

## **LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN CHILE. REQUERIMIENTOS MÍNIMOS DE PUBLICIDAD PARA GENERAR LA PERSONALIDAD**

*Luis Eugenio Ubilla Grande (\*)*

*Síntesis de la ponencia:* La personalidad jurídica a las sociedades mercantiles se les otorga con el cumplimiento de unas formalidades mínimas que no necesariamente tienen que ver con las formalidades del acto o contrato. Esta personalidad no se pierde ni aun en caso de nulidad absoluta del acto o contrato. Todo lo anterior para proteger a los terceros que contratan con una sociedad aparentemente bien constituida.

### **1. Consideraciones previas**

La Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo pero, para que la asociación pueda gozar de personalidad jurídica debe constituirse en conformidad a la ley (art. 19 N° 15). Dicho de otra forma, no toda asociación goza de personalidad jurídica, sólo la tienen las que se constituyen en conformidad a la ley. Por lo tanto, en Chile hay asociaciones con personalidad jurídica y sin personalidad jurídica, sin embargo, no puede haber “sociedades”, integradas al ordenamiento jurídico como tales, que carezcan de tal personalidad <sup>(1)</sup>.

---

(\*) Profesor Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad de las Américas

(1) Alberto Lyon Puelma, en su *Teoría de la personalidad*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1993, en la p. 35 expresa que si bien formalmente en nuestro país se sigue la “teoría de la ficción” siguiendo las ideas de Savigny y

La libertad de asociación se encuentra reconocida también en el art. 22 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada «Pacto de San José de Costa Rica» en su art. 16. En ambos textos, que son leyes de la República, además de consagrar la libertad de asociación, se establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, pero no se regula su ejercicio.

Ante el claro tenor del inc. 2º del art. 2053 del Código Civil, lo prevenido en el inc. 1 del art. 424 del Código de Comercio para la sociedad por acciones, de reciente creación legal, y el inc. 1 del art. 1 de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas, no hay dudas que la sociedad, sea creada o constituida por una declaración unilateral de voluntad o por un contrato, tiene el particular efecto de dar nacimiento a una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Por otra parte, y como lo veremos, para conceder la personalidad jurídica, la ley exige requisitos mínimos, que si no se cumplen, no dan lugar al nacimiento de una sociedad sino de una comunidad, la que carece de tal personalidad. Así, en nuestro derecho, hablar de sociedad es hablar también de una persona jurídica. Si no existe tal personalidad, podremos estar frente a una forma asociativa que, aun cuando persiga el lucro de sus asociados, no es legalmente una sociedad, como lo son los casos de la asociación o cuentas en participación y la denominada «sociedad de hecho», que no son realmente sociedades en el derecho chileno, porque carecen de tal personalidad jurídica.

Para mejor comprensión procedo a transcribir los artículos recién citados en su parte pertinente:

Art. 2053, inc. 2 del Código Civil: “La sociedad forma una *persona jurídica*, distinta de los socios individualmente considerados.”

Art. 424, inc. 1 del Código de Comercio: “La sociedad por acciones, o simplemente la sociedad, para los efectos de este Párrafo, es una *persona jurídica* creada *por una* o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones”.

---

Pothier, lo cierto es que el Código Civil chileno se apartó de ella en muchas de sus consecuencias.

Art. 1º, inc. 1º, ley 18.046, sobre sociedades anónimas: “La sociedad anónima es una **persona jurídica** formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”.

Así entonces, por expresa disposición legal, queda claro que en nuestro país, la naturaleza del acto constitutivo de una sociedad puede ser la de un **acto jurídico unilateral** o la de un **contrato**, pero el acto o contrato tiene la particularidad, como ya lo expresé, de hacer nacer o emerger a la vida del derecho **una persona jurídica distinta del o de los socios que la formaron** <sup>(2)</sup>.

De modo que, cuando uno se refiere a la sociedad desde el punto de vista del acto constitutivo, se está refiriendo a un acto jurídico unilateral o a un contrato, pero cuando uno se refiere a la sociedad como sujeto emergente, se está refiriendo a la persona jurídica distinta de los socios y que funciona por medio de sus órganos.

Así, y reiterando lo expuesto, en nuestro derecho la naturaleza jurídica de la sociedad es dual, esto es, se explica de dos maneras: desde el punto de vista del acto constitutivo, es un acto jurídico unilateral o un contrato; y desde el punto de vista del sujeto emergente, es una persona jurídica distinta del o de los socios individualmente considerados.

