

UGARTE VIAL, Jorge (2016): *Pactos sobre transferencia de acciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 412 páginas.

Hace ya tiempo que, por distintas razones, la fórmula “pactos entre socios” ha pasado a convertirse en una denominación genérica, susceptible de abarcar múltiples y diversas situaciones de considerable relieve para el Derecho de sociedades, aunque no solo para él. Sin entrar ahora en su variado contenido, parece obligado afirmar que su misma posibilidad es resultado directo de la libertad contractual, cuyo protagonismo en la configuración concreta de nuestra disciplina en el momento presente está fuera de toda duda. Bien podría decirse, incluso, que el auge de dichos pactos ha coincidido en los últimos años con la pérdida de relieve de los estatutos, convertidos en muchas ocasiones en un documento de alcance meramente formal, sin relación directa con las específicas necesidades de cada sociedad. Esta circunstancia, de mayor incidencia, a mi juicio, en las sociedades cerradas, refleja con particular intensidad el divorcio creciente entre la constitución aparente de la sociedad mercantil –reflejada en los estatutos– y su constitución efectiva, expresada en los diversos pactos concluidos entre sus socios.

Al margen, ahora, de la progresiva pérdida de relieve de los estatutos sociales, sobre todo cuando se admiten por el legislador mecanismos de constitución telemática de las sociedades, conviene señalar que las diversas modalidades de los pactos entre socios no se agotan en sí mismas. Si, desde luego, los socios suscriptores buscan vincularse efectivamente entre ellos, ha de quedar fuera de toda duda el hecho de que con tales acuerdos se aspira a producir consecuencias sobre la sociedad de la que forman parte. De este modo, la neta separación jurídica entre sociedad y socios, entre acuerdos de los órganos sociales y pactos entre socios, queda en entredicho con el significativo relieve de estos últimos en el funcionamiento efectivo de la sociedad. Nos encontramos, por ello, dentro del amplio fenómeno de los llamados “pactos parasociales”, terminología generalizada en los países latinos a partir de un luminoso trabajo del profesor italiano Giorgio Oppo, a mediados de los años cuarenta del pasado siglo.

No es objeto de este escrito reseñar puntualmente los avatares de esta categoría doctrinal, progresivamente incardinada en la realidad societaria e, incluso, en su disciplina normativa, si bien son notorias las diferencias entre los ordenamientos como consecuencia de la singularidad del fenómeno y de las discrepancias valorativas tradicionalmente existentes al respecto. Lo cierto es, con todo, que el Derecho de sociedades de nuestro tiempo, el Derecho “vivo” y no solo el Derecho recogido en la legislación, es hoy impensable sin esta relevante aportación de la autonomía de la voluntad. Es más, por la progresiva “contratualización” de dicha disciplina jurídica, los pactos entre socios han adquirido un papel de considerable importancia, al que no ha sido ajena la creciente influencia del Derecho de sociedades de Estados Unidos, así como la amplia difusión experimentada por criterios metodológicos, como los propios del análisis económico del Derecho, ajenos en principio a la tradición dogmática de los países de *civil law*.

Sin entrar ahora en lo que han significado en los últimos años estas innovaciones en el método de estudio y tratamiento del Derecho, es necesario señalar que, al margen de las

concretas orientaciones que cada uno asuma, es lo cierto que el jurista no puede quedarse de brazos cruzados ante la realidad social; no se puede ignorar, desde luego, el curso específico que siguen las instituciones conocidas, ni mucho menos la implantación efectiva de novedosas figuras jurídicas, procedentes, por lo común, de experiencias foráneas. Estos “trasplantes” jurídicos constituyen en nuestros días motivo de reflexión desde diferentes puntos de vista, si bien su frecuencia, y la proliferación de trabajos a ellos dedicados, no hacen sino poner de manifiesto –por si hiciera falta– la necesidad de lidiar con supuestos y problemas ajenos, por lo común, al saber establecido. Pero, naturalmente, el jurista, como ser individual, no puede ocuparse del fenómeno entero, sino que, por obvias razones, ha de buscar dentro de él algún elemento con suficiente entidad como para hacer posible su adecuado tratamiento científico. Eso es lo que ha hecho el profesor Jorge Ugarte Vial, al ocuparse en la monografía reseñada en estas líneas, de los “pactos sobre transferencia de acciones”.

