

EL ABUSO DE LA MINORÍA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

THE ABUSE OF MINORITY IN ANONYMOUS SOCIETIES

*Enrique Alcalde Rodríguez**
*Romy Grace Rutherford Parentti***

RESUMEN: Entre las características que exhibe nuestro Derecho Societario, se advierte una visión maniquea que supone atribuir tanto una injustificada bondad a las decisiones de la minoría, como una desproporcionada maldad a las motivaciones de la mayoría. Ello se ha traducido en que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional adolezcan de notables vacíos en lo que respecta al tratamiento del abuso de la minoría accionaria. En este artículo se aborda la cuestión sobre la base de una distinción esencial que la propia Ley de Sociedades Anónimas formula al efecto, sugiriendo, asimismo, determinados remedios jurídicos destinados a reprimir las situaciones abusivas que pueden presentarse en este ámbito.

PALABRAS CLAVE: Abuso de la minoría - Interés Social - Conflictos de Interés - Sociedades Anónimas - Abuso Procesal.

ABSTRACT: Among the features of our corporate law, there is a manichean view that ascribes both an unjustified benevolence regarding the decisions of the minority, as well as a disproportionate contempt of the motivations of the majority. This has led to significant vacuums in our national legislation, scholars and jurisprudence with regard to how abuse of minority shareholders is treated. This article addresses the matter on the basis of an essential distinction made by the Corporations Law concerning this; also suggesting legal remedies aimed at suppressing the abusive situations that can arise in this area

* Profesor titular de Derecho Civil y Doctor en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Director del Centro de Gobierno Corporativo UC. Dirección electrónica: enrique.alcalde@ppulegal.com

** Ministra I. Corte de Apelaciones de Santiago. Docente Academia Judicial. Magister en Ciencias Jurídicas y Doctora (c) en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección electrónica: romygrace@yahoo.com

KEYWORDS: Abuse of minority shareholders - Corporate Interests - Conflicts of Interest – Corporations - Abuse of legal process.

A. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Como bien se ha hecho ver por la doctrina comparada, en la discusión abierta desde hace tantos años sobre la cuestión de la configuración corporativa y orgánica de la sociedad anónima, no han faltado nunca alusiones a la dialéctica entre mayoría y minoría en la formación de la voluntad social y en el ejercicio de los derechos individuales y corporativos atribuidos a los accionistas¹.

Con todo, no es menos cierto que el tratamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial del tema se ha centrado, básicamente, en el abuso de la mayoría, menospreciando o relegando a las sombras, el examen y consecuencias de las conductas abusivas que puedan ser atribuidas a la minoría.

Y es que, como afirma un autor, no obstante la necesaria e indiscutible salvaguarda que demandan los intereses minoritarios y la comprensible atención que, como parte débil, reclama su plasmación normativa, esta visión excesivamente reduccionista de la cuestión no debe ocultar el aspecto patológico que en algunos casos puede presentar la actuación de la minoría, así como la también acuciante, por más sorprendente que resulte, protección de los intereses, asimismo legítimos, de la mayoría. Lo cierto es que no existe una justificada y proporcionada suposición de “bondad” de la minoría, así como una evidente “maldad” de la mayoría. Resulta evidente que la realidad diaria de la vida societaria también desvela, al igual que sucede con la mayoría, eventuales maniobras de la minoría en detrimento del funcionamiento normal de la sociedad, susceptibles en último término de imponer su voluntad allí donde su participación en la adopción de acuerdos sea absolutamente necesaria o de provocar una situación de desgobierno capaz de desembocar en la inevitable disolución de la sociedad².

El tema se presenta, quizá de manera más elocuente, cuando accionistas ajenos al grupo de control se agrupan bajo la forma de una “minoría de bloqueo”, es decir, mediante la concertación de accionistas que reúnen votos suficientes para oponerse a las decisiones del conjunto de socios que ostenta la mayoría de los derechos políticos de la sociedad. Así, por ejemplo, es usual que los propios estatutos y, en ciertas materias, la ley establezcan mayorías calificadas –o incluso la unanimidad– para la adopción de determinados acuerdos, lo cual otorga un poder especial a quienes poseen una participación minoritaria en cuanto pueden oponerse a que determinada

¹ POLO (1996), p. 2271.

² RUBIO (2004), p. 3.

decisión sea, en definitiva, adoptada. En estas situaciones es posible, a su vez, que se susciten conflictos entre el interés individual del grupo mayoritario y el particular del minoritario, o bien entre los intereses individuales de este último y el interés social o común de los accionistas.

Los problemas expuestos suelen originarse en razón de una distorsión de los mecanismos que la legislación ha previsto para proteger a la minoría frente a los abusos en que pueda incurrir la mayoría mediante una estricta aplicación del principio mayoritario; ello, en términos tales que dejan de cumplir la función tutelar que justifica su existencia, erigiéndose en reducidos o expedientes que son utilizados con la exclusiva mira de satisfacer un interés extrasocietario que de otro modo no podría lícitamente obtenerse³.

En este sentido, piénsese en todas aquellas actitudes de permanente obstrucción hacia la administración social que van horadando la consecución del objeto social o que simplemente tienden a tornar en insostenible, la convivencia de modo que las acciones del minoritario le sean adquiridas por la mayoría a un precio superior al que corresponde según mercado. Ejemplos de este tipo de comportamientos “antifuncionales” los hallamos en los constantes e injustificados requerimientos de información a la administración de la sociedad y que en sí mismos configuran una situación de evidente hostigamiento; las tentativas por “comerciar” el voto mediante la extorsión o amenaza de oponerse siempre a las decisiones de quienes ejercen influencia decisiva en la sociedad; la negativa infundada para aprobar acuerdos que son objetivamente convenientes para el interés social y que no causan un perjuicio al minoritario; etcétera⁴.

En definitiva, y como bien apunta un autor, las pequeñas sociedades anónimas –y acaso esta es la razón de la escasa jurisprudencia sobre el tema de la tiranía de los socios– ofrecen a diario el penoso espectáculo de que el ejercicio de los derechos de la minoría es utilizado como moneda de cambio en transacciones más o menos inicuas con la mayoría, ante lo cual cabe legítimamente preguntarse si en las sociedades anónimas cerradas, que carecen de un mercado secundario para la contratación de sus títulos, los pequeños accionistas, al no poder especular con el valor de sus acciones, especulan, en cambio, con el valor de sus derechos⁵.

Esta tipología de conflictos se revela como especialmente grave en aquellos casos en que el comportamiento oportunista de los minoritarios

³ Sobre este particular, Guyón nos recuerda que el régimen, en extremo restrictivo de las nulidades de sociedades introducido en el Derecho francés a partir de 1935 fue instituido, en parte, a causa de los manejos de un “chantajista” que compraba una acción cotizada, e inmediatamente examinaba el funcionamiento de la sociedad hasta descubrir alguna irregularidad, momento en que amenazaba con iniciar pleito si no se readquiría su acción a un precio a todas luces mayor al de compra. RACCIATTI (1991), p. 228.

⁴ Similar tipología de casos expone MARSALA (2007), pp. 254-255.

⁵ POLO (1996), p. 2287.

conduce a la “judicialización” de los conflictos comerciales, determinando que los jueces se vean forzados a intervenir en la marcha y funcionamiento de la sociedad y colocándolos, de este modo, en una situación para la que en verdad no están preparados y que, como lo demuestra la experiencia, resulta francamente perjudicial para la vida de los negocios.