## 2. La personalidad jurídica emergente

Ya hemos dicho que sea su fuente la declaración unilateral de voluntad o un contrato, la sociedad tiene la particularidad de hacer emerger una persona jurídica distinta, de los socios individualmente considerados, **si se ha constituido en conformidad a la ley**. Así lo mandan las disposiciones legales antes citadas, esto es, el art. 19 N° 15 de la Constitución Política del Estado, el inc. 2 del art. 2053 del

---

(2) En otros derechos se ha aceptado el “sistema dualista germánico, separando las sociedades de personas sin personalidad jurídica, de las sociedades con personalidad”. Ver Antonio Brunetti, *Tratado del derecho de las sociedades*, T. I., Librería El Foro, Rodamillans S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 204.

Código Civil, el inc.1 del art. 424 del Código de Comercio, para la sociedad por acciones y el inc. 1 del art. 1 de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas.

Esta particularidad nos lleva a preguntarnos: ¿cuándo nace la personalidad jurídica?, en otras palabras, ¿cuándo ha de estimarse que la sociedad se ha constituido en conformidad a la ley, para los efectos de la adquisición de la personalidad jurídica? y si esto implica la exigencia de que se hayan cumplido todas las solemnidades del acto o contrato.

Anticipándome, y como se dirá, para que una sociedad adquiriera la personalidad jurídica no es necesario que se cumplan las solemnidades del acto o contrato, ya que el tema de la nulidad por vicio formal en el derecho societario, que sería la sanción en principio por el incumplimiento, se vincula en Chile, en lo esencial, con el acto o contrato y no con la persona jurídica, salvo que se trate de la nulidad de pleno derecho. Igual conclusión cabe si la nulidad es por vicio de fondo, aunque este tema no es materia de esta ponencia <sup>(3)</sup>. En otras palabras, salvo el caso de excepción mencionado, la nulidad del acto o contrato no importa la inexistencia o nulidad de la persona jurídica o su terminación inmediata.

### *2.1. Nacimiento de la personalidad jurídica. La sociedad en formación. Situación particular de la sociedad anónima especial*

El art. 357 del Código de Comercio, en su inciso 1º, dispone que: «La sociedad que adolezca de nulidad por incumplimiento de lo prescrito en el artículo 350 **gozará de personalidad jurídica y será liquidada como una sociedad** si consta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado...». Esta disposición es aplicable a las sociedades en comandita, simples o por acciones (arts. 474 y 491 del Código de Comercio) y es aplicable, en la parte transcrita, a las sociedades de responsabilidad limitada según lo dispone el art. 3º de la ley N° 3.918, inc. 3, sin perjuicio de aquellas

---

(3) El tema está tratado en mi obra: *De las sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2003.

que agregan en cada caso el Código de Comercio para las sociedades en comanditas y las sociedades por acciones, la ley 3918 para las sociedades de responsabilidad limitada y la ley 18.046 para las sociedades anónimas.

El art. 350 del Código de Comercio, aplicable en lo sustancial a las referidas sociedades como recién se expresó, se refiere a los requisitos de forma o solemnidades.

En su parte pertinente, el art. 6º inc. 1 de la ley N° 18.046, expresa que: «La sociedad nula, sin embargo **gozará de personalidad jurídica y será liquidada como una sociedad anónima** si consta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado».

La sociedad que no conste en escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado es nula de pleno derecho (art. 356 del Código de Comercio, aplicable a las en comandita y a la sociedad de responsabilidad según los arts. 474 y 491 del citado Código y art. 3º de la ley N° 3918; y a las sociedades anónimas, según lo prescrito en el art. 6º A de la ley N° 18.046).

Este art. 6º de la ley 18.046, es aplicable a la sociedad por acciones, conforme lo manda el inc. 1 del art. 426 del Código de Comercio.

Del contenido de las disposiciones recién mencionadas se colige que sólo la sociedad nula de pleno derecho carece de personalidad jurídica, las restantes sociedades adquieren dicha personalidad aunque adolezcan de un vicio de nulidad por no haberse cumplido las solemnidades del contrato. Esta personalidad se adquiere desde el momento en que se otorga la escritura pública o el instrumento reducido a escritura pública o protocolizado. Las sociedades que no cumplan con las solemnidades en tiempo y forma si bien son anulables absolutamente por vicio de forma tienen personalidad jurídica desde el momento indicado. Nótese que la personalidad jurídica se concede desde el momento referido, esto es, desde el cumplimiento de esas formalidades mínimas y hasta la liquidación total, período durante el cual se conserva la personalidad jurídica.

