

INFORME EN DERECHO
SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO
VIGENTE EN 1972 EN LO RELATIVO A LA TRANSFERENCIA
DE ACCIONES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CONSTITUIDAS
EN LA REPÚBLICA DE CHILE

Ricardo Sandoval López
Profesor de Derecho Comercial
Universidad Diego Portales

I. INTRODUCCIÓN

El gobierno de la República de Chile nos ha requerido un informe en Derecho con respecto a la legislación vigente en el año 1972, relativa a los modos de transferir el dominio sobre las acciones de sociedades anónimas constituidas en la República de Chile. La cuestión planteada resulta fundamental para los efectos de determinar si el Sr. Víctor Pey Casado es o no el propietario de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., cuyos activos y los de su filial Empresa Periodística Clarín Ltda., fueron confiscados por el gobierno de la República de Chile en el año 1973.

En la preparación del presente informe en Derecho nos hemos valido de los alegatos contenidos tanto en la solicitud de arbitraje, presentada por el Sr. Víctor Pey Casado ante el CIADI el 3 de noviembre de 1997, así como en las memorias presentadas por el Sr. Víctor Pey Casado ante dicho organismo con fechas 17 de marzo de 1999 y 16 de septiembre de 2002 y sus respectivos anexos, incluyendo el informe en Derecho preparado por el profesor Guillermo Bruna Con-

terras. Asimismo, hemos utilizado la documentación relativa a las entidades citadas que fuera remitida al Tribunal por la República de Chile con fechas 15 y 19 de agosto y 17 de septiembre, así como la legislación, reglamentos, y otras normas pertinentes del ordenamiento jurídico chileno vigentes en el año 1972.

II. ANTECEDENTES

La sociedad Empresa Periodística Clarín Ltda. fue originalmente constituida en Chile en el año 1955 como Sociedad Impresora Merino y Cía. Ltda.¹. La sociedad cambió su razón social en el año 1958 por la de Sociedad Impresora Labbé y Cía.², denominación

¹ La sociedad fue inicialmente constituida mediante escritura pública de fecha 6 de septiembre de 1955 por los señores Darío Sainte Marie y Ernesto Merino Lizana, con un capital inicial de E° 4.500 (El escudo era la moneda chilena en la época)

² El 25 de noviembre de 1958 el Sr. Merino Lizana cedió y transfirió sus derechos en la sociedad a favor de la Sra. Juana Labbé Venegas. Los estatutos de la sociedad fueron modificados a fin de incorporar el ingreso de la

que, a su vez, fue sustituida en el año 1960 por la de Empresa Periodística Clarín Ltda.³.

La sociedad anónima Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., por su parte, fue regularmente constituida en Chile en el año 1968⁴ con un capital ini-

cial de E°200.000 representado por cuarenta mil acciones⁵. Poco tiempo des-

	ACCIONES	PARTICIPACIÓN
Juan Kaiser Labbé	400	1,00%
Juana Labbé Venegas	1.200	3,00%
	40.000	100,00%

Sra. Labbé Venegas como socia y reflejar el cambio de razón social por el de Sociedad Impresora Labbé y Cía. Ver copia de la inscripción ante el Registro de Comercio de la Escritura Pública de fecha 25 de noviembre de 1958, otorgada ante notario público don Demetrio Gutiérrez.

³ El 1 de septiembre de 1960 la Sra. Juana Labbé Venegas cedió parte de sus derechos de participación en la sociedad a favor de (i) Darío Sainte Marie, (ii) Osvaldo Sainte Marie, (iii) Pablo Sainte Marie y (iv) Juan Kaiser Labbé. Los estatutos de la sociedad fueron nuevamente modificados con el objetivo de incorporar a los nuevos socios y cambiar la razón social, la que fue sustituida nuevamente por la de Empresa Periodística Clarín Ltda. Ver escritura pública de fecha 1 de septiembre de 1960, inscrita en el Registro de Comercio a fojas 4681, N° 2449, pp. 2, 3.

⁴ Ver escritura pública constitutiva de la sociedad, otorgada ante notario público don Rafael Zaldívar Díaz con fecha 3 de agosto de 1967. La sociedad fue regularmente constituida mediante el decreto 543 del Ministerio de Hacienda, que autoriza la existencia de la sociedad. Dicho decreto fue sancionado el 11 de marzo de 1968, publicado en el *Diario Oficial* el 19 de diciembre de 1968, y registrado ante el Registro de Comercio a fojas 2240, N° 965.

Los accionistas originales de la sociedad fueron los Sres.: Darío Sainte Marie, Osvaldo Sainte Marie, Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser Labbé y la Sra. Juana Labbé Venegas con las siguientes participaciones:

	ACCIONES	PARTICIPACIÓN
Darío Sainte-Marie	37.200	93,00%
Osvaldo Sainte-Marie	600	1,50%
Pablo Sainte-Marie	600	1,50%

⁵ El capital de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. fue incrementado en E°5.000.000 de conformidad con lo dispuesto por la Junta Extraordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 1972. El capital resultante de E°5.200.000 quedó representado en un millón cuarenta mil acciones de valor nominal E°5 cada una. Los estatutos de la sociedad fueron modificados a fin de incorporar el aumento del capital social. Ver acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas, reducida a escritura pública con fecha 8 de mayo de 1972, y posteriormente modificada por escritura pública de fecha 2 de octubre de 1972.

Las nuevas acciones serían divididas a *pro-rata* entre los accionistas existentes a la fecha de aprobación del aumento de capital referido por la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (en adelante la Superintendencia de Sociedades Anónimas). Dicho organismo resolvió aprobar el aumento de capital mediante resolución 557 de fecha 6 de septiembre de 1972. Dicha resolución fue publicada en el *Diario Oficial* de Chile el 19 de diciembre de 1972. Conforme surge de los registros de la sociedad en la Superintendencia de Sociedades Anónimas, los accionistas de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. a esa fecha eran los Sres. Darío Sainte Marie, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña.

Pese a que la sociedad contabilizó el aumento de capital, el directorio nunca procedió a la inscripción de las nuevas acciones, en el Registro de Accionistas, ni emitió los títulos representativos de ellas a nombre de sus respectivos titulares. Consecuentemente, el Registro de Accionistas de la sociedad sólo refleja la existencia de cuarenta mil acciones, y no un millón cuarenta mil acciones que indican los

pués de su constitución, el 6 de mayo de 1968, la sociedad adquirió una participación mayoritaria en la Empresa Periodística Clarín Ltda. mediante un aporte de capital de E°95.500 en esta última⁶. Algunos años más tarde, con fecha 27 de noviembre de 1972, el Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. adquirió del Sr. Darío Sainte Marie un 3,5% adicional en el capital de la Empresa Periodística Clarín Ltda., obtenien-

do de esta manera el 99% de los derechos de participación en la sociedad⁷.

En los días posteriores a los sucesos del 11 de septiembre de 1973, las oficinas e instalaciones de las sociedades Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. y Empresa Periodística Clarín Ltda. fueron ocupadas por fuerzas militares y confiscados sus activos. El 10 de febrero de 1975, mediante decreto N° 165/75 el gobierno de la República de Chile declaró disueltas y formalmente confiscó los activos de ambas sociedades⁸.

El Sr. Víctor Pey Casado reclama ser el único y exclusivo titular de la totalidad de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., las cuales dice haber adquirido directamente del Sr. Darío Sainte Marie en el año 1972, que le habrían sido entregadas junto con ciertos traspasos firmados en blanco por este último, en virtud de sucesivos acuerdos celebrados entre ambos en Europa en el año 1972⁹ (a saber: el documento denomi-

estatutos de la sociedad, distribuidas entre los accionistas más arriba indicados de acuerdo con sus respectivas participaciones. Ver Informe emitido por el Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas con fecha 2 de abril de 1974.

⁶ Ver escritura pública de fecha 9 de mayo de 1968, otorgada ante notario público don Rafael Zaldívar Díaz. Los estatutos de la sociedad Empresa Periodística Clarín Ltda. fueron modificados a fin incorporar el aumento de capital y las respectivas participaciones, las cuales quedaron configuradas de la siguiente manera:

CPP	95,5%
Darío Sainte-Marie	4,185%
Osvaldo Sainte-Marie	0,0675%
Pablo Sainte-Marie	0,0675%
Juan Kaiser Labbé	0,045%
Juana Labbé Venegas	0,135%

Mediante escritura pública, otorgada ante notario público don Patricio Zaldívar M. con fecha 2 de febrero de 1972 Darío Sainte Marie adquirió para sí los derechos en la sociedad pertenecientes a los Sres. Osvaldo Sainte Marie, Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser Labbé y la Sra. Juana Labbé Venegas, con lo que las respectivas participaciones en Empresa Periodística Clarín Ltda. quedaron configuradas de la siguiente manera:

Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.	95,5%
Darío Sainte-Marie	4,5%

⁷ Ver escritura pública otorgada ante el Sr. Alfredo Astaburuaga Gálvez con fecha 27 de noviembre de 1972. El 1% restante fue vendido al Sr. Ramón Carrasco Peña. Consecuentemente, las participaciones en la sociedad Empresa Periodística Clarín Ltda. quedaron conformadas como sigue:

Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.	99%
Ramón Carrasco Peña	1%

⁸ Decreto N° 165 de fecha 10 de febrero de 1975.

⁹ Solicitud de Arbitraje de fecha 3 de noviembre de 1997, p. 6; y memoria de la parte solicitante, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende contra la República de Chile*, (Caso N° ARB/98/2), Washington, 17 de marzo de 1999, p. 7.

nado Protocolos de Estoril¹⁰, y su documento complementario firmado en la ciudad de Ginebra con fecha 2 de octubre de 1972¹¹). El Sr. Víctor Pey Casado ha entablado la demanda de arbitraje contra la República de Chile ante el CIADI, reclamando una compensación por los daños y perjuicios presuntamente sufridos como resultado de la confiscación de los activos de las sociedades Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. y Empresa Periodística Clarín Ltda.

III. ACLARACIÓN PRELIMINAR. REQUISITO DE PLURALIDAD DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CONSTITUIDAS CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

- 112 Antes de entrar al análisis acerca de titularidad de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., es preciso aclarar que la legislación chilena en materia societaria no admitía en aquel entonces, la figura de sociedad anónima unipersonal. En otras palabras, el ordenamiento jurídico chileno requería en 1972, la participación de dos o más personas en el acto constitutivo de la sociedad y durante todo el curso de su existencia¹². Esto lo reconocen las

mismas demandantes en su memoria del 11 de septiembre de 2002¹³. La concentración de la totalidad del capital accionario de una sociedad anónima en una sola persona constituía en el año 1972, una causal de disolución de la misma. Así lo preveía expresamente el artículo 92 del DFL N° 251, modificado por la ley N° 17.308, al indicar que la sociedad se disuelve por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona. El DFL N° 251, estableció la normativa aplicable a las sociedades anónimas en Chile¹⁴.

De lo expuesto se deducen dos conclusiones necesarias. En primer lugar, el Sr. Darío Sainte Marie no podía haber sido el único titular o el dueño de la totalidad de las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., como erróneamente sugiere el abogado Sr. Bruna Contreras en su informe¹⁵.

jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Por su parte, el artículo 424, libro II, título VII del *Código de Comercio* vigente en el año 1972 establecía que: “la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la *reunión de un fondo común, suministrado por accionistas...* y conocida por la designación del objeto de la empresa”.

¹³ Ver Memoria D16, p. 20: “La Ley de Chile obliga a que toda Sociedad tenga dos o más socios”.

¹⁴ El DFL N° 251, creó la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio y estableció la normativa aplicable a dicha entidad y a las sociedades anónimas. Fue publicado en el *Diario Oficial* con fecha 22 de mayo de 1931.

¹⁵ “Consulta Jurídica del profesor Guillermo Bruna Contreras, asesor jurídico principal de la Bolsa de Santiago, “único y exclusivo dueño”. En la p. 2 de su informe, el Sr. Guillermo

¹⁰ Ver copia adjunta en anexo 24.

¹¹ Ver copia adjunta en anexo 25.

¹² Conforme a la definición contenida en el artículo 2.053 del *Código Civil* vigente en 1972: “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 de que ello provengan”. (Lo destacado es nuestro). “La sociedad forma una persona

Si así hubiere sido, la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., se habría disuelto en el año 1972, en forma inmediata. En consecuencia, y conforme lo establecía el artículo 92 del DFL N° 251, modificado por la ley N° 17.308, el directorio de la sociedad hubiera debido consignar en escritura pública los hechos que dieron lugar a la disolución societaria –en este caso, la reunión de la totalidad de las acciones de la sociedad en manos de una sola persona–, y proceder a publicar el extracto de dicha escritura en el *Diario Oficial* y a su posterior inscripción en el Registro de Comercio correspondiente. Copia de la escritura y de la constancia de su inscripción y publicación hubiera debido remitirse a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, todo ello en el plazo de sesenta días de producida la causal de disolución. De manera que si hubiere tenido lugar la disolución de la sociedad, habría resultado jurídicamente imposible la transferencia de las acciones representativas de su capital.

En segundo lugar, y no pudiendo ser el Sr. Darío Sainte Marie titular de

la totalidad de las acciones de la sociedad (porque como hemos dicho, de haberlo sido se habría producido la disolución de la sociedad), mal podría el Sr. Víctor Pey Casado haber adquirido cuarenta mil acciones (es decir, la totalidad de las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.) de manos de quien no era su titular único y exclusivo. Al igual que en el caso anterior, en la hipótesis en que, de alguna manera, el Sr. Víctor Pey Casado hubiera efectivamente adquirido de manos de los accionistas del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. las cuarenta mil acciones de dicha sociedad, ésta se habría disuelto de inmediato en el año 1972, con motivo de la reunión de todas las acciones de la sociedad en manos de este único accionista.

