

## Pablo Manterola Domínguez

Universidad de  
los Andes, Chile

pmanterola@miuandes.cl

### **Accionistas de una sociedad anónima que se obligan solidariamente: ¿a quiénes concierne el negocio?**<sup>1</sup>

(Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de julio de 2016. Rol N° 13439-2015)

### **Shareholders of a corporation jointly and severally liable: who does the business concern?**

(Sentence Court of Appeals of Santiago, July 13, 2016)

**Resumen:** El comentario analiza la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que resolvió que dos accionistas obligados para con un tercero, lo han hecho en forma simplemente conjunta y no solidariamente como indica el contrato. La voluntad real de las partes habría sido obligarse directamente, porque el negocio concernía a ambos, no obstante tratarse de una venta de las acciones de uno de los dos accionistas. El comentario profundiza en la expresión del art. 1522 del Código Civil chileno: “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí”, y somete a crítica la sentencia objeto de este estudio.

**Palabras clave:** obligaciones solidarias, sociedad anónima, pactos de accionistas.

**Abstract:** The commentary analyzes the sentence issued by the Court of Appeals of Santiago, which ruled that two shareholders bound to a third party, have done themselves simply liable and not jointly and severally liable, as indicated in the contract. The real will of the parties had been to be directly obligated, because the business referred to both, although the contract was a sell of the shares of one of them. The commentary studies the section 1522 of the Chilean Civil Code: “If the business for which the joint and several obligations had been contracted, concerned only to one or some of the jointly and severally obligated, these will be liable each other”, and criticizes the judgement object of this work.

**Keywords:** solidarity obligations, corporation, shareholders agreement.

<sup>1</sup> El autor actualmente cursa estudios de doctorado en la Universidad de los Andes, Chile, financiados por CONICYT (CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2016-21160198). El autor agradece los comentarios de los profesores Alejandro Romero, Hernán Corral y Andrés Erbeta.

El inciso segundo del artículo 1522 del Código Civil formula una distinción entre los codeudores interesados y los codeudores no interesados, a efectos de la contribución a la deuda. Habitualmente, serán codeudoras interesadas las partes del contrato para el que se contrae la obligación solidaria, como si varias personas compran para sí una cosa, y se obligan a pagar su precio. Sin embargo, puede ocurrir que uno de los codeudores no sea parte del contrato, y sin embargo tenga un interés en él: ¿qué sucede entonces? Por otra parte, cuando la compraventa recae en acciones de una sociedad anónima y los codeudores son otros accionistas, la posibilidad de que el negocio les interese reconduce al problema de si, en estas sociedades de capital, es verdaderamente indiferente la identidad de los socios: en otras palabras, qué tan anónima es la

sociedad anónima. Esto es precisamente lo que ocurrió en el caso que se comentará a continuación.

Creo necesario advertir que —como ocurre frecuentemente— lo más interesante del caso son los hechos que lo constituyen y las preguntas que suscita. En este asunto, la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema rechazó el recurso por ser privativa de los jueces del fondo la determinación de los hechos; la de la Corte de Apelaciones había eludido la cuestión, para interpretar la voluntad real de los contratantes. Solo la sentencia de primera instancia se hizo cargo del problema. En este trabajo abordaré los argumentos de la sentencia de la Corte de Apelaciones, y también la del tribunal de primera instancia, para que el lector cuente con todos los elementos de juicio.

## 1. Los hechos y la controversia jurídica

La sociedad Desarrollos Inmobiliarios San Antonio S.A. (en adelante, DISA) tiene dos socios: Inmobiliaria Doña Olga Limitada (en adelante, INDOL), que detenta el 80% de las acciones; e Inversiones NYK Limitada (NYK), a la que corresponde el 20% restante. DISA ha sido formada con el objeto de operar un centro comercial en el puerto de San Antonio.

El proyecto hoy comprende dos grandes tiendas, un casino, un hotel y un supermercado, además de otros locales. Sin embargo, hacia el año 2006 existe solo en los planos, y en el hecho de que la sociedad ya ha cerrado un contrato con el concesionario del casino. Faltan personas con experiencia para operar un negocio de esa envergadura y el financiamiento para iniciar la construcción. El tiempo apremia: el contrato con la concesionaria del casino impone plazos para comenzar las obras, pero los bancos no están dispuestos a ofrecer condiciones que DISA pueda aceptar. Los socios acuerdan que es necesario incluir a alguien más, y hay un interesado que no solo puede inyectar recursos en la compañía, sino que tiene experiencia en el rubro: Parque Arauco S.A.

