a disposición de los accionistas. Pero también, deja en evidencia la existencia de otro tipo de pactos, que digan relación con otras materias distintas a la transferencia de acciones, y que estos no es necesario ponerlos a disposición de los demás. Nos parece un poco curiosa esta situación, ya que como dijimos, perfectamente se pueden estipular otras condiciones, que no tengan relación directa con una transferencia de acciones, pero que por su redacción tengan este efecto.

En relación a las SPA, se dejan en entre visto la existencia de estos acuerdos, al decir en el art., 435 que se puede regular los montos máximos o mínimos de capital social controlado por uno o más accionistas de forma directa o indirecta, siendo este un pacto estatutario sobre el control de la compañía, o pactos de control. Por su parte, el mismo art., en su inc 2° dice,

“establecer que bajo determinadas circunstancias se pueda exigir la venta de las acciones a todos o parte de los accionistas, sea a favor de otro accionista, de la sociedad o de terceros”, que no es otra cosa que un PTA, o un pacto de enajenación forzada.

Finalmente y un poco más preciso la LMV en su art., 98 habla sobre AAC, dando una definición más precisa de estos: *“Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma.”*, siendo esta norma la única que los define. Como podemos ver, el legislador no ha definido estos acuerdos o pactos, con la excepción del artículo ya mencionado, dejando una puerta abierta en esta materia, por lo que no tenemos otra opción que comenzar a definir estos mediante reflexiones doctrinarias sobre el tema.

El profesor **Cristián Herrera** define los PAT como *“acuerdos celebrados entre un grupo de sus accionistas, al margen de los Estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso que deseen desprenderse de sus respectivas acciones (estableciendo, por ejemplo, un derecho de adquisición preferente a favor de los otros), limitando así el tradicional derecho a la libre cesión de las acciones; o bien, destinados a unificar su respectivo poder de voto para una o más juntas (por ejemplo, votando todos por un determinado candidato a Director) y/o comprometer el voto de aquellos que tengan la calidad de Directores con relación a determinadas decisiones (por ejemplo, estableciendo de antemano la persona que será elegida como Presidente del Directorio); o bien, destinados a regular otras materias tales como los actos de competencia de los accionistas frente a la sociedad, sus deberes de confidencialidad, compromisos de efectuar futuros aportes de capital, etc.”*¹⁰⁰ **Diego Peña** define a esta figura como *“un acuerdo parasocial de carácter ocasional, suscrito entre los socios/accionistas de una sociedad, con el objetivo de influir en la vida social, con fines bien marcados.”*¹⁰¹ **Ugarte Vial** los define como *“acuerdos celebrados por dos o más personas, en virtud de los cuales se regula el procedimiento y las modalidades conforme a las cuales podrán cederse las acciones de las*

¹⁰⁰ Los pactos de accionistas en la sociedad anónima”. Herrera, Cristian. Colegio de abogados de Chile A.G. Año 1997. Página 3.

¹⁰¹ PEÑA, Diego. *Validez del convenio de accionistas en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros. Quito, Ecuador. Año 2017. Pp., 11, Rescatado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5467>

cuales una o más de ellos son titulares en una determinada sociedad anónima o por acciones.”¹⁰²

Entendemos que los Pactos de accionistas, ya sea para limitar la cesión de acciones o un acuerdo de acción conjunta, son concursos de voluntades entre socios. En este orden de cosas, la RAE entiende pactos como “*Concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado*”¹⁰³”, por lo que no podemos negar que es en una convención entre partes destinadas a generar derechos y obligaciones, por lo que y siguiendo el art. 1438 del CC., estos no pueden ser otra cosa que contratos.

En base a todo lo ya expuesto queda claro que los PAC, son: A) contratos suscritos por uno o más accionistas; y B) crean derechos y obligaciones en materias societarias entre los suscriptores. Estos no buscan modificar el contenido o la eficacia de los estatutos sociales, sino buscan completar los propios estatutos o alterar ciertos derechos y obligaciones previstos, legal o estatutariamente. Buscan regular materias sociales, mediante los cuales los socios asumen ciertas obligaciones entre sí o frente a la propia sociedad o terceros, complementando los mismos estatutos.