Las afirmaciones del Sr. Víctor Pey Casado en cuanto a que el Sr. Darío Sainte Marie tenía la titularidad del 100% del capital accionario de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. y que él habría adquirido la totalidad de dichas acciones del Sr. Darío Sainte Marie, constituyen un contrasentido y un ejemplo de imposibilidad jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde aclarar en esta instancia que no existe con respecto a la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., ni existió en el año 1972, el supuesto de disolución societaria descrito, puesto que la titularidad de las acciones de la sociedad no se ha reunido, ni se encontraba concentrado en aquel entonces, exclusivamente en manos de un solo accionista. No hay documentos que acrediten la existencia de tal concentración accionaria ni de ella quedó cons-

Bruna Contreras afirma, sin aparente sustento tanto probatorio como legal alguno, que: “[a] fines de marzo de 1972 el señor Darío Sainte-Marie Soruco era dueño único y exclusivo de la totalidad de las acciones en que se dividía el capital de la sociedad anónima...”. Nuevamente en la p. 24 de su informe, el Sr. Guillermo Brunna Contreras indica: “que el vendedor [Darío Sainte Marie] era considerado dueño, *sin discusión ni dudas*, de todas las acciones, a pesar de que sólo un 30% de ellas figuraba a su nombre en el Libro-Registro de Accionistas y por las restantes actuaba con trasposos firmados en blanco” (el destacado es nuestro).

tancia en el Registro de Accionistas de la sociedad. Por el contrario, tal como se explica más adelante con mayor detalle, los registros de la sociedad indican que efectivamente, en el año 1972, el Sr. Darío Sainte Marie vendió el 70% del paquete accionario de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. a terceras personas, entre las cuales no figura el Sr. Víctor Pey Casado.

IV. TRANSFERENCIA DEL DOMINIO SOBRE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LA REPÚBLICA DE CHILE

1. *Preeminencia de las disposiciones del Código de Comercio sobre las del Código Civil*

- 114 La primera cuestión jurídica que se plantea en el presente análisis es aquella referida a la legislación aplicable al modo de transferir el dominio sobre acciones de sociedades anónimas constituidas en la República de Chile, sobre todo aquella aplicable en 1972.

Las disposiciones del *Código Civil* regulan las obligaciones y contratos, en general, entre ellos el contrato de compraventa, la cesión de créditos, el aporte en sociedad, la donación y otros, en tanto títulos traslativos de dominio y disciplinan también los modos de adquirir el dominio sobre las cosas en general, como la tradición, la accesión, la prescripción adquisitiva, etcétera.

Sin embargo, la transferencia de las acciones de sociedades anónimas no se regía en 1972 por el *Código Civil*, sino por el *Código de Comercio*, que regulaba todo lo relativo a la constitución y fun-

cionamiento de las sociedades anónimas y, en particular, contenía normas específicas en cuanto a las formalidades de transferencia para adquirir la titularidad de las acciones de sociedades anónimas constituidas en la República de Chile o los modos de adquirir el dominio sobre esta clase especial de bienes que son las acciones. Puede advertirse, en consecuencia, que en el Derecho chileno no existía en 1972 ni existe en la actualidad un conflicto generado por una aparente superposición de normas del *Código Civil* y del *Código de Comercio* sobre la materia de transferencia de dominio de las acciones; porque en virtud de lo establecido en el artículo 4º, del *Código Civil*, este supuesto conflicto queda claramente resuelto. En efecto, el artículo 4º del *Código Civil* chileno, dispone textualmente: “Art. 4. Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, *se aplicarán con preferencia a las de este Código*”¹⁶ (lo destacado es nuestro).

La doctrina de los autores chilenos confirma el contenido normativo de la disposición transcrita precedentemente y la aplicación del principio de *lex specialis*. En efecto, Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vondanovic H. señalan al respecto:

“250. LAS LEYES ESPECIALES PREVALECE EN SOBRE LAS GENERALES. Esta regla universal se explica: si el legislador dicta una ley sobre

¹⁶ Esta norma no ha sufrido modificaciones desde entonces, encontrándose vigente a la fecha en los términos transcritos más arriba.

una determinada materia, quiere decir que desea exceptuarla de la regulación de la ley general. Sería absurdo, entonces, hacer prevalecer ésta sobre aquélla. Por otra parte, una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulta lógica la primacía que se le acuerda. *El Código Civil reconoce el principio que nos ocupa en sus artículos 4° y 13. El primero se refiere a las disposiciones contenidas en leyes distintas y el segundo a las que están en una misma ley*” (el destacado es nuestro)¹⁷.

También la jurisprudencia de los tribunales chilenos ha confirmado la aplicación de este principio, en un fallo de la Corte Suprema de fecha 11 de diciembre de 1950, que dice:

“El principio de que la ley especial debe prevalecer sobre la ley general, establecido en los artículos 4° y 13, del Código Civil, que impera en toda la legislación, supone el propósito del legislador de sustraer en todo o en parte de las regulaciones aplicables a los actos en general la ley que se dicta para una materia determinada y especial”¹⁸.

¹⁷ Arturo ALESSANDRI R., Manuel SOMARRIVA U. y Antonio VODANOVIC H., *Tratado de Derecho Civil*, Santiago, Editorial Jurídica, tomo I, parte preliminar y general, p. 190.

¹⁸ Sentencia publicada en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 47, segunda parte, sección 1ª, p. 546 (considerando 11, p. 549).

Queda claro, entonces, que la transferencia de acciones de sociedades anónimas constituidas en Chile se regía en el año 1972 por las disposiciones especiales que al respecto contenía el *Código de Comercio*, las que primaban por sobre la normativa que, respecto de la transferencia de dominio de los bienes y de los derechos en general, estaba prevista en el *Código Civil*. Dada la indiscutible preeminencia del *Código de Comercio* sobre el *Código Civil* en la materia, no nos referiremos por el momento a las normas contenidas en el *Código Civil*, relativas al contrato de compraventa ni a los modos de adquirir el dominio sobre las demás cosas; por cuanto ellas carecen de aplicación al tipo de transferencia de dominio que nos ocupa, esto es, de acciones nominativas de sociedades anónimas. Sin perjuicio de ello, de todos modos explicaremos más adelante que, ni aun en virtud de las reglas del *Código Civil*—en el hipotético caso en que éstas fuesen aplicables a las transferencias de acciones—habría el Sr. Víctor Pey Casado llegado a obtener la titularidad o el derecho de dominio de las acciones objeto de este litigio.

2. Las acciones de sociedades anónimas como títulos de crédito y la evolución de las normas sobre su transferencia en el Derecho chileno

Para comprender mejor el sentido y alcance de las normas que en el año 1972, regían las formalidades relativas a la transferencia de acciones de sociedades anónimas en Chile, resulta conveniente hacer un breve análisis de la naturaleza de títulos de crédito que ellas

tienen para, luego, examinar la evolución histórica de la legislación pertinente hasta el año 1972.

a) Acciones de sociedades anónimas como títulos de crédito

Las acciones de la sociedad anónima son **títulos de crédito**, es decir,

“documentos que llevan incorporado un derecho literal y autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la época de su vencimiento”¹⁹.

La acción de sociedad anónima como título de crédito lleva incorporado o contiene el **status de accionista o la calidad jurídica de socio** de la entidad emisora, que se traduce en un conjunto de derechos y deberes, idénticos dentro de una misma serie, que pueden ejercitarse y que deben cumplirse en las oportunidades que la ley y los estatutos de la compañía establecen. Las acciones son, además, partes alícuotas en las que se divide el capital de la sociedad anónima y como tal deben estar efectivamente pagadas para la integración del patrimonio social y para responder a los terceros de las deudas sociales. Las acciones son, por último, valores mobiliarios en cuanto a que son instrumentos de colocación de ahorro, de inversión y de movilización de la riqueza. A diferencia de la letra de cambio y del pagaré, que son títulos de crédito abstractos, en cuanto a que no men-

cionan en su texto a la causa que les origina, las acciones son títulos de crédito causados en el sentido que en ellas se indica la escritura constitutiva de sociedad anónima emisora, como relación jurídica de la cual traen su origen y esto tiene influencia sobre la eficacia del documento mismo, que debe emitirse y transferirse cumpliendo estrictamente con las solemnidades previstas por la ley.

Atendida la especial naturaleza jurídica de los títulos de crédito, que no es la misma que la de los demás bienes, muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, **el legislador ha establecido, en la legislación mercantil un régimen jurídico propio para regularlos**, que contiene normas específicas sobre su creación, los derechos que emergen de ellos y las formalidades que deben observarse para su transferencia. Las acciones de sociedades anónimas, en cuanto títulos de crédito, deben emitirse y traspasarse con sujeción completa a este régimen jurídico especial.

Según su forma de transferencia, los títulos de crédito se clasifican en

- i) títulos nominativos,
- ii) títulos a la orden y
- iii) títulos al portador.

Los títulos nominativos son “los documentos que se giran a nombre de un determinado sujeto y tanto su emisión como sus sucesivas transmisiones deben inscribirse en el registro del emisor”²⁰.

Los títulos a la orden

“son aquellos que concebidos en forma esencial a nombre de de-

¹⁹ Véase Felipe DE J. TENA, *Títulos de Crédito*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1956, p. 10.

²⁰ César VIVANTE, *Trattato de Diritto Commerciale*, 5ª ed., Milán, 1929, tomo III, N° 951.

terminada persona, facultan a ésta, de modo expreso o implícito, a transmitirlo sin la intervención del deudor”²¹.

Los títulos al portador son aquellos que se emiten sin mencionar en su texto al beneficiario o apareciendo éste se le adiciona la cláusula “al portador”. Cuando el título se emite *al portador* se transfiere por la simple entrega manual del documento. Si el título está expedido *a la orden* de una determinada persona, ésta puede cederlo mediante endoso. En cambio, cuando el título se emite en forma *nominativa*, sólo puede transferirse mediante el cumplimiento de las formalidades que a tal efecto establece la ley aplicable. El acto de cesión de un título *nominativo* es un acto solemne, es decir, un acto sujeto a las formalidades prescritas por la ley aplicable, formalidades que no son simples medidas de publicidad, sino solemnidades cuya inobservancia acarrea la nulidad y priva al acto de sus efectos, en este caso, la titularidad sobre el documento o la transferencia del derecho de *dominio* a favor de un nuevo adquirente. La transferencia de un título *nominativo*, por lo tanto, no puede hacerse mediante la simple entrega o *traditio* del título respectivo.

Las acciones de las sociedades anónimas en Chile son títulos de crédito que deben emitirse en forma nominativa, como veremos a continuación y que tienen que transferirse cumpliendo con las formalidades previstas por

la normativa mercantil especial, para esta clase de títulos.

b) Evolución de la normativa aplicable a las acciones de sociedades anónimas en los años previos a 1972

Históricamente la legislación chilena preveía la existencia de acciones emitidas tanto en forma “nominativa” como “al portador”. El antiguo artículo 451 del *Código de Comercio* de Chile, que fuera derogado por la ley 17.308, específicamente disponía que:

“Las acciones definitivas pueden ser *nominales* o al *portador*. Las primeras son transferibles por inscripción o por endoso sin garantía, y las segundas por la mera tradición del título”²² (el destacado es nuestro).

La circulación de acciones *al portador*, sin embargo, generó desde un principio diversas complicaciones de orden societario y tributario, entre otros. Ya en 1934, la Superintendencia de Sociedades Anónimas, autoridad pública encargada de la fiscalización de estas sociedades, había expresado su preocupación acerca de la existencia de las acciones “al portador” en su oficio N° 441, de fecha 7 de julio de 1934, en el que señalaba lo siguiente:

“Inconvenientes de las acciones al portador.- La Superintendencia se ha manifestado siempre contraria a la autorización de socie-

²¹ Véase Ricardo SANDOVAL LÓPEZ, *Derecho Comercial*, 5ª ed. actualizada, Santiago, Editorial Jurídica, 2000, tomo II, p. 51.

²² Antiguo artículo 451.

dades con acciones al portador, en razón de las diversas dificultades y perjuicios de todo orden que producen, tanto a las mismas sociedades que las emiten como al Fisco. Entre otras razones, se pueden señalar que las acciones al portador no dan a las Juntas Generales de Accionistas su verdadero carácter, puesto que hacen posible la intervención de accionistas simulados; no se prestan a la defensa común de los accionistas por tropezar con el inconveniente de desconocer quiénes son sus legítimos poseedores; perjudican el interés fiscal por los impuestos que se dejan de percibir, etc.”²³.

118 La primera acción concreta en pos de la eliminación de las acciones *al portador* tuvo lugar con la promulgación de la ley N° 15.564, de 14 de febrero de 1964, cuyo artículo 17 disponía textualmente: “Las sociedades anónimas no podrán emitir acciones al portador”²⁴. El Reglamento de Sociedades Anónimas, aun antes de esta reforma prohibía que las acciones nominativas fuesen transferidas mediante el mecanismo del endoso hecho en los títulos mismos.

Posteriormente, en el año 1970 la ley N° 17.308, modificó sustancialmente

la legislación imperante en materia de sociedades anónimas²⁵. En particular, la ley N° 17.308 reemplazó el antiguo artículo 451 del *Código de Comercio* por el siguiente texto:

“**Artículo 451.** Las acciones *serán nominativas* y su transferencia se hará por inscripción en el Registro de Accionistas en conformidad al Reglamento de Sociedades Anónimas”²⁶.

A su vez, en concordancia con las modificaciones introducidas por la ley N° 17.308, el decreto N° 1995, de fecha 1 de septiembre de 1970, publicado en el *Diario Oficial* de 17 de septiembre del mismo año; modificó sustancialmente los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38 del Reglamento de Sociedades Anónimas, eliminando toda referencia a las “acciones al portador” y estipulando expresamente que sólo existían acciones nominativas cuya transferencia se podía realizar exclusivamente por inscripción en el Registro de Accionistas de la sociedad²⁷. En la siguiente sección analizaremos estas normas con mayor detalle.

