

EFFECTOS DE LA VIOLACION DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE CESIBILIDAD DE LAS ACCIONES ESTABLECIDAS POR ESTATUTOS SOCIALES O POR PACTOS PARTICULARES ENTRE ACCIONISTAS

Andrés Melossi Jimenez*

La presencia de pactos estatutarios o privados celebrados por accionistas de Sociedades Anónimas Cerradas y que establecen restricciones a la libre cesibilidad de las acciones, se ha transformado en una estipulación de normal ocurrencia en este tipo de sociedades. El autor, por primera vez en nuestro derecho, aborda, en relación a estos pactos, los efectos que la violación de estas restricciones traerá aparejada para los distintos interesados. Para ello, divide su análisis en los efectos que la violación producirá respecto de: La sociedad; terceros adquirentes de las acciones; entre la sociedad y el tercero adquirente; entre la sociedad o el sindicato de accionistas y el socio que cedió sus acciones en contravención a las restricciones; y, entre el accionista cedente y el tercero adquirente una vez que la sociedad haya negado la inscripción del traspaso. Todos estos efectos son revisados tanto desde la perspectiva de las restricciones estatutarias, como de las pactadas privadamente. Dentro de los efectos y en relación al problema central del tema tratado, esto es, si la sociedad podría negar lugar a la inscripción del traspaso de acciones realizado en contravención a las restricciones acordadas, Melossi reconoce a la sociedad, en general, el derecho y aún el deber, de negar la inscripción del traspaso. Conclusión importante en la medida que la función que él mismo asigna a la inscripción del traspaso en el Registro de Accionistas de la sociedad, es el de legitimar al adquirente de la acción frente a la sociedad para ejercer los derechos propios de la calidad de accionista.

INTRODUCCION

La gran utilidad demostrada por la sociedad anónima a lo largo de su historia ha permitido su fortalecimiento y consolidación como la principal estructura que adoptan las sociedades de capital de nuestros días. Dicha utilidad, manifestada por tener una estructura común en la mayoría de los distintos ordenamientos jurídicos, unido a la facilidad con que puede transferirse la calidad de socio y a la garantía patrimonial que ofrece este tipo societario de gran capacidad colectora de capitales, ha dado lugar en la práctica a que sus bondades sean utilizadas aún en empresas en las que no sea tan claro y definitivo su carácter de intuitu pecuniae.

* Abogado, Ayudante de la cátedra Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

En efecto, necesidades comerciales y económicas de diversa índole han creado el imperativo de incorporar a través de pactos parasociales o bien a través de cláusulas estatutarias, mecanismos que tiendan a restringir la libre cesibilidad de las acciones como una forma para mantener los equilibrios de poderes internos o simplemente porque el rol personal de los socios pasó a ser determinante. Tales restricciones han dado un cariz más personalizado a la sociedad anónima donde lo intuitu personae, ha desplazado a la preponderancia incontrarrestable que tradicionalmente ha tenido el capital en las sociedades anónimas.

El presente trabajo tiene por objeto constituir un aporte al estudio y desarrollo referido a las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones, en lo que respecta a las consecuencias jurídicas que trae aparejada la infracción por parte de un accionista, a una cláusula estatutaria o pacto extra-social, que limiten la libre cesibilidad de las acciones. Materia que no está exenta de aristas y en la que paradójicamente a su especificidad ofrece un gran campo de discusión atendido el carácter que, para toda sociedad anónima, reviste el hecho de que sus acciones son esencialmente transferibles.

A pesar de su importancia, el tema no está exento de dificultades como ya fue señalado; en primer lugar, por la discreta regulación que hace la ley sobre la materia y la falta absoluta de tratamiento del tema por parte del Reglamento de Sociedades Anónimas; y en segundo lugar, por la pobre jurisprudencia administrativa emanada de la Superintendencia de Valores y Seguros cuyo desarrollo de la norma del artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas ha sido obvio y general ⁽¹⁾, circunstancia que unida a la inexistencia de jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios, pues en los posibles conflictos que pueden haberse producido en la materia, se ha sustraído su solución a los Tribunales Arbitrales con la consiguiente dificultad en la recopilación de las sentencias dictadas, hace de este tema un campo abierto a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza de las restricciones mencionadas y el ordenamiento jurídico nacional

Para el tratamiento del tema, que en la práctica se traduce en la determinación del alcance de los efectos de las restricciones, sean estas estatutarias o establecidas por pactos, en cada uno de los sujetos involucrados, vale decir para con la sociedad, en relación con el accionista cedente y finalmente en relación al tercero, he considerado conveniente analizar previamente ciertos temas de importancia para las conclusiones que posteriormente expondré, para lo cual estudiaremos someramente las soluciones posibles que ha dado la doctrina extranjera sobre esta materia ⁽²⁾, el régimen de

¹ Ver Revista de la Superintendencia de Valores y Seguros, N° 55, del mes de Junio de 1982, p. 97

² Ver Broseta Pont, Manuel. "Restricciones Estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones". Tecnos, 2ª Ed. Madrid, 1984, p. 135 y ss.

transferencia de las acciones, y el rol de la inscripción de los traspasos en el Registro de Accionistas.

1) **Diversas soluciones que la doctrina extranjera ha adoptado en el análisis de los efectos de la contravención de las restricciones.**

Conviene tener presente que la doctrina española, que se analizará, sólo hace referencia a las restricciones establecidas por los estatutos de las sociedades anónimas ya que respecto de las provenientes de pactos les niega todo efecto que puedan tener para la sociedad, existiendo unánime consenso en que este último tipo de restricciones es "*res inter alios acta*" (3).

Las soluciones que se adoptan varían según resten o no valor a las restricciones frente a terceros adquirentes, y en consecuencia, si le son inoponibles estarán facultados para inscribir su traspaso en el Registro de Accionistas y gozar ante la sociedad de los derechos que otorgan las acciones.

Esta posición se fundamenta en que, de aceptarse la validez de las cláusulas estatutarias se violarían las normas que regulan la adquisición de las acciones, las que deben primar por sobre los estatutos.

Además, se agrega que el tercero adquirente no se puede ver obligado por restricciones a cuya redacción y aprobación no ha concurrido.