Nótese, asimismo, que aunque una sociedad sea declarada nula por vicio formal se liquida de igual forma que una válida y ello como natural consecuencia de gozar de personalidad jurídica a pesar del vicio formal. Es obvio, también, que antes de la declaración de nulidad absoluta el acto o contrato se ha integrado como válido al ordenamiento jurídico, salvo la hipótesis de nulidad de pleno derecho.

Lo anterior resuelve, en el derecho chileno, la situación de **la sociedad en formación**, esto es, si esa sociedad puede o no obligarse, antes del cumplimiento de todas las formalidades. Así, por ejemplo, al concedérsele personalidad jurídica a la sociedad desde el momento mismo en que se otorgó por escritura pública, instrumento reducido a escritura pública o protocolizado, aun antes de que se cumplan las restantes formalidades puede contratar arriendos, compraventas, etc... Y lo anterior es así, aunque nunca se cumplan la formalidades restantes, ya que, como se dijo, si la sociedad es declarada nula absolutamente debe liquidarse conforme a las mismas normas de una válida y conserva la personalidad jurídica para esos efectos.

### *2.1.1. Situación particular de la sociedad anónima especial*

Antes del dictaDO de la ley N° 19.499, en la ley N° 18.046 se contemplaba como sanción para la omisión de ciertos requisitos, en todas las sociedades anónimas: la inexistencia. La ley N° 19.499 suprimió esta sanción para las sociedades anónimas comunes, fueren abiertas o cerradas, ya que modificó el art. 6° de la ley N° 18.046, reemplazando el texto original por la redacción actual que no contempla la inexistencia.

No obstante la eliminación de la inexistencia como sanción en la citada norma, en las sociedades anónimas especiales, se mantuvo sin modificación alguna el art. 128 que establece que *«no existen las sociedades a que se refiere el artículo 126 en cuya constitución se haya omitido la escritura, la resolución aprobatoria o la oportuna inscripción y publicación del certificado que expida la Superintendencia, ni las reformas en las que se haya incurrido en similares omisiones»*.

Como consecuencia de lo anterior, fundándose en el tenor literal de la norma, el régimen de nulidades y de concesión de personalidad jurídica y saneamiento que estableció la ley N° 19.499, no se aplica en su integridad a las sociedades anónimas especiales, a cuyo respecto continúa en vigencia la sanción de la inexistencia.

Lo anterior permite concluir que las sociedades anónimas especiales sólo adquieren la personalidad jurídica una vez que hayan cumplido **todos** los requisitos de forma externos que la ley señala, y que el régimen general de la nulidad que estudiaremos presenta ciertas particularidades respecto de este tipo de sociedades. En efecto, en estas

sociedades no cabrá hablar de nulidad de pleno derecho si no de inexistencia, no sólo cuando falte la escritura pública sino, también, cuando falten las restantes formalidades; y sólo cumplidas todas las formalidades externas, habrá que analizar o verificar la existencia de vicios de fondo o formales de contenido, a cuyo respecto regirá el régimen de nulidades y saneamiento que estudiaremos más adelante.

Ha de considerarse que conforme al régimen general, si las modificaciones o reformas sociales no se otorgan por escritura pública, inscrita y en su caso publicada, la modificación no produce efectos de pleno derecho ni frente a los socios ni frente a terceros, pero admite saneamiento en conformidad a la ley y con las restricciones que ésta impone, situación que es distinta en la sociedad anónima especial puesto que si no se cumplen todas las formalidades la modificación es inexistente y no puede sanearse (art. 361 del C. de Comercio, aplicable a las sociedades colectivas comerciales, a las en comandita y a las sociedades de responsabilidad limitada, en conformidad a lo prevenido en los arts. 474 y 491 del C. de Comercio y 3º, inc. 3, de la ley N° 3.918; y arts. 6º A, inc. final, y 128, inc. 1, parte final, ley N° 18.046 aplicable a las sociedades anónimas).

## 2.2. Extinción de la personalidad jurídica. Situación en la sociedad anónima y en la sociedad por acciones

El art. 109 de la ley N° 18.046 dispone que la sociedad anónima disuelta **«subsiste como persona jurídica»** para los efectos de su liquidación, quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente. En este caso, deberá agregar a su nombre o razón social las palabras “en liquidación”.