Finalmente, el decreto N° 482, de fecha 25 de junio de 1971, relativo al régimen de capitales extranjeros en Chile, reflejaba en su artículo 45, las

²³ Texto de oficio N° 441, de 7 de julio de 1934, citado por Julio OLAVARRÍA A., *Manual de Derecho Comercial*, 3ª ed., 1970, p. 357.

²⁴ Copia del artículo 17 de la ley N° 15.564 de 14 de febrero de 1964 se adjunta al presente en anexo 34.

²⁵ La ley N° 17.308 fue publicada en el *Diario Oficial* de Chile el 1 de julio de 1970.

²⁶ El artículo 34 del Reglamento de Sociedades Anónimas, modificado mediante decreto N° 1995/70, disponía que: “Se llevará un Registro de todos los accionistas con anotación del número de acciones que cada uno posea”.

²⁷ Decreto N° 1995.

modificaciones introducidas en la legislación comercial chilena por la ley N° 17.308 y el decreto N° 1995, el año anterior. Dicho artículo disponía:

“El capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones nominativas. Las acciones al portador actualmente existentes deberán transformarse en acciones nominativas dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigor de este régimen”²⁸.

La prohibición legal de las acciones “al portador”, instrumentada mediante las modificaciones introducidas por las normas antes citadas al texto del artículo 451, del *Código de Comercio* y normas concordantes, fue la culminación de años de esfuerzos por parte de las autoridades chilenas para impedir la existencia de este tipo de acciones.

3. Normativa aplicable en el año 1972 a la transferencia de acciones de sociedades anónimas en Chile

a. Normas legales y reglamentarias

Las transferencias de acciones de sociedades anónimas en Chile estaban reglamentadas en 1972 por el artículo 451 del *Código de Comercio*²⁹, que establecía

definitivamente el carácter nominativo de las acciones y su modo de transferencia, estableciendo expresamente que la inscripción de la cesión respectiva en el Registro de Accionistas de la sociedad, era la *única* forma de transferir el dominio sobre acciones de sociedades anónimas:

“Las acciones serán *nominativas* y su transferencia se hará por inscripción en el Registro de Accionistas³⁰ en conformidad al Reglamento de Sociedades Anónimas” (énfasis añadido).

El Reglamento de Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras, aprobado en el año 1946 y posteriormente modificado en el año 1970 (en adelante el Reglamento de Sociedades Anónimas)³¹, establecía en detalle en su artículo 37 los procedimientos y formalidades que debían cumplirse a los efectos

por la ley de Sociedades Anónimas N° 18.046 sancionada en el año 1981.

³⁰ El artículo 34 del Reglamento de Sociedades Anónimas, modificado mediante decreto N° 1995/70, disponía que “Se llevará un Registro de todos los accionistas con anotación del número de acciones que cada uno posea”.

³¹ El Reglamento de Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras fue promulgado mediante decreto N° 4.705 del 30 de noviembre de 1946, publicado en el *Diario Oficial* de fecha 4 de febrero de 1947. Este reglamento fue posteriormente modificado mediante decreto N° 1.995, sancionado el 1 de septiembre de 1970 y publicado el 17 de septiembre del mismo año. El Reglamento de Sociedades Anónimas vigente a la fecha fue sancionado por decreto N° 587, publicado en el *Diario Oficial* de fecha 13 de noviembre de 1982.

²⁸ Decreto N° 482.

²⁹ Los artículos 424 a 469 del *Código de Comercio* vigente en 1972 integraban el párrafo 8° del título VII del libro II del *Código de Comercio*, modificado por la ley N° 17.308 publicada en el *Diario Oficial* del 1 de julio de 1970. Posteriormente, este párrafo 8° habría de ser derogado

de transferir la propiedad o dominio sobre acciones de sociedades anónimas, en los siguientes términos:

“La transferencia de las acciones o de las promesas de acciones, se hará por inscripción en el Registro de Accionistas de la Sociedad, en vista del Título y de una solicitud dirigida al Presidente del Directorio, firmada ante dos testigos por el cedente y el cesionario, o de una escritura pública suscrita también por el cedente y el cesionario.

En las transferencias de acciones en que intervenga un Corredor de Bolsa, éste acreditará con su firma la identidad de las partes, no siendo necesaria en este caso la intervención de testigos.

En los documentos de transferencias o en escrito separado se expresará que, en conformidad a la Ley, el adquirente contrae la obligación de aceptar lo prescrito en los Estatutos, los acuerdos de las Juntas Generales, y si la transferencia se refiere a promesas de acciones, la de pagar las cuotas insolutas.

El Directorio podrá negarse a aceptar la transferencia, si la responsabilidad del cesionario no fuere suficiente o por otra causa justificada.

(...)

El Directorio deberá pronunciarse sobre las transferencias o transmisiones de acciones en su primera oportunidad; en ningún

caso podrán quedar pendientes de pronunciamiento o inscripción traspasos que hayan sido presentados antes de un cierre del Registro de Accionistas”³².

A su vez, el artículo 118 del anteriormente mencionado DFL N° 251, modificado por la ley 17.308, establecía la obligatoriedad de remitir a la Superintendencia la lista de los accionistas de la sociedad, con indicación de sus respectivos domicilios y número de acciones, por lo menos con quince días de anticipación a la junta de accionistas, que se pronunciaría sobre los balances anuales de la sociedad³³.

En síntesis, de acuerdo con el marco normativo establecido por el artículo 451 del *Código de Comercio* y el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas, los títulos representativos de las acciones de sociedades anónimas debían ser nominativos y nunca podían ser *al portador*. Consecuentemente, la transferencia de acciones no podía operar mediante la mera entrega o *traditio* del título, sino sólo mediante la inscripción de la cesión respectiva en el Registro de Accionistas de la Sociedad, de acuerdo con las solemnidades que a tal efecto ordenaba el Reglamento de Sociedades Anónimas.

En este sentido, el artículo 37 de dicho reglamento establecía que la inscripción debía llevarse a cabo en vista del título respectivo y de una solicitud solemne denominada “Traspaso” dirigida

³² Artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas.

³³ Ley 17.308.

al presidente del directorio y firmada por el cedente y el cesionario en presencia de dos testigos. La presencia de testigos podía obviarse en caso de que en la operación hubiere intervenido un corredor de Bolsa o un notario público que certificara la identidad y firmas de las partes. En su defecto, el traspaso podía ser sustituido por una escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario con el mismo objetivo, es decir, solicitar al presidente del directorio la inscripción de la transferencia en el Registro de Accionistas de la sociedad. Finalmente, la transferencia no podía ser inscrita en el Registro de Accionistas y, por lo tanto, no produciría efectos, mientras no fuera aprobada por el directorio de la sociedad, que debía pronunciarse sobre el particular en la primera oportunidad, pudiendo objetarla por causa justificada. La falta de cumplimiento de una o más de las formalidades hasta aquí descritas, impedía el perfeccionamiento de la transferencia del dominio sobre las respectivas acciones, privando, por lo tanto, de efectos jurídicos al acto de cesión, en conformidad al artículo 1.682 del *Código Civil*, que sanciona con nulidad absoluta todo acto que no cumpla las solemnidades legales. La nómina de accionistas de la sociedad debía ser posteriormente remitida a la Superintendencia de Sociedades Anónimas con, al menos, quince días de anticipación a la junta anual de accionistas de la sociedad.

Puede advertirse que según los artículos 451 del *Código de Comercio*, 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas y 118 del DFL N° 251, la transferencia de acciones nominativas de so-

ciedades anónimas era, en el derecho aplicable en 1972 y sigue siendo en la legislación vigente hoy en día, un acto solemne en el sentido que queda sujeto a las formalidades que la ley señala, sin la observancia de las cuales, este acto no produce efecto alguno.

a) Doctrina

La doctrina de los autores chilenos de la época de 1972 era concordante con las exigencias formales de transferencia de las acciones de las sociedades anónimas y, en particular, sobre las consecuencias de la inscripción en el Registro de Accionistas. En efecto, Julio Olavarría Ávila, en su obra -(n. 23)-, p. 357, señala textualmente:

“EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.- Con ésta se completa el cambio de dominio con todas sus consecuencias. El nuevo accionista pasa a ocupar la posición del antiguo, con sus derechos y obligaciones, incluido en aquellos el ‘derecho a las utilidades repartidas’”.

b) Jurisprudencia

La jurisprudencia de los tribunales chilenos ha sostenido esta misma idea. Así, por ejemplo, la Corte Suprema en un fallo de 15 de diciembre de 1942, señala:

“La dación en pago es una convención en cuanto a que las partes aceptan la una en dar y la otra en recibir una cosa distinta de la debida, es solución o pago en cuanto a que de esta manera que-

da extinguida la obligación y puede ser prueba de la tradición misma, *cuando no se trata de bienes para cuya entrega las leyes prevengan formalidades o solemnidades especiales*. Por tanto el artículo 1438 del Código Civil no puede aplicarse a la dación en pago sino en lo que tiene de convención o contrato. *La transferencia o tradición de acciones nominativas*³⁴ *se efectúa por la inscripción en el Registro de Accionistas de la respectiva sociedad, previa la suscripción del traspaso correspondiente. El simple contrato de dación en pago no es ni importa la tradición de tales acciones*”³⁵ (el énfasis es nuestro).

122

En este mismo sentido se han pronunciado otras sentencias de la Corte Suprema de Chile, dictadas más recientemente y bajo la vigencia de la actual normativa sobre sociedades anónimas, es decir, la ley N° 18.046, de 1981 y el Reglamento de Sociedades Anónimas de 1982, que no han varia-

do sustancialmente las formalidades de transferencia de las acciones de sociedades anónimas en relación con las existentes en 1972. En la sentencia dictada con fecha 27 de noviembre de 1991, se dice textualmente:

“Segundo. Que en la sociedad anónima existe el Registro de Accionistas, estructura de vital importancia regulada por la ley y sometida a la fiscalización por la autoridad pública; que incluso expide circulares con valor de normas y dirigidas a tal Registro. Este Registro publicita la división del capital en acciones, como también la venta, cesión o traspaso de éstas, además de variados efectos jurídicos derivados de contratos o bien de resoluciones judiciales. Tercero. *Que la inscripción que se practique en el registro de accionistas es del tipo superlativo que se conoce con el nombre de constitutiva, a diferencia de la llamada declarativa, de mucho menor mérito. Por tanto ella constituye el dominio y a la vez lo prueba por sí misma. Como consecuencia y por razones obvias, la responsabilidad de la decisión de inscribir es muy grande. A mayor abundamiento, la prueba contra Registro es poco menos que imposible*”³⁶ (el énfasis es nuestro).

Resulta curioso, por decir lo menos, que esta misma sentencia haya sido cita-

³⁴ La sentencia citada se refiere no simplemente a la transferencia de “acciones”, sino específicamente a la transferencia de “acciones nominativas”. Ello se debe a que en la época la legislación comercial chilena aún preveía la figura de las acciones “al portador”, y por ende, las modalidades para su transferencia. Como hemos explicado anteriormente, esta figura fue eliminada del Derecho chileno en el año 1970 con la modificación introducida al artículo 451 del *Código de Comercio* por la ley N° 17.308. Las formalidades establecidas a los efectos de su transferencia, sin embargo, eran en 1972 sustancialmente las mismas que en 1942.

³⁵ Véase *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 45, segunda parte, sección primera, p. 351.

³⁶ Véase *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 88, vol. II, segunda parte, sección 5ª, p. 270.

da por el Sr. Guillermo Bruna Contreras en su informe para la parte demandante, para fundamentar su argumento de que la inscripción del traspaso en el Registro de Accionistas era meramente declarativa y sólo una formalidad de publicidad a efectos de notificar a los terceros y a la propia sociedad sobre la cesión. El Sr. Bruna Contreras omitió transcribir la parte de la sentencia que se refiere específicamente al modo de transferir el dominio sobre acciones de sociedades anónimas, y que sostiene precisamente lo contrario de lo que él afirma en su informe.

El abogado Sr. Bruna Contreras cita también, como sustento de su teoría, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 5 de noviembre de 1935, la que, según él habría introducido una supuesta “diferencia doctrinal importante” en cuanto al modo de adquirir el dominio de acciones ‘nominativas’ de sociedades anónimas³⁷. El tribunal de primera instancia había decidido lo siguiente:

“7.º Que *la compraventa* de acciones nominales –como son las de la Sociedad Matadero Modelo de Valparaíso– se verifica por medio del ‘traspaso’ que es el

título que tiene el comprador para exigir del vendedor la entrega de las acciones vendidas; pero su TRANSFERENCIA *sólo se efectúa por medio de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas*, que deben llevar las sociedades anónimas y debe, entonces, estimarse que la inscripción en estos casos desempeña el papel de tradición considerada propiamente como un modo legal de adquirir el dominio;

8.º Que, por lo expuesto, para la enajenación de las 100 acciones de la Sociedad Matadero Modelo de Valparaíso sobre que versa esta tercería, *no ha bastado, pues, el traspaso de ellas y la entrega del título porque la ley ha exigido el cumplimiento de solemnidades especiales para que la correspondiente tradición sea válida* y surta efectos legales respecto de terceros, *de modo que faltándose a ella no se adquiere o no se perfecciona la adquisición del dominio de la cosa vendida*”³⁸ (el énfasis es nuestro).