Otras posturas más flexibles y que dan un valor relativo a las restricciones, son aquéllas que reconocen la eficacia de la transferencia de acciones vinculadas sólo respecto de las partes (accionista y tercero adquirente), pero no reconocen su eficacia respecto de la sociedad por lo cual ésta podrá negar la inscripción del traspaso, en el Registro de Accionistas, al tercero adquirente.

³ Bérnago Ll, Alejandro. "Sociedades Anónimas". Prensa Castellana, 1970, p. 618.

Broseta, ob. cit., pp. 46 y 48.

Garriguez, Joaquín y Uría, Rodrigo. "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas". Imprenta Aguirre, 3ª Ed. Revisada, corregida y puesta al día por Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia. Madrid, 1976. p. 525.

Maradiaga, Jorge Roberto. "La Sindicación". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981. p. 41.

Pedrol, Antonio. "La Anónima Actual y la Sindicación de Acciones". Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid, 1969. p. 308.

Garrido de Palma, Victor M. "Estudios sobre la sociedad anónima" (varios autores). Editorial Civitas. Madrid, 1991. Capítulo; "Sociedad anónima en sus principios configuradores".

J. M. Garrido de Palma y José Carlos Sánchez González. Capítulo; "Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones, validez y clases".

Alberto Ballarín Marcial. p. 148.

Ahora bien, la situación jurídica del tercero y de las acciones vinculadas transferidas, dependerá del rol que cumpla la inscripción en el Registro de Accionistas, ya que si ésta tiene efectos reales vale decir que con ella se transfiere el dominio de la acción permitirá al tercero tan solo gozar de los efectos obligatorios que nacen de la transferencia (o sea los efectos del contrato de cesión), sin llegar a ser propietario de la acción mientras no se inscriba. En cambio, si la inscripción no tiene efectos reales vale decir su función es sólo permitir la legitimación del tercero adquirente para gozar de los derechos inherentes a la condición de accionista, éste será propietario de la acción pero no podrá gozar de los derechos propios de los accionistas pues no estará legitimado ya que para la sociedad será el accionista cedente de las acciones vinculadas quien aún estaría legitimado para ejercer los derechos sociales.

En una tercera postura se encuentran quienes restan todo valor a las transferencias y por lo tanto las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones tienen tal imperio que su violación acarrea la nulidad de aquellas.

Se fundamenta esta posición en considerar a la inscripción en el Registro de Accionistas como una solemnidad de la transferencia de las acciones que a su vez, se trata de un negocio jurídico complejo donde intervienen la voluntad del cedente, cesionario y la sociedad que autoriza la transferencia por medio de la inscripción.

En consecuencia, la falta de inscripción en el Registro de Accionistas correspondiente constituye la omisión de la falta de voluntad de la sociedad que es una solemnidad y por lo tanto, su omisión genera la nulidad de la transferencia de las acciones.

2) Régimen de transferencia de las acciones en el Derecho Chileno y rol de la inscripción en el Registro de Accionistas.

La utilidad del tratamiento de esta materia se presenta, cuando la sociedad niega la inscripción en el Registro de Accionistas del traspaso de acciones vinculadas en los casos en que ha sido hecho en contravención a lo estipulado en el pacto de accionistas o bien en los estatutos.

En tal caso, surge la duda en torno a la situación jurídica en que se encontraría el tercero adquirente, ya que podrían darse dos alternativas según el rol de la inscripción del traspaso de las acciones, en orden a si tiene o no efectos reales, vale decir, si la tradición se hace a través de la inscripción o no.

En el primer caso, si se considera a la inscripción como una solemnidad del traspaso, que genéricamente comprendería el título traslativo y modo de adquirir, el tercero no adquirirá la propiedad de las acciones vinculadas o bien, tendrá un título injusto en caso que la sociedad le niegue la inscripción; por el contrario, si es un sim-

ple requisito de publicidad ocurrirá que el tercero, no obstante ser propietario, no estará legitimado para ejercer los derechos sociales que otorga la calidad de accionista dando lugar a lo que alguna doctrina ha denominado el "socio híbrido" (4).

Esta situación nos lleva a intentar determinar cuáles son los requisitos que el ordenamiento jurídico nacional, relativo a las sociedades anónimas, establece en relación al título traslativo de las acciones y al modo de adquirir de las mismas, con el objeto de determinar si la inscripción es parte de éstos o no.

A las respuestas de los problemas planteados en los párrafos precedentes nos avocaremos a continuación.

Las normas jurídicas que están en juego son, por una parte, el artículo 12 de la Ley de Sociedades Anónimas, que en su inciso primero señala "la transferencia -de las acciones- se hará en conformidad a dicho reglamento -de sociedades anónimas-", y por otra parte el artículo 15 y 17 del mencionado reglamento que se refieren a los requisitos de la cesión de acciones y de los efectos de la cesión respecto de la sociedad correspondientemente.

La primera duda que se presenta es si los requisitos de la cesión relativos a ser celebrada por escritura privada firmada por el cedente y cesionario, ante dos testigos mayores de edad o ante corredor de bolsa o ante notario público, y que también podrá hacerse por escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario, son solemnidades relativas al título traslativo de la cesión y al modo de adquirir, o bien, sólo son solemnidades de éste último.

Para encontrar la respuesta sobre este punto debemos determinar el sentido natural y obvio de las expresiones "transferencia", "cesión" y "traspaso" de acciones de que se vale tanto la ley como el reglamento.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define los términos "transferencia", "cesión" y "traspaso", usados por nuestra ley en el artículo 12, y por el reglamento en los artículos 15 y 17 respectivamente, y según las acepciones que son dadas para cada uno de los vocablos, podemos constatar que son sinónimos, cuestión que también queda de manifiesto en nuestro sistema pues tanto la ley como el reglamento citados se refieren a la misma situación con los mismos términos.

En consecuencia, la acepción natural y obvia de la palabra "transferencia" (usada por la ley) o "cesión" y "traspaso" (usadas por el reglamento) se identifica como una renuncia de alguna cosa, posesión, acción o derecho que una persona hace en favor de otra, o en otras palabras, como una renuncia en otra persona del derecho de dominio o atributo que se tiene sobre una cosa, acepciones que parecen englobar al

⁴ Bérnago Ll., ob. cit., p. 658.

título traslativo de dominio y al modo de adquirir distinción que hace nuestro derecho y que en materia de cesión de créditos o títulos valores ocurren simultáneamente en un mismo acto llamado traspaso, transferencia o cesión.