B. DOCTRINAS JURÍDICAS PARA LA REPRESIÓN DEL ABUSO DE LOS ACCIONISTAS

En un intento por sintetizar los remedios jurídicos con los cuales hacer frente a situaciones como las reseñadas, es factible recurrir a los institutos que el Derecho Comparado suministra a fin de reprimir el abuso de la mayoría; y ello porque, al fin y al cabo, el desvalor jurídico que cabe predicar en ambos extremos viene a ser uno y el mismo. Bajo tal perspectiva, tales doctrinas pueden resumirse en las siguientes:

1. Doctrina de la “justificación objetiva”

Conforme con esta posición, propugnada principalmente por la doctrina alemana, cualquier decisión que pueda afectar los derechos de otros accionistas debe obedecer a un criterio de *necesidad y proporcionalidad*.

Aunque los propios adherentes a esta tesis no siempre coincidan a la hora de identificar cuáles son los fundamentos en los cuales se basa tal criterio, en general estos se vinculan con la específica relación que se genera entre los sujetos ligados a través de un contrato de sociedad y que se deben mutua fidelidad. En lo que interesa, esta particular relación determina una influencia recíproca en la esfera jurídico-social de los consocios que conduce a establecer limitaciones al ejercicio del voto, no solo de carácter adjetivo o procedimental referidas a la formalización del proceso decisorio sino, principalmente, límites inmanentes de carácter material, vinculados de forma directa con el contenido de los acuerdos sociales y, por tanto, con el ejercicio de tal derecho⁶.

De este modo, sobre los accionistas que deseen adoptar una decisión pesa siempre el deber de tener en consideración los intereses de los demás socios, es decir, de valorar, en el caso de que se trate, las consecuencias concretas de la decisión adoptada y, con especial atención, la necesidad y proporción que ésta guarde con el resultado que se pretende obtener, atendida la posición en que ella colocará al resto de los accionistas. En otras palabras, para que la decisión que lesiona el interés de otros socios no sea jurídica-

⁶ En el sentido enunciado y, por todos, puede verse SÁNCHEZ (2000), p. 223.

mente reprochable, la pertinente decisión debe contar con una *justificación objetiva*, con un fundamento de oportunidad y conveniencia que le otorgue al acuerdo un mérito y razonabilidad tal que las consecuencias negativas del mismo sean un efecto secundario no deseado que explique, de modo suficiente, la postergación del interés de los otros accionistas⁷.

2. Doctrina de la buena fe y el deber de fidelidad en las relaciones societarias

Para una buena parte de la doctrina, la calificación jurídica y consecuencias que se siguen de adoptar acuerdos lesivos para otros socios debe resolverse conforme a los deberes de buena fe y fidelidad que presiden las relaciones de aquellos que han decidido vincularse mediante la sociedad. Tales deberes determinan la obligación de adecuar la conducta a ciertos cánones que se fundamentan, a su vez, en exigencias de lealtad recíproca que pueden reclamarse de quienes se asocian por este tipo de contratos⁸. En consecuencia, los accionistas que pretendieran asilarse en la mera formalidad legal a fin de imponer una decisión perjudicial para el interés de sus consocios, faltarían a los deberes de fidelidad y corrección a que se hallan obligados en virtud del contrato⁹.

Reforzaría esta idea el hecho de que, si bien las exigencias de lealtad y fidelidad que emanan de la buena fe constituyen un principio general de

⁷ Este pareciera ser el criterio que en ocasiones se ha empleado por el Tribunal Supremo español, al fallar, por ejemplo, que: "(...) aunque, en principio, es indudable y protegible el derecho que los accionistas tienen en ese orden informativo, y debe ser respetado a fin de que los socios minoritarios no queden, por falta de información a merced de una mayoría, no puede darse al mismo un sentido tan rígido y una tan inexorable aplicación como la pretendida por la parte recurrente, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, según lo expresado en la sentencia recurrida, pues el derecho de impugnación de los socios y el de aclaración no pueden servir como instrumento de obstrucción de la actividad social, para sobreponer a los intereses sociales el particular del accionista que solicita la información, cuando no obedece a una verdadera y real necesidad, SSTs de 13 de abril de 1962 y 26 de diciembre de 1969, que no aparece en el supuesto del debate". Tribunal Supremo de España, Sentencia de 31 de julio de 2002, N° 804/2002.

⁸ Una decisión en tal sentido puede verse en la sentencia del Tribunal Federal Supremo de Alemania de fecha 20 de marzo de 1995 (ZR 205/94).

⁹ Para la doctrina anglosajona, si bien los socios no están obligados a actuar teniendo en mira los intereses de los otros socios deben, no obstante, ejercer sus derechos para un fin adecuado (*proper purpose*), y se considera que el fin es inadecuado cuando, aun no siendo contrario a ninguna disposición legal, es contrario al bienestar de todos los socios. De este modo, el fin es inadecuado si tiene en mira la satisfacción de intereses extrasociales o si tiene por objeto perjudicar a otros socios o afianzar el poder del grupo de control o aun su propio prestigio. A partir de lo anterior se desprende que adquieren relevancia los motivos inspiradores del voto, pero, en general, la cuestión va a ser decidida objetivamente, teniéndose como pauta los estándares del hombre razonable y ajustándose a la presunción de que los socios son los mejores jueces de qué es conveniente para la sociedad. ROIMISER (1979), pp. 92-93.

derecho, aplicable a cualquier clase de contratos, no lo es menos que tratándose de las relaciones asociativas su proyección, así como su contenido y aplicación en concreto, guardan una especial particularidad¹⁰. En esta línea, Betti hace ver que, mientras en las relaciones de cambio la buena fe contractual tiene un alcance limitado que implica el comportamiento necesario para el intercambio; en las relaciones asociativas, en sentido amplio, en las que se trata de poner en común los esfuerzos para una finalidad de intereses comunes, la buena fe abraza todo cuanto es necesario para alcanzar ese objetivo común, y, por tanto, se potencia en un deber de fidelidad. “Deber que intuyeron espléndidamente los romanos, en las relaciones de fiducia personal, como la *societas*, la tutela y el mandato”¹¹.

3. *Doctrina del “Motivo Ilícito” en el ejercicio del voto*

Un sector liderado principalmente por la doctrina italiana postula que los acuerdos que perjudican a otros socios pueden ser invalidados si ellos han sido acordados por un motivo ilícito, constituido, en este caso, por el abuso de poder en que incurre el accionista que adopta una decisión lesiva para sus consocios. Desde este punto de vista, se dice, la persecución de intereses particulares extrasocietarios con daño para los demás accionistas supone la ilicitud de los motivos que subyacen en la emisión del voto, determinando la nulidad del acuerdo que resulta así ineficaz, por ser contrario a la ley.