Podría decirse, como primera reflexión, que tales pactos aparecen muchas veces reflejados en los propios estatutos sociales, siguiendo las posibilidades abiertas por el silencio del legislador o, más frecuentemente, por la naturaleza dispositiva de las normas en las que un concreto ordenamiento contempla estos singulares negocios jurídicos. Indudablemente es cierta tal reflexión, y el libro de Ugarte no soslaya vertiente alguna en el estudio de la cuestión: tanto los pactos precisamente recogidos en los estatutos, como los que permanecen fuera de ellos, mereciendo entonces el calificativo de parasociales, son considerados en su obra a fin de ofrecer, en la medida de lo posible un cuadro exhaustivo de la materia analizada.

La intención del autor –plenamente conseguida en su obra– ha sido, por tanto, la de ofrecer un cuadro completo de los pactos sobre transferencia de acciones, a propósito del régimen de la sociedad anónima existente en el Derecho chileno. Esa pretensión de exhaustividad lleva a Ugarte, a delimitar, de entrada, el conjunto de negocios jurídicos susceptibles de afectar a la transmisión de acciones, para ocuparse seguidamente de su específica naturaleza jurídica y concluir con el análisis de los efectos que los pactos estudiados puedan producir entre quienes las partes y respecto de los terceros. Si en los dos primeros apartados del libro predomina la orientación propia del experto en Derecho de sociedades, en la dedicada al análisis de los efectos de los pactos, el tratamiento ha de recurrir, de continuo, a categorías civiles, pues no en balde parte el autor de la inevitable distinción entre el efecto obligatorio de los contratos y su oponibilidad a terceros.

A tal fin trae a colación el autor la propia experiencia y regulación chilenas, aludiendo con sumo detalle a la doctrina y jurisprudencia de su país. Es especialmente destacable, en este sentido, la frecuente referencia que se hace en el libro a los criterios de los tribunales chilenos (sobre todo la Corte Suprema, pero también la Corte de Apelaciones de Santiago); con ello, despeja Ugarte las objeciones que, desde ciertas posturas, podrían oponerse a la validez de algunos de los pactos sobre transferencia de acciones (así, por ejemplo, los relativos a los que exigen ciertas condiciones a los accionistas (pp. 208-210).

Pero al lado de esta frecuente y profunda referencia al Derecho chileno, hilo conductor de la obra que nos ocupa, el autor incorpora ideas y criterios provenientes de otras jurisdicciones, sobre todo, como ya ha quedado dicho, de Estados Unidos, y, en menor

medida, de países como Francia y España. En realidad, si se mira bien, la propia terminología que distingue buena parte de los pactos examinados refleja con toda nitidez su origen y desarrollo en el ámbito jurídico norteamericano, que está viniendo a convertirse, en esta y en otras materias, en una suerte de *ius commune*, no obstante su concreta localización territorial y el particular espíritu que inspira buena parte de sus instituciones. Así se observa, de manera singular, con los pactos de venta conjunta de acciones o participaciones sociales a un tercero, bien mediante la concesión por un socio de una opción a otro para adherirse a la venta de los títulos del primero (*tag along right*), bien imponiendo a otro socio la venta de sus acciones o participaciones sociales cuando el socio impositor transmita las suyas (las llamadas “cláusulas de arrastre” o *drag along right*).