Al respecto, me valgo de la opinión de quienes consideran que la ley, al referirse a la transferencia está designando conjuntamente a lo que jurídicamente es el título traslativo de dominio y al modo de adquirir.

Por lo tanto, el reglamento, al hablar de cedente y cesionario también se está refiriendo en el fondo al vendedor y al comprador, al permutante y al permutario, al donante y al donatario de acciones ⁽⁵⁾.

De lo anteriormente señalado podemos concluir que las solemnidades establecidas por el reglamento se refieren al título traslativo de dominio y al modo de adquirir, actos que en esta materia son simultáneos, como se sostuvo recientemente.

Finalmente, nos queda averiguar el rol de la inscripción de los traspasos en el Registro de Accionistas, lo que está expresamente señalado por el artículo 17 del Reglamento de Sociedades Anónimas al indicar que ésta servirá para producir efectos respecto a la sociedad y a terceros, lo que diluye toda duda en orden a que cumple un rol de oponibilidad de la transferencia, cesión o traspaso de la acción frente a la sociedad. Por lo tanto, la función de la inscripción del traspaso en el Registro de Accionistas es la de legitimar al adquirente frente a la sociedad para ejercer los derechos propios de la calidad de accionista.

3) Efectos de las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones con respecto a la sociedad.

3.1) Restricciones estatutarias.

Nuestra Ley de Sociedades Anónimas no ha indicado los efectos de las restricciones estatutarias ya que tan sólo se ha limitado a prohibirlas en las sociedades anónimas abiertas.

Tal situación, ha sido entendida por la doctrina en el sentido de que tales restricciones eran aceptadas en las sociedades anónimas cerradas, circunstancia que no alteraba en esencia, la ley de circulación de las acciones nominativas ni tampoco la naturaleza que el legislador dio a la anónima cerrada.

Ahora bien, para poder determinar sus efectos respecto de la sociedad, debe-

⁵ Espinoza C., Separata, "Sociedades Anónimas", Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Comercial. Año 1988, p. 63.

mos guiarnos por las reglas generales que distinguen entre sociedades anónimas abiertas y cerradas. Como fue señalado, dichas restricciones no producirían efecto alguno en el primer tipo societario y aún más, serán absolutamente nulas ya que de ser establecidas estarían violentando a una norma de orden público como es el inciso primero del artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas que es de un claro tenor prohibitivo; respecto de las sociedades anónimas cerradas, rigen los principios de la autonomía de la voluntad ya que el inciso 1º del citado artículo no las prohibió respecto de éstas, pudiendo establecerse dichas restricciones en los estatutos sociales con tal que cumplan con ciertos límites mínimos necesarios para que produzcan los efectos normales de toda cláusula estatutaria, vale decir, que sean plenamente eficaces frente a todos los socios y obviamente frente a la sociedad pues formarían parte de la ley interna que la rige, debiendo someter su actuar y sus decisiones a dichas restricciones así como al resto de los estatutos (6).

3.2) Restricciones establecidas por pactos particulares entre accionistas.

El mismo artículo 14 de la ley hace referencia a los pactos particulares entre accionistas, y al respecto no distingue entre anónimas abiertas y cerradas, por lo que se permiten tanto en uno como en otro tipo societario.

Los pactos que limitan la libre cesibilidad de las acciones requieren para su perfeccionamiento, la concurrencia de la voluntad de los socios que los celebran, y como tales, deberán cumplir con todos los requisitos mínimos que establece el Derecho, relativos a las partes, al consentimiento, al objeto y la causa.

Su naturaleza relativa, genera vínculos obligacionales sólo para las partes contratantes las que pueden ser dos o más, teniendo en este último caso un carácter asociativo que no altera dicha naturaleza relativa. En todo lo demás, se rigen por las normas generales del Derecho propias de todo acto o convención y en tal sentido, podríamos clasificarlos como un contrato, pues se trata de un acto por el cual una parte se obliga para con otra, en este caso, a no hacer una cosa determinada (no transferir las acciones vinculadas). A su vez, es un contrato bilateral o plurilateral, ya que unos se obligan en favor de otros, es oneroso, pues persigue la utilidad de ambas partes, gravándose una en favor de la otra, es conmutativo pues las obligaciones recíprocas son iguales, es principal, pues subsisten por si solos, aunque como se ha sostenido, en ciertos casos se establecen pactos de bloqueo para dar eficacia a otros pactos que los sindicados han considerado de mayor importancia. En tal situación, los pactos serían un tipo de contrato dependiente de otro sin el cual no existirían.

⁶ Bérnago, ob. cit., p. 615.

Broseta, ob. cit., p. 55, quién al respecto interpreta la Ley de Sociedades Anónimas Española, similar en este punto a la ley chilena, dando una validez general a las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones, establecidas por cláusulas estatutarias.

Finalmente, se trataría de un contrato consensual y en consecuencia, la ley no ha establecido formalidades ni menos solemnidades para su validez entre las partes contratantes. Sin embargo, surge la duda, dado el tenor del artículo 14 inciso 2º, respecto a si tienen o no validez para la sociedad, esto es, si son oponibles a ésta, y en tal sentido que requisitos formales deben adoptarse para lograr tal oponibilidad.

La doctrina comparada, en particular la española, desconoce toda validez a los pactos para con la sociedad y en tal sentido el incumplimiento del pacto genera responsabilidad por parte del infractor que sólo puede ser hecha efectiva por los contratantes diligentes sin que tal infracción genere alguna consecuencia jurídica para la sociedad (7).

Para saber si en nuestro Derecho los pactos entre accionistas pueden o no llegar a afectar a la sociedad o bien a terceros, y en caso afirmativo, qué requisitos de forma deberán cumplir debemos analizar el sentido del artículo 14, inciso 2º de la Ley de Sociedades Anónimas, en aquella parte que ordena que los pactos "deberán ser depositados en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados y se hará referencia a ellos en el Registro de Accionistas. Si así no se hiciere tales pactos se tendrán por no escritos".