4. *Doctrina del exceso o desviación de poder*

Sobre la base de “trasplantar” al Derecho Societario conceptos propios del Derecho Administrativo, algunos han pretendido justificar la impugnabilidad de los acuerdos lesivos para el interés de los socios en una suerte de desviación del poder que ostenta el accionista en relación con su propio derecho de voto. Por lo mismo, no es extraño que esta teoría goce del favor de quienes aprecian la sociedad anónima con un criterio “institucionalista”, conforme al cual aquella está llamada a servir intereses y fines que exceden del interés de sus socios, cumpliendo un papel de utilidad o función pública que prevalece

¹⁰ Citando a Hüffer podemos decir: “en el ejercicio de las facultades que en su condición de miembros les asisten en interés de la sociedad, los socios se hallan obligados a realizar aquellas acciones que sirven a la promoción del fin social, así como a abstenerse de las conductas que se opongan a aquélla. En el ejercicio de los derechos de miembro conferidos en interés propio habrán de observarse los límites, que resultan de la prohibición de un derecho arbitrario o desproporcionado de los derechos. Habrá de tomarse en consideración adecuada a los intereses de los demás socios derivados de su condición de socio”. JUSTE (1995), p. 146.

¹¹ BETTI (1969), p. 103. Por iguales consideraciones, se ha dicho que “el deber de fidelidad se define como la traslación, al ámbito de funcionamiento de la organización societaria, del principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”. SENENT (2013), p. 7.

frente a cualquiera otra consideración individual. Desde esta perspectiva, se postula que siendo el interés social la forma o vehículo a través del cual se satisfacen los intereses extrasocietarios y, por ende, superiores al interés particular del accionista, su prosecución se erige siempre en el criterio o guía para juzgar si una determinada decisión puede calificarse jurídicamente de legítima.

De igual manera, advertimos que el rasgo definitorio de la teoría del exceso de poder se sitúa en la concepción del derecho de voto no como un derecho subjetivo atribuido al socio en su propio interés, sino como una potestad, atribuida para su ejercicio en aras de la consecución de un fin institucional. El ejercicio del voto se concibe, pues, como una obligación o deber de perseguir de forma exclusiva el interés social, del mismo modo que el ejercicio de una potestad jurídico-pública es obligatorio por cuanto que se atribuye en función de un interés ajeno a su titular. Se presume, así, que el socio, con el derecho de voto, tiene un poder jurídico que le ha sido concedido en interés de otros.

Doctrina del fraude a la ley

En determinadas circunstancias, también la doctrina del fraude a la ley podría servir de remedio ante las situaciones de abuso de que tratamos¹².

Hay que recordar que tal teoría se vincula con aquella situación en la cual un sujeto conforma su conducta de tal modo que no puede reprobársela directamente, y de manera que, con el conjunto de los medios oblicuos empleados, en definitiva obtiene un resultado que la ley pretende impedir¹³.

Conforme a lo dicho, sería entonces factible aplicar dicha doctrina tratándose de aquellas hipótesis en que el accionista, exhibiendo un respeto formal o aparente a la ley al momento de emitir el voto, logra no obstante sustraerse del mandato legislativo, en orden a ejercer su derecho respetando los derechos de los demás accionistas.

El problema que podría derivar de la aplicación de esta teoría, se vincula con la notable disparidad de criterios que muestra tanto la doctrina como la jurisprudencia al momento de determinar cuál es la sanción por el *acto in fraudem legis*, para cuyo efecto se han postulado soluciones tan diversas como la nulidad por objeto ilícito¹⁴ o por causa ilícita¹⁵ o la inoponibilidad¹⁶ y prevalencia de la norma defraudada con el acto ejecutado¹⁷, siendo

¹² Para un panorama general respecto de dicha doctrina y los efectos que produce, tanto entre las partes como respecto de terceros, puede verse ALCALDE RODRIGUEZ (2005), p. 87 y ss.

¹³ FERRARA (1926), pp. 96-97.

¹⁴ Así, por ejemplo, y entre nosotros, VIAL DEL RÍO (2003), p. 214.

¹⁵ *V.gr.*, SANTORO-PASSARELLI, (1964), pp. 225-226.

¹⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1991), pp. 27-29.

¹⁷ ALBALADEJO (1996), pp. 27 y 42.

de advertir que incluso algunos se pronuncian en contra de la represión genérica del fraude a la ley¹⁸.

6. *Doctrina del abuso del derecho*

Para esta teoría, los acuerdos que adopte un grupo de accionistas pueden ser impugnados si ellos obedecen al ejercicio de un derecho de voto que se aparta de los fines para los cuales tal derecho se concedió. De esta manera, si una determinada decisión solo encuentra fundamento real en la circunstancia de causar un perjuicio a los consocios o, bien, obtener un beneficio que es ajeno al interés jurídico protegido con el voto, su ejercicio pasa a ser ilegítimo o contrario al ordenamiento jurídico¹⁹.

En este sentido, recuérdese que se puede ser titular de un derecho “aparente” y esto sucederá cuando su titular pretende lograr, con su ejercicio, la satisfacción de un interés que la norma no resguarda, ni al gestarse, se tuvo en consideración. El derecho, se ha dicho, es un medio para alcanzar ciertos fines y ellos consisten en la realización de “intereses” que legitiman y amparan la norma jurídica. Si el ejercicio del derecho –aplicación de la norma– se extiende a intereses que éste no consagra, entonces se actúa al margen de él, porque su existencia gira en función de aquellos intereses cuya satisfacción es lo único que legitima el actuar de su titular²⁰.

C. UNA OPINIÓN

La solución a los problemas planteados exige formular una distinción previa de carácter esencial; distinción que, por lo demás, se encuentra explícitamente contemplada en nuestro ordenamiento positivo cuando el artículo 30 de

¹⁸ En tal sentido, por ejemplo, Planiol y Esmein, citados por CARBONNIER (1971), p. 286

¹⁹ Un pronunciamiento judicial en esta línea puede verse en la sentencia del Tribunal Federal Supremo de Alemania, de fecha 22 de mayo de 1989 (ZR 206/88).

²⁰ RODRÍGUEZ GREZ (1999), pp. 43-44. En este sentido puede verse, por ejemplo, el fallo del Tribunal Supremo español que se pronuncia en los siguientes términos: “Ante todo, hay que partir de la base de que el derecho de información de los accionistas es esencial para un correcto funcionamiento de la sociedad y que el conocimiento que proporciona una debida información permite un voto responsable. Pero, ahora bien, no se puede llevar este derecho fundamental societario a un paroxismo que produzca un imposible funcionamiento correcto y normal de la sociedad, sobre todo enclavando la alegación de tal derecho en el área del abuso del derecho”. Tribunal Supremo de España, Sentencia de 8 de mayo de 2003, N° 439/2003. En igual línea, la misma judicatura ha resuelto: “La estimación de la existencia de un ejercicio abusivo exige que se demuestre que se sobrepasen manifiestamente los ‘límites normales del ejercicio de un derecho’, y ello se ha de deducir de la intención del autor, de la finalidad que se persigue o de las circunstancias concurrentes (artículo 7.2 del CC)”. Tribunal Supremo de España, Sentencia de 16 de junio de 2006, N° 598/2006.

la Ley de Sociedades Anónimas, en alusión al ejercicio de los derechos que la misma reconoce, se refiere, por un lado, a los intereses de la compañía y, por el otro, a los intereses de los demás accionistas, consagrándose al mismo tiempo el deber de respetar a unos y otros.

De este modo, debe determinarse si el comportamiento del socio minoritario implica una contraposición entre su propio interés individual y el “interés social” o, bien, si tal conflicto se verifica entre su interés particular y el interés de los accionistas que ostentan la mayoría del capital social.