Es indiscutible, entonces, que en las sociedades anónimas la disolución o terminación de la sociedad no trae aparejada la pérdida de la personalidad jurídica, salvo el caso de excepción que mencionaré más adelante.

Esta norma no existe tratándose de otras sociedades mercantiles, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en concluir, que rige el mismo principio, esto es, que la disolución o terminación de la sociedad no pone fin a la personalidad jurídica. En otras palabras, la personalidad jurídica subsiste para los efectos de la liquidación.

Nuestro más alto tribunal, refiriéndose la sociedad que se disuelve por vencimiento del plazo, dijo que *«sigue subsistiendo su personalidad*

*jurídica hasta su total liquidación, naturalmente para ese solo efecto. Este principio no está consignado expresamente en nuestra legislación; sin embargo, se desprende de los artículos 380, 381, 410, 413 N° 6 y 418 del Código de Comercio. Y si no se entendiera en esa forma lógica, los acreedores de la Compañía podrían ser perjudicados y los deudores favorecidos»<sup>(4)</sup>.*

Todo lo anterior nos permite concluir que la personalidad jurídica de todas las sociedades mercantiles -una vez adquirida- termina sólo una vez que ha concluido totalmente la liquidación.

#### *Caso de excepción en las sociedades anónimas. Situación en la sociedad por acciones*

La regla general en el derecho chileno es que a la disolución o terminación de la sociedad le sigue, necesariamente, la liquidación de la misma, la que una vez concluida implica el término de la personalidad jurídica.

Esta regla general sufre una excepción tratándose de una sociedad anónima que termine por reunirse en manos de un solo accionista todas las acciones.

La reunión de todas las acciones en manos de una sola persona es causal de disolución (art. 103 N° 2, ley N° 18.046) pero, en ese caso, no es necesaria la liquidación (art. 110 inc. 3, ley N° 18.046).

Como consecuencia lógica de la parte recién referida del citado art. 110, es evidente que no puede hablarse de una personalidad jurídica que subsista para los efectos de su liquidación, ya que tal liquidación no existe, de modo que, la personalidad jurídica de la sociedad desaparece inmediatamente de producida la disolución por esta causal. Es por eso y para resguardar los derechos de terceros que hubieren contratado con la sociedad y evitarles de esta manera los perjuicios que pudieren derivarse de esta situación, que el art. 107 de la ley N° 18.046, regula la inscripción de transferencia o transmisión de acciones, en las sociedades anónimas sujetas al control de la Superintendencia, cuando con ocasión de ellas la sociedad se disuelva por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona. Esta

---

(4) Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 54, secc. 1ª, p. 167.



última regulación no existe para las sociedades anónimas cerradas.

En materia de sociedades anónimas sólo hay un caso en que no obstante haberse reunido todas las acciones en manos de una sola persona, producto del ejercicio del derecho a enajenar todas sus acciones en caso de una oferta de adquisición de acciones, la sociedad no se disuelve y consecuentemente subsiste la personalidad jurídica, a menos que el controlador decida lo contrario y así lo señale conforme al artículo 213 de la ley N° 18.045 (art. 69 ter ley N° 18.046).

Salvo que el estatuto social disponga lo contrario, en caso de unipersonalidad sobreviniente en la sociedad por acciones ello no es causal de disolución, como lo manda el art. 444 del Código de Comercio, motivo por el cual tampoco hay extinción de la personalidad jurídica.

### **3. Conclusión**

En Chile, el cumplimiento de las solemnidades del acto o contrato, lo que implica el cumplimiento de todas las formalidades de publicidad, corre por un carril separado del tema de la generación de la personalidad jurídica de la sociedad, la que se obtiene con el sólo hecho de que la sociedad se otorgue por escritura pública o por instrumento reducido a escritura pública o protocolizado, lo que implica el cumplimiento de exigencias mínimas de publicidad. Todo lo anterior evidentemente está establecido a favor de terceros que contraten con la sociedad, los cuales podrán ejercer sus acciones sobre el patrimonio de la persona jurídica emergente, aún en el caso de declaración de nulidad absoluta de la sociedad, sin tener que competir con los acreedores personales de los socios, quedando protegidos por la apariencia que dan esas mínimas exigencias de publicidad.