Estos acuerdos pueden tener múltiples objetos y podemos mencionar que principalmente buscan regular las relaciones y/o vínculos entre los accionistas de la sociedad,¹⁰⁴ ya sea mediante: acuerdos de confidencialidad; regular el procedimiento mediante el cual se desprenden de las acciones; unificar los votos en las asambleas; elaborar compromisos futuros en caso de venta de acciones u aportes de capital; estrategias de salida¹⁰⁵.

VIII.- Pactos De Accionistas Como Contrato.

Ya teniendo claro que los pactos de accionistas son contratos podemos comenzar a profundizar en la características de estos. Debido a la enorme variedad de materias o formas en las cuales pueden estos contratos, es muy difícil poder clasificarlos en las categorías clásicas. Por ejemplo, en algunos casos son contratos asociativos, es decir, “*aquel que crea y regula*

¹⁰² Op Cit., UGARTE, Pp., 21

¹⁰³ RAE: <https://dle.rae.es/pacto>

¹⁰⁴ GONZÁLEZ, Marcelo, TOMASELLO W., Leslie. *La utilización de opciones en los pactos de accionistas de las sociedades anónimas*. Universidad de Chile. 2004. Pp., 6.
Rescatado de: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127311>

¹⁰⁵ Op Cit., GONZÁLEZ, Pp., 11.

relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro¹⁰⁶”, pero esta clasificación no sólo se queda aquí, ya que **Tomasello** los entiende como un tipo especial, como contratos plurilaterales asociativos; que significa que en el incumplimiento en que incurra uno de sus miembros, o los vicios que pudieren haber afectado su consentimiento, no justifican su resolución o nulidad ni la extinción de las obligaciones contraídas por los restantes miembros.¹⁰⁷

Por otro lado, no tienen solemnidades específicas ya que estas dependen para cada contrato celebrado¹⁰⁸, por ejemplo: Si es una promesa de venta de acciones, esta debe ceñirse a lo establecido en el art.1554 del CC.

Independiente de cualquiera sea el acto, por el cual se configura el pacto, siempre es recomendable que estos sean celebrados por escrito, con el objeto de tener prueba de ello, en caso de desavenencias, o incumplimiento de alguna de las partes¹⁰⁹.

Ahora bien, el RLSA en el art., 16 es claro en señalar; que este pacto se debe depositar en la compañía, mediante una copia autorizada ante notario, lo que da a entender que estos deben ser escriturados. Pero siguiendo el art., 14 LSA, la omisión de este trámite, sólo trae aparejada la sanción de inoponibilidad del acto respecto a terceros ajenos al pacto. Situación diametralmente distinta se daba en la LSA, previo a la reforma del 2009 por la ley 20.382, donde la sanción era la inexistencia. Así se pasa de una sanción *erga omnes* a una sanción relativa a sus partes, reforzando la idea que los PAC son contratos. Debido a que se mantienen sus efectos para las partes, en caso de omisión del competente depósito del pacto, siguiendo la reglas comunes para todos los contratos, es decir, producir pleno efecto entre las partes, por lo que esta inscripción más que un requisito formal, es uno de publicidad.

En estos contratos encontramos algunos casos, que traen consigo obligaciones de dar, hacer, no hacer, y algunas con obligaciones múltiples. Es más, se pueden celebrar con terceros

¹⁰⁶ *Ibidem.*, Pp., 5.

¹⁰⁷ *Op Cit.*, GONZÁLEZ, Pp., 10.

¹⁰⁸ *Op Cit.*, UGARTE, Pp., 25.