1. Colisión de intereses entre los accionistas minoritarios y la sociedad

En este primer caso se hallarían, por ejemplo, aquellas conductas del minoritario que, para obtener la satisfacción de un interés extrasocietario –*v.gr.* que otra sociedad de la cual es socio mayoritario crezca a expensas de aquella en la cual posee la calidad de minoritario– entran en el normal desenvolvimiento, desarrollo o expansión de la actividad social. En estos supuestos, y sobre la base de las normas legales que gobiernan directa y específicamente las relaciones referidas al funcionamiento de la sociedad anónima, es evidente que el interés individual de un socio (independiente de cuál fuere su participación o influencia en la compañía), aunque sea en sí mismo legítimo, debe ser postergado si él se encuentra en contradicción con el interés “común” del conjunto de los accionistas de la compañía en la cual se presenta el conflicto.

Se considera que nuestro ordenamiento jurídico adhiere a una concepción “contractualista” de la sociedad, de lo cual resulta evidente que el concepto de “interés social” necesariamente tiene relación con los intereses de quienes son partes en el contrato, es decir, los propios accionistas, y con exclusión de otros sujetos que puedan interactuar con la sociedad, por legítimos que sean sus intereses y por mucho que se vean afectados por las decisiones adoptadas por aquella²¹.

También, se revela como evidente que en el seno de una compañía confluyen múltiples intereses entre sus diversos accionistas, algunos de los cuales, incluso, pueden haber sido determinantes para consentir en la asociación, *v.gr.* ejercer influencia o control en la gestión de la sociedad o participar en la determinación del grado de riesgo de la actividad social. Tales intereses, supuesta su licitud, cuentan también con la protección y amparo legislativo. No obstante, tal circunstancia, así como el hecho de tratarse de intereses que se poseen en cuanto socios, no constituyen el interés social. La misma expresión “social”, en cierta forma nos revela que para calificar como

²¹ Y es que para la tutela de estos otros intereses existe una normativa especial en cada caso aplicable, sin que corresponda echar mano o, lo que es peor, desvirtuar, los principios y disposiciones que gobiernan el derecho societario.

tal debe tratarse de un interés compartido por todos los socios, un interés que les es común y que conduce, a todos ellos, con independencia de sus otras motivaciones personales o individuales, a constituir la sociedad o bien ingresar a ella.

Pensamos, asimismo, que cuando el legislador regula el contrato de sociedad, se representa qué es aquello que determina que las partes recurran a esta forma jurídica asociativa, cuál es la voluntad presunta –o “causa”– de los contratantes, aquella finalidad que todo socio persigue por el mero hecho de ser tal y que es, por tanto, común y compartida por cualquier accionista. Se concluye que la respuesta no es otra que el objetivo de desarrollar, en conjunto, una cierta actividad en vistas de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. Por tal razón, y siendo éste el fin común, atribuible a cualquier socio medianamente razonable, debe ser respetado por cualquier accionista, aún en desmedro de sus propias aspiraciones individuales, por legítimas que sean, si se las analiza en sí mismas.

En nuestro medio, pese al muy escaso tratamiento que se ha dado a la materia, existen connotados comercialistas que se oponen a la doctrina que aquí se propugna, en cuanto identifica el “interés social” con la “causa” del contrato de sociedad.

Así, por ejemplo, Puelma la estima incompatible con los principios que deben aplicarse conforme a nuestro propio ordenamiento jurídico, sosteniendo que nuestra legislación positiva exige en todo acto o contrato una causa real y no presunta. La concurrencia del requisito de la causa real y lícita, entonces, debe examinarse con respecto a cada uno de los socios fundadores. Si ella consiste exclusivamente en la expectativa de obtención de beneficios sociales, será menester, en tal caso, aplicar lo que aquí se postula, pero ello no habilita para dejar de examinar la problemática de la existencia de otras concausas con relación a un mismo socio fundador y la posible concurrencia de causa ilícita respecto de alguno de los socios²².

Se cree que la crítica expuesta se fundamenta en una errada interpretación acerca de aquello que nuestro ordenamiento entiende por “causa” y, en particular, respecto del requisito relativo a la “realidad” de la misma a que alude el art. 1467 del *Código Civil*.

Para refutar la crítica de Puelma, se hace necesario, en primer término, recordar que de acuerdo con nuestro *Código Civil*, es la sociedad misma, es decir, el contrato, el que debe tener una causa (art. 2057 del *C° Civil*), así como el hecho de que la causa es el “motivo que induce al acto o contrato” (art. 1467 del *C° Civil*).

Enseguida, el legislador nacional ha precisado que no es necesario que el autor de un acto jurídico o las partes de una convención “expresen” la

²² PUELMA (1996), pp. 122-123.

causa, esto es, el motivo que los induce al acto o contrato. Y se estima que ello es así porque, al configurar la causa, nuestra ley atiende, en primer lugar, a un motivo jurídico o abstracto, a un “interés jurídicamente protegido”, que es, en efecto, el que presume en el acto o contrato de que se trata; y dado que lo presume, resulta por lo mismo innecesario expresarlo en él²³.

En efecto, la explicación de la norma en cuya virtud no es necesario “expresar” la causa, se explica en razón que la ley presume que todo acto o contrato tiene una causa, constituida por los motivos que normal y ordinariamente inducen a celebrar las diversas especies o tipos de actos jurídicos²⁴. Y tales motivos, normales u ordinarios, no son otros que la función que el legislador atribuye a cada contrato al momento de tipificarlo: en el caso de la sociedad –y como lo explicita el artículo 2053 del *Código Civil*– la distribución de las utilidades o beneficios que deriven de la actividad que se emprende en común.

Conforme a lo expuesto, el “interés social” constituye la causa típica del contrato de sociedad, interés que la ley presume y que es compartido por todos sus miembros y que, para decirlo en breve, se refiere a la obtención de utilidades y maximización del valor de las acciones mediante la ejecución de actos que se comprendan en el objeto social, tomando en cuenta el plazo de vigencia de la sociedad y el riesgo asociado a la actividad desarrollada por esta²⁵.

En consecuencia, en todos aquellos supuestos en los cuales se verifique una contradicción entre el interés de los accionistas minoritarios y el interés social, el ejercicio de los derechos que la ley confiere a los primeros deberá ajustarse a la causa o función típica del contrato social. En caso contrario, podrá predicarse una desviación del interés jurídicamente protegido por la norma que otorga el pertinente derecho, tiñendo de ilicitud la conducta que contraviene el mandato que consagra de forma explícita, en su primera parte, el artículo 30 de la Ley de Sociedades Anónimas.

²³ La conceptualización del “motivo” en los términos consignados equivale a postular la noción de causa propugnada por la doctrina y dogmática italiana. En efecto, ésta precisamente concibe la causa de un contrato como la *función económico-social* que lo caracteriza, independiente de las motivaciones individuales (“causa ocasional”) que puedan haber inspirado a las partes. Así, por ejemplo, Cariota Ferrara expresa que “la causa exigida por el derecho no es el fin subjetivo, cualquiera que éste sea, perseguido por el contratante en el caso concreto (que entonces no sería pensable ningún negocio sin causa) sino que es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines.” CARIOTA FERRARA (1956), p. 487. Pietrobbon, a su turno, dirá que la causa viene a ser la finalidad objetiva que vitaliza el negocio; es la razón esencial del contrato, que corresponde a la finalidad perseguida por el mismo según su especial naturaleza. PIETROBON (1971), p. 500.