Para hacer entrar a Parque Arauco en DISA, quizás lo

más sencillo habría sido efectuar un aumento de capital. Sin embargo, la empresa ha puesto sus condiciones: en primer lugar, solo le interesa entrar si puede controlar el negocio; en segundo lugar, no está dispuesta a asumir un eventual sobrecosto del proyecto de *mall*, ni directamente ni a través de DISA. Se idea la siguiente fórmula: INDOL vende el 51% de las acciones a Parque Arauco en un precio determinado, pagado en parte al contado y en parte a plazo, con una cláusula de “ajuste de precio”, en virtud de la cual INDOL deberá pagar a Parque Arauco el 51% del mayor costo de las obras. De esta forma, la empresa se hace con el control de la sociedad, y al mismo tiempo queda a cubierto del sobrecosto del proyecto.

NYK se encuentra unida a INDOL por un pacto de accionistas, en virtud del cual la transferencia de acciones se sujeta al consentimiento del consocio, y por esta razón NYK concurre al otorgamiento del contrato. Por otra parte, para garantizar el pago del ajuste del precio, este socio asume la condición de codeudor solidario, en proporción del 20% del ajuste. Y, para mayor garantía, se constituye prenda sobre las acciones tanto de INDOL como de NYK, y no solo sobre las acciones, sino también sobre los dividendos que cada una tuviera derecho a

percibir de DISA y sobre las rentas pagadas a DISA por la concesionaria del casino.

No se equivocó el comprador al exigir estas garantías: el costo real de la obra excedió en más de la mitad el costo proyectado, sin contar algunas mejoras introducidas por el nuevo controlador. El saldo de precio pendiente se hizo absolutamente insuficiente para cubrirlo de modo que, luego de negociaciones entre el acreedor y cada codeudor, INDOL paga a Parque Arauco el 80% de la deuda (compensando la parte del precio pendiente), y NYK paga el 20% restante. Se otorgan sendos instrumentos de transacción y finiquito en beneficio de cada sociedad, que se suscriben en enero de 2010 y febrero de 2011, respectivamente.

En febrero de 2014, NYK deduce demanda de cobro de pesos en contra de INDOL. La acción se fundamenta en el pago de deuda ajena que ha efectuado la demandante, como codeudora solidaria del ajuste del precio de la compraventa celebrada entre INDOL y Parque Arauco. Este contrato constituye un negocio que concierne solamente a INDOL, como vendedora de las acciones en DISA, y del cual NYK no es más que un tercero que ha garantizado la obligación. En ese entendido, no solo puede ejercer la acción de reembolso (art. 1522 del Código

Civil, en adelante, CC), sino subrogarse en los derechos y privilegios de Parque Arauco (art. 1610 CC).

INDOL contesta la demanda, y alega que la demandante era deudora directa (no solidaria), por su proporción en el ajuste de precio: la indicada compraventa era un negocio que le concernía tanto al vendedor como a su socio. Si bien NYK no era parte del contrato, tenía un evidente interés en su celebración, puesto que la entrada de Parque Arauco era la forma de salvar el negocio del centro comercial frente al inminente plazo impuesto por la concesionaria del casino. Se eligió la forma jurídica de una compraventa solo por las exigencias de Parque Arauco: la adquisición del control de la compañía y el ajuste de precio según el sobrecosto de las obras. La idea era que dicho ajuste se prorrateara según la participación de INDOL y NYK en el negocio<sup>2</sup>, y de hecho Parque Arauco trató a uno y otro accionista como codeudores directos de la obligación, otorgando respecto de cada uno transacción y finiquito.

Finalmente, INDOL deduce en subsidio excepción de finiquito. En efecto, aun si debe considerarse que debía la totalidad de la obligación, al recibir finiquito de su acreedora en enero de 2010 se produjo una condonación del 20% no pagado, de tal manera que NYK habría solucionado una deuda extinguida en febrero de 2011.

## 2. La resolución de la controversia por los tribunales

Como adelanté en la Introducción, me referiré a las sentencias del fondo, ya que la Corte Suprema desechó el recurso intentado contra la sentencia de la Corte de Apelaciones por motivos procesales, y no arroja más luces sobre la cuestión de fondo.

### 2.1. La sentencia de primera instancia

El juez del 12.º Juzgado Civil de Santiago acogió parcialmente excepción subsidiaria de finiquito, solo por

uno de los tramos del ajuste por sobrecosto del proyecto<sup>3</sup>. En lo demás, declaró la solidaridad de INDOL y NYK, y la consiguiente subrogación de NYK en los derechos de Parque Arauco, para cobrarse la diferencia en contra de INDOL<sup>4</sup>.