Tal expresión genera serias dudas interpretativas respecto del sentido y alcance de la sanción que establece en torno a si consagra una sanción de inexistencia, de nulidad o de inoponibilidad, cuestión de la cual nos ocuparemos a continuación.

Como fue esbozado, una primera postura es la de considerar la existencia de los pactos sólo cuando éstos cumplen los requisitos que fueron recientemente transcritos, en otras palabras, la sanción a que no se haga referencia a ellos en el Registro de Accionistas y que no se depositen en la compañía para disposición de los demás accionistas y terceros interesados, sería la inexistencia.

Esta interpretación se ampara de manera muy formal con el tenor literal del inciso que se analiza, sin embargo se pueden formular las siguientes observaciones en su contra:

Tanto parte de nuestra doctrina nacional así como también nuestra jurisprudencia mayoritaria (8) ha sostenido que tal sanción (inexistencia) no tiene cabida en nuestro derecho, sino en los casos en que particularmente es establecida por la ley,

7 Bérgamo, ob. cit., p. 618.
 Broseta, ob. cit., p. 62.
 Garrido de Palma, ob. cit., p. 148.
 Garriguez y Uría, ob. cit., p. 524.
 Pedrol, ob. cit., p. 207.

8 Ducci Claro, Carlos. "Derecho Civil". Parte General. Editorial Jurídica, 3ª Ed. Santiago, 1988. p. 314.

pues las sanciones son de derecho estricto y por lo tanto no puede aceptarse o bien dársele una aplicación general, como ocurre con la nulidad.

Consecuente con tal postura, nuestro legislador precisamente en la Ley de Sociedades Anónimas, ha establecido en los artículos 6 y 128, la sanción de inexistencia, expresándola de manera inequívoca y expresa, circunstancia que constituye por lo demás una novedad en nuestro Derecho.

Por éstas razones, no parece ser que el legislador haya querido sancionar con inexistencia, considerando los amplios efectos de dicha sanción, a los pactos que no se depositen en la compañía y no se haga referencia a ellos en el Registro de Accionistas mencionado, pues en tal caso, tendría que haberlo señalado expresa e inequívocamente como lo hizo en los artículos citados en el párrafo anterior.

Además, el hecho que dichos pactos no cumplan con los requisitos del artículo 14 inciso 2º de la ley de sociedades anónimas, en nada comprometería a un interés público que merezca tal sanción, y por lo mismo, se deben aplicar las normas generales del efecto relativo de los actos jurídicos, vale decir, dichos pactos producirían sus efectos sólo en quienes los celebraron, mas no para con la sociedad.

En tal sentido, la inexistencia es una sanción desproporcionada al privar a los pactos incluso de sus efectos entre las partes en caso de que no cumplan con las exigencias establecidas por la ley, por lo que me inclino a considerar que la expresión "se tendrán por no escritos" debe ser circunscrita a la sociedad, sin alcanzar a las partes. Así, la lectura que debe hacerse a la sanción que establece el artículo objeto de éste análisis es que si los pactos no cumplen con los requisitos establecidos por el mismo "se tendrán por no escritos" *para la sociedad*, no existiendo deber alguno por parte de ésta para considerarlos bajo ningún respecto, conclusión que permite la vigencia del pacto sólo respecto de quiénes lo celebraron.

Otra postura podría ser interpretar la expresión "se tendrán por no escritos", como una sanción de nulidad absoluta. Recordemos para ello las innumerables normas consideradas como prohibitivas ⁽⁹⁾ en que el legislador se vale de dicha expresión; a saber, los artículos 1058, 1066, 1074, 1075, 1126, 1132, 1480 inciso 4º, todas del Código Civil; artículos 5 y 8 de la Ley 18.010, sobre Operaciones de Crédito de Dinero, casos que particularmente considerados tienen correspondencia con causales de nulidad absoluta o relativa, por error de hecho, por falta de objeto, por atentar contra el ejercicio de un derecho personalísimo, por establecer una cláusula de no enajenar considerada como una vinculación excesiva o perpetua según nuestro ordenamiento, por referirse a un pago de lo no debido (error esencial), por objeto ilícito, por constituir gravámenes perpetuos, por contravenir principios de orden público económico este último caso en lo referido al establecimiento de una cláusula de reajustabilidad aje-

⁹ Ducci, ob. cit., p. 48.

na a nuestro derecho o bien por establecer un interés usurario etc...

En conclusión, siendo el artículo 14 inciso 2º en análisis una norma prohibitiva como así ha concebido la doctrina al uso de la expresión "se tendrá por no escrita", su contravención acarrea la nulidad absoluta.

Conteste con la sanción que establece esta postura se encuentra aquella interpretación que sostiene que el inciso en estudio es una norma imperativa de requisitos en que la ley, por la expresión usada, ha estimado que su contravención es causal de nulidad absoluta pues los requisitos de depositar los pactos en la compañía y de tomar referencia de ellos en el Registro de Accionistas han sido establecidos por vía de solemnidad.

Finalmente, una última interpretación de la expresión "se tendrá por no escrita", que me parece más acertada, es la de considerar que la sanción establecida es de inoponibilidad de los pactos, vale decir aquella que acepta la existencia y validez de éstos con la única reserva que éstos no producirán sus efectos para la sociedad si no se cumplen con los requisitos o formalidades establecidas por vía de publicidad para proteger los intereses de la sociedad y de los accionistas que no celebraron el pacto.

Fundo esta postura en lo siguiente:

1) La sanción que establece el inciso objeto de este estudio no es la inexistencia por las razones antes señaladas en orden a que las sanciones en nuestro derecho son de derecho estricto, y por lo mismo, para tener un alcance general, debe haberse regulado de tal forma por la propia ley. Y para tener alcance particular, vale decir referido a cada caso en que es establecida, debe ser mencionada en forma inequívoca.

2) Tampoco la sanción es la nulidad absoluta por infracción a una norma prohibitiva ya que la redacción del inciso 2º no puede ser entendida como una prohibición como por ejemplo ocurre en el artículo 1892 del Código Civil ya citado. En tal sentido, no es la expresión la que le da el carácter prohibitivo a la norma sino que su contexto gramatical.