²⁴ Por ejemplo, frente a un contrato de compraventa, la ley presume que las partes tuvieron como motivo principal y determinante para su celebración, la necesidad del vendedor de procurarse dinero y la necesidad del comprador de obtener la cosa. VIAL DEL RÍO (2003), p. 208.

²⁵ Para un tratamiento más exhaustivo del tema, puede verse ALCALDE RODRÍGUEZ (2013).

2. Colisión entre los intereses de los accionistas minoritarios y los intereses de los accionistas mayoritarios

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora –y en lo que viene siendo la segunda situación que debe ser distinguida– puede darse el caso de que el interés particular de los minoritarios no implique vulneración o atentado alguno contra el interés social (causa del contrato) pero que, sin embargo, suponga atentar contra el interés individual o personal de los restantes socios. Esta situación, según ya advertimos, se encuentra contemplada con claridad en el artículo 30 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto ordena, por una parte, ejercitar los derechos en armonía con el interés social y, por la otra, respetar también los intereses de los demás accionistas.

Así, y a diferencia de la hipótesis analizada antes, esta segunda clase de colisión de intereses supone una pugna entre el interés extrasocietario de la minoría y el interés no ya común o compartido por todos los socios (interés social) sino que propio o específico –y en este sentido, también extrasocietario– de aquellos accionistas que poseen una participación mayoritaria.

Dentro de la tipología de casos en los cuales pueden ventilarse este tipo de fenómenos, vuelva a ocupar un lugar preponderante, la sociedad anónima cerrada. En esta clase de compañías, las relaciones de confianza entre los accionistas que la integran incentivan la estabilidad personal de los accionistas en la sociedad, aunque lo que en mayor medida conduce a ello viene dado por la ausencia de un mercado ágil en el que sea posible desprenderse de las acciones a un precio razonable. Y no existe tal mercado porque, en la configuración de la sociedad, los accionistas acostumbran restringir la entrada de nuevos socios, con lo que la transmisión de la participación social queda fuertemente condicionada; lo que se ve agravado –y de manera significativa– por el hecho de que la inversión en la empresa tampoco suele resultar atractiva para capital “desconocido”, para personas ajenas al núcleo de confianza que la promovió. Se genera así un mercado solo entre los propios accionistas, quienes, además, son los que se hallan en mejores condiciones para otorgar un valor a las cuotas de participación en la sociedad²⁶.

Es de entender que el criterio para determinar si la actuación del socio minoritario puede o no calificarse como jurídicamente legítima exige también recurrir al concepto de “causa”, pero entendida –conforme aquí se concibe– bajo una consideración de plano objetiva, es decir, como “supuesto de hecho legalmente suficiente para justificar un determinado efecto jurídico”. En este sentido, si el supuesto de hecho típico (causa) es convertido en un simple medio para obtener una finalidad contraria al interés jurídicamente protegido con el derecho de voto, la causa deviene entonces en ilícita²⁷.

²⁶ MEGÍAS (2014), pp. 17-18.

²⁷ Profundizando en torno a nuestra apreciación “objetiva” del concepto de causa, a nuestro juicio no hay causa “ilícita”, aunque el motivo personal o individual (“causa ocasional”) pueda

De acuerdo con lo expuesto, la ilicitud en el ejercicio (o no ejercicio) del derecho de voto debe establecerse sobre la base de examinar si la conducta concreta que se analiza –positiva o negativa– guarda o no adecuación con la finalidad perseguida por la norma –legal, estatutaria o contractual– que, en forma, concede el derecho a la minoría; en otras palabras, corresponde determinar si el ejercicio de los derechos políticos de que es titular la minoría es acorde con el interés jurídicamente protegido que subyace en la concesión de tal derecho. Y en este contexto, cualquier análisis debe principiar por reconocer que los derechos de la minoría se contemplan para atender intereses de socios dentro de la sociedad y no para atender intereses que pertenezcan al socio, pero extraños o contrarios a la compañía²⁸.

Desde este punto de vista, estimamos, por ejemplo, que no sería lícito al minoritario ejercer el derecho de voto de manera obstruccionista u opuesta a la mayoría con el solo objeto de que sus acciones sean adquiridas por el grupo mayoritario a precios superiores al de mercado o en condiciones más ventajosas de las que podría obtener si se enajenaren a un tercero. En esta u otras situaciones análogas, puede apreciarse un ejercicio abusivo del poder político, que no responde a la satisfacción del interés amparado por la norma en que se fundamenta tal derecho, revelándose, en consecuencia, como un medio jurídicamente inidóneo para obtener el resultado perseguido.

Lo anterior, por cierto, no siempre ni necesariamente se traducirá en la nulidad de la actuación que se analice; pudiendo, en concomitancia o no con tal sanción, dar origen tanto a una acción indemnizatoria como a una de exclusión de socio, supuesto, como es evidente, que concurren los requisitos para su interposición.

ser calificado de “ilícito” si, al mismo tiempo, el acto o contrato no se traduce o no persigue un resultado reprobado por el Derecho. En este sentido, el ejemplo que nos proporciona el propio Código es elocuente en confirmarlo, al aludir a la promesa de recompensa por la ejecución “de un hecho inmoral” y no a que el fin o motivo, en sí mismo, sea el calificable de inmoral. Ilustremos lo anterior con la siguiente hipótesis: Una parte vende a otra, cigarrillos o bien contrata publicidad para promover el tabaco, con la finalidad precisa de aumentar su consumo entre los mayores de edad, pero cumpliendo al efecto con todos y cada uno de los requisitos que la correspondiente normativa ha dispuesto para realizar esta actividad. Evidentemente que dicho fin o propósito (“causa ocasional”) podría, en principio, ser tachado de inmoral, dado que son conocidos los efectos del cigarro en la salud de las personas y no parece por tanto “lícito” instar por incentivar un incremento en su consumo. Sin embargo, ¿puede ese contrato de compraventa o de publicidad invalidarse por causa ilícita? Creemos que no, ya que el resultado perseguido (aumentar el consumo de tabaco) –supuesto el cumplimiento de la regulación pertinente– no ha sido reprobado por el Derecho sino que, incluso, ha sido regulado de manera explícita por la ley. Ello demuestra, a nuestro entender, que el tema de la ilicitud de la causa se relaciona con una desviación o abuso del “interés jurídicamente protegido” por la norma, cuando se la pone al servicio de resultados contrarios al ordenamiento jurídico, y no se identifica de inmediato con los móviles personales o individuales de los contratantes, aunque éstos, en sí mismos, puedan ser calificados de ilícitos o inmorales. Sobre este particular, puede verse ALCALDE RODRÍGUEZ (2007).

²⁸ PULGAR (2013), p. 35.

Con todo, las cuestiones planteadas reclaman examinar con detenimiento aquellas situaciones en las cuales las hipótesis de conflicto entre accionistas mayoritarios y minoritarios o, bien, entre unos u otros con la sociedad, comprometen los denominados “derechos individuales” de los socios.

A propósito de los comentarios que merece el denominado *status de socio*, Scialoja hace ver que el ordenamiento societario traza sus líneas y regula, de manera diversa, su contenido, con frecuencia en relación con circunstancias externas y, por otra parte, admite que las convenciones sociales lo modifiquen con supresiones o ampliaciones de las disposiciones legales.