La sentencia distingue dos cuestiones. “La primera, si el demandante se obligó o consintió en no exigir el reembolso de lo pagado por ella a Parque Arauco en su

<sup>2</sup> Aunque en el contrato se cometió un descuido, porque al indicar que NYK asumía la obligación solidaria por el 20% del 51% del sobrecosto (y no simplemente el 20% del sobrecosto), resulta que su responsabilidad quedó fijada por un 10,2% del sobrecosto, la mitad de lo que correspondía a la relación entre las participaciones de NYK e INDOL (20% y 30% respectivamente, es decir, 2:3).

<sup>3</sup> En efecto, el finiquito no comprendía el otro tramo, cuya proporción en el ajuste se pagaría con cargo a los dividendos a que los accionistas tuvieran lugar en DISA: así se pactó en los contratos de transacción.

<sup>4</sup> La sentencia fue dictada por el 12.º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, con fecha 19 de octubre de 2015, “Inversiones NYK Limitada con Inversiones Doña Olga Limitada”, Rol N° 19725-2014. En adelante, la sentencia de primera instancia.

calidad de codeudora solidaria. La segunda cuestión, si, en caso de no haber consentido en lo anterior, la demandada tenía interés en la deuda”<sup>5</sup>. Una cosa es que NYK se pueda considerar deudora directa por una suerte de renuncia al ejercicio del reembolso, y otra que —no acreditado lo primero— pueda considerarse una codeudora interesada en los términos del inciso segundo del art. 1522 CC.

Respecto de lo primero, la sentencia indica que no existe tal renuncia. Si bien INDOL procuró obtener de NYK la suscripción de un “acuerdo privado” en el que se declarase el interés de este accionista en la celebración de la compraventa, esta no llegó a producirse<sup>6</sup>. Nótese que los planteamientos de la demandada y su comprensión por el sentenciador se dirigen a saber si NYK es “deudor directo” del ajuste de precio, es decir, si la obligación es efectivamente solidaria o si por el contrario —y contra lo expresado en el contrato— constituye una obligación simplemente conjunta. El demandante apela a la voluntad real del contrato como criterio de interpretación ex art. 1560 CC.

Respecto de lo segundo, la sentencia de primera instancia indica que “la solidaridad pasiva es una caución personal, por lo que la regla general es que el garante de la obligación no tenga interés en la deuda. De este modo, si se alega que sí lo tiene, como lo hace la demandada, debe probarlo”<sup>7</sup>. En este caso, la demandada ha conseguido acreditar que la demandante tenía un interés “en el negocio globalmente considerado, en un sentido más económico que jurídico”<sup>8</sup>, pero este no es el interés a que se refiere el inciso segundo del art. 1522 CC: el contrato concierne al codeudor si jurídicamente es una de sus partes<sup>9</sup>. Al celebrar una compraventa de acciones con codeuda solidaria —en lugar de aumentar de capital de DISA— la vendedora ha

debido asumir las consecuencias jurídicas de esta opción: “ni el demandante ni la demandada pueden considerarse como sujetos de los negocios (en sentido económico) advenedizos, neófitos, novatos o inexpertos”<sup>10</sup>. Así, al asumir la posición de vendedora, INDOL se constituye en la única interesada en el precio del contrato.

## 2.2. La sentencia de segunda instancia

La demandante deduce recursos de casación en la forma y de apelación, y el demandado adhiere a este último. La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de casación y acoge la apelación del demandado, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto acoge parcialmente la demanda. Me centraré en los recursos de apelación<sup>11</sup>.

La Corte sitúa la contienda en el terreno de la interpretación del contrato de compraventa celebrado entre INDOL y Parque Arauco, y suscrito por NYK. La controversia constituye un problema de determinación de la voluntad real de los contratantes, pues la cláusula de “ajuste de precio” es en realidad una forma de resarcir al comprador por el mayor costo del proyecto de propiedad de DISA, que es la contrapartida a las ventajas que supone para DISA —y, a través de ella, a INDOL y NYK— la entrada de Parque Arauco en el negocio<sup>12</sup>. Aunque esta cláusula se calificó como “ajuste de precio” por las partes, nada obsta a entender que “la demandante no es un tercero ajeno al contrato de compraventa de acciones [...] existiendo un pacto de accionistas entre los socios de Desarrollos Inmobiliarios San Antonio S.A., [la demandante] autoriza expresamente a la Sociedad vendedora para suscribir el contrato [...] Lo anterior evidencia que la actora tuvo una participación mayor que aquella que reconoce en el libelo pretensor”<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 32.º.

<sup>6</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 33.º.

<sup>7</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 34.º.

<sup>8</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 38.º.

<sup>9</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 34.º.

<sup>10</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 36.º.

<sup>11</sup> El vicio de casación en la forma se hace consistir en la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan la resolución de la controversia (art. 768 n° 5 en relación al art. 170 n° 4 del Código de Procedimiento Civil). El recurrente de casación afirma que se ha incurrido en este vicio al omitir la valoración de un instrumento, suscrito por una sociedad, aparentemente antecesora de NYK. Sin embargo, la Corte afirma que tal antecedente no altera lo dispositivo del fallo, por cuanto no se indicó la relación que unía al suscriptor de ese documento con la demandante, y consiguientemente rechaza este recurso.

