

EL CONFLICTO DE INTERÉS EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y SU REGULACIÓN EN EL *CÓDIGO CIVIL* BAJO EL ESTATUTO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. COMENTARIO DEL CASO “SALINERO CON RUEDA”

Ricardo Reveco Urzúa
Universidad de Chile
Juan Pablo Iglesias Mujica
Universidad de Chile

“Sería, pues, un error pensar que pudo existir un cuerpo de leyes que proveyera, por adelantado, de todos los casos posibles, y que, sin embargo, estuvo al alcance del menor de los ciudadanos”
(Jean Etienne Marie Portalis, pluvioso año IX)

En el presente artículo se analizarán las normas y principios del *Código Civil*¹ para regular el conflicto de interés que puede recaer sobre el socio administrador de una sociedad (colectiva) y sus consocios, enfrentado a *juegos de agencia*. Lo anterior, a la luz del caso Salinero con Rueda, resuelto en primera instancia por el Primer Juzgado Civil de Chillán (rol C-1235-2012), confirmado primero por la Corte de Apelaciones de Chillán (rol 109-2018) y luego por la Primera Sala de la Corte Suprema (rol 32689-2018), mediante sentencia de término dictada el 19 de junio de 2019².

En principio, el carácter general y lacónico de la regulación del derecho común podría posicionarlo como un marco normativo insuficiente para resolver adecuadamente situaciones de conflictos de interés de administradores societarios, en comparación con la robusta normativa comercial y económica que, a lo largo de los últimos años, se ha sofisticado en materia de gobiernos corporativos, mercado de valores y deberes de información³.

Sin embargo, la sabiduría acumulada de determinadas reglas del *Código Civil*, la capacidad integradora de la buena fe objetiva y algunos desarrollos

¹ Todas las referencias a normas en las cuales no se especifique su cuerpo normativo, corresponden al *Código Civil*.

² En estricto rigor, la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto por los demandados, dedicando, sin embargo, tres considerandos del fallo a ratificar el razonamiento de los tribunales de instancia.

³ A modo de ejemplo se puede mencionar el art. 44 de la Ley n.º 18046 (sociedades anónimas), el título XIV del decreto ley n.º 3500 (sistema de pensiones), y diversas disposiciones de la Ley n.º 18045 (mercado de valores). Para una descripción más detallada de esta normativa, véase: REVECO (2007), pp. 84-86.

de la dogmática civil del siglo xx (como las obligaciones de medio y resultado, y la doctrina del abuso del derecho), pueden constituir herramientas útiles para que los tribunales ordinarios resuelvan aquellos conflictos que no sean inmediatamente subsumibles en el silogismo jurídico de una norma concreta.

En la resolución del caso Salinero con Rueda se puede observar una aplicación del derecho común que, aunque con algunas lagunas, es, sin duda, correcta y apropiada. Sin perjuicio de los detalles del caso que se expondrán en el acápite II, en esencia este se refiere a una serie de actuaciones (*v. gr.*, compraventa, promesas de arriendo y modificaciones de contrato) realizadas por el socio administrador de una sociedad colectiva junto con sus hijos, con la finalidad de desplazar una oportunidad de negocios desde aquella hacia otra sociedad relacionada, logrando así excluir de dicha oportunidad a dos socios minoritarios.

De esta manera:

- i) Se realizará una breve referencia al concepto de conflicto de interés.
- ii) Se expondrán los hechos del caso Salinero con Rueda.
- iii) Se analizará el razonamiento de los tribunales de instancia.
- iv) Se ofrecerán algunas conclusiones.

I. EL CONFLICTO DE INTERÉS

144

Desde un punto de vista jurídico-económico, el conflicto de interés suele presentarse como un problema o “juego de agencia”, en el que participa un principal y un agente. El principal coloca un activo (*v. gr.*, su patrimonio, una oportunidad de negocio o la investidura de un cargo público) en poder del agente con la expectativa de que este último colabore con sus intereses. Así, el conflicto surge cuando el agente se enfrenta a una situación en la cual debe escoger entre cooperar con el principal o, bien, apropiarse del activo que le fue entregado (o desviarse en el ejercicio de su derecho-función), ya sea en su propio beneficio o en el de un tercero.

En este sentido, respecto a los posibles resultados de un juego de agencia, Robert Cooter y Thomas Ulen explican:

“La cooperación es productiva. La productividad podría asumir la forma del beneficio derivado de una inversión, el excedente del comercio o el interés de un préstamo. Las partes se dividen el producto de la cooperación, de modo que ambas se benefician. La apropiación es redistributiva. La redistribución beneficia al segundo jugador a expensas del primero”⁴.

⁴ COOTER y ULEN (2008), pp. 286-287.

De esta manera, el desafío para el derecho es hacer más probable que los juegos de agencia terminen con un resultado de cooperación-productivo o, bien, de hacer más improbable un resultado de apropiación-redistributivo (que, desde luego, no satisface el estándar de eficiencia de pareto)⁵.

Ahora bien, en materia de administración societaria, es usual que se aborde el conflicto de interés del administrador a causa del divorcio entre propiedad y control (característico de las sociedades anónimas). Como señala Jorge Tarziján:

“Un ejemplo tradicional de un eventual problema de agencia es el que se da entre los administradores de las empresas y sus accionistas, donde los primeros no siempre actúan teniendo como objetivo maximizar la riqueza de los accionistas, sino que pueden buscar otros objetivos, como los de administrar una compañía de mayor tamaño o tener un mejor mobiliario en sus oficinas”⁶.

Sin embargo, en las sociedades colectivas el administrador es un socio, es decir, una parte que hizo un aporte a la sociedad y, en consecuencia, al ser dueño de su participación tendría desde el principio, un incentivo para maximizar el valor de la sociedad e incrementar así los beneficios de los cuales participa en concurrencia con sus consocios. No obstante, es posible que dicha alineación original de intereses sea desafiada por el surgimiento de una oportunidad de contratación entre la sociedad que el socio administra y otra sociedad de la que simultáneamente sea parte.

De esta manera, parece preferible en esta materia una definición más amplia de conflicto de interés, como la que propone Enrique Barros. Así, el conflicto se verifica “cuando quienes participan en las decisiones de una sociedad tienen un interés mayor en la contraparte de los contratos que celebra esa sociedad”⁷.

Este es precisamente el supuesto de hecho del caso Salinero con Rueda. Sobre la base del examen de este caso se pretende establecer si las reglas y principios del derecho común colaboran a hacer probable resultados cooperativos en juegos de agencia en materia de administración societaria.

II. HECHOS DEL CASO SALINERO CON RUEDA

Los demandantes, Iván Salinero Blázquez y Álvaro