De ello, se deduce que en la práctica no existe un *status* de socio típico y uniforme, sino el conjunto de derechos y facultades, y de obligaciones y cargas que lo componen, queda determinado en concreto según el conjunto de las normas legales y estatutarias que rigen toda sociedad (situación objetiva) y, según las circunstancias externas individuales, relativas a cada socio (situación subjetiva). Es este *status*, concretamente, el que atribuye la propiedad de la acción. Bajo esta mirada, el ejercicio de las facultades inherentes al *status* será legítimo solo si se mantiene dentro de los límites en que existen estas facultades, caso por caso, y si el sujeto goza, en el momento preciso, de la capacidad jurídica y social para ejercerlas. De este modo, el ejercicio ilegítimo (en el más amplio sentido) tiene un efecto inevitable respecto de la sociedad, porque la vida del ente se desarrolla por medio de las manifestaciones de las facultades efectivas de cada uno de los socios²⁹.

Para los efectos de apreciar la capacidad jurídica y social que tiene un accionista para ejercitar un determinado derecho –lo que a su vez determina los límites de tal ejercicio– Brunetti hace presente la ya tradicional distinción entre derechos “individuales” y “sociales”, entendiendo por los primeros, aquellos que están contenidos en la ordenación jurídica de la sociedad y de los que los órganos de ésta no tienen la facultad de disponer. Al decir de Ferri, el derecho “individual” nace del contrato social y no puede ser suprimido por la mayoría, aunque se encuentre en un terreno en que su voluntad gobierna con carácter soberano ya que este afecta a la esencia y la estructura del contrato social³⁰.

Consecuente con ello, Ascarelli, expresa que la prevalencia del interés social sobre el extrasocial del socio, encuentra un límite en la existencia de un derecho inderogable del accionista: ello le permite a dicho accionista tutelar su interés extrasocial, aun cuando se contradiga con el interés social, así como el derecho de receso tiene en cuenta la conciliación de los dos intereses. Cuando exista un derecho inderogable del accionista, debe ser respetado con independencia de la conveniencia o no del interés de la sociedad. Por ello, el principio soberano de la mayoría solo disminuye cuando, en la contraposición de la mayoría y el derecho del accionista, la ley ha reconocido a

²⁹ Citado por BRUNETTI (2002), pp. 450-451.

³⁰ BRUNETTI (2002), p. 451.

aquella un simple *arbitrium boni viri*. En este supuesto, la ley no ha otorgado la decisión al poder de la mayoría, no considerando que la *maior pars* sea la *melior pars*, debiendo por esto prevalecer; ha reconocido en la mayoría un *arbitrator bonus vir* dada la subsistencia del derecho del accionista, por un lado, y la necesidad de una valoración discrecional, por el otro. Por ello también, en determinados casos (aprobación de balances, distribución de dividendos) corresponde la anulabilidad de la deliberación asamblearia por manifiesta arbitrariedad, independientemente de la violación del interés social³¹.

Por su parte, Messineo hace referencia a los derechos individuales del accionista expresando que en el propio y exclusivo interés y, en cierta manera, en sentido contrapuesto a la sociedad, el socio goza de determinados derechos “fundamentales”, ligados a su calidad misma de socio, y en los que se concreta su posición inalienable e inderogable por parte de la asamblea, cuya “soberanía”, entonces, nada puede contra ellos. Participarían de este carácter, entre otros, el derecho de separación; el derecho a examinar los libros de la sociedad; el derecho de suscribir preferentemente aumentos de capital; etcétera³².

De esta manera, si en la situación concreta que se examina se encuentra involucrado el ejercicio de uno de tales “derechos individuales”, el juicio que se formule acerca de la licitud o ilicitud de su ejercicio por parte del accionista debe ser especialmente cauteloso, atendida la “función típica” que en el ámbito legal se le reconoce al mismo. O dicho en otros términos, cualquier pronunciamiento acerca de su eventual ilegitimidad deberá tener en cuenta la circunstancia de que esta clase de derechos se confieren al socio con relativa independencia de la suerte que corra el “interés social” a consecuencia de su ejercicio.

D. EL ABUSO PROCESAL DEL ACCIONISTA³³

Según se explicaba al iniciar estas líneas, las situaciones de abuso de la minoría suelen originarse en el deseo de tales accionistas de obtener que el grupo de control adquiriera sus participaciones sociales, en particular cuando estas no cuentan

³¹ Citado por CABANELLAS (1992), pp. 632-633.

³² MESSINEO (1979), pp. 488-489. Recurriendo a similar enunciación, otros agrupan en esta categoría los siguientes derechos: (a) Derecho a la conservación del *status* de accionista hasta el fin de la sociedad. (b) Derecho a la limitación de la responsabilidad, hasta el importe de la aportación prometida. (c) Derecho a obtener de la sociedad un documento que compruebe la participación accionaria. (d) Derecho de receso. (e) Derecho al dividendo acordado. (f) Derecho de impugnación de los acuerdos ilegales. (g) Derecho de opción en los aumentos de capital. (h) Derecho al reparto de liquidación, por citar solo algunos. BRUNETTI (2002), p. 451.

³³ Parte de lo aquí expuesto forma parte de la tesis doctoral, en actual elaboración, de la coautora Romy Grace Rutherford Parentti, titulada “La proscripción del abuso del derecho como límite al ejercicio del derecho de acción en el marco de la normativa procesal civil chilena”, bajo la dirección del doctor Juan Luis Goldenberg Serrano.

con liquidez suficiente o, bien, con miras a conseguir por ellas un precio superior al de mercado. Y es, en este contexto, donde las conductas oportunistas y abusivas a menudo se traducen en “judicializar” el conflicto mediante la interposición de demandas sin mayor fundamento, aunque con evidente perjuicio para el interés social, ya que el efecto que de ello se sigue afecta, principalmente –al menos desde la perspectiva patrimonial– a los accionistas mayoritarios.

La consideración anterior conduce, como es obvio, a la cuestión vinculada con el “abuso procesal”, y en específico, con el “abuso de acción”.

Partiendo de la base –como de hecho lo hacemos– de que el “derecho de acción” se configura como un derecho subjetivo, no puede dudarse que el principio general del “abuso del derecho” referido más atrás resulta plenamente aplicable a su respecto, desde que es posible que aquel sea ejercido de manera antifuncional.

En efecto, debe precisarse que, si bien la acción, en tanto poder jurídico de acudir a la jurisdicción (como nos recuerda Couture³⁴) existe siempre –con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, aún antes de que nazca su pretensión concreta y, por ende, aun cuando no se ejerza efectivamente– el principio que comentamos no propugna una limitación al Derecho mismo –que convenimos no se puede desconocer– sino que pretende restringir el “ejercicio” indebido, impropio o irregular que se haga de aquel, por cuanto, es en este último caso donde el litigante no se sirve de la acción dentro de los márgenes legítimos, sino fuera de ellos, esto es, abusando de él³⁵.

Ahora bien, si visualizamos el ejercicio del “derecho de acción”, que la doctrina asimila con el abuso “del proceso”³⁶ podemos, a su vez, identificar como situaciones abusivas del mismo, las siguientes:

- (a) cuando se trata de un proceso innecesario o inútil (donde no existe conflicto de intereses);
- (b) cuando el proceso es groseramente infundado, siendo evidente la sinrazón del actor;
- (c) cuando se trata de un proceso desviado (donde con la postulación de una pretensión determinada respecto de su normatividad sustancial, se persigue un fin distinto a la misma y de naturaleza extraprocesal); y
- (d) cuando el proceso es excesivo (la elección de la vía más amplia, lenta, costosa y dañina para el demandado, cuando bastaría otra más breve y menos onerosa).