<sup>12</sup> Sentencia de segunda instancia, cdos. 7.º, 9.º y 11.º.

<sup>13</sup> Sentencia de segunda instancia, cdo. 8.º.

<sup>14</sup> Sentencia de segunda instancia, cdo. 12.º.

De estas razones, así como del contexto en el que se celebró la compraventa de acciones, la sentencia deduce que la voluntad real de los contratantes —incluido NYK— fue que el codeudor se constituyera como deudor directo de la obligación de resarcir a Parque Arauco por los sobrecostos del proyecto. “[L]a formalidad de señalar que «se constituía en codeudora solidaria», fue una exigencia de Parque Arauco S.A. como una forma de justificar la

causa de la obligación asumida”<sup>14</sup>. En otras palabras, la obligación no era solidaria, sino simplemente conjunta, pues “[l]a forma jurídica empleada en el ámbito contractual no puede pasar por sobre la intención de las partes al tiempo de obligarse”<sup>15</sup>. Como ya se indicó, la Corte revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda en todas sus partes, sin costas<sup>16</sup>.

### 3. Comentario a algunos aspectos de este caso

3.1. El negocio concierne a los codeudores por regla general

Como ya se ha dicho, la sentencia de primera instancia señaló que “la solidaridad pasiva es una caución personal, por lo que la regla general es que el garante de la obligación no tenga interés en la deuda. De este modo, si se alega que sí lo tiene, como lo hace la demandada, debe probarlo”<sup>17</sup>. Las sentencias de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema no se pronunciaron sobre estas afirmaciones, porque la primera prefirió valorar la voluntad real de las partes y dio por probada la condición de deudor directo del demandante, a lo que la segunda hubo de atenerse. Sin embargo, vale la pena preguntarse si esta afirmación es correcta.

Es indudable que la solidaridad convencional constituye una garantía, sea que se preste por codeudores que de

lo contrario lo serían en forma simplemente conjunta, sea que se preste por un tercero. Esto es claro en el último caso, pero vale también para el primero: la solidaridad del codeudor interesado en el negocio permite al acreedor hacer efectiva la obligación en contra de cualquiera de sus codeudores. En efecto, el patrimonio de cada uno de ellos constituye —en lenguaje del Código— una prenda general, no solo sobre parte de la obligación, sino sobre su totalidad<sup>18</sup>.

Pero otra cosa distinta es afirmar que, por regla general, el codeudor solidario no tenga interés en el negocio por el que se contrajo. Leída con detención, la disposición da a entender justamente lo contrario. El inciso primero señala que “[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda [...] queda subrogado en la acción de acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto

<sup>14</sup> Sentencia de segunda instancia, cdo. 12.º.

<sup>15</sup> Sentencia de segunda instancia, cdo. 12.º.

<sup>16</sup> Como se ha adelantado, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo; ambos fueron rechazados. Por lo que toca a la nulidad del fondo, el demandante invocó, en primer lugar, la vulneración de los arts. 1698 y 1713 CC, ya que —al intentar probar la existencia del interés de NYK en el contrato— la demandada confiesa que la demandante se negó a suscribir aquel “acuerdo privado” por el que se renunciaría formalmente a la acción de reembolso. Esto supone admitir que hasta entonces no se había renunciado la acción. La sentencia no acoge estas razones, pues la sentencia impugnada se limita a valorar la prueba rendida por las partes, facultad privativa de los jueces del fondo. El recurrente invoca también infracción de los arts. 1437, 1442, 1467 y 1545 CC. Según el recurso, la sentencia habría validado una situación de enriquecimiento injusto y carente de causa, al permitir que el precio de una compraventa sea pagado por un tercero ajeno al contrato, sin reconocerle una acción de reembolso. La sentencia desestima este argumento, porque la Corte de Apelaciones ha interpretado el contrato a la luz de la voluntad real de los contratantes, ex art. 1560 y ss. CC: “[l]a sentencia de segundo grado recurre a dichas reglas de interpretación para concluir que el demandante no es un tercero ajeno al contrato de compraventa de acciones y que su rol no es de mero garante” (Sentencia de casación, cdo. 13.º), de modo que no hay vulneración del art. 1545 CC, sino interpretación del alcance del contrato. Así pues, la *ratio decidendi* de la sentencia de casación está en que la valoración de la prueba es privativa de los jueces del fondo, lo que incluye la interpretación del contrato. Los jueces del fondo interpretaron que el demandante era codeudor “directo” (es decir, que la obligación era simplemente conjunta), de manera tal que no le correspondía reembolso por el pago, pues ha pagado su propia deuda.