¹⁰⁹ *Ibidem.*,

extraños a la sociedad, como por ejemplo el caso de la promesa unilateral de venta a favor de un extraño en la sociedad.¹¹⁰

Pese a toda esta multiplicidad, hay consenso que este tipo de contratos, son dependientes de la sociedad a la cual se refieren, ya que para su existencia, aunque parezca de perogrullo, es necesaria la existencia de una sociedad. Sin embargo, hay situaciones que los pactos pueden existir ya sea, previo al nacimiento de la sociedad o con posterioridad a su disolución. En el primer caso se da, cuando se quieren regular materias accionarias previa constitución de la sociedad, para la venta, suscripción, pago etc., pero este contrato sólo tendría efectos en caso de que efectivamente nazca la sociedad de capital, ya que puede que se conforme como sociedad de personas o incluso que nunca llegue a constituirse, por lo que en este caso, estaríamos hablando de obligaciones sujetas bajo condición suspensiva. El segundo caso, corresponde a aquellos acuerdos que dicen relación con la liquidación de la sociedad. Debido al momento en que el acuerdo producirá efectos, no pueden decir relación con acciones, ya que estas no existirían, producto de la disolución de la compañía, y sólo se remitirían a regular el proceso de liquidación de la misma.

Existen también situaciones en donde los PAC son contratos preliminares,¹¹¹ que después de haberse cumplido una condición, dan derecho a la celebración del contrato definitivo, por el cual finalmente se materializará la transferencia de acciones¹¹².

IX.- Pactos De Accionistas Como Contrato Atípico.

Dentro de todo lo anteriormente dicho, creemos que la clasificación más importante para estos contratos es la de contratos innominados, así mismo **Corral**, entiende que “*resulta necesario calificar jurídicamente dichos pactos, primero como contratos y luego como contratos típicos o innominados*”¹¹³. No es por nada que el profesor **Sandoval López**, nos advierte que existe un “divorcio”, entre los esquemas contractuales típicos, nominados y regulados, con la

¹¹⁰ Ibidem., 26.

¹¹¹ Op Cit., ABELIUK, Pp., 83.

¹¹² Op Cit., UGARTE, Pp., 27.

¹¹³ CORRAL, Hernán. *Jorge Ugarte Vial (2016). Pactos sobre transferencia de acciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Revista Chilena de Derecho Privado. [online] 2017 N° 26. Rescatado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722016000100017*

realidad del siglo XIX¹¹⁴. Es por esto que la gran mayoría de los contratos mercantiles, a pesar que algunos estén someramente regulados, por la naturaleza de su objeto, estarán en constate evolución muchas veces superando al derecho. Estos contratos en palabras de **Messineo** “*son una consecuencia de la situación más general, pues el derecho legislado se halla siempre con cierto atraso con respecto a la realidad*”¹¹⁵. Siendo el derecho comercial y sus contratos el mejor ejemplo de aquello.

Creemos que es importante hacer una distinción previa entre contratos nominados y contratos típicos, ya que hay parte de la doctrina entienden que son lo mismo. Por ejemplo, **Meza Barros** define ambos como: “*contratos nominados o típicos son aquellos que tienen una individualidad acusada, y por lo mismo, un nombre y una reglamentación legal*”¹¹⁶, y aquellos que carece de esto serían los contratos atípicos o innominados, o **Abeliuk**, que entiende que los contratos nominados son aquellos que se encuentran debidamente reglamentados por el legislador, mientras que los innominados, a pesar que sí tengan un nombre, no se encuentran reglados por el legislador.¹¹⁷ Creemos que esta última idea no está del todo mal, pero si insiste en confundir los contratos típicos con los nominados, ya que hay ocasiones en donde producto de la costumbre, el legislador nombra ciertos contratos sin entregarles una regulación¹¹⁸. Por lo que éstos contratos sería nominados pero no típicos, y es aquí la diferencia entre contratos nominados y típicos. Por lo que preferimos la nomenclatura de contratos típicos para aquellos a los que el legislador le da un reconocimiento legal o normativo en el ordenamiento jurídico¹¹⁹, mientras que los atípicos no. Esta distinción no es ociosa, ya que la atipicidad de un contrato lleva a que las partes regulen con plena libertad los derechos y obligaciones que emanan de estos, supliendo muchas veces la labor legislativa e incluso, siendo estos últimos, los que se basan en esta modalidad contractual atípica que se va repitiendo en el tiempo, la que sirve de base para que estos contratos lleguen a tener una tipicidad legal. Un ejemplo de esto son los *Warrants*.¹²⁰

¹¹⁴ SANDOVAL, Ricardo, *Contratos Mercantiles*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1º Edición, 2013. Pp., 7.