El abogado Sr. Bruna Contreras afirma que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al eliminar el considerando 8º de la sentencia de primera instancia, ha establecido de ese modo una “diferencia doctrinal importante”, lo que no es efectivo porque el Tribunal de Apelación sólo se limitó a eliminar varios considerandos de la sentencia de primera instancia, entre ellos el N° 8º, antes

³⁷ Cabe recordar nuevamente las notorias diferencias, ya explicadas en el presente informe, que existían entre la normativa en la que se funda la sentencia citada de 1935 y las normas vigentes en el año 1972. En particular, en el año 1935 las acciones de sociedades anónimas podían ser ya sea ‘al portador’ o ‘nominativas’, en tanto que en 1972 existían sólo las acciones nominativas puesto que se habían prohibido las acciones “al portador”.

³⁸ (n. 36).

transcrito, pero no la revocó sino que por el contrario la confirmó, en virtud del artículo 451 del *Código de Comercio* que exige la inscripción de acto del traspaso en el Registro de Accionistas de la Sociedad para que tenga lugar la transferencia de las acciones, como puede apreciarse en los razonamientos que transcribimos a continuación:

“2.º Que a virtud de lo estatuido por el artículo 451 del Código de Comercio, las acciones nominativas de una sociedad anónima pueden transferirse por endoso sin garantía o por la inscripción en el Registro especial a que se refiere el N.º 1º del artículo 3º de la Ley de 6 de septiembre de 1878, inscripción que se hace a nombre del cesionario en vista del título del cedente y de una solicitud dirigida al Presidente del Directorio de la Sociedad firmada por las partes ante dos testigos y que se denomina ‘traspaso’;

3.º Que de los dos medios que la ley franquea para la transferencia de las acciones nominativas, las sociedades anónimas adoptan generalmente al segundo, y así sucede en el caso de que aquí se trata según se desprende de los artículos 14 y 17 de los Estatutos de la Sociedad...

4.º Que... la inscripción aludida obedece a una técnica jurídica análoga a la de la notificación que prescribe el artículo 1903 del Código Civil... de tal manera que mientras aquella no

se haya verificado la cesión de acciones no produce efectos respecto de la Sociedad y terceros, y debe, en consecuencia, considerarse como dueño de ellas para todos los efectos legales, al cedente cuyo nombre figure aún en el Registro de Accionistas de la Sociedad...

9.º Que de acuerdo con la doctrina sentada en este fallo, la restitución de las acciones prestadas sólo habría podido quedar legalmente verificada, una vez inscritas nuevamente las acciones a nombre del mutuante, Señor..., lo que no ha sucedido”³⁹.

En síntesis, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 5 de noviembre de 1935, resuelve que para que una persona sea dueño de las acciones nominativas es preciso que ellas estén inscritas a su nombre en el Registro de Accionistas de la sociedad, en virtud de una solicitud o “traspaso” suscrito por el cedente y cesionario ante dos testigos. No aparece establecido en el citado fallo el supuesto principio de que “la inscripción deja de ser el medio para efectuar la tradición y se alza sólo como medida de publicidad respecto de la sociedad y terceros”, como lo sugiere el abogado Sr. Bruna en la página 13 de su informe⁴⁰.

³⁹ (n. 36).

⁴⁰ Sin perjuicio de lo precedente, consideramos oportuno resaltar el hecho de que la sentencia citada establecía, sí, una clara distinción entre el acuerdo de voluntades entre las partes (en este caso, la *compraventa*), y el acto

Finalmente, como fundamento de su tesis, acerca de la inscripción en el Registro de Accionistas de la sociedad como medida de publicidad y no constitutiva de la tradición de las acciones, el abogado Sr. Bruna Contreras cita la opinión del profesor Ángel Fernández, que dice:

“La ley solamente se preocupa de regular *la forma de efectuar la tradición del dominio de las acciones al disponer que: ‘su transferencia se hará por inscripción en el Registro de Accionistas (artículo 451 del Código de Comercio)’*”⁴¹ (el énfasis es nuestro).

La sola lectura de esta cita basta para comprobar que, según el Derecho chileno vigente en el año 1972, la manera de hacer la tradición de las acciones de sociedades anónimas, consistía en la inscripción en el Registro de Accionistas. En consecuencia, en lugar de servir de fundamento de la tesis propuesta por el abogado Sr. Bruna Contreras, según la cual la inscripción sería una

simple formalidad de publicidad, esta cita del profesor Fernández Villamayor confirma justamente todo lo contrario.

d) Formalidades de los “traspasos”

Tanto la doctrina de los autores como la jurisprudencia chilena, han asignado la denominación “traspaso” a la solicitud formal a que se refiere el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas transcrito precedentemente. La doctrina coincide en definir el “traspaso” como una solicitud otorgada de acuerdo con los requisitos formales previstos por la ley, dirigida por un accionista al presidente de la sociedad anónima, para que sea sometida a la aprobación del directorio, con el objetivo de transferir sus acciones a favor de un tercero. Dicha solicitud, firmada por el cedente y el cesionario en presencia de dos testigos, un corredor de Bolsa o un notario público, es enviada al directorio de la sociedad junto con el título o los títulos representativos de las acciones que van a ser cedidas, a fin de que éste proceda a la aprobación y posterior inscripción de la cesión, la consecuente anulación del título cedido, y a la emisión de un nuevo título a nombre del adquirente. En este sentido podemos citar la opinión del profesor Julio Olavarria Ávila –(n. 23)–, p. 356, que dice:

“El traspaso es una solicitud que cumple con las solemnidades, menciones y requisitos establecidos en la ley, el cual, acompañado del Título de la acción o acciones que se van a ceder,

formal por medio del cual se opera la *transferencia* del dominio de las acciones respectivas, concluyendo que, independientemente de los efectos que produzca el acuerdo de cesión interpartes, el dominio sobre las acciones sólo se transfiere mediante la inscripción en el Registro de Accionistas de la sociedad respectiva. Tal como lo hemos explicado anteriormente, esta distinción aún existe en la legislación mercantil chilena, y, por supuesto, existía en el año 1972.

⁴¹ Ángel FERNÁNDEZ VILLAMAYOR, *El Régimen legal de la Sociedad Anónima*, 2ª ed. actualizada, 1977, p. 69.

se dirige al Presidente del Directorio, firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos. Estos últimos no son necesarios si un Corredor de Bolsa ha intervenido en la operación y acredita la firma e identidad de las partes. También se admite su validez cuando un Notario participa como Ministro de Fé y certifica las firmas del cedente y del cesionario”⁴².

e) Ineficacia de los denominados “traspasos en blanco” en el Derecho Mercantil chileno

Los demandantes han acompañado como prueba en este procedimiento de arbitraje formularios de traspasos firmados sólo por los accionistas titulares de las acciones identificadas en tales formularios. Reiteradamente a lo largo de su memorial de fecha 11 de septiembre de 2002 y documentos anexos, los demandantes se refieren a tales formularios como a los “traspasos en blanco”, los que constituirían, junto con los títulos representativos de dichas acciones, el “título de propiedad” de las respectivas acciones.

Tal afirmación se contrapone abiertamente a la legislación mercantil chilena aplicable en el año 1972, y a la que está vigente en la actualidad, en varios aspectos.

En primer lugar, es necesario aclarar que los “traspasos en blanco” no constituyen, ni constituían en el Derecho vigente en 1972, una forma jurídica

de llegar a ser titular o de tener un “título de propiedad” de acciones nominativas de sociedades anónimas⁴³. En segundo lugar, el ordenamiento jurídico chileno no prevé, ni preveía en el año 1972, la existencia de una figura denominada “traspasos en blanco” o, según sostienen los demandantes,

“formularios de traspasos de acciones *que se usaban en la época...* con indicación del nombre y firma de cada vendedor... *sin que aparezca el nombre del o los compradores, ni sus firmas, ni testigo alguno de la operación*”⁴⁴ (el destacado es nuestro).

⁴³ En efecto, conforme a lo previsto por los artículos 451 del *Código de Comercio* y 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas vigentes en 1972, es la inscripción en el Registro de Accionistas de la sociedad la que *constituye* el dominio o derecho de propiedad sobre las acciones respectivas, el que a la vez prueba por sí misma. (Ver sentencia de la Corte Suprema de Chile dictada con fecha 27 de noviembre de 1991, cuyo contenido hemos transcrito parcialmente más arriba). El accionista conserva como medio de prueba de la propiedad el título emitido por la sociedad, cuyo texto, como podrá apreciar el Tribunal de las copias de los títulos de acciones, reza como sigue: “Certificamos que [accionista] es propietario de [número] acciones de ésta Sociedad inscritas en el Registro de Accionistas a fojas [número]”. Dado que la prueba de la propiedad la constituye el Registro de Accionistas, en caso de pérdida o destrucción del título emitido por la sociedad, el accionista simplemente debe pedir a la sociedad la emisión de un nuevo título en reemplazo del anterior (ver artículo 33 del Reglamento de Sociedades Anónimas).

⁴⁴ Documento D17, p. 3, apartado 7.

⁴² OLAVARRÍA ÁVILA (n. 23), p. 356.

En otras palabras, los “traspasos en blanco” serían instrumentos que no cumplían con ninguna de las formalidades prescritas en el Reglamento de Sociedades Anónimas. Tal como hemos visto, sin embargo, la validez y eficacia de la solicitud o “traspaso” a que se refiere el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas, depende del cumplimiento de las formalidades que el mismo artículo prescribe para su otorgamiento; es decir, que debía ser firmada por el cedente y el cesionario en presencia de dos testigos, o de un corredor de Bolsa, o en escritura pública ante un notario público. Nada prevé la norma acerca de posibles excepciones a dichas formalidades, o acerca de denominaciones que podrían atribuirse a documentos que no contengan las formalidades por ella prescritas. Tampoco la legislación comercial, ni la costumbre o la jurisprudencia de la época reconocían la existencia o validez de un documento que no cumpliera con las formalidades que a tal efecto establecía el Reglamento de Sociedades Anónimas. Finalmente, la Superintendencia de Sociedades Anónimas, autoridad administrativa en todo cuanto se refería a sociedades anónimas en la época, nunca reconoció valor alguno a un instrumento firmado sólo por el cedente y aún no firmado por el adquirente⁴⁵.

En suma, un documento que no cumple con las formalidades que definen la naturaleza jurídica del traspaso carece de existencia jurídica como tal

⁴⁵ Ver oficio N° 5.980 de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, de fecha 20 de noviembre de 1958.

y es ineficaz. La inobservancia de las formalidades del artículo 37, del Reglamento de Sociedades Anónimas, priva entonces al instrumento de todo efecto legal para llevar a cabo la transferencia de dominio de las acciones nominativas a que él se refiere, de acuerdo con el artículo 1.682, del *Código Civil*, que sanciona con nulidad absoluta los actos a los que les faltan las solemnidades legales.

V. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS PERTINENTES A LOS ANTECEDENTES DEL PRESENTE CASO

1. Cronología de las transferencias de acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. en el año 1972

La nómina de accionistas de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. al cierre del ejercicio en los años 1972 y 1973, así como los antecedentes relativos a las transferencias de acciones efectuadas en el mismo período, provienen del Registro de Accionistas de la sociedad, documentos que fueron remitidos a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, con fechas 15 de mayo de 1973 y 20 de junio de 1974, respectivamente, de conformidad con la cláusula cuarenta y seis de los estatutos de la sociedad. El Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas emitió, con fecha 2 de abril de 1974, un informe exhaustivo sobre la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., en el que se incluye una

descripción detallada de todo cuanto exponemos a continuación⁴⁶.

De acuerdo con los antecedentes documentales indicados en el párrafo anterior, a comienzos del año 1972, el Sr. Darío Sainte Marie era propietario del 93% del capital accionario de la sociedad. La suscripción inicial de acciones por los accionistas originales figuraba inscrita en el Folio N° 1 del Registro de Accionistas de la sociedad.

El 14 de julio de 1972, el Sr. Darío Sainte Marie transfirió el título N° 40, representativo de veinte mil acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. (es decir, el 50% del capital accionario de la sociedad) a favor del Sr. Emilio González González, quien pagó su valor nominal de E°5 por acción. Dicha transferencia figuraba inscrita en los folios N° 1 y N° 6 del Registro de Accionistas de la Sociedad. Luego de haber transferido veinte mil acciones (50% de las acciones de la sociedad), el Sr. Darío Sainte Marie ya no era propietario del 93%, sino del 43% del capital accionario de la sociedad.

Posteriormente, con fecha 14 de agosto de 1972, el Sr. Darío Sainte Marie adquirió las acciones de propiedad de los Sres. Osvaldo Sainte Marie, Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser Labbé y la Sra. Juana Labbé Venegas (las que representaban colectivamente el 7% del

total de acciones de la sociedad), obteniendo de esa manera el control del 50% de la sociedad. Las adquisiciones respectivas figuraban inscritas en los folios N°s 1, 2, 3, 4, y 5 del Registro de Accionistas de la Sociedad.

El 6 de septiembre de 1972, el Sr. Darío Sainte Marie transfirió cinco mil doscientas acciones de la sociedad a favor del Sr. Jorge Venegas Venegas, quien también las adquirió por su valor nominal de E°5 por acción. Dicha transferencia figuraba inscrita en los folios N° 1 y N°7 del Registro de Accionistas de la Sociedad.

Finalmente, el 18 de octubre de 1972, el Sr. Darío Sainte Marie transfirió al Sr. Jorge Venegas Venegas otras mil doscientas acciones de la sociedad a un valor de E°5 por acción. En la misma fecha, el Sr. Darío Sainte Marie transfirió mil seiscientas acciones de la sociedad a favor del Sr. Ramón Carrasco Peña. Las transferencias respectivas figuraban inscritas en los folios N°s 1, 7 y 8 del Registro de Accionistas de la Sociedad.