<sup>17</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 34.º.

<sup>18</sup> Por todos, Somarriva (1943, p. 10).

de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”. Este enunciado parece ser la regla general: el codeudor que paga solo puede exigir de los demás la parte que a cada uno toca porque, en principio, todos tienen interés en el negocio. El inciso segundo parece entonces una salvedad respecto de la regla anterior: “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores”<sup>19</sup>. La Corte Suprema ha fallado que la regla general es que los codeudores se encuentren interesados en el negocio<sup>20</sup>.

Por otra parte, cabría llegar a un resultado similar aplicando la regla general de la prueba de las obligaciones (art. 1698 CC). En este caso, el codeudor que ha pagado parte de la deuda debe probar los presupuestos de la subrogación y acreditar que se trata de un codeudor no interesado. Cabe admitir que la condición de no interesado pueda inferirse de la lectura del contrato, pero de ninguna forma esto supone trasladar la carga de la prueba al demandado (Somarriva, 1943, pp. 80-81; Vodanovic, 1970, p. 113).

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago no se vio en la necesidad de hacer este análisis, pues dio por probado que la voluntad real de los accionistas fue obligarse en forma simplemente conjunta, en lugar de indagar si NYK se encontraba o no interesada en la compraventa celebrada entre INDOL y Parque Arauco. Sin duda, este último análisis habría sido el correcto, pero cabe suponer que la Corte lo eludió, al considerar que para ser codeudor interesado es necesario ser parte del contrato. Veamos si esta afirmación es correcta.

3.2. Para ser codeudor interesado no se precisa ser parte del contrato

Para discernir las relaciones en la fase de contribución a la deuda, el inciso segundo del art. 1522 exige determinar si “el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios”. La sentencia de primera instancia entiende en forma estrecha esta disposición: es indiferente el interés de los codeudores “en el negocio globalmente considerado, en un sentido más económico que jurídico”<sup>21</sup>, pues lo relevante es que los codeudores sean partes del contrato<sup>22</sup>. Salvo inadvertencia de mi parte, la doctrina nacional no se ha planteado esta cuestión<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Claro Solar indica que “por regla general se debe presumir que la parte o cuota de cada codeudor es la misma y que cada uno tiene su parte viril; pero el que tenga una cuota menor o no tenga interés personal en el negocio será admitido a probarlo si no aparece del contrato” (2013, p. 403); la presunción se justifica porque “es lo que ordinariamente ocurre” (2013, p. 407). Refuerza esta lectura el estudio de la historia fidedigna de la disposición. El inciso segundo del art. 1522 fue introducido en el Proyecto de 1853. En el Proyecto de 1846-47 solamente figuran los actuales incisos primero y tercero: la norma original es coherente desde un punto de vista lógico, aunque desde el punto de vista jurídico exige la salvedad que Bello introdujo como inciso segundo, con el propósito de adecuar la contribución a la deuda a la situación de los codeudores a quienes el negocio no concierne. Véase el texto de la norma en los proyectos citados, en Bello (1887, p. 424; 1888, pp. 401-402), con los números 73 del Libro IV en el Proyecto de 1846-47, y 1699 en el Proyecto de 1853. Sobre la fuente del inciso segundo en el Proyecto de 1853, véase la nota 26.<sup>20</sup> Como se ha adelantado, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo; ambos fueron rechazados. Por lo que toca a la nulidad del fondo, el demandante invocó, en primer lugar, la vulneración de los arts. 16 del fondo interpretaron que el demandante era codeudor “directo” (es decir, que la obligación era simplemente conjunta), de manera tal que no le correspondía reembolso por el pago, pues ha pagado su propia deuda.

<sup>20</sup> Corte Suprema, sentencia de 28 de mayo de 2013, “Otarola Améstica, Alfonso Arnoldo, con Rivas Riveros, Clodomiro del Carmen”, rol N° 7378-2012. La Corte afirmó que “el codeudor que se ha liberado de la deuda [...] dispone de acciones para hacer efectiva la contribución que a cada uno corresponde y que, *en principio*, cabe entender conformada en partes iguales tocantes a cada obligado. Sin embargo, la regla anterior encuentra excepción en caso que la prestación debida solidariamente sólo interese a uno de los codeudores solidarios” (cdo. 5.º de la sentencia de casación; el destacado es mío). En este caso, la solución era algo más compleja porque la solidaridad tenía fuente legal: el art. 169 de la Ley N° 18.290 del Tránsito, que establece la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo por perjuicios derivados de un accidente, junto con el conductor. Con todo, la Corte no vaciló en aplicar el art. 1522 e indagar el interés de las partes en este “negocio”. En sentido contrario, la Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto que toca al mutuario de un crédito social demandado por su codeudor solidario, probar que a este le concernía el negocio, pues no es suficiente alegarlo: Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 10 de julio de 2015, “Sociedad Educacional The Garden School Limitada con Cosme Quintanilla Fuenzalida”, rol N° 3384-2014, cita online CL/JUR/3954/2015.