A su vez, de considerar a esa norma, por la sanción que establece, como protectora del interés público y general como ocurre en los ejemplos señalados en que la ley se vale de la expresión "se tendrán por no escritos", y por esa vía estimar que el legislador estableció una sanción de nulidad, tampoco parece acertado ya que no existe ningún interés de carácter general comprometido sino que más bien el de la sociedad o los socios que no celebraron el pacto y el del tercero en cuanto adquirente de acciones cuya libre cesibilidad ha sido restringida por un pacto. En conclusión, parecería desproporcionado pensar en vista de los intereses involucrados, que el legislador quiso establecer la sanción de nulidad.

3) Respecto a la postura partidaria de considerar a la norma en análisis como imperativa de requisitos establecidos por vía de solemnidad, tampoco parece ser una interpretación razonable ya que los requisitos establecidos son típicamente formalidades exigidas como medio de publicidad, cuya omisión no acarrea la nulidad sino por el contrario la inoponibilidad en favor de terceros de buena fe, cuya protección es el fin último que persigue la sanción.

En conclusión, al estar comprometido el interés de la sociedad, el de los socios que no celebraron el pacto y el de terceros eventuales adquirentes, la ley ha querido protegerlos de los pactos relativos a la cesión de acciones, entre los que preferentemente se encuentran aquellos que limitan su libre cesibilidad, y para ello estableció dos requisitos copulativos por vía de publicidad, de tal forma que, de no cumplirse con dichas formalidades, estos pactos no producirían efecto alguno en contra de aquellos, y en tal caso, sólo producirían sus efectos para las partes que lo celebraron, respecto de las cuales tienen plena validez y eficacia de acuerdo a las reglas generales de nuestro derecho, pero no podrían ser invocados por éstos en perjuicio de los demás.

Ahora bien, el alcance o forma en que se traducirá dicha oponibilidad será un tema que se analizará bajo el supuesto de que exista contravención al pacto restrictivo que cumplió con los requisitos establecidos por la ley por vía de publicidad, en el título sub-siguiente y luego de que analicemos los efectos de las restricciones frente a terceros.

4) Efectos de las restricciones en los terceros adquirentes.

4.1) Restricciones estatutarias.

Las restricciones estatutarias producen pleno efecto en la sociedad ya que forman parte de su ley interna, en atención y respeto a la cual debían actuar y desenvolverse. Ahora bien, se nos presenta el problema de determinar si dichas restricciones producirían sus efectos respecto del tercero adquirente de acciones vinculadas.

La respuesta a tal interrogante nos la da el artículo 22 de la Ley de Sociedades Anónimas al señalar que la adquisición de las acciones implica la aceptación por parte del tercero de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en juntas y la de pagar las cuotas insolutas cuando las acciones adquiridas no estén pagadas en su totalidad.

En consecuencia, quien adquiera acciones de una sociedad anónima cuyos estatutos establecen restricciones a la libre cesibilidad de las mismas, está aceptando tales restricciones y por lo tanto se está sometiendo a los procedimientos internos que la ley social establece para que una persona llegue a ser socio.

Tal consecuencia inhabilita al tercero adquirente a alegar ignorancia de dichas restricciones con el fin de sustraerse a las consecuencias de las medidas que adopte la sociedad en caso de contravención de sus estatutos ya que con el mero hecho de adquirir una acción la propia ley desprende que ha existido cabal aceptación de los estatutos.

4.2) Restricciones establecidas por pactos particulares entre accionistas.

Respecto de los pactos de accionistas rige la regla general de considerarlos como "*res inter alios acta*", por lo tanto, sus efectos son relativos a quienes los celebraron, salvo casos excepcionales en que la ley les da un alcance superior, como es, cuando cumplen con ciertas formalidades por vía de publicidad para la sociedad, accionistas y demás "*terceros interesados*" que señala el artículo 14, inciso 2º, Ley de Sociedades Anónimas.

En tal caso, los pactos que cumplen con los requisitos señalados no sólo producen efectos para las partes sino que, como veremos, también lo producen para los "*terceros interesados*" que no son sino (en lo que a las restricciones a la libre cesibilidad se refiere) quienes tienen intención de adquirir las acciones, y también para la sociedad que podría en ciertos casos negarse a inscribir los traspasos hechos en violación al sindicato de bloqueo. Cabe aclarar que en esta materia no ocurre lo mismo respecto a si las restricciones son establecidas por los estatutos puesto que la presunción de aceptación de éstos por parte de los adquirentes de acciones a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Sociedades Anónimas, no alcanza a la aceptación de los registros de accionistas que debe llevar la sociedad, en donde constan los pactos restrictivos, los que obviamente no forman parte de sus estatutos. Por lo tanto la oponibilidad de los efectos de los pactos hacia "*terceros interesados*", debe entenderse bajo el supuesto de que cumplan con los requisitos legales y de que además exista un conocimiento particular de dichos terceros acerca de las restricciones establecidas en el pacto que comprende las acciones que adquiere.

5) Efectos de la infracción a la restricción, entre la sociedad y el tercero adquirente.

5.1) Restricciones estatutarias.

Para analizar este punto nos encontramos en el caso en que ha existido una violación por parte del accionista cedente y el tercero adquirente, de las restricciones estatutarias.

Tal violación constituye una transgresión a la ley interna de la sociedad, por lo tanto cabe preguntarse si ésta podría negar la inscripción del traspaso al tercero

adquirente no obstante lo que señala el artículo 12 de la Ley de Sociedades Anónimas en orden a que la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre las transferencias de las acciones, estando obligada a inscribir sin más trámite los traspasos que se le presenten con tal que se ajusten a las formalidades mínimas que precise el Reglamento, que por su parte ratifica dicho precepto en su artículo 16, agregando que existe la obligación de inscribir en cuanto los traspasos se ajusten a las formalidades que por vía de solemnidad señala el artículo 15 del mismo.