Luego de efectuadas las transferencias citadas, la nómina de accionistas y sus respectivas tenencias a fines del año 1972 quedó configurada de la siguiente manera⁴⁷:

TÍTULO N°	FOLIO N°	ACCIONISTAS	N° DE ACCIONES
40	6	Emilio González González	20.000
2, 4, 5, 6	1	Darío Sainte Marie	12.000
45, 47	7	Jorge Venegas Venegas	6.400
46	8	Ramón Carrasco Peña	1.600

⁴⁶ Ver informe emitido por el Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas con fecha 2 de abril de 1974, preparado sobre la base de la información contenida en los registros de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.

⁴⁷ Ver copia de la Nómina de Accionistas del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. inscrita por la sociedad ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas el 15 de mayo de 1973.

2. De la documentación que hemos tenido a la vista no surge la existencia de transferencia alguna de acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. a favor del Sr. Víctor Pey Casado

De todos los documentos que hemos examinado para elaborar el presente informe, no surge prueba alguna que pudiera acreditar la existencia de una transferencia de acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. del Sr. Darío Sainte Marie al Sr. Víctor Pey Casado. Por el contrario, como hemos visto, los registros de la sociedad indican que el Sr. Darío Sainte Marie transfirió en el año 1972, el 70% de las acciones de la sociedad a los Sres. Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña, conservando para sí la propiedad sobre los títulos N^{os} 2, 4, 5, y 6, representativos de doce mil acciones⁴⁸.

Las respectivas transferencias fueron aprobadas por el directorio de la sociedad, que en esa época era presidido por el Sr. Víctor Pey Casado; quien no pudo ignorar esta situación en las reuniones realizadas con fecha 14 de julio, 14 de agosto, 6 de septiembre y 18 de octubre de 1972, y debidamente inscritas a fojas 1, 6, 7, y 8 del Registro de Accionistas⁴⁹. Finalmente, y de conformidad con la modificación introducida en la cláusula cuarenta y seis

de los estatutos de la sociedad⁵⁰, la nueva nómina de accionistas fue registrada ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas de Chile⁵¹.

Por otro lado, es importante destacar que tampoco existe prueba alguna que acredite la existencia de una transferencia legal de acciones de cualquiera de los accionistas referidos precedentemente, a favor del Sr. Víctor Pey Casado, luego de haberlas adquirido aquellos del Sr. Darío Sainte Marie. Por el contrario, la Superintendencia de Sociedades Anónimas de Chile ha certificado que quienes integran la última nómina de accionistas de la sociedad, registrada ante ese organismo el 20 de junio de 1974, no son más que los Sres.

⁵⁰ Ver escritura pública otorgada ante el Sr. Rafael Zaldívar Díaz con fecha 2 de octubre de 1972, en donde se transcribe la modificación a los estatutos introducida por decisión de la Junta General Ordinaria de Accionistas de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. celebrada el 30 de marzo de 1972. La modificación a la cláusula cuarenta y seis evidentemente tenía el propósito de conformar los procedimientos de la sociedad a los requisitos del artículo 118 del DFL N° 251. Dicha modificación establecía que “[l]a sociedad remitirá a la Superintendencia una copia de su memoria, balance y cuenta de ganancias y pérdidas con quince días de anticipación, por lo menos, a la Junta de Accionistas que habrá de pronunciarse sobre ellos.- Dentro del mismo plazo deberá enviar a la Superintendencia la lista de sus accionistas, con indicación de sus domicilios y número de acciones”.

⁵¹ Ver la presentación efectuada por el Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas el 15 de mayo de 1973, en la que se adjunta la nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 1972.

⁴⁸ Ver informe del Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

⁴⁹ *Ibid.*

Darío Sainte Marie, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña⁵². No existe, según consta en dicha certificación, otra nómina posterior⁵³. Se desprende de esto que el nombre del Sr. Víctor Pey Casado no ha figurado jamás en ninguna de las nóminas de accionistas registradas por el Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

3. Los “Protocolos de Estoril”

Una mención especial merece el documento denominado “Protocolos de Estoril”, referido por la parte reclamante como el contrato de compraventa que da fundamento a su derecho de propiedad sobre la totalidad de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. No nos referiremos en este análisis a cuestiones relativas a la ley aplicable o a la existencia, validez o efectos de un acuerdo celebrado en Portugal por cuanto ello excede el marco y alcance del presente informe⁵⁴. Por otro lado, atendidos los fundamentos de derecho que hemos explicado en el presente informe, la existencia de un hipo-

tético acuerdo entre partes que eventualmente pudiera interpretarse como un contrato de compraventa que produzca efectos entre ellas, no es suficiente para realizar la transferencia del dominio sobre acciones de una sociedad anónima en Chile. No obstante, respecto del contenido del documento llamado “Protocolos de Estoril”, hay ciertas cuestiones que merecen ser analizadas, como lo hacemos a continuación.

a) De la cantidad de acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. cuya transferencia se habría acordado mediante los “Protocolos de Estoril”

El Sr. Víctor Pey Casado sostiene que en sucesivos acuerdos celebrados con el Sr. Darío Sainte Marie en Europa durante el año 1972 (los “Protocolos de Estoril” (anexo 24) y en un “acuerdo” complementario, que aparece sólo firmado por él y no por el Sr. Darío Sainte Marie, en Ginebra con fecha 2 de octubre del mismo año⁵⁵ convino la compra del 100% de las acciones de Consorcio Periodístico y Publicitario

⁵² Ver la presentación efectuada por el Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. el 20 de junio de 1974 a los efectos de inscribir la nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 1973.

⁵³ Ver certificación N° 00585 dirigida por la Superintendencia de Sociedades Anónimas al señor Manuel Astudillo Astudillo con fecha 28 de enero de 1999.

⁵⁴ Cabe resaltar, sin embargo, el artículo 16 del *Código Civil* chileno, que señala que: “los efectos de los contratos otorgados en país

extraño para cumplirse en Chile se arreglarán a las leyes chilenas”. Este artículo se aplica en la legislación comercial y, por ende, a las sociedades anónimas, en virtud del artículo 2°, del *Código de Comercio*, que dice textualmente: “En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”.

⁵⁵ Ver Solicitud de Arbitraje de fecha 3 de noviembre de 1997, p. 6 y memoria de la parte solicitante, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende contra la República de Chile*, (Caso N° ARB/98/2), Washington, 17 de marzo de 1999, p. 7.

S.A., esto es, las cuarenta mil acciones en que se dividía su capital social. El documento de Ginebra de 2 de octubre de 1972, es una mera declaración del Sr. Víctor Pey Casado, porque al no estar suscrito por el Sr. Darío Sainte Marie deja de tener el carácter de acuerdo o convención entre dos partes, de manera que mal puede servir de antecedente jurídico o título para justificar la adquisición de la titularidad o del dominio de las acciones.

Sin embargo, en el texto del documento denominado “Protocolos de Estoril” no hay ninguna referencia a las cuarenta mil acciones de la sociedad. Por el contrario, la cláusula identificada con la letra “E”, del aludido documento, se refiere claramente a la entrega del **50%** de las acciones de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. (es decir, veinte mil acciones) por parte del Sr. Darío Sainte Marie al Sr. Víctor Pey Casado, condicionada esta entrega al cumplimiento de ciertas condiciones previas. Aunque a dicho porcentaje podría agregársele las doce mil acciones que el Sr. Víctor Pey Casado declara haber recibido de manos del Sr. Darío Sainte Marie, en el documento firmado en la ciudad de Ginebra con fecha 2 de octubre de 1972, la suma de ambas cantidades (esto es, treinta y dos mil acciones) no equivale a la totalidad o al **100%** de las acciones en que estaba dividido el capital de la sociedad. En todo caso, es necesario recordar que al 2 de octubre de 1972, fecha en que solamente el Sr. Víctor Pey Casado suscribió en Ginebra este segundo documento, que no está firmado por el Sr. Darío Sainte Marie; este último

ya había vendido veinticinco mil doscientas de sus acciones a los Sres. Emilio González González y Jorge Venegas Venegas, conservando en ese momento sólo el **37%** de las acciones de la sociedad. En consecuencia, no siendo el Sr. Darío Sainte Marie titular del **100%** de las acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A., resultaría entonces imposible que, en las oportunidades indicadas, haya podido convenir en venderle al Sr. Víctor Pey Casado el **100%** de las mismas acciones, sin siquiera haber firmado el documento respectivo. Vale la pena recordar también que tan sólo quince días después de otorgado el documento firmado en Ginebra sólo por el Sr. Víctor Pey Casado, el directorio de la sociedad, aprobó la venta de mil doscientas acciones de la sociedad por el Sr. Darío Sainte Marie al Sr. Jorge Venegas Venegas—quien ya había adquirido cinco mil doscientas acciones el 6 de septiembre del mismo año—, y de mil seiscientas acciones, también de propiedad del Sr. Darío Sainte Marie a favor del Sr. Ramón Carrasco Peña.

A la luz de los antecedentes que emanan de la documentación que hemos estudiado y de los aspectos de derecho que hemos explicado precedentemente, aún en el caso en que hipotéticamente se hubiera convenido la venta de las acciones de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. entre los Sres. Sainte Marie y Pey Casado, dicho acuerdo no podría haber versado sobre el **100%** de las acciones de dicha sociedad.

b) Objeto del acuerdo denominado “Protocolos de Estoril”.

No obstante lo señalado en el apartado a), conviene analizar si el documento suscrito por el Sr. Víctor Pey Casado y por el Sr. Darío Sainte Marie en Estoril instrumenta efectivamente, un “contrato de compraventa” relativo a las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., con prescindencia de la cantidad de acciones a las que dicho documento se refiere.

Tal como hemos indicado precedentemente, la cláusula identificada con la letra “E” del acuerdo indica entre otras cosas que: “DSM entregará a V.P. el 50% de acciones del Consorcio que D.S.M. mantiene en su poder, con traspasos en blanco...”⁵⁶. No indica, sin embargo, a qué título se entregarían tales acciones, ni la calidad en la que el Sr. Víctor Pey Casado las recibiría. Si realmente se tratara de un contrato de compraventa los “Protocolos de Estoril” expresarían claramente que el Sr. Sainte Marie vendía al Sr. Pey Casado las referidas acciones y que este último las compraba o adquiría para sí; sin embargo, no lo dicen.

Los documentos que hemos tenido a la vista para la elaboración del presente informe demuestran que dichas acciones habrían sido entregadas al Sr. Víctor Pey Casado no a título de dueño, sino en calidad de depositario de las mismas. Así lo confirman las circunstancias que rodean la venta del **50%** de las acciones de la sociedad al Sr. Emilio González González, efectuada tan sólo

dos meses después de la celebración de los Protocolos de Estoril⁵⁷. En la venta de acciones al Sr. González González, el Sr. Víctor Pey Casado intervino como representante del Sr. Darío Sainte Marie y no actuó en su propio nombre, como dueño de las mismas, sino como mero depositario de dichas acciones. Si bien es cierto que no hemos recibido copia del mandato respectivo, no es menos cierto que la calidad de mandatario del Sr. Víctor Pey Casado, para los efectos de esa venta, emana claramente de otros documentos cuya copia nos fue proporcionada. En efecto, cabe citar las declaraciones del Sr. Emilio González González vertidas en su indagatoria en el marco del proceso por delitos tributarios que tramitó ante el Octavo Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago:

“La compra del paquete de acciones la hice a Víctor Pey, quien tenía en su poder las autoriza-

⁵⁷ Es dable presumir que las acciones adquiridas por el Sr. Emilio González González (“50%”) son las veinte mil acciones que el Sr. Darío Sainte Marie se había comprometido a entregar al Sr. Víctor Pey Casado conforme lo acordado en los “Protocolos de Estoril” (“50%”). Sería imposible que las veinte mil acciones transferidas al Sr. González González fueran otras que aquéllas que le habrían sido entregadas al Sr. Pey Casado luego de los “Protocolos de Estoril”, por cuanto hemos visto que el Sr. Sainte Marie sólo poseía el 93% de las **cuarenta mil acciones** de la sociedad a la fecha y, en consecuencia no podría bajo ninguna circunstancia haber entregado en depósito **veinte mil acciones** a una persona (Víctor Pey Casado), y transferir a la vez otras **veinte mil acciones** a otra persona distinta (el Sr. Emilio González González).

⁵⁶ Ver “Protocolos de Estoril”.

ciones y traspasos de Darío Sainte Marie... Pey me exhibió los mandatos con que actuaba, pero yo no los hice analizar por abogado porque lo conocía...”⁵⁸.

Por otro lado, el carácter de depositario del Sr. Víctor Pey Casado queda también confirmado en el documento suscrito por el Sr. Víctor Pey Casado el 2 de octubre de 1972 en la ciudad de Ginebra, que no contiene la firma del Sr. Darío Sainte Marie. En dicho documento el Sr. Víctor Pey Casado indica que recibe del Sr. Darío Sainte Marie doce mil acciones de propiedad de éste último en “depósito de garantía”, las que mantendrá en su poder “sin cederlas o transferirlas a ningún título a persona alguna” mientras no se cumplieran las condiciones que las partes allí establecían, a saber:

- a) Que se cancele totalmente una letra de cambio aceptada por el Sr. Víctor Pey Casado y girada a favor del Sr. Darío Sainte Marie,

con vencimiento al 11 de septiembre de 1973;

- b) Que se proceda a liberar al Sr. Darío Sainte Marie de cualquier obligación tributaria que emane tanto de la Empresa Periodística Clarín Limitada como de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. en los ejercicios y balances anuales hasta el 31 de diciembre de 1972 y
- c) Que se exonere al Sr. Darío Sainte Marie de cualquier obligación, retiros acreditados o ambos y a sus familiares hasta el 30 de septiembre de 1972 tanto de la Empresa Periodística Clarín Ltda. como de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.