<sup>21</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 38.º

<sup>22</sup> Sentencia de primera instancia, cdo. 34.º

<sup>23</sup> Aunque, al tratar de los codeudores interesados, se piensa inmediatamente en las partes del contrato que crea la obligación solidaria: así, por ejemplo, Víctor Vial (2007, p. 183). Sin embargo, en los comentarios al *Draft Common Frame of Reference*, IV, G, Artículo 1:101,

En primer lugar, es preciso advertir que —una vez más— no se desprende esto de la lectura atenta de la norma. El CC no utiliza la palabra negocio como sinónimo de contrato: cuando la emplea, parece hacerlo sin un sentido técnico preciso<sup>24</sup>. En cualquier caso, la norma no exige que los codeudores sean parte del negocio ni se refiere al negocio que crea la obligación solidaria: solo debe indagarse si “el negocio *para el cual ha sido contraída* la obligación solidaria, *concernía* solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios” (el destacado es mío). La expresión parece deliberadamente abierta<sup>25</sup>.

En casos límite, se precisa interpretar qué significa que un negocio concierna a alguien. La terminología de la doctrina civil, que distingue codeudores interesados y no interesados, no acaba de solucionar el problema: ¿basta cualquier interés para considerar que a un codeudor solidario le concierne el negocio? Después de todo, el contrato de fianza supone, al menos ordinariamente, algún tipo de relaciones comerciales o crediticias entre fiador y deudor. Si un fiador concurre a prestar su garantía como codeudor solidario, un interés genérico derivado de sus relaciones con el deudor no parece suficiente para calificarlo como codeudor interesado, porque lo que el texto pide no

es un mero interés, sino que el negocio le concierna. En otras palabras, el interés a que debiera atenderse es un interés más relevante que el que los fiadores suelen tener en los negocios de sus deudores<sup>26</sup>.

La cuestión no es, como indica la sentencia de primera instancia, si el interés relevante para el inciso segundo del art. 1522 es económico o jurídico. El hecho de que el negocio concierna al codeudor interesado es un dato jurídico, para determinar el cual indudablemente ha de atenderse a las condiciones económicas reflejadas en las estipulaciones del contrato. Me parece que el interés de un codeudor como NYK en la venta de las acciones de INDOL a Parque Arauco cumple con estos parámetros, como argumento en la siguiente sección.

### 3.3. No siempre es indiferente la identidad de los accionistas en una sociedad anónima

Me parece difícil sostener que NYK haya concurrido como codeudor solidario, con el solo objeto de facilitar la celebración de un contrato que no le concernía y así complacer a su socio. Es verdad que, en el diseño previsto por el legislador, la venta de acciones en una sociedad anónima es un contrato que no afecta a sus

---

se pone como ejemplo de “*co-debtorship for security purposes*” (análogo a nuestra solidaridad de un no interesado) el mutuo celebrado por un joven médico, con el fin de comprar un costoso instrumento, y al que concurre su mujer, que también es médico y que ejerce en la consulta de su marido. El comentario solo exige que el interés del codeudor sea económico, y que vaya más allá de un mero interés indirecto en que los negocios del mutuuario vayan bien (von Bar, Clive, & Schulte-Nölke, 2009, pp. 2475-2476).

<sup>24</sup> La usa como sinónimo de asunto (art. 13), de inversión (art. 1741 y 1760), de situación patrimonial (“estado de los negocios”: arts. 155, 1616 y 1617, 2105, 2468) y más frecuentemente de ocupación, quehacer o trabajo: arts. 44, 65 y en general cuando trata de las curadurías, del mandato (también de la diputación para el cobro), y del giro de sociedades (arts. 1782 y otros en el Título “De la Sociedad”, cuyo art. 2084 expresamente equipara las palabras negocio y giro). Quizás en algunos casos, la palabra negocio se puede interpretar sea como contrato, sea como operación (art. 2094, 2111, y varios al tratar del mandato y de la agencia oficiosa), pero, por el contexto de esas disposiciones, parece más adecuado hacerlo en este último sentido.