¹¹⁵ JUPPET, María Fernanda. *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para gestión*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 1º Edición, 2017. Pp., 78.

¹¹⁶ MEZA, Ramón, *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de la obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 9º Edición, 2010. Pp. 13

¹¹⁷ Op Cit., ABELIUK, Pp., 92.

¹¹⁸ JUPPET, María Fernanda. *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para gestión*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 1º Edición, 2017. Pp. 89

¹¹⁹ Ibidem., Pp., 79.

¹²⁰ Ibidem., Pp., 81.

En el derecho comercial, podemos encontrar 3 tipos de contratos: los contratos típicos, contratos atípicos reconocidos por la costumbre mercantil y aquellos atípicos ocasionales¹²¹.

No es nuestra intención extendernos en demasía, por lo que nos limitaremos a mencionar, que en un principio estos contratos tienen una fase de tipicidad social, que se basa en la costumbre mercantil, una práctica repetida por los comerciantes en un territorio determinado, esta práctica nace de la necesidad de dar soluciones a problemas que aparecían de manera espontánea durante la ejecución de los negocios¹²². En palabras de **Farina** es la costumbre la que siempre contiene un “*elemento ideal, que es la repetición de conductas en un sentido genérico coincidente, aceptado colectivamente por la comunidad*”¹²³. Producto de la reiteración de estos contratos atípicos, producto de la costumbre es que el legislador los incorpora en el ordenamiento jurídico, regulando cada uno de sus elementos y efectos, es aquí cuando ya comenzamos a hablar de un contrato plenamente típico. Producto de todo lo antes mencionado, creemos que los PAT son contratos atípicos, ya que si bien, estas convenciones ya tiene una denominación a lo menos genérica, sigue sin estar regulada en su totalidad, por lo que la autonomía de la voluntad y sus límites son lo que regulan estos acuerdos entre accionistas.

X.- Límites Y Ejecución De Los Pactos De Accionistas.

Gracias al principio de la autonomía de la voluntad, y alta velocidad del comercio es que aparecen distintas formas contractuales, satisfaciendo las más diversas necesidades de sus suscriptores, siendo así los PAC, una necesidad más, que tenían los socios de las sociedades de capital, y que el legislador no previó al momento de redactar la norma. Sin embargo, y pese a que existe una libertad contractual, no está exenta de límites a la hora de estipular sus efectos, por lo que vale la pena mencionarlos.

En cuanto a los límites de estos acuerdos, estos son; los comunes a todo contrato, es decir, la moral, buenas costumbres, y la ley. Pero, debemos agregar: el orden público económico, como bien jurídico protegido por el derecho comercial, por lo que todas sus actuaciones deben tenerle siempre como límite; los estatutos sociales, como se mencionó, este es un tipo de contrato dependiente de la sociedad, donde los estatutos son el marco regulatorio. Todo lo relacionado

¹²¹ Ibidem., Pp., 94.

¹²² Ibidem., Pp., 89.

¹²³ Ibidem., Pp., 89.

con la sociedad, debe obligatoriamente limitarse a darle cumplimiento a éstos, *so pena* de ser inoponibles a la sociedad y demás socios; y la ley, como por ejemplo limitación del art., 14 de la LSA.

En relación al incumplimiento por parte de los suscriptores de los PAC, está claro que cuando estos son celebrados por dos personas que tienen la calidad de socios en la compañía, se debe solucionar mediante un juez arbitro, según expresa mención del COT art., 227 N° 4. Pero no sabemos si esta norma se hace extensiva a un acuerdo parasocial, ya que, si bien, ambas partes tienen la calidad de socios y el objeto del PAC es en relación a la sociedad, no podemos desconocer que es un acto entre privados y que éste se rige por la legislación común. Por otro lado, en caso de una obligación de no hacer, el acreedor puede exigir que se destruya la “cosa hecha”. Siempre y cuando ello sea posible y necesario para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, ya que, las obligaciones de hacer y no hacer, no se refiere exclusivamente a una obra material, sino, también a una “obra jurídica”.