El Sr. Víctor Pey Casado termina señalando en dicho documento textualmente lo siguiente:

“Si no se cumplieran algunas de las condiciones anteriores me comprometo a restituir a usted [Darío Sainte Marie] las 12.000 acciones con sus correspondientes traspasos del CPP S.A. que mantendré en mi poder, en depósito en garantía del total cumplimiento de las estipulaciones señaladas en las letras a), b) y c)”⁵⁹.

Quien quiera que lea este documento, aun sin ser especialista en el tema de la transferencia de acciones nominativas de sociedades anónimas, no

⁵⁸ Declaración de José González González ante el Octavo Juzgado del Crimen de Mayor cuantía de Santiago, 18 de noviembre de 1975. Sin perjuicio de ello, en algunos casos el mandato se presume. Su constitución no requiere la existencia de un documento escrito a los efectos de la constitución del mandato. El mandato “puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra” (artículo 2.123 del *Código Civil*). El art. 2.124 establece a su vez que: “[e]l contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato”.

⁵⁹ Ver documento suscrito el 2 de octubre de 1972.

podría considerarlo como una cesión de las doce mil acciones del Sr. Darío Sainte Marie a favor del Sr. Víctor Pey Casado, sino, por el contrario, tendría que llevar a la conclusión que se trata de un depósito de garantía de las mismas. Por otro lado, el negocio subyacente para cuya realización las acciones quedaban depositadas en manos del Sr. Víctor Pey Casado, estaba sujeto a las condiciones suspensivas indicadas en las letras: a), b) y c) del documento citado. No existe documento alguno que acredite que se haya cumplido la condición de pagar la letra de cambio aceptada por el Sr. Víctor Pey Casado en favor del Sr. Darío Sainte Marie, que vencía el 11 de septiembre de 1973, fecha en la cual por el acontecimiento histórico ocurrido en Chile, es difícil imaginar que él se haya preocupado de pagar esa letra de cambio. Tampoco hay evidencia alguna que acredite el cumplimiento de las condiciones de las letras b) y c) del documento suscrito sólo por el Sr. Pey Casado en Ginebra, el 2 de octubre de 1972.

Lo más importante, entonces, es tener presente que según este documento suscrito en Ginebra solamente por el Sr. Víctor Pey Casado y no por el Sr. Darío Sainte Marie, este último mantendría la acciones en su poder “en depósito de garantía del cumplimiento de las estipulaciones señaladas en la letras a), b) y c)”. Esto implica las condiciones establecidas en el documento habrían de cumplirse mediante actos llevados a cabo por terceras personas y no por el Sr. Víctor Pey Casado como comprador. De otra forma no se explicaría que fuera el Sr. Víctor Pey Casa-

do, y no el vendedor de las acciones (el Sr. Sainte Marie), el que retuviera las doce mil acciones como “depósito de garantía del cumplimiento de las estipulaciones...”. Dicha cláusula, sin embargo, tiene sentido en la medida en que el Sr. Víctor Pey Casado debería de actuar como intermediario para vender las acciones a terceras personas en representación del Sr. Darío Sainte Marie. De todo ello se desprende que en ningún caso el Sr. Víctor Pey Casado podía ser o actuar como poseedor o como dueño de tales acciones; pues ninguna convención o acuerdo entre partes le daba ese carácter, toda vez que el documento de Ginebra de 2 de octubre de 1972, sólo estaba firmado por el Sr. Víctor Pey Casado y no por el Sr. Darío Sainte Marie. Por cierto, las doce mil acciones nunca fueron transferidas a terceras personas, y no se ha presentado ninguna prueba que acredite que se hayan cumplido las condiciones allí estipuladas. Dichas acciones, representadas por los títulos N^{os} 2, 4, 5, y 6⁶⁰, quedaron por tanto bajo el dominio del Sr. Darío Sainte Marie, y son las que el Sr. Víctor Pey Casado ha adjuntado como soporte de su reclamo.

En suma,

- a) Independientemente de la validez o eficacia de los acuerdos contenidos en el denominado “Protocolos de Estoril” y en el documento suscrito en Ginebra el 2 de octubre de 1972, ninguno de tales do-

⁶⁰ Ver exposición precedente respecto de la cronología de las transferencias de acciones en el año 1972.

cumentos versa sobre el **100%** de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., sino tan sólo sobre el **50%** en el primer caso, y doce mil acciones, o el **30%**, en el segundo, como se desglosa claramente de las disposiciones textuales de los documentos mismos.

- b) Por las razones de hecho y de derecho que hemos explicado, ni el documento denominado “Protocolos de Estoril”, ni el documento suscrito en Ginebra el 2 de octubre de 1972 instrumentan un contrato de compraventa de acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. entre los Sres. Darío Sainte Marie y Víctor Pey Casado;
- c) Aun en la hipótesis de que el documento denominado “Protocolos de Estoril” y el documento suscrito sólo por el Sr. Víctor Pey Casado en Ginebra el 2 de octubre de 1972 instrumentaran un acuerdo de compraventa de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., la tesis de los demandantes pierde credibilidad si se considera que a la fecha en la que el documento de Ginebra fue otorgado, el Sr. Darío Sainte Marie ya había transferido veinticinco mil doscientas acciones de su propiedad, conservando en ese momento sólo el **37%** de las acciones de la sociedad, y que tan sólo quince días después de otorgado dicho documento, el Sr. Darío Sainte Marie transfirió otras dos mil

ochocientas acciones, también de su propiedad, conservando para sí sólo el **30%** de las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., es decir, las doce mil acciones que le fueron entregadas al Sr. Víctor Pey Casado en “depósito de garantía”. Resultaría entonces imposible que a esa fecha las partes hubieran acordado una venta del **100%** de las acciones de la sociedad en las condiciones que el Sr. Víctor Pey Casado alega.

- d) Finalmente, no existe evidencia de que las condiciones establecidas en el documento otorgado en Ginebra por el Sr. Víctor Pey Casado se hayan cumplido, lo cual explica que las doce mil acciones recibidas por este último en “depósito de garantía” nunca hayan sido transferidas a terceras personas y aun permanezcan inscritas a nombre del Sr. Darío Sainte Marie.

4. Los títulos de acciones y “traspasos en blanco” presentados por la parte reclamante

Es preciso aclarar en esta instancia que los títulos de acciones presentados por el Sr. Víctor Pey Casado en el presente caso, no pueden ser los mismos títulos que éste recibiera de manos del Sr. Darío Sainte Marie en el marco del acuerdo denominado “Protocolos de Estoril”. Tal como hemos manifestado anteriormente, es dable presumir que las doce mil acciones que el Sr. Sainte Marie entregó al Sr. Víctor Pey Casado son las mismas doce mil acciones que le fueron transferidas al Sr. Emilio González

González tan sólo dos meses después de celebrado el acuerdo denominado “Protocolos de Estoril”. Junto con los trasposos, los títulos representativos de las acciones transferidas al Sr. Emilio González González fueron inutilizados por el directorio de la sociedad luego de aprobada la cesión respectiva, inscrita la transferencia de acciones en el Registro de Accionistas de la sociedad y emitidos los nuevos títulos a nombre del Sr. Emilio González González. Son estos últimos títulos, y no los títulos originalmente emitidos a nombre del Sr. Darío Sainte Marie y entregados al Sr. Víctor Pey Casado, los títulos que este último ha acompañado en este arbitraje como prueba de la titularidad o de su derecho de propiedad sobre las acciones respectivas.

Igualmente, los formularios (“trasposos firmados en blanco”) presentados por el Sr. Víctor Pey Casado como fundamento de la diferencia que plantea ante el CIADI, no pueden ser los trasposos que a él le habrían sido entregados por el Sr. Darío Sainte Marie en virtud de lo estipulado en los Protocolos de Estoril y a los cuales se refiere el Sr. Emilio González González en su declaración indagatoria, porque tales trasposos fueron utilizados en el año 1972, para perfeccionar la venta de acciones del Sr. Darío Sainte Marie al Sr. Emilio González González, transferencia con la cual quedó agotada la existencia de dichos documentos⁶¹. Por el contrario, los “tras-

posos” que el Sr. Víctor Pey Casado presenta como evidencia (y que declara haber recibido de manos del Sr. Darío Sainte Marie) fueron emitidos en una fecha posterior, no por el Sr. Darío Sainte Marie –quien a esas alturas ya no era titular de las acciones respectivas– sino por el Sr. Emilio González González⁶². También se adjuntan en el anexo 22 copias de los títulos representativos de las doce mil acciones emitidas a nombre del Sr. Darío Sainte Marie y que le fueran entregadas al Sr. Víctor Pey Casado en depósito de garantía el 2 de octubre de 1972, así como copia de los títulos emitidos a nombre de los restantes accionistas de la sociedad, Sres. Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña (los que, por las razones que hemos expresado, no habían sido objeto del denominado “Protocolo de Estoril” –que tan sólo versaba sobre la entrega del “50%” de las acciones de la sociedad–), y copia de los formularios de trasposos firmados por éstos.

**5. El Sr. Víctor Pey Casado
no ha adquirido la titularidad
o un derecho de propiedad sobre ninguna
de las acciones de la sociedad
Consortio Periodístico y Publicitario S.A.**

El Sr. Víctor Pey Casado no tenía en 1972, ni ha tenido nunca, el estado ju-

constituyen una solicitud formal dirigida al directorio de la sociedad por medio de la cual el cedente de las acciones solicita al presidente del Directorio la inscripción de la cesión a nombre de quien allí figura como adquirente en el Registro de Accionistas de la sociedad.

⁶² Ver los formularios de trasposos respectivos.

⁶¹ Más adelante se describe la naturaleza y finalidad de los “trasposos” en el marco de una transferencia de acciones de una sociedad. A modo de anticipo diremos que los trasposos

rídico de accionista del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A., porque no adquirió legalmente acciones de dicha sociedad ni éstas están registradas a su nombre en el Registro de Accionistas de esta compañía.

En efecto, independientemente de que los “Protocolos de Estoril” contengan o no un acto o contrato entre el Sr. Darío Sainte Marie y el Sr. Víctor Pey Casado, relativo a la transferencia de acciones, la existencia de tal acuerdo hubiera resultado insuficiente para llevar a cabo la tradición del dominio sobre tales acciones. Tal como hemos manifestado precedentemente, la titularidad o el dominio sobre acciones de sociedades anónimas no se adquiría en 1972 con la entrega física de los títulos representativos de las acciones, sino sólo mediante el cumplimiento de las formalidades prescritas por el ordenamiento jurídico vigente en la época⁶³.

La transferencia de acciones de sociedades anónimas era en 1972 y sigue siendo en la actualidad, un proceso sujeto a solemnidades bien determinadas. No bastaba, entonces, la sola voluntad

de las partes para transferir la titularidad o propiedad de acciones de una sociedad anónima, de manera que un acto o contrato en virtud del cual se acordara la cesión de ciertas acciones, entre uno o más accionistas de la sociedad y el Sr. Víctor Pey Casado, hubiera sido insuficiente, por sí sólo, para cambiar la titularidad de tales acciones o para realizar la tradición del dominio sobre ellas. Según el ordenamiento jurídico vigente en el año 1972, la transferencia del dominio sobre las acciones de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. sólo podría haberse efectuado por la inscripción de la cesión en el Registro de Accionistas de la sociedad respectiva, inscripción que a su vez debía aprobarse por el directorio de la Sociedad en vista del título y de una solicitud (denominada “traspaso”) debidamente suscrita ante dos testigos por el cedente y el cesionario, de acuerdo con las solemnidades que a tal efecto prescribía el Reglamento de Sociedades Anónimas. Como se explica con mayor detalle a continuación, no ha existido transferencia del dominio sobre las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. a favor del reclamante, por cuanto no se ha dado cumplimiento a ninguna de las solemnidades de los artículos 451 del *Código de Comercio* y 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas.

En consecuencia, según lo previsto en la legislación chilena vigente en 1972, no puede reconocérsele al Sr. Víctor Pey Casado el carácter de titular o derecho de propiedad alguno sobre las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.

⁶³ El propio abogado Sr. Guillermo Bruna Contreras, en el informe preparado para el Sr. Víctor Pey Casado, y remitido con el Memorial de las Demandantes el 16 de septiembre de 2002, manifiesta citando a la Superintendencia de Sociedades Anónimas “que la firma de traspasos en blanco que pueda girar un accionista en favor de otra persona, no afecta a su calidad de propietario de las acciones, que conservará mientras figuren inscritas a su nombre las acciones correspondientes en el Registro de Accionistas de la Sociedad (Of. 4490, de 12 de noviembre de 1953)”. Ver documento D17 anexo a la memoria presentada al CIADI por la parte demandante con fecha 16 de septiembre de 2002.

a) Ineficacia de los “traspasos en blanco”

Los “traspasos en blanco” presuntamente entregados al Sr. Víctor Pey Casado por los respectivos accionistas de la sociedad son ineficaces como tales.

Tal como hemos indicado precedentemente, la petición formal dirigida al directorio de una sociedad, a que se refería el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas vigente en Chile en el año 1972, denominada “traspaso” por la doctrina y la jurisprudencia, es una

“solicitud que cumple con las solemnidades, menciones y requisitos establecidos en la ley, el cual, acompañada del Título de la acción o acciones que se van a ceder, se dirige al Presidente del Directorio, firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos. Estos últimos no son necesarios si un Corredor de Bolsa ha intervenido en la operación y acredita la firma e identidad de las partes. También se admite su validez cuando un Notario participa como Ministro de Fé y certifica las firmas del cedente y del cesionario”⁶⁴.