<sup>25</sup> El Tratado de las Obligaciones de Pothier (1878, pp. 231-235), fuente del equivalente al art. 1522 en el Proyecto de 1853, se pone en la situación de que el acreedor no subroga voluntariamente al codeudor que paga —pues no había subrogación legal—. En esta situación, el autor se pregunta qué acción tiene quien ha pagado. “Esta acción es diferente, según las diferentes causas de donde proceda la deuda” (Pothier, 1878, p. 231): si varios compran algo en común y se obligan solidariamente al pago del precio, entonces entre sí tendrán la *actio pro socio*; “cuando el negocio, por el cual ha sido contratada la deuda por varios que se han obligado solidariamente, no concierne más que á uno de entre ellos [...] aquel á quien el negocio concierna es el deudor principal, y los otros son como sus fiadores” (Pothier, 1878, p. 233), de modo que les corresponde la *actio mandati*; lo mismo si varios donan algo en forma solidaria; si la deuda nace de un delito, en rigor no debieran tener acción, pero se concede una *actio utilis negotiorum gestorum*. En definitiva, Pothier no hace una gran división entre codeudores interesados y no interesados (y mucho menos entre codeudores que son parte del contrato y codeudores que no lo son): solo sugiere atender a la causa de la codeuda para saber qué acción tiene el que ha pagado, y pone algunos ejemplos. Bello toma uno de esos ejemplos, que le parece relevante porque complementa lo ya dispuesto en el inciso primero —lo demás no hace falta, porque sí se concede subrogación legal—, y lo reproduce con la misma amplitud con que lo hacía Pothier.

En un caso resuelto por la Corte Suprema, el trabajador de una empresa solicitó un crédito social a una caja de compensación, instado por su empleador, con el objeto de aplicar los fondos al pago de obligaciones de la empresa. Luego de pagar el crédito, el mutuuario dedujo demanda de cobro de pesos en contra del empleador por el reembolso; los jueces del fondo acogieron la demanda. La Corte desestimó las alegaciones del demandado, que invocó la condición de codeudor no interesado: “si bien es cierto que el contrato de mutuo celebrado entre el actor y la caja de compensación señalada, vinculó solo a dichas partes [...] el *beneficiario real* del préstamo social, lo fue el demandado quien dispuso del dinero para pagar obligaciones propias” (Corte Suprema, sentencia de 3 de diciembre de 2009, “Fajardo con Iriarte”, rol N° 3248-2008, cdo. 7.º; el destacado es mío).

<sup>26</sup> Véase el ejemplo que ofrece el comentario del *Draft Common Frame of Reference*, IV, G, Artículo 1:101: n. 22.

demás accionistas porque su identidad es irrelevante: precisamente por esto se llama anónima. Sin embargo, esto no es más que un principio general, porque debe atenderse a la situación concreta. Y la que aquí se examina tiene varios elementos que permiten concluir que la compraventa concernía al otro accionista, porque la identidad de vendedor y comprador no le era en absoluto indiferente.

En primer lugar, INDOL y NYK están unidos por un pacto de accionistas, en virtud del cual se comprometen recíprocamente a transferir sus acciones previo consentimiento del otro. Este es ya un indicio poderoso de que la participación de los accionistas en DISA no es del todo anónima<sup>27</sup>. Por eso, el hecho de que NYK haya autorizado el contrato sugiere que tenía un interés en su celebración. Los fiadores, a quienes el inciso segundo del art. 1522 asimila los codeudores solidarios no interesados, se limitan a concurrir a prestar su fianza, incluso después de celebrado el contrato. Solo forzando las cosas puede decirse que autorizan el contrato celebrado por el deudor principal.

Por otra parte, la compraventa tiene por objeto una participación suficiente para controlar la sociedad (51%). La autorización que NYK ha prestado para el negocio resulta coherente con la identidad del adquirente (un importante actor en el mercado del giro de la sociedad) y la situación por la que atraviesa la compañía. Si es efectivo —como parece serlo— que la dueña de NYK instó por la celebración de este contrato, entonces no es difícil adivinar cómo el negocio le concernía.

Finalmente, la fórmula del “ajuste de precio” buscaba proteger al comprador del error al presupuestar las obras, un riesgo creado por DISA, sociedad administrada hasta ese minuto por el vendedor y por su codeudor. Parece coherente que sean uno y otro quienes aseguren los riesgos, a cambio de la ventajosa entrada del comprador en la sociedad. La calificación de esta cláusula por las partes como un ajuste del precio no obsta a que interesara a personas distintas del vendedor de las acciones, como acertadamente indicó la Corte de Apelaciones. La función del ajuste no era retribuirle por la cosa objeto del contrato, sino asegurar el riesgo del negocio a un inversionista. Solo así se explica que el vendedor haya podido terminar adeudando una suma a su comprador.