En mi concepto, la sociedad estaría facultada para negarle al tercero la inscripción del traspaso en el Registro de Accionistas por las razones que expreso a continuación:

1) El sentido de las disposiciones citadas está en obligar a la sociedad a efectuar la correspondiente inscripción cuando ésta se ha hecho en condiciones normales de respeto a la normativa estatutaria y legal, vale decir lo que se intenta evitar es que producto de un capricho o un arbitrio ajeno a toda razonabilidad por parte de la sociedad, se llegue a privar del derecho de todo adquirente de inscribir los traspasos de las acciones que no debieron cumplir sino única y exclusivamente con los requisitos del artículo 15 del Reglamento.

En tal sentido, los artículos en análisis fueron establecidos con el fin de agilizar "la libre negociabilidad de las acciones" como así lo indican los informes que existen relativos a la historia de la ley ⁽¹⁰⁾, modificando sustancialmente la legislación anterior sobre la materia que daba facultades al Directorio de la sociedad para negarse a aceptar alguna transferencia si la responsabilidad del cesionario no fuere suficiente o por otra causa justificada ⁽¹¹⁾.

Entonces, si el sentido de la norma fue facilitar la libre negociabilidad de las acciones, no podría aplicarse en los casos en que la propia ley admite directa o indirectamente la posibilidad de limitar dicha libre negociabilidad ya que el supuesto de su aplicabilidad habría cambiado. Todo esto nos lleva a concluir que la obligación que tiene la sociedad de inscribir los traspasos que se le presenten, no debe ser objeto de una interpretación amplia que comprenda aún aquellos casos amparados en la propia ley cuando admite restringir la libre cesibilidad de las acciones sino que por el contrario, debe aplicarse cuando la libre cesibilidad está en su máxima plenitud, vale decir cuando impera el régimen de negociabilidad de las acciones como régimen normal y natural de toda sociedad anónima.

¹⁰ Ver Informe Proyecto de Ley de Sociedades Anónimas. Ministro de Hacienda al Presidente de la República. "Historia de la Ley 18.046". Tomos I y II, pp. 90 y ss. Biblioteca del Congreso Nacional, Sección Historia de la Ley.

¹¹ Ver artículo 37 del D.S. N° 4.705, del año 1946, publicado en el Diario Oficial, el día 04 de Febrero de 1947, que a su vez deroga decreto de Hacienda N° 1.521, dictado el día 03 de Mayo del año 1938.

De este forma, si se piensa que la ley 18.046 reformó en éste punto a la anterior regulación de las sociedades anónimas tan sólo para evitar que la sociedad impidiera arbitrariamente o sin razón alguna el ingreso de nuevos accionistas, o sea cuando la transferencia fue hecha en condiciones normales, esto es cuando sólo requiere el cumplimiento de las formalidades mínimas que señala el Reglamento, no parece lógico pensar que tal reforma se hizo pensando también en los casos en que las transferencias de acciones debían contar con otros requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 15 del Reglamento, como es el caso en que se imponen restricciones a la libre cesibilidad de las acciones, que la propia ley menciona y admite.

Reiterando lo anterior, tanto el legislador como también la autoridad administrativa que le correspondió el desarrollo de la Ley de Sociedades Anónimas a través del Reglamento, previeron que en condiciones normales o sea cuando la libre negociabilidad de los títulos accionarios se encuentra sin limitaciones, ésta no puede ser limitada por meros caprichos de quien le corresponde la inscripción de los traspasos cuando se han cumplido con las solemnidades mínimas que establece el artículo 15 del citado reglamento. Pero obviamente debe entenderse que también previeron que si el supuesto es otro, vale decir si existen legítimas restricciones a la libre cesibilidad de las acciones, los traspasos no sólo deben cumplir con las solemnidades que establece el artículo citado sino que también con los requisitos o restricciones estatutarias aceptadas por el tercero al adquirir las acciones, o bien por las restricciones cuyo contenido estaba en conocimiento del adquirente en el caso de que aquellas hayan sido establecidas por pactos particulares entre accionistas depositados en la sociedad y de cuyo contenido se hizo referencia en el registro correspondiente.

En conclusión, si existen límites a la libre cesibilidad de las acciones (admitidos en los casos y formas que la ley señala), la sociedad no solo puede sino que debe negar al tercero adquirente la inscripción como accionista de la sociedad, ya que de lo contrario el gerente, que es el obligado a inscribir los traspasos incurriría en la responsabilidad general por violación a los estatutos que señala el artículo 133 de la ley.

2) En segundo lugar, se confirma el hecho que el artículo 12 de la ley y 16 del reglamento no pueden ser aplicados a todo evento, el caso en que se presente para la inscripción un traspaso de acciones en que el cesionario es un infante que las adquirió sin la correspondiente representación legal. En tal caso la sociedad no solo puede sino que debe negarle la inscripción, pues por mucho que la cesión de las acciones se haya hecho en estricto cumplimiento de las solemnidades que establece el Reglamento, es claro que dicho traspaso adolece de un evidente vicio de nulidad absoluta que la sociedad no puede obviar.

3) En tercer lugar, defiende esta posición un argumento que si bien es extremadamente teórico, no puede desconocerse su importancia para nuestro medio por cuanto ha sido acogido en un conocido fallo de nuestro máximo tribunal, del 27 de Noviembre de 1991, en el cual se discutía (no a raíz de la infracción de una restricción

a la cesibilidad de las acciones), si a la sociedad le asiste o no el derecho a negar la inscripción de un traspaso en el Registro de Accionistas.

Al respecto se señala que este tema es "una cuestión relacionada con una rama autónoma del derecho, conocida universalmente como Derecho de los Registros". Después agrega, "...el acto de registro es un acto jurídico causal que, por lo mismo, atiende a la causa o motivo, o lo que conocemos por título o antecedente de la adquisición. Por lo mismo, la causa, que ha de examinarse y calificarse, debe consistir en un acto válido y legítimo. Si se invoca una compraventa o una cesión de derechos, el vendedor o cedente debe ser dueño o actuar alguien por éste con facultades suficientes. Si el dueño es una sociedad, dicha sociedad deberá estar vigente y no disuelta...", "...El llamado "Traspaso de acciones", por tanto, no se basta a sí mismo".