Los documentos presentados por el reclamante, en cambio, no cumplen con ninguna de las formalidades que la ley exige a los traspasos destinados a efectuar la tradición de las acciones. En particular, los documentos que el reclaman-

te alega haber recibido del Sr. Darío Sainte Marie aparecen firmados sólo por el titular o cedente de las acciones respectivas, —esto es, los Sres. Darío Sainte Marie, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña—, y no contienen el nombre y apellido ni la firma del supuesto cesionario de las acciones —en este supuesto caso el Sr. Víctor Pey Casado. Ellos tampoco contienen la firma correspondiente a cada uno de los dos testigos, ni la de un corredor de Bolsa ni la de un notario público, conforme prescribe el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas. Queda claro, en consecuencia, que los documentos que el reclamante denomina “traspasos” no cumplen con ninguna de las formalidades que son propias de la naturaleza jurídica del traspaso y, por lo tanto, carecen de valor jurídico como tales y son ineficaces⁶⁵. No cabe duda que mediante los llamados “traspasos en blanco” se quiso reestablecer el sistema de “acciones al portador” que ya estaban prohibidas por la legislación vigente en 1972, con el propósito de encubrir a las personas que estaban involucradas en estas negociaciones; pero al ser así y al no cumplirse las exigencias legales propias de la transferencia de las acciones

⁶⁴ OLAVARRIA ÁVILA (n. 23), p. 358.

⁶⁵ Tal como indicáramos precedentemente, el ordenamiento jurídico chileno no prevé, ni preveía en el año 1972, la existencia de “traspasos en blanco”, como los denomina la parte demandante. La validez y eficacia de la solicitud o “traspaso” a que se refiere el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas depende del cumplimiento de las formalidades que el mismo artículo prescribe para su otorgamiento.

nominativas de la sociedad anónima de que se trata, esto no permitió que el Sr. Víctor Pey Casado haya llegado a obtener la titularidad o el derecho de dominio que declara tener sobre dichas acciones.

b) Ausencia de deliberación y de necesaria aprobación por parte del directorio de la sociedad de la supuesta cesión de acciones

En el hipotético caso en que los “traspasos” hubieran sido válidamente emitidos, esto es, de conformidad con las formalidades que exigía el artículo 37, del Reglamento de Sociedades Anónimas, habría sido necesario que el directorio se pronunciara autorizando la inscripción de las acciones en el Registro de Accionistas de la sociedad. En efecto, el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas establecía, además de las formalidades prescritas para la emisión de los traspasos, que “[e]l Directorio deberá pronunciarse sobre las transferencias o transmisiones de acciones en su primera oportunidad; en ningún caso podrán quedar pendientes de pronunciamiento e inscripción traspasos que hayan sido presentados antes de un cierre del Registro de Accionistas”. Esta norma ha sido transcrita en el artículo octavo *in fine* de los estatutos de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., conforme la modificación aprobada por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 1972, que establece que: “[e]l Directorio deberá pronunciarse sobre las transferencias o transmisiones de acciones en la

primera oportunidad; en ningún caso podrán quedar pendientes de pronunciamiento e inscripción los traspasos presentados antes de un cierre del Registro de Accionistas”.

No obstante, no existe documento alguno ni evidencia de otra naturaleza, de que haya sido sometida a consideración del directorio de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., una solicitud de transferencia de acciones a favor del Sr. Víctor Pey Casado, emanada de alguno de los accionistas de esta sociedad. Esta afirmación resulta plenamente acreditada por el hecho de que ninguna de las nóminas de accionistas registradas por la sociedad ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas, correspondientes a los años 1972 y 1973, que se elaboraron teniendo como base el Registro de Accionistas de la compañía, contiene el nombre del Sr. Víctor Pey Casado, lo que demuestra que ninguna transferencia de acciones se hizo en su favor⁶⁶.

Cabe concluir, por lo tanto, que aun cuando hubiese existido un contrato de compraventa de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A., como sostiene el Sr. Víctor Pey Casado, en ninguna oportunidad los llamados “traspasos en blanco” ni

⁶⁶ Ver (i) informe emitido por el Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas con fecha 2 de abril de 1974 y (ii) nóminas de accionistas de la Sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. al 31 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1973, junto con la certificación N° 00585 que a este respecto emitiera la Superintendencia de Sociedades Anónimas con fecha 28 de enero de 1999.

los títulos representativos de las acciones respectivas le fueron presentados al directorio de la sociedad, a fin de que se pronunciara sobre su aprobación⁶⁷. En caso de que así hubiere ocurrido, el directorio hubiera debido pronunciarse con respecto a las cesiones respectivas y proceder a su inscripción en el Registro de Accionistas antes del cierre del ejercicio fiscal correspondiente al año 1972. Ello de conformidad con el artículo 37 del Registro de Sociedades Anónimas y el artículo 8° de los Estatutos de la sociedad. Sin embargo, las presentaciones efectuadas por la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas, de conformidad con el artículo 118 del DFL N° 251 y con el artículo 46 de los estatutos de la sociedad, son una prueba fehaciente de que el directorio de la sociedad no aprobó transferencia alguna de acciones a favor del Sr. Víctor Pey Casado ni en el año 1972 ni en el año 1973. Es preciso recordar que durante el año 1972, el mismo Sr. Pey Casado era el presidente del Directorio del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A., por lo que de haber convenido la “compra” de las acciones, tendría que haberse preocupado que el directorio de la sociedad que el mismo presidía, hubiese aprobado la solicitud de traspaso de dichas acciones, que ellas se hubiesen inscrito a su nom-

⁶⁷ Los “traspasos en blanco” son los formularios que el Sr. Víctor Pey Casado ha acompañado como prueba en este arbitraje, ninguno de los cuales, por cierto, contiene el nombre ni la firma de éste como supuesto cesionario.

bre en el Registro de Accionistas de la sociedad y a la fecha de mayo de 1973, no se había practicado inscripción de acciones a su nombre.

c) Inscripción de la transferencia en el Registro de Accionistas de la Sociedad

Según lo que hemos expuesto hasta aquí en el presente informe, resulta lógico y necesario el que no exista constancia alguna en el Registro de Accionistas del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. que indique la existencia de una inscripción de acciones a favor del Sr. Víctor Pey Casado. En el hecho, tal como hemos explicado anteriormente, las inscripciones efectuadas en el Registro de Accionistas de la sociedad, dan cuenta de las transferencias efectuadas en favor de los Sres. Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña en el año 1972. Según consta en los informes emitidos por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, dichas transferencias figuraban debidamente inscritas a fojas 1, 6, 7, y 8 del Registro de Accionistas de la sociedad⁶⁸. La nómina de accionistas resultante fue oportunamente registrada

⁶⁸ Ver informe del Departamento de Sociedades Anónimas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Al no haberse proporcionado el libro del Registro de Accionistas de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. he debido recurrir a los registros de la sociedad ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas, organismo ante el cual la sociedad ha registrado sus libros societarios. La información consignada en el Registro de Accionistas de Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. ha si-

ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas de Chile. La nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 1973, registrada por la sociedad ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas de Chile el 20 de junio de 1974, no revela ninguna modificación con respecto a la del año 1972. De acuerdo con el contenido del informe, no existe otra nómina de accionistas del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. posterior a esa fecha.

d) Inutilización de los títulos representativos de las acciones y emisión de nuevos títulos a nombre del adquirente

Finalmente, el proceso de transferencia de las acciones de sociedades anónimas, concluye necesariamente con la inutilización de los títulos representativos de las acciones emitidas a nombre del cedente y la consecuente emisión de nuevos títulos de acciones expedidos a nombre del adquirente. Así lo establecía el artículo 33 del Reglamento de Sociedades Anónimas vigente en el año 1972, indicando además que los títulos inutilizados debían perforarse, pero sin destruir sus anotaciones principales⁶⁹.

Siendo esto así, de haber existido una transferencia de acciones a favor del reclamante, el directorio de la so-

ciedad hubiera procedido a la inutilización de los títulos emitidos a nombre de los accionistas cedentes (Sres. Sainte Marie, González González, Venegas Venegas y Carrasco Peña) y a la consiguiente emisión de nuevos títulos a nombre del cesionario (en este caso el Sr. Víctor Pey Casado). Así fue como se procedió en el caso de la venta y traspaso de acciones por parte del Sr. Darío Sainte Marie a los Sres. Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña, en que nuevos títulos fueron emitidos a nombre de los nuevos adquirentes en reemplazo de aquellos que habían sido entregados por el cedente, Darío Sainte Marie, y que, por supuesto, figuraban a nombre de éste. Eran éstos los instrumentos que el Sr. Pey Casado tenía en su poder al momento en que fueron confiscados por el gobierno de la República de Chile, a partir de los eventos ocurridos el 11 de septiembre de 1973, y que ha acompañado como prueba documental de su reclamo en el presente caso. De todo ello se sigue, necesariamente, que, de haber existido efectivamente una transferencia de acciones a favor del Sr. Víctor Pey Casado, no estaríamos en presencia de los títulos que han sido aportados como prueba por el reclamante —emitidos a nombre de terceras personas, específicamente los Sres. Darío Sainte Marie, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña— sino frente a títulos nominativos emitidos a nombre del Sr. Víctor Pey Casado. La existencia de los títulos representativos de las acciones emitidos a nombre de terceras personas, y la inexistencia de títu-

do volcada en los informes emitidos por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, que a todo efecto representan un testimonio fiel de los registros contenidos en los libros societarios.

⁶⁹ Ver copia del Reglamento de Sociedades Anónimas.

los representativos de acciones emitidos a nombre de Víctor Pey Casado, constituyen una prueba concluyente de que él nunca fue titular de dichas acciones y que, en consecuencia, carece de todo derecho de propiedad sobre tales valores mobiliarios.

VI. EL SR. VÍCTOR PEY CASADO
TAMPOCO SERÍA DUEÑO DE LAS ACCIONES
DEL CONSORCIO PERIODÍSTICO
Y PUBLICITARIO S.A., AUN
EN EL HIPOTÉTICO CASO EN QUE
LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES
ESTUVIERA SUJETA A LAS NORMAS
GENERALES DEL *Código Civil*
SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES

142

Como hemos indicado anteriormente, la transferencia de acciones nominativas de sociedades anónimas está regida por las disposiciones especiales del *Código de Comercio* y del Reglamento de Sociedades Anónimas, de manera que las reglas contenidas en el *Código Civil* sobre la adquisición del dominio de los demás bienes, no tienen ninguna aplicación.

La argumentación de los demandantes, sin embargo, se apoya fundamentalmente en las normas generales del *Código Civil*, ignorando la aplicación de las normas del *Código de Comercio*, cuya preeminencia sobre aquéllas es indiscutible, según lo previsto en el artículo 4°, del *Código Civil*, como lo explicamos en la sección IV de este informe. No obstante, veremos que, aun en el hipotético caso en que la transferencia de acciones estuviera sujeta a las normas generales del *Código Civil*, los argumentos esgrimidos por los deman-

dantes ni siquiera se ajustan a dichas reglas.

***1. Los “Protocolos de Estoril
y el documento de Ginebra no acreditan
haberse convenido una compraventa
o una cesión de acciones***

Tal como hemos indicado precedentemente, el documento denominado “Protocolos de Estoril” no contiene un contrato de compraventa ni una cesión de acciones, sino simplemente un acto por el cual se hace la entrega de cierta cantidad de acciones. La alegación del reclamante en el sentido de que este documento contiene un contrato de compraventa, de acuerdo con la definición que de este contrato da el artículo 1.793 del *Código Civil* chileno, carece de fundamento jurídico, pues en él no se expresa por una de las partes la intención de vender, ceder y transferir, y por la otra la voluntad de comprar y adquirir las acciones de que se trata ni el precio de venta de las mismas. La cosa vendida y el precio son elementos esenciales del contrato de compraventa y en este caso no consta que haya habido voluntad expresa del Sr. Sainte Marie de vender, ceder y transferir las acciones, ni tampoco intención expresa del Sr. Pey Casado de comprar y adquirir para sí las acciones. El contrato de compraventa es de ejecución inmediata, en cuanto a que las obligaciones de las partes deben convenirse y ejecutarse en un solo acto, y no a través de diversos actos ejecutados en diferentes ocasiones, como ocurre con los contratos de “tracto sucesivo”. Los demandantes pretenden que, mediante actos ejecutados

en diversos tiempos y lugares, se habrían reunido los elementos de un contrato de compraventa de acciones, lo que es contrario a la naturaleza de este contrato que es de “ejecución inmediata”. En el documento denominado “Protocolos de Estoril” tendría que haberse convenido todas las obligaciones y derechos del supuesto contrato de compraventa.

Por otra parte, el documento de Ginebra, suscrito sólo por el Sr. Victor Pey Casado y no por el Sr. Darío Sainte Marie el 2 de octubre de 1972, en un tiempo y lugar diferente del instrumento llamado “Protocolos de Estoril”, tampoco prueba la existencia de un contrato de compraventa de acciones o una cesión a título traslativo de dominio de las mismas, sino que tan sólo instrumenta un depósito de garantía de doce mil acciones de propiedad del Sr. Darío Sainte Marie. En efecto, en el documento suscrito por el Sr. Pey Casado él reconoce que las acciones allí referidas son de propiedad del Sr. Darío Sainte Marie, al señalar que: “...he recibido de usted 12.000 acciones de su propiedad del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A.”, las que se compromete a mantener “en depósito de garantía”. No obstante ello, es de destacar el hecho de que dicho documento aparece firmado únicamente por el Sr. Pey Casado, y no así por su supuesto destinatario, el Sr. Sainte Marie, por lo cual no siquiera reviste el carácter de un acuerdo o convención entre dos partes, lo que le resta eficacia jurídica como título o antecedente para la adquisición de las acciones.