## 4. Valoración crítica de las sentencias

La sentencia de primera instancia plantea en términos correctos el problema: la pregunta no es —como pretende la demandada— si la voluntad real de las partes era constituirse como codeudores solidarios o directos. Primero, porque la voluntad declarada está formulada en términos tan inequívocos que parece difícil desatenderlos. Y segundo, porque la explicación que ofrece la demandada —la solidaridad se ideó como una forma de dotar de causa a los pagos hechos por la demandante— es insuficiente. Si dos personas son codeudoras de una obligación, y solo una de ellas es parte del contrato que la hace nacer, es indiferente si se han constituido como codeudores solidarios o directos: en uno y otro caso, habremos de indagar la causa —por qué— un tercero

se obliga a satisfacer una obligación ajena. La pregunta correcta es si el negocio le concierne o no al codeudor que no es parte del contrato.

Aunque el planteamiento del problema en la sentencia de primera instancia es correcto, su respuesta me parece errada. Asume una comprensión estrecha del interés relevante a efectos del inciso segundo del art. 1522, y quizás se ve influida por la idea de que la identidad de un accionista es siempre indiferente para los demás socios. De esta forma, el sentenciador asume que el negocio no concierne a otra persona que al vendedor —al menos, desde un punto de vista jurídico—, aunque admite que la lógica y propósitos del contrato indicaban lo contrario.

<sup>27</sup> El papel de los pactos como una forma de introducir en el esquema de la anónima la consideración de la identidad de los accionistas (especialmente en sociedades cerradas), ha sido frecuentemente destacado por la literatura. Entre nosotros, véanse Lagos (2014, pp. 62-65) y Ugarte (2016, pp. 16-20).

La sentencia de la Corte de Apelaciones da la impresión de querer corregir este resultado injusto, pero las razones que aduce son poco convincentes. La voluntad real de las partes habría sido obligarse como codeudores directos, aun cuando durante la celebración y ejecución del contrato las partes, debidamente asesoradas en materias jurídicas, comparecen en la calidad de codeudoras solidarias. Si bien el hecho de que el acreedor haya otorgado finiquitos a cada una de las partes por la proporción en que internamente se han obligado, este comportamiento no es concluyente, pues el acreedor de una obligación solidaria puede aceptar pagos parciales de sus codeudores, con o sin reserva de la solidaridad. Con todo, debe admitirse que la sentencia acierta al interpretar que el ajuste de precio concierne no

solo al vendedor, sino también a su codeudor, pues en el fondo no es tanto una forma de determinar el precio como un mecanismo de resarcimiento en favor del comprador.

Y puesto que la sentencia de alzada situó el problema en el terreno de la voluntad real, la Corte Suprema no pudo sino respetar su decisión, puesto que la determinación de los hechos es privativa de los jueces del fondo. Sería deseable que el máximo tribunal encontrara ocasión en la que emitir un pronunciamiento claro sobre el problema de fondo que suscitó este caso: si un codeudor solidario puede ser considerado interesado no obstante no ser parte del contrato, o si por el contrario debemos atenernos a la forma jurídica de que se ha revestido el negocio.

## Referencias

Bello, A. (1887). *Obras completas* (edición hecha bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública, Vol. XI). Santiago: Impresor Pedro G. Ramírez.

Bello, A. (1888). *Obras completas* (edición hecha bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública, Vol. XII). Santiago: Impresor Pedro G. Ramírez.

Claro, L. (2013). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (facsimilar, Vol. V, X). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Lagos, O. (2014). El mundo al revés: pactos de accionistas, restricciones a la libre cesibilidad de las acciones y la reforma al artículo 14 de la ley de sociedades anónimas. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 22, 51-106.

Pothier, R. J. (1878). *Tratado de las obligaciones*. (S.M.S. [?], Trad.) (Vol. I). Barcelona: Librería de Álvaro Verdaguer.

Somarriva, M. (1943). *Tratado de las cauciones*. Santiago: Nacimiento.

Ugarte, J. (2016). *Pactos sobre transferencia de acciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Vial, V. (2007). *Manuel de las obligaciones en el Código Civil chileno* (2a ed.). Santiago: Editorial Biblioteca Americana.

Vodanovic, A. (1970). *Derecho de obligaciones*. Santiago: Ediciones Periodísticas y Estadísticas.

Von Bar, C., Clive, E., & Schulte-Nölke, H. (Eds.). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full edition. Munich: Sellier. European Law Publishers.

## Jurisprudencia citada

Corte Suprema, sentencia de 3 de diciembre de 2009, "Fajardo con Iriarte", rol N° 3248-2008.

Corte Suprema, sentencia de 28 de mayo de 2013, "Otarola Améstica, Alfonso Arnoldo, con Rivas Riveros, Clodomiro del Carmen", Rol N° 7378-2012.

Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 10 de julio de 2015, "Sociedad Educacional The Garden School Limitada con Cosme Quintanilla Fuenzalida", Rol N° 3384-2014, cita online: CL/JUR/3954/2015.