En base a todo lo dicho, no dejan de aparecer más dudas; ¿Qué pasa si se celebra un PDA con alguien que no es accionista de la compañía? Para esta situación, nos hemos puesto las siguientes hipótesis: 1) Si existe cláusula compromisoria, es el juez árbitro quien debe compeler a su cumplimiento, mediante un procedimiento de ejecución; 2) En ausencia de cláusula compromisoria, sería la justicia ordinaria la que es competente de conocer el asunto. Pese a lo anterior, creemos que podríamos accionar ejecutivamente para el cumplimiento de lo pactado, ya que, el contrato nos serviría como título ejecutivo, una vez que se solicitara el reconocimiento de firma del mismo, según lo establecido en el art., 434 N° 4 del CPC. Todo esto sin perjuicio de la condición resolutoria tácita que aplicaría para aquellos PDA bilaterales o plurilaterales, o las cláusulas penales que se incorporen al contrato, las que haría más sencillo evaluar los daños, o bien, disuadir el no cumplimiento del contrato por temor a éstas.

CONSIDERACIONES FINALES.

El derecho Comercial, es una de las ramas del derecho que ha tenido que ir actualizando sus materias de manera constante y rápida, para poder satisfacer las necesidades de los comerciantes, que con el paso del tiempo se van tecnificando cada vez más. Claro ejemplo de aquello, es la gran evolución que ha tenido el derecho de sociedades, desde sus inicios con el descubrimiento de nuevas tierras, el que paso de un ámbito puramente personalista, donde la confianza de sus miembros era determinante a la hora de asociarse para la celebración de sus negocios, a un modelo que le daba predominancia al aporte de capital, con irrelevancia de quien hacía esto, dando nacimiento a las primeras sociedades puramente de capital.

Pues bien, las necesidades de los comerciantes fueron más allá de lo que la ley había regulado. Y es en este orden de cosas, donde aparecen los Pactos de Accionistas, que son toda convención celebrada por miembros de una sociedad de capital, con el fin de regular sus relaciones internas o transferencia de acciones. Los Pactos de accionistas son una muy útil herramienta para regular ciertas materias en las sociedades de capital, que no muchas veces son tratadas en los estatutos sociales, siendo un complemento perfecto para un funcionamiento preciso de una sociedad despersonalizada. Cabe hacer presente que estos acuerdos son de mucha utilidad para formas asociativas “híbridas” donde el accionista no es fungible para la sociedad, como las Sociedades en Comandita por Acciones, donde el socio gestor siempre es importante, o las Sociedades Anónimas Cerradas, que desde su inicio han sido pensadas para empresas familiares o de vínculos estrechos entre accionistas. Pero es en las Sociedades Anónimas donde puede prestarse para abusos por parte de un grupo de accionistas en desmedro de otros.

El hecho de que ésta sea una institución no tipificada por el ordenamiento jurídico de forma explícita y concreta, desencadena en que muchas materias quedan a la sazón de la autonomía de la voluntad, que podrían desnaturalizar a las sociedades de capital. Es así, como los acuerdos de acción conjunta pueden redactarse de una forma que limite la libre cesión de acciones, principio de las sociedades de capital. Por ejemplo, mediante un acuerdo estatutario de accionistas, se pueda pactar condiciones o modos que mediante su cumplimiento se logra, de manera astuta, se logra limitar el libre tráfico de acciones, y asegurar un control efectivo en la compañía.

Por otro lado, esta atipicidad normativa que tiene los pactos de accionistas, no deja de plantear dudas sobre sus efectos, ya sea para los socios mismos o la sociedad, limitándose a la Ley de Sociedades Anónimas a hacerlas inoponibles, si estos acuerdos no se ponen a disposición

de la sociedad. Sanción que fue modificada el año 2009, siendo antes la inexistencia, sanción que nos parece un poco más efectiva que la actual.

Finalmente, no podemos negar, que los Pactos de Accionistas son una herramienta muy útil a la hora de conformar una sociedad, en el caso de pactos estatutarios, o para regular ya sea el tráfico de acciones o los votos en las asambleas, entregándole un carácter más individual y personal a cada sociedad de Capital. Más que mal, son las empresas / sociedades, la forma que el hombre encontró, para poder satisfacer sus necesidades del ámbito económico, por lo que la atipicidad será siempre su rasgo característico, ya que ningún negocio es igual a otro, y como se versa en el área del derecho de sociedades ***“las sociedades deben ser un traje a la medida”***.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ABELIUK, René, *Las Obligaciones*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 4º Edición, 2001.