Con prescindencia de lo anterior, aun, asumiendo la veracidad y validez

del documento en cuestión, y en el hipotético caso de que dicho documento pudiera interpretarse como un contrato de compraventa o una cesión de acciones, dicha cesión estaría sujeta al cumplimiento de las tres condiciones suspensivas que el mismo instrumento estipula, de manera que el hipotético derecho a la cesión de las acciones no hubiera nacido a favor del cesionario condicional, mientras no se acredite que dichas condiciones se han cumplido. Tal como hemos indicado anteriormente, no existe ninguna prueba de tales condiciones se hayan cumplido.

2. No se cumple el requisito del modo de adquirir tradición con los traspasos en blanco

Si se admite hipotéticamente para los fines del presente análisis, la existencia y validez de un contrato compraventa o de cesión de acciones, que estuviera contenido en el documento denominado “Protocolo de Estoril” y en el instrumento firmado solamente por el Sr. Víctor Pey Casado y no por el Sr. Darío Sainte Marie, en Ginebra con fecha 2 de octubre de 1972, el siguiente paso sería analizar si se cumple el requisito de modo de adquirir, que en este caso debió consistir en la tradición de las acciones. Por las razones que a continuación se explican, dicho requisito no se cumplió.

El aludido modo de adquirir está definido por el artículo 670, del Código Civil chileno, que dice textualmente:

“Artículo 670 La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en el entre-

143

ga que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”.

A su vez, el artículo 673 del *Código Civil* dispone que: “[l]a tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o su representante”⁷⁰.

En el caso que nos ocupa, podría llegar a interpretarse que el Sr. Darío Sainte Marie habría expresado su intención de transferir el dominio de sus acciones de la sociedad mediante la suscripción de los denominados “traspasos en blanco”. Sin embargo, por el hecho de no haberse indicado el nombre del adquirente y por la circunstancia de no estar suscrito el documento traspaso por el adquirente o cesionario, falta la expresión de esa intención de adquirir el dominio de los bienes, de manera que siendo el modo de adquirir tradición un acto jurídico bilateral, una convención, que requiere la voluntad de ambas partes, tradente y adquirente, en este caso no llega a existir o, bien, es nula absolutamente por carecer de la voluntad de una de las partes.

Este criterio se ve reforzado por el artículo 679 del *Código Civil*, que señala textualmente que: “[s]i la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ella”⁷¹.

Así, resulta evidente que no se cumplieron los requisitos de título y modo

de adquirir que exige el *Código Civil* chileno para la adquisición de los bienes en general. No hubo compraventa ni cesión de acciones, ni hubo, tampoco, tradición de ellas.

Interesa, asimismo, dejar en claro que no tiene relevancia jurídica el argumento invocado por el reclamante sobre la existencia de una supuesta costumbre de darle valor a instrumentos (o formularios de solicitud o “traspaso” de acciones) firmados en blanco, a los que los demandantes denominan “traspasos en blanco” de las acciones. Para desechar este argumento basta con recordar que el ordenamiento jurídico de la República de Chile pertenece al sistema jurídico romanista, llamado también de Derecho Civil o de Derecho Continental Europeo, en el cual la fuente de creación del derecho es la ley escrita de aplicación general. Siendo así, el artículo 2° del *Código Civil* chileno dispone textualmente: “Artículo 2°. La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que el legislador se remite a ella”⁷². Ahora bien, tratándose de la legislación comercial, el artículo 4° del *Código de Comercio* chileno establece al respecto:

“Artículo 4°. Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que la constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmen-

⁷⁰ Artículo 670 del *Código Civil*.

⁷¹ Artículo 679 del *Código Civil*.

⁷² Artículo 2° del *Código Civil*.

te por los juzgados de comercio”⁷³.

De esta suerte, las costumbres mercantiles se aplican *en silencio de la ley*, ellas *suplen el silencio de la ley*, y en el caso de la transferencia de acciones nominativas de sociedades anónimas no existía ni existe ahora, silencio de la ley comercial, sino que, por el contrario, esta transferencia estaba expresamente regulada por el artículo 451 del *Código de Comercio*, por el artículo 118 del DFL N° 251, de 1931 y por el artículo 37, de Reglamento de Sociedades Anónimas. Siendo así, una supuesta costumbre de admitir traspasos en blanco de acciones carece de todo valor jurídico, pues de existir tal costumbre (costumbre *contra lege*, es decir, no ajustada al derecho vigente), ella nunca derogarí a la ley escrita y general promulgada de acuerdo con la Constitución Política de la República de Chile.

VII. EL SR. PEY CASADO NO PODRÍA TAMPOCO ADQUIRIR LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD CONSORCIO PERIODÍSTICO Y PUBLICITARIO S.A. POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

En las conclusiones del informe elaborado por el abogado Sr. Guillermo Bruna Contreras y presentado a favor de la parte reclamante, se sostiene que:

“Si por razones de hecho, como ausencia material del Libro -Re-

gistro de Accionistas, falta de administración y directorio de la Sociedad, que no han funcionado desde 1973, no fuere posible la inscripción de las acciones, un tribunal podría pronunciarse, dentro de una gestión de su competencia, y declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria de las acciones por parte de don Víctor Pey Casado, quien por espacio mayor a diez años ha tenido su posesión tranquila, no violenta ni clandestina y sin interrupción”⁷⁴.

Esta afirmación reitera la frágil situación jurídica del Sr. Pey Casado respecto de la pretendida adquisición de las acciones del Consorcio Publicitario y Periodístico S.A., toda vez que demuestra que ante la falta de dominio de las acciones, sería conveniente, según el abogado Sr. Bruna Contreras, iniciar un juicio para que se declarase la adquisición de las acciones por el modo de adquirir prescripción adquisitiva.

Cabe destacar que *no es cierto* que el Sr. Víctor Pey Casado haya tenido la “*posesión* tranquila, no violenta ni clandestina y sin interrupción” de las acciones en disputa por el plazo que la ley establece para adquirir por prescripción –esto es, diez años. En primer lugar, hemos indicado que el Sr. Víctor Pey Casado recibió acciones del Sr. Darío Sainte Marie como *mandatario* de este último, actuando en nombre y representación del Sr. Sainte Marie en la

145

⁷³ Artículo 4° del *Código de Comercio*.

⁷⁴ Ver documento anexo D17, p. 41.

venta de las acciones que éste efectuará a los Sres. Emilio González González, Jorge Venegas Venegas y Ramón Carrasco Peña en el año 1972. Conforme al ordenamiento jurídico chileno, el contrato de depósito otorga al depositario simplemente el carácter de mero *tenedor*, estableciendo que jamás podrá el depositario convertirse en *poseedor* ni menos *dueño* de las acciones que quedaron en depósito⁷⁵. En consecuencia, aun en el caso en que hubiera transcurrido el plazo de ley para adquirir por prescripción, el Sr. Pey Casado no era *poseedor*, no pudiendo, por lo tanto, adquirir por prescripción. En todo caso, el Sr. Pey Casado se encontraba impedido de adquirir la propiedad de las acciones por cualquier otro título dado su carácter de mandatario del propietario de tales acciones⁷⁶.

En segundo lugar, según surge de la documentación consultada, el Sr. Víctor Pey Casado no ha estado en posesión *sin interrupción* de los títulos que acompaña como sustento de su reclamo, porque ellos estuvieron en poder de las autoridades públicas después de los sucesos del 11 de septiembre de 1973, y sólo en el año 1995, obtuvo la

entrega material de los mismos, mediante una resolución del 8° Juzgado del Crimen de Santiago, que de ninguna manera le confirió la posesión legal de dichas acciones, sino tan sólo la tenencia material de ellas, porque esa resolución judicial, un simple decreto, carece de eficacia para otorgar titularidad sobre acciones nominativas de sociedades anónimas, cuya transferencia está sujeta al régimen jurídico que ya hemos descrito en el presente informe. En consecuencia, aun admitiendo la hipótesis de que el Sr. Pey Casado hubiera sido *poseedor* de los títulos de las acciones del Sr. Sainte Marie, esa posesión no habría sido ininterrumpida ni tampoco no habría transcurrido aun el término que fija la ley para adquirir por prescripción.

Finalmente, en el hipotético caso en el que el Sr. Pey Casado hubiera tenido la *posesión* “tranquila” de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. durante todo el término que fija la ley para adquirir por prescripción, dicha posesión habría sido *clandestina*, toda vez que ésta habría sido ocultada a la sociedad y a las autoridades de la Superintendencia de Sociedades Anónimas de la época, por no haber sido registrada como correspondía, y al fisco de Chile –ante el cual no se habrían cumplido obligaciones tributarias–. Es interesante ver, en definitiva, cómo el Sr. Bruna Contreras, consciente de que el Sr. Pey Casado no tiene las acciones inscritas a su nombre, y por ende no puede atribuirse el carácter de accionista, sugiere como solución el que se establezca su calidad de propietario de las acciones por la vía

⁷⁵ Art. 2.211 del *Código Civil*: “Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también ‘depósito’”.

⁷⁶ Art. 2.116 del *Código Civil*: “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante y la que lo acepta, apoderado, procurador, y general, mandatario”.

de un juicio declarativo de prescripción adquisitiva.

VIII. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las normas jurídicas vigentes en Chile en el año 1972, la transferencia de acciones de sociedades anónimas constituidas en Chile se regía en el año 1972, por las disposiciones contenidas en el *Código de Comercio*, en el DFL N° 251, de 1931 y en el Reglamento de Sociedades Anónimas, de 1947, las que se aplicaban con preferencia a la normativa del *Código Civil*, sobre la transferencia de los otros bienes y derechos en general.

Según el ordenamiento jurídico vigente en el año 1972, la titularidad de las acciones nominativas de sociedades anónimas constituidas en Chile, o el derecho de dominio sobre ellas, sólo podía transferirse por inscripción de la cesión respectiva en el Registro de Accionistas de la sociedad, mediante el cumplimiento de los procedimientos y solemnidades que a tal efecto establecía el artículo 37 del Reglamento de Sociedades Anónimas. Dicha inscripción sólo podía efectuarse una vez aprobada la cesión por el directorio de la sociedad, en vista de los títulos representativos de las acciones y de una solicitud dirigida al presidente del directorio denominada “traspaso”, firmada en presencia de dos testigos tanto por el cedente como por el cesionario, o suscrita por un corredor de Bolsa, o por un notario público.

Dicho traspaso era una solicitud formal dirigida al Directorio de la sociedad, a fin de que éste procediera a la

deliberación y a la aprobación posterior de la cesión. Una vez aprobada la transferencia de las acciones por el directorio, se procedía a la inscripción de la cesión a favor del adquirente en el Registro de Accionistas de la sociedad.

Por último, y dado que el ordenamiento jurídico vigente sólo autorizaba la emisión de títulos nominativos, una vez aprobada la cesión y registrada la transferencia de las acciones, el directorio debía proceder a la inutilización del título o los títulos correspondientes y a la emisión de nuevos títulos a nombre del adquirente. La nómina de accionistas debía ser remitida a la Superintendencia de Sociedades Anónimas anualmente conforme lo prescrito por el artículo 118 del DFL N° 251, de 1931, modificado por la ley 17.308, de 1970.

Es claro, entonces, que la intención de las partes, aun cuando ella hubiere sido manifestada por escrito en un contrato, era insuficiente por sí misma para operar la transferencia del dominio sobre acciones de una sociedad anónima. Queda claro también que, conforme al ordenamiento jurídico vigente en el año 1972, la sola entrega, la mera tenencia o la posesión de las acciones o sus certificados, no importaba la transferencia del derecho de propiedad sobre las mismas.

En conclusión, el Sr. Víctor Pey Casado no ha tenido la titularidad ni ha adquirido el derecho de propiedad sobre ninguna de las acciones de la sociedad Consorcio Periodístico y Publicitario S.A. porque no existe documento alguno que acredite el cumplimiento de ninguna de las formalidades antes descri-

tas. En particular, no surge de la documentación que hemos examinado la existencia de cesiones en el sentido formal y jurídico del término, es decir, de contratos y de solicitudes de traspasos que hubieran sido suscritos por el titular de las acciones respectivas y por el Sr. Victor Pey Casado, ya sea en presencia de dos testigos, un corredor de Bolsa o un notario público, con el objetivo de solicitar formalmente al directorio de la sociedad la inscripción de una transferencia de acciones a favor del Sr. Pey Casado. No existe prueba documental que acredite que el directorio de la sociedad haya deliberado y aprobado en alguna oportunidad, una solicitud de inscripción de cesión de acciones a favor del Sr. Víctor Pey Casado. Más importante, aun, es el hecho de que, según emana de los informes de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, no figura en el Registro de Accionistas de la sociedad inscripción alguna que indique una transferencia de acciones a favor del reclamante. Tampoco el nombre del Sr. Víctor Pey Casado figura en ninguna de las nóminas de accionistas registradas ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas, particularmente en las nóminas correspondientes a los años 1972 y 1973, en los que necesariamente debie-

se haber figurado su nombre en caso que de hecho éste hubiera adquirido acciones de la sociedad.

Finalmente, aun en el hipotético caso en que la transferencia de acciones estuviera sujeta a las normas generales del *Código Civil* sobre adquisición de bienes, tampoco el Sr. Víctor Pey Casado sería dueño de las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.. Ello es así por cuanto:

- i) no se habrían cumplido los requisitos de título y modo de adquirir que exige el *Código Civil* chileno para la adquisición de los bienes en general, al no haber existido compraventa ni cesión de acciones, ni tampoco haber tenido lugar la “tradición” de ellas
- ii) y, por último, porque no se cumplirían los requisitos que la ley establece para adquirir por prescripción.

Con el mérito de lo expuesto, los documentos examinados y lo previsto por la legislación chilena, llegamos a la conclusión que el Sr. Víctor Pey Casado no tiene titularidad o derecho de dominio alguno sobre las acciones del Consorcio Periodístico y Publicitario S.A.

Es todo cuanto puedo informar al respecto.