³⁴ COUTURE (2010), p. 59.

³⁵ *Op. cit.*, p. 62.

³⁶ BILELIO y GASPARINI (2001), p. 18, señalan que este supone abusar del derecho a la jurisdicción, del derecho a acceso a la justicia, del derecho de acción. Otros autores también reconocen, con esta denominación, a este tipo de abuso: PEYRANO (2001), pp. 76-79; LÉPORI (2001), p. 50; AIRASCA (2001), p. 110; ÁLVAREZ (2001), pp. 122-123 y 125; RAMBALDO (2001), pp. 226 y 234; RUZAFÁ (2001), p. 262; FERRARI (2001), p. 281 y VALLEJOS (2001), pp. 424-425.

A su turno, Masciotra³⁷ postula que las hipótesis de uso disfuncional de la jurisdicción las encontramos en la instauración de “aventuras judiciales” en las que se reclaman montos exorbitantes, se alegan infinidad de hechos y se ofrecen numerosas pruebas que generarán elevadas costas, con fines extorsivos tendientes a una rápida y lucrativa resolución del conflicto, toda vez que la sustanciación de la *litis* puede resultar en ocasiones más perjudicial que cualquier solución que se adopte a través de los métodos de auto composición³⁸.

Como se colige de lo precedente, la acción deducida por un accionista que no se funde en un interés jurídico, en efecto, protegido o que se encuentre verdaderamente amparado por el fin de protección de la misma, calificaría dentro de las hipótesis que la propia doctrina procesal califica de abusivas.

En relación con la jurisprudencia nacional, necesario es consignar que esta ha reconocido de manera expresa que es factible, bajo ciertos supuestos, que el actor pueda excederse del límite que ampara el Derecho, lo que evidentemente no puede recibir tutela jurídica³⁹.

En esta dirección nuestro Máximo Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse expresando:

“Que, entonces, atendido el inequívoco carácter de concepto jurídico indeterminado de abuso del proceso –el que ni siquiera está recogido en el derecho positivo y que se ha entendido comprendido en el ilícito en estudio–, sus extremos habrán de establecerse con criterios aceptados por este tribunal. Se trata de la formación de un proceso jurisdiccional sin fundamentos, en el que la carencia de razón es manifiesta –esto es fácilmente predicable–, cuya existencia sólo puede explicarse porque constituye un medio a los efectos de generar algún tipo de ventaja indebida. Se ejerce el derecho de acción pero no se tiene la finalidad de obtener su contenido pretensional expreso, sino únicamente alguna posición de otra manera inalcanzable”⁴⁰.

En idéntico sentido se han pronunciado otros tribunales⁴¹.

Para concluir y con el solo fin de dejar enunciadas algunas consideraciones cuyo desarrollo excede los límites de estas notas, cabe mencionar que

³⁷ MASCOTRA (2005), p. 55.

³⁸ En términos similares ya se había pronunciado PEYRANO (2001), p. 78 y AIRASCA (2001), p. 110.

³⁹ ROMERO (2007), p. 71.

⁴⁰ Telmex Servicios Empresariales S.A con Cía. de Telecomunicaciones de Chile S.A (2009) y en la misma dirección: Opazo con Brown (2009) y Cabello con Molduras Tecnológicas Ltda. (2011).

⁴¹ La Comisión Preventiva Central en CMET con Entel (1996); el juez arbitral Juan Colombo Campbell en Inversiones Socoroma con Carter Holt Harvey International Limited (1998); el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Compañía Minera Cordillera S.A. con Sociedad Sal Punta Lobos S.A. (2006); Reebok International Limited con Reebok Chile S.A. (2009); y FNE contra Telefónica Móviles de Chile S.A. (2010).

entre las consecuencias jurídicas (alternativas o acumulativas) que acarrea consigo el ejercicio abusivo del “derecho de acción”, se encuentran:

- (a) la responsabilidad civil por daños y perjuicios emergentes del uso indebido de las vías procesales;
- (b) el hecho de que la facultad correspondiente no pueda ejercerse válidamente o que, si ya se hubiese concretado, no produzca una situación desventajosa para la víctima de aquel;
- (c) la declaración de nulidad del acto y de lo que sea su consecuencia inmediata;
- (d) las condenas procesales, que se identifican con la imposición de las costas del pleito; y
- (e) la aplicación de sanciones disciplinarias⁴².

E. CONCLUSIONES

1. Entre las características que exhibe nuestro Derecho Societario, se advierte una visión maniquea que supone atribuir tanto una injustificada bondad a las decisiones de la minoría como una desproporcionada maldad a las motivaciones de la mayoría. Ello se ha traducido en que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional adolezcan de notables vacíos en lo que respecta al tratamiento del abuso de la minoría accionaria.
2. La solución para reprimir esta clase de conductas abusivas exige formular una distinción previa, de carácter esencial, que se encuentra explicitada en el artículo 30 de la Ley de Sociedades Anónimas. Ello, en tanto dicho precepto previene que los derechos que la misma ley reconoce deben ejercitarse respetando, por un lado, los intereses de la compañía y, por el otro, los intereses de los demás accionistas.
3. En todos aquellos supuestos en los cuales se verifique una contradicción entre el interés de los accionistas minoritarios y el interés social, el ejercicio de los derechos que la ley confiere a los primeros deberá ajustarse a la causa o función típica del contrato social. Si así no ocurriere, se produce una desviación del interés jurídicamente protegido por la norma que otorga el pertinente derecho, acarreado la ilicitud de la conducta abusiva de que se trate.

⁴² Son variados los autores que se pronuncian sobre las sanciones que las conductas abusivas generan, haciendo mención a unas, a otras, o a todas ellas, pero en consenso sobre su existencia e identificación. Así se puede mencionar entre otros a CASTIGLIONE (1921), pp. 92-95; KEMELMAJER (1997), p. 223; LÉPORI (2001), p. 51; PASTOR (2001), pp. 68-70; ÁLVAREZ (2001), pp. 123-127; BALESTRO (2001), p. 147; RUZAFÁ (2001), pp. 260-266; VARGAS (2001), pp. 221-223; CARBONE (2001), p. 361; FLUCK (2001), pp. 385-390; VALLEJOS (2001), pp. 423-424 y LOZANO-HIGUERO (2006), pp. 81-82

4. En el evento de presentarse una colisión entre el interés extrasocietario de la minoría y el interés no ya común o compartido por todos los socios (interés social) sino que propio o específico de aquellos accionistas que poseen una participación mayoritaria, también será menester recurrir al concepto de “causa”, pero entendida ésta bajo una consideración en esencia objetiva, es decir, como “supuesto de hecho legalmente suficiente para justificar un determinado efecto jurídico”. De esta manera, si el supuesto de hecho típico (causa) es convertido en un simple medio para obtener una finalidad contraria al interés jurídicamente protegido con el derecho de voto, la causa deviene entonces en ilícita.
5. La aplicación de la doctrina objetiva que propugnamos respecto de la causa, en tanto baremo, tasa o medida para juzgar las situaciones analizadas, no se traduce, siempre y de modo necesario, en la nulidad de la correspondiente actuación; pudiendo, en concomitancia o no con tal sanción, ejercitarse tanto una acción indemnizatoria como a una de exclusión de socio, entre otras.
6. Los planteamientos formulados a propósito de la causa ilícita, son también aplicables, *mutatis mutandi*, al abuso procesal en que puede incurrir el accionista, que deduce en juicio una acción, con el solo objeto de obtener una ventaja que no guarda relación con el interés jurídico tutelado por la norma que se reputa infringida.