"Que al atenderse a la causa, título o antecedente, se pone en juego el principio registral denominado de la calificación y que puede definirse como la función jurídica determinativa de la inscripción y su contenido, o bien de su reprobación o rechazo. Se la ha llamado por lo mismo, la médula de la función registral. Por lo tanto, la legalidad de la inscripción convierte a los funcionarios que registran en intérpretes autorizados y autónomos de las leyes. Ello se debe a que el Registro es algo más que una transcripción de contratos o toma de razón de derechos, y alcanza a ser una declaración sumaria de propiedad u otro derecho, lo cual conduce a la legitimación".

Finalmente se remite a un informe enviado por la Bolsa de Comercio de Santiago a la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, que señala: "Admitir la tesis contraria, donde las sociedades emisoras sólo pudieran revisar formalidades externas de un traspaso de acciones, tendría perniciosas consecuencias para la propiedad accionaria: cualquiera podría arrogarse la facultad de vender acciones ajenas, con el simple expediente de otorgar un instrumento que cumpla los requisitos formales externos que señala el artículo 15 del Reglamento".

En conclusión, la observancia de las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones que producen efectos para la sociedad constituye un presupuesto necesario establecido para que subsista la obligación de inscribir los traspasos de acciones que soportan los ejecutivos de la sociedad.

5.2) Restricciones establecidas por pactos particulares entre accionistas.

Cabe partir advirtiendo que el problema de los efectos de las contravenciones a los pactos particulares entre accionistas, para con la sociedad y los terceros adquirentes no se plantea cuando los pactos no cumplieron con los requisitos que establece el artículo 14 inciso 2º de la Ley, pues en estos casos tienen única y exclusivamente una validez entre las partes contratantes.

Excepcionalmente, un pacto que no cumplió con los requisitos del artículo e

inciso citado, produciría sus efectos en la sociedad y en los terceros cuando su contenido es establecido en un acuerdo de una junta de accionistas, ya que en tales casos, su acatamiento sería obligatorio para la sociedad y oponibles a terceros. Ahora bien, claro está que en tal caso, el fundamento de obligatoriedad de las restricciones para la sociedad no está en que provengan de los pactos sino que por el contrario, por tratarse de un acuerdo tomado en una junta de accionistas, y para terceros, tampoco el fundamento de oponibilidad emanaría del pacto, sino que, en ambos casos, por lo establecido en el artículo 22 de la Ley, en orden a que se presume, por parte del adquirente de las acciones, la aceptación de los acuerdos que han sido adoptados en dichas juntas.

Por lo tanto, en relación a este punto, si consideramos que los pactos cumplieron con los requisitos de oponibilidad que establece el artículo 14 de la Ley, y por ello, producen sus efectos frente a la sociedad, debemos concluir que ésta estaría en la obligación de negar la inscripción al tercero adquirente en contravención a los procedimientos restrictivos que establecen los pactos, cuando dicho tercero se encontraba en conocimiento o bien, cuando debería haber conocido los procedimientos restrictivos.

En lo que respecta a este punto, considero que la sociedad se encuentra en la obligación de negar la inscripción del traspaso al tercero, ya que es precisamente ésta obligación la manifestación de la oponibilidad de los pactos que cumplieron con los requisitos legales, frente a la sociedad.

Esta posición se ve avalada por la circunstancia de encontrar algún sentido al inciso 2º del artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas. De tal forma, cabe preguntarse sobre cuál sería el objeto del legislador al mencionar y aceptar los pactos relativos a la cesión de acciones si, en el evento de que estos cumplan con los requisitos señalados, produzcan iguales efectos que si no los cumplieran, esto es, que obliguen sólo a quienes concurrieron a su celebración.

Como se vió anteriormente, si los pactos no cumplen con los requisitos del inciso 2º del artículo 14 citado, la sanción que se sigue no es la inexistencia de los mismos entre las partes ya que no existe ningún interés público y general comprometido como para que se justifique tan drástica sanción (interés que sí existe en los casos en que la propia Ley de Sociedades Anónimas establece inequívocamente la sanción de inexistencia -artículos 6 y 128-).

Por lo tanto, si la sanción no es la inexistencia sino la inoponibilidad de los mismos frente a la sociedad, debemos concluir que los pactos que son oponibles a la sociedad, porque cumplieron con los requisitos legales, se diferencian de los que no lo son, precisamente porque los primeros generan la obligación para la sociedad de negar la inscripción en el caso que pueda deducirse de los antecedentes y circunstancias que rodearon al traspaso que el tercero adquirente conocía o debía conocer las

restricciones establecidas por los pactos.

En cambio, si el tercero adquirente desconocía las restricciones establecidas por los pactos, aún cuando éstas cumplieron con los requisitos de oponibilidad (recordemos que respecto del tercero adquirente se presume su aceptación de los estatutos y de los acuerdos adoptados en junta, más no de los Registros de Accionistas en donde hay constancia de estas restricciones), no puede ser negada la inscripción del traspaso en dicho registro.

Esta distinción entre tercero de mala o buena fe según consta o no que conocía de las restricciones establecidas por pactos resulta de toda justicia si se piensa que el propio legislador la ha utilizado en un caso similar de restricciones a la libre cesibilidad de los bienes muebles (artículo 297 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), y aun proviniendo de actos revestidos con mayor publicidad como es en el caso del embargo sobre bienes muebles decretado por un tribunal. En tal caso, el tercero que adquiere un bien mueble embargado se ve afectado por las consecuencias jurídicas de la nulidad de tal acto (nulidad absoluta por objeto ilícito, artículo 1464 del Código Civil) cuando ha tenido conocimiento de tal limitación al momento del contrato.

En consecuencia, la sociedad no podría negar la inscripción al tercero adquirente si éste no tenía conocimiento de las restricciones establecidas por pactos que cumplieron con el artículo 14 inciso 2º de la Ley de Sociedades Anónimas ya que dicho adquirente se guió por las expectativas normales de buena fe que genera toda adquisición de una acción, vale decir, que ésta le confiera la calidad de socio, y que a su vez, pueda desprenderse de dicha calidad en el futuro. Por lo anterior, la solución adoptada no es sino la aplicación de las reglas generales de la teoría de la inoponibilidad en cuyo trasfondo se encuentra la protección de terceros frente a las apariencias jurídicas.