BUSTOS, Andrés, LAGOS G. Jorge, *Lecciones acerca de la sociedad anónima*. Rubicón Editores, Santiago de Chile. 1º Edición, 2019

JEQUIER, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial*, Tomo II volumen 1 y 2. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 2º Edición, 2017.

JUPPET, María Fernanda. *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para gestión*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 1º Edición, 2017

MEZA, Ramón, *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de la obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 9º Edición, 2010.

MORAND, Luis, “*Sociedades*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 3º Edición, 1999.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Diccionario de Derecho*. Tomo I. Editorial Heliastra, Buenos Aires, Argentina. 1º Edición, 2007.

SANDOVAL, Ricardo, *Contratos Mercantiles*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1º Edición, 2013.

SANDOVAL, Ricardo, *Derecho Comercial*. Tomo I volumen 1 y 2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 7º Edición, 2008

TORRES, Z. Óscar, *Derecho de Sociedades*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile 6º Edición, 2018.

UGARTE, Jorge, *Pactos sobre transferencia de acciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1º Edición, 2016.

VÁSQUEZ, María Fernanda, *Sociedades, comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial*. Tomo I y II. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 2º Edición, 2015.

TEXTOS LEGALES

Constitución Política de Chile.

Código Orgánico de tribunales.

Código Civil.

Código Procedimiento Civil.

Código de Comercio.

Ley N° 3.918. de 1923 Ley Sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Ley N° 18.045. de 1981. Ley Mercado de Valores.

Ley N° 18.046 de 1981. Ley sobre Sociedades Anónimas.

D.S. N° 702. de 2012 Nuevo Reglamento Sociedades Anónimas.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

CAMARGO, Magda. *Los Pactos De Socios En el Derecho Colombiano*. Vniversitas, 2017.

Rescatado de:

<https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=82553417002>

CORRAL, Hernán. *Jorge Ugarte Vial (2016). Pactos sobre transferencia de acciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Revista Chilena de Derecho Privado. [online] 2017 N° 26.

Rescatado de:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722016000100017

EMBED, José. *Pactos sobre transferencia de acciones (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 412 páginas*. Revista Chilena de Derecho, vol. 44 No 2, 2017.

Rescatado de:

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v44n2/0718-3437-rchilder-44-02-00613.pdf>

ERAZO, Ian. *La autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas en el Ecuador*. Universidad Católica de Santiago de

Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, Año 2019.

Rescatado de:

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13087/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-376.pdf>

GONZÁLEZ, Marcelo, TOMASELLO W., Leslie. *La utilización de opciones en los pactos de accionistas de las sociedades anónimas*. Universidad de Chile. 2004

Rescatado de:

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127311>

MERTON, Robert., *La división del trabajo social de Durkheim*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, vol. , no. 99, 2002, pp.201-209.

Rescatado de:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99717892009>

MEJÍA, Darío. *Los acuerdos de accionistas. Evolución y aplicación en Colombia*. Revista de Derecho Privado, vol. , no. 52, 2014, pp.1-30.

Rescatado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223011>

LAGOS, Osvaldo. *El Mundo Al Revés: Pactos De Accionistas, Restricciones A La Libre Cesibilidad De Las Acciones y La Reforma al Artículo 14 De La Ley De Sociedades Anónimas*. *Revista Chilena de Derecho*. [online]. 2014, n.22.

Rescatado de:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100002&lng=es&nrm=iso

LAGOS, Osvaldo. *La Cuestión De La Licitud O Ilícitud De Los Pactos De Accionistas Relativos Al Voto De Directores De Sociedades Anónimas*. *Revista Chilena de Derecho*. [online]. 2019, vol.46, n.1.

Rescatado de:

<http://>

scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372019000100007&lng=es&nrm=iso

MANTEROLA, Pablo. *Deber De Conservar Las Acciones En El Pacto De Actuación Conjunta De La Ley De Mercado De Valores*. Revista Chilena de Derecho. [online]. 2018, vol 45, 1.