BIBLIOGRAFÍA

- AIRASCA, Ivana María (2001): “Algunas reflexiones sobre el abuso procesal”, en Jorge PEYRANO (dir.), *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- ALBALADEJO, Manuel (1996): *Derecho Civil* (Barcelona, Bosch Editor) Tomo I, Vol. I.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2005): “La teoría del fraude a la Ley”, en AA.VV. *Teorías del Derecho Civil Moderno* (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2007): “Hacia una Reformulación del Concepto de Causa y su Proyección en el Código Civil”, en AA.VV. *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores de derecho civil de la Universidad de Chile*, (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo) pp. 161-193.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2013): *La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas* (Santiago, Ediciones UC).
- ÁLVAREZ, Mariela (2001): “Abuso del proceso”, en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- BALESTRO FAURE, Miryam (2001): “La proscripción del abuso de los derechos procesales. Un principio de principios”, en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).

- BETTI, Emilio (1969): *Teoría general del negocio jurídico* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- BILESIO, Juliana y GASPARINI, Marisa (2001): "Reflexiones sobre el abuso en materia procesal", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- BRUNETTI, Antonio (2002): *Sociedades mercantiles* (México, Editorial Jurídica Universitaria) Tomo II.
- CABANELLAS, Guillermo (1992): "El interés societario y su aplicación", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* (Buenos Aires, Editorial Depalma).
- CARBONE, Carlos (2001): "Abuso del proceso en las medidas cautelares y en los procesos diferenciados: sentencia anticipada y autosatisfactiva", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- CARBONNIER, Jean (1971): *Derecho Civil* (Barcelona, Bosch) Tomo II. Vol. I.
- CARIOTA FERRARA, Luigi (1956): *El negocio jurídico* (Madrid, Aguilar).
- CASTIGLIONE, José (1921): *El abuso del derecho* (Buenos Aires, Valerio Abeledo).
- COUTURE, Eduardo J. (2010): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (4ª edición, Buenos Aires, Editorial Metropolitana).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1991): "*Fraus Omnia Corruptit*. Notas sobre el fraude en el Derecho Civil", en *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N° 189 Año LIX: pp. 8-34.
- FERRARA, Francisco (1926): *La simulación de los negocios jurídicos* (Madrid, Librería General de Victoriano Suárez).
- FERRARI, Griselda (2001): "Aplicación de la teoría del abuso del derecho en materia procesal civil", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- FLUCK, Anna (2001): "La medida cautelar trabada abusivamente y los daños y perjuicios ¿Preclusión o prescripción?", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- FUEYO LANERI, Fernando (1991): "El Fraude a la Ley", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVIII N° 2: pp. 25-49
- JUSTE MENCÍA, Javier (1995): *Los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima* (Pamplona, Editorial Aranzadi).
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (1997): "Principios y tendencias en torno al abuso del derecho en Argentina", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 16: pp. 209-286.
- LÉPORI WHITE, Inés (2001): "Abuso procesal (La función de los jueces y el abuso procesal)", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- LOZANO-HIGUERO, Manuel (2005): "La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisprudenciales", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 18: pp. 41-102.

- MARSALA, Eduardo (2007): "El abuso de las minorías", VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Córdoba, FESPRESA).
- MASCIOTRA, Mario (2005): *La conducta procesal de las partes* (Buenos Aires, Ad-Hoc).
- MEGÍAS LÓPEZ, Javier (2014): "Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, N° XLVII: pp. 13-56.
- MESSINEO, Francesco (1979): *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) Tomo v.
- PASTOR, Carlos Daniel (2001): "El abuso procesal", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- PEYRANO, Jorge (2001): "Abuso de los derechos procesales", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- PIETROBON, Vittorino (1971): *El error en la doctrina del negocio jurídico* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- POLO, Eduardo (1996): "Abuso o tiranía. Reflexiones sobre la dialéctica entre mayoría y minoría en la sociedad anónima", Juan Luis IGLESIAS PRADA (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (Madrid, Editorial Civitas) Vol. 2: pp. 2271-2293.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1996): *Sociedades* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomos I y II.
- PULGAR EZQUERRA, Juana (2013): "Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías", Universidad Complutense. Documento depositado en el archivo institucional EPrintes Complutense. <http://eprints.ucm.es/>
- RACCIATTI, Hernán (1991): "Abuso de derecho por las minorías en el marco societario", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* (Buenos Aires, Depalma).
- RAMBALDO, Juan Alberto (2001): "El abuso procesal", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1998): *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROIMISER, Mónica (1979): *El Interés Social en la Sociedad Anónima* (Buenos Aires, Depalma).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2007): *Cursos de Derecho Procesal Civil. La acción y la pretensión de los derechos* (reimpresión de la primera edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RUBIO VICENTE, Pedro (2004): "Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 37 (Buenos Aires, Depalma) pp. 1-41.
- RUZAFÁ, Beatriz (2001): "El abuso del derecho y la conducta procesal abusiva en Jorge PEYRANO (Dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).

- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes (2000): *Conflictos de intereses entre socios en las sociedades de capital* (Navarra, Aranzadi).
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco (1964): *Doctrinas generales del Derecho Civil* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- SENENT MARTÍNEZ, Santiago (2013): "Abuso de minoría y ejecución judicial de acuerdos sociales no adoptados o rechazados", Universidad Complutense. Documento depositado en el archivo institucional EPrintes Complutense. <http://eprints.ucm.es/>
- VALLEJOS, Juan Carlos (2001): "El abuso del proceso en materia probatoria", en Jorge PEYRANO (dir.) *Abuso procesal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores).
- VARGAS, Abraham (1999): *Estudios de Derecho Procesal* (Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo) Tomo I.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): *Teoría General del Acto Jurídico* (5ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Normas citadas

- Código Civil* (Chile).
- Ley de Sociedades Anónimas (Chile).

Jurisprudencia citada

- Comisión Preventiva Central en CMET con Entel (1996).
- Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Compañía Minera Cordillera S.A. con Sociedad Sal Punta Lobos S.A. (2006).
- Telmex Servicios Empresariales S.A con Cía. de Telecomunicaciones de Chile S.A (2009).
- Opazo con Brown (2009) y Cabello con Molduras Tecnológicas Ltda. (2011).
- Juez arbitral Juan Colombo Campbell en Inversiones Socoroma con Carter Holt Harvey International Limited (1998).
- Reebok International Limited con Reebok Chile S.A. (2009).
- FNE contra Telefónica Móviles de Chile S.A. (2010).
- Tribunal Supremo de España, sentencia de 31 de julio de 2002, N° 804/2002
- Tribunal Supremo de España, sentencia de 8 de mayo de 2003, N° 439/2003.
- Tribunal Supremo de España, sentencia de 16 de junio de 2006, N° 598/2006.
- Tribunal Federal Supremo de Alemania, sentencia de fecha 20 de marzo de 1995 (ZR 205/94).
- Tribunal Federal Supremo de Alemania, sentencia de fecha 22 de mayo de 1989 (ZR 206/88).

ENSAYOS Y ESTUDIOS



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