Finalmente, para terminar, cabe hacer notar en este punto las dificultades que encontrará la sociedad para negar la inscripción al tercero adquirente, ya que deberá constarle fehacientemente el conocimiento o el deber de conocimiento que éste tenía de las restricciones, lo que se traduciría en caso de un juicio futuro, en la necesidad de probar una circunstancia de carácter psicológico, o bien de conducta debida, respectivamente.

6) Efecto entre la sociedad o el sindicato de accionistas y el socio que cedió sus acciones en contravención a las restricciones.

6.1) Restricciones estatutarias.

El socio que viola el pacto social al transferir acciones vinculadas sin observar los procedimientos estatutarios, debe responder en la forma que señalan los estatu-

tos, en cuanto éstas establezcan sanciones para el caso de infracción a los mismos.

Con todo, de no existir un régimen especial de sanciones, la Ley establece en su artículo 133, que toda infracción a ésta, al Reglamento, los estatutos o las normas que dicte la Superintendencia, y que irrogue algún perjuicio a otro, obligan a quien lo causó a la indemnización de perjuicios. Todo lo cual, agrega dicho artículo, sin perjuicio a las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan, lo que constituye una reiteración de las reglas generales de responsabilidad derivada de hechos o actos ilícitos a que están afectas las personas.

En conclusión, si existe una causalidad directa entre la transferencia de acciones vinculadas y algún menoscabo patrimonial que sufra la sociedad o algún socio, el infractor estará obligado a responder de los perjuicios irrogados. A su vez, si en la transferencia hubo dolo en el sentido de existir ánimo de causar daño a otro se responderá incluso de los perjuicios imprevistos, todo según las reglas generales.

6.2) Pactos particulares.

En este punto se plantea una interesante cuestión ya que a consecuencia del disminuído efecto que en la práctica tienen estas restricciones frente a la sociedad (recordemos que no obstante cumplir con las medidas de publicidad que señala el artículo 14 de la Ley, la sociedad sólo deberá negar la inscripción en el Registro de Accionistas al adquirente cuando éste se encontraba en conocimiento del pacto que limita la libre cesibilidad de las acciones, o bien cuando existen hechos de los cuales inequívocamente puede presumirse tal conocimiento), resulta de gran utilidad práctica como una medida de reforzar el pacto particular, el establecimiento de cláusulas penales entre los socios sindicados, las que se harán efectivas si se viola el acuerdo transfiriéndose la acción a un tercero, ya que de no existir tales cláusulas resultaría muy difícil acreditar perjuicios derivados directa e inmediatamente de la violación del pacto.

En efecto, dichos pactos particulares entre accionistas cumplen el fin de defensa de un interés particular del grupo sindicado frente a otro grupo de poder de la sociedad, buscan en consecuencia mantener un equilibrio de fuerzas con respecto a otros grupos, lo que se logra en base a la cohesión del sindicato y por lo tanto la violación de las restricciones a la libre cesibilidad de las acciones si bien no produce un perjuicio pecuniario directo pueden llegar a ser el punto de partida de la ruptura del equilibrio que se intentó mantener con la sindicación de las acciones, lo que evidentemente podría acarrear perjuicios futuros.

Por lo tanto, y dado que su infracción genera entre las partes las consecuencias propias del incumplimiento de todo acto o contrato que contenga una obligación de no hacer, se hace necesario que, en pos de la eficacia del pacto de sindicación, se establezcan cláusulas penales que ahorren toda determinación de perjuicios de

difícil e imposible evaluación.

Otro mecanismo que puede generar responsabilidad para el infractor y que venga a paliar los pobres efectos que producen los pactos en la sociedad, lo constituye la pignoración, o el depósito de las acciones sindicadas de tal forma que cada integrante del sindicato de acciones deba entregar sus títulos a un tercero, que generalmente es el órgano del sindicato con el fin de evitar al menos materialmente la transferencia de las acciones sindicadas

7) Efectos entre el accionista cedente y el tercero adquirente una vez que la sociedad haya negado la inscripción del traspaso.

7.1) Efecto entre el accionista cedente y tercero cuando las restricciones son estatutarias.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 22, de la Ley 18.046, en orden a que toda adquisición de acciones implica la aceptación de los estatutos, se imposibilita todo accionar del adquirente frente al socio que viola las restricciones establecidas.

Tal precepto hace que el riesgo de que existan restricciones lo asuma el tercero adquirente, quien por lo tanto se verá obligado a estudiar los estatutos antes de adquirir las acciones para poder instar al momento de la transferencia por el cumplimiento de las exigencias estatutarias, ya que de no hacerlo así no tendrá ninguna acción indemnizatoria en contra del accionista cedente, más que aquella por la cual puede obtener la repetición de lo dado o pagado por las acciones.

7.2) Efectos entre accionista cedente y tercero adquirente cuando las restricciones son establecidas por pactos entre accionistas.

Para que el tercero adquirente tenga algún recurso contra el socio cedente es requisito que aquel no haya tenido conocimiento de las restricciones impuestas a las acciones que adquirió ya que de lo contrario estaría asumiendo voluntariamente el riesgo de que la sociedad niegue la inscripción del traspaso y por lo tanto no pueda estar habilitado para ejercer los derechos que otorga la condición de accionista. En tal evento, parece razonable pensar que tendría las acciones necesarias para obtener la repetición de lo dado o pagado en razón de las acciones.

En cambio, si el adquirente no tuvo, ni debió tener conocimiento de las restricciones establecidas por el pacto, y no obstante esto la sociedad le priva de la inscripción del traspaso en el registro correspondiente, obviamente está habilitado para recurrir ya sea contra el socio cedente con el fin de obtener la resolución del traspaso, con la indemnización de todo perjuicio si procediere, o bien, para que el cedente se obligue a intervenir ante la sociedad con el fin de que ésta acepte al tercero como nue-

vo socio ya que sería una obligación que emanaría de la naturaleza del traspaso el que éste efectivamente conceda al adquirente la posición jurídica que le habilite a ejercer los derechos de todo accionista, todo lo cual, sin perjuicio de la o las acciones (recurso de protección) que le correspondan contra la sociedad para obtener de ella la inscripción del traspaso a su nombre, ante lo cual, ésta deberá probar el conocimiento o el deber de conocimiento del pacto restrictivo al momento de la transferencia por parte del tercero.