Rescatado de:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372018000100155&lng=n&nrm=iso

MANTEROLA, Pablo. *Pactos de accionistas, arbitraje e impugnación de acuerdos de la junta*. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de doce de noviembre de 2015, rol 9913-2015. Revista Chilena de Derecho Privado. [online] .2017 N° 28.

Rescatado de:

https://www.academia.edu/34538623/Pactos_de_accionistas_arbitraje_e_impugnación_de_acuerdos_de_la_junta._Comentario_a_la_sentencia_de_la_Corte_Suprema_de_doce_de_noviembre_de_2015_rol_9913-2015

PEÑA, Diego. *Validez del convenio de accionistas en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros. Quito, Ecuador. Año 2017.

Rescatado de:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5467>

PRONO, Patricio. *Pactos de socios y límites a la autonomía de la voluntad*. XII Congreso Argentino de Derecho Societario, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 2013.

Rescatado de:

<https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/2331/CDS12010495.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RAIHET, Johny. *Vacios Egales De La Ley De Sociedades Anónimas, En Relación Con Los Pactos De Accionistas*. Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. 2013

Rescatado de:

http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1311/Raiheth_J_Vacios%20legales%20de%20la%20Ley%20de%20Sociedades_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ROMERO, Jorge. *Contratos Atípicos*. Conferencia, Escuela de Judicial. Universidad de Costa Rica, 14 de Septiembre de 2001.

Rescatado de:

[//revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13480](http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13480)

Diccionario de la Real Academia de la Lengua española.

Rescatado de:

<https://dle.rae.es>

ANEXO I.

Cuadro Comparativo de Diferentes tipos Societarios Vigentes:

Sociedades Civiles

Tipo Societario	Acto Constitutivo	Regulado en	Responsabilidad de los socios	Razón Social	Cesibilidad de derechos sociales
Colectiva Civil	Consensual	Código Civil Art: 2053 al 2115	Ilimitada en proporción a aporte.	No hay regulación	Con consentimiento de todas las partes
Responsabilidad Limitada Civil	Solemne	Ley 3.918 Última modificación 11-04-1997	Limitada en proporción a aporte.	Nombre de 1 o más socios, más "limitada" Art 4 Ley 3.918	Con consentimiento de todas las partes
En Comandita Simple Civil	Consensual	Código Civil Art: 2053 al 2115	Socio Comanditario: Simplemente conjunta. Socio Gestor: Ilimitada y Solidaria.	Sólo nombre socios gestores Art 2061 CC	Con consentimiento de todas las partes

Sociedades Comerciales

Tipo Societario	Acto Constitutivo	Regulado en	Responsabilidad de los socios	Razón Social	Cesibilidad de derechos sociales
Colectiva Comercial	Solemne	Código Comercio. Art: 349 al 423	Ilimitada y Solidaria	Nombre de 1 o más socios, más "y compañía" Art 365 Ccm	Con consentimiento de todas las partes

Responsabilidad Limitada	Solemne	Ley 3.918 Última modificación 11-04-1997	Limitada en proporción a aporte.	Nombre de 1 o más socios, más "limitada" Art 4 Ley 3.918	Con consentimiento de todas las partes
En Comandita Simple	Solemne	Código Comercio. Art: 470 al 490	Socio Comanditario Socio Gestor: Ilimitada y Solidaria.	Sólo nombre socios gestores Art 476 Ccm	Gestores: Con consentimiento de todas las partes Comanditarios: Puede ceder. Art: 482 Ccm.
En Comandita por Acciones	Solemne	Código Comercio. Art: 470 - 473 al 491 - 506	Socio Comanditario: Del monto de las acciones tomado en la sociedad. Socio Gestor: Ilimitada y Solidaria.	Sólo nombre socios gestores Art 476 Ccm	Gestores: Con consentimiento de todas las partes Comanditarios: Puede ceder libremente
Por Acciones	Solemne	Código Comercio. Art: 424 al 446	Del monto de las acciones tomado en la sociedad.	A elección de los socios con Agregando "SPA" Art 425 Ccm	Puede ceder libremente
Anónima	Solemne	Ley 18.046 Última modificación 12-01-2019 Reglamento D.S. 702 Última modificación 04-10-2012	Del monto de las acciones que hubiese tomado en la sociedad.	Socios eligen el Nombre pero debe incluir "S.A." Art 8 LSA	Puede ceder libremente
Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	Solemne	Ley 19.857 Última modificación 09-01-2014	Limitada al aporte.	Nombre del constituyente más "EIRL". Art 4 letra b) Ley 19.857	No procede