Estos ejemplos de pactos son hoy, por efecto de la globalización económica y también jurídica, una realidad presente y efectiva en muy distintas sociedades de capital a lo largo y ancho de las distintas jurisdicciones. Así sucede, en concreto, en España, donde las vemos con frecuencia en los estatutos sociales, tanto de las sociedades anónimas, como de las sociedades de responsabilidad limitada. En el Derecho chileno y también, por ello, en el libro de Ugarte, los pactos mencionados, recogidos o no en los estatutos sociales, resultan operativos en el ámbito específico de las sociedades anónimas cerradas y en las sociedades por acciones. No son, con todo, los únicos, pues como se deduce de la obra reseñada, abundan con especial relieve y significación los pactos que otorgan opciones de compra o venta de acciones (*call option* y *put option*), así como los que establecen supuestos diversos de adquisición preferente, como el derecho a igualar la oferta de un tercero (*right of first refusal*), o el pacto por el cual se concede un derecho de primera oferta (*right of first offer*).

Al lado de otros posibles pactos, agrupados, como venimos diciendo, sobre la base común (sin perjuicio de algún matiz, eso sí) de su relación con la transferencia de acciones, resulta obligado destacar que el libro de Jorge Ugarte no se limita a ser una recopilación de supuestos diversos, de acuerdo con las circunstancias y características propias de las figuras consideradas en su ordenamiento de origen. Se trata, al contrario, de la obra de un jurista, en la que la descripción de cada caso viene acompañada de inmediato con su tratamiento jurídico, buscando su naturaleza e insertándola en la panoplia de conceptos dogmáticos y normas legales propias del Derecho chileno. Presta atención nuestro autor, de manera especial, a figuras como el contrato de opción, el contrato preliminar o la promesa unilateral que, a su juicio, permiten encuadrar razonablemente bien buena parte de los supuestos analizados. Estudia, asimismo y como ya señalamos con anterioridad, los efectos de los pactos sobre transferencia de acciones, tanto desde la perspectiva de los socios suscriptores como desde la vertiente de los terceros, considerando minuciosa y detalladamente su efecto obligatorio, como ley entre las partes, así como su oponibilidad, con arreglo a las circunstancias derivadas de la normativa vigente en Chile.

Merece destacarse la notable claridad y el riguroso orden sistemático que el profesor Ugarte ha impreso a su obra. Aun desde la perspectiva contractualista asumida por el autor, de acuerdo con buena parte de las consideraciones antes indicadas, el libro “Pactos sobre transferencia de acciones” constituye una obra sumamente completa cuyo principal objetivo ha sido en todo momento el de otorgar título de “legitimidad jurídica”, cabría decir, a los distintos fenómenos que la práctica societaria chilena muestra en la actualidad dentro

del tema estudiado. Ello ha sido posible por la excelente formación de Ugarte en el sector específico del Derecho mercantil y de sociedades, pero también en el terreno, más general, del Derecho civil; y es que, como reiteradamente advirtió el profesor Joaquín Garrigues –el mercantilista más relevante del pasado siglo en España–, quien pretenda cultivar la disciplina denominada “Derecho mercantil” ha de ser, previamente y ante todo, un excelente civilista.

Puede nuestro autor, de este modo, responder con seguridad a los múltiples problemas planteados por los pactos sobre transferencia de acciones estudiados en su libro, con independencia de que el lector, en ocasiones, pueda no estar por completo de acuerdo con ciertas opiniones por él formuladas, siempre, eso sí, coherentes con los presupuestos y planteamientos desde los que se parte. Las dificultades que circundaban la elaboración de la obra eran considerables por la propia complejidad de la materia, desde luego, pero también por el origen foráneo de buena parte de las instituciones analizadas, que han sido modeladas, por lo común, en un contexto empresarial orientado por premisas propias. Ese diálogo de culturas jurídicas heterogéneas, siempre motivado por el deseo de servir eficazmente a la práctica del Derecho, impregna toda la obra de Jorge Ugarte y constituye, a mi juicio, uno de sus principales méritos. No hay mejor elogio del libro que recomendar su lectura a los juristas, chilenos o no, interesado en el Derecho de sociedades.

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO
Universidad de Valencia (España)