ANEXO II**Pactos de Accionistas¹²⁴**

Nombre de Pacto	Efectos del Pacto
Prior Agreements / acuerdos previos	Permiten tomar ciertos acuerdos aplicables a la organización y los asuntos de la empresa, así como garantías y convenios especificando que todas las acciones son libres, delimitando aquellas áreas en las que dicha libertad se verá restringida.
Provision of Control / Acuerdos de Control	Procuran resguardar su participación en la toma de decisiones. Buscan establecer un requisito de consentimiento unánime previo para decisiones importantes como la declaración de cualquier dividendo y la emisión o venta de acciones.
Restricciones a la Transferencia de Acciones	La restricción al derecho de cesibilidad de las acciones.
Survivorship Arrangements / Arreglos de Supervivencia	Los herederos del accionista fallecido se encontrarán en la obligación de vender las acciones que les correspondían por derecho hereditario, a un precio cuyo cálculo se encontraría previamente determinado en el acuerdo suscrito por el fallecido.
Pactos de Valorización de la Empresa	Determina el monto a pagar, toda vez que, se quiera ser dueño de un paquete accionario, en caso de ejercerse por alguno de los accionistas su derecho de cesibilidad.
Right of First Refusal	Un miembro del pacto cuando desee vender su participación en la compañía, debe a ofrecerle dicho paquete accionario en primer término al o a los miembros del acuerdo.

¹²⁴ Para más información, ver: JUPPET, María Fernanda. *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para gestión*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile. 1º Edición, 2017. Pp., 597 y ss.

Nombre de Pacto	Efectos del Pacto
Pre-emption Rights / Establecimiento de Derechos de Preferencia	El accionista que desea vender su participación accionaria en la compañía, deba ofrecer en primer lugar dichas acciones en la forma de un valor razonable a los demás accionistas.
Put Options / Opciones de Venta	Permite obligar a un miembro a comprarle un número determinado de acciones, dentro de un plazo establecido previamente dentro del pacto de accionistas.
Call Options / Opciones de Llamada	Facultad de adquirir un porcentaje de acciones perteneciente a un socio, dentro de un plazo específico y según las condiciones establecidas con anterioridad en el acuerdo de accionistas.
Catch-up Clauses / Pactos de Actualización	Compartir aquello devengado producto de la venta de acciones, por el accionista dueño de los respectivos valores que conformaban parte del acuerdo
Drag-Along Rights / Pactos de Arrastre	Un miembro de la sociedad, obliga a los demás a vender su participación accionaria, siempre y cuando un tercero efectuó una oferta de compra a alguno de los asociados.
Tag-Along Rights, Co-Sale Agreements / Acuerdos de Venta Conjunta	Confiere a los socios suscriptores el derecho a participar en un negocio de compraventa de acciones, el cual se origina a través de una oferta que le ha sido realizada a alguno de los miembros del pacto de accionistas.
Demand Rights / Derechos de Demanda	Regula las circunstancias o escenarios en que la sociedad enfrentará un proceso de oferta pública de acciones por adelantado.

Nombre de Pacto	Efectos del Pacto
Piggyback Rights	Solicita que se les tenga presente o que se les incluya a todos los accionistas, en una oferta pública de acciones, siempre teniendo en cuenta la proporción de sus participaciones dentro de la compañía.
Pactos de No Competencia	No competir entre ellos respecto a las actividades que se realicen dentro de la compañía.
Pactos de Resolución de Disputas y Arbitraje	Procedimiento al que se deben someter las partes, y además se suele especificar el nombramiento de un árbitro, en caso de desavenencias.
Pactos de Vesting	Estructurar el ingreso a la propiedad de la empresa de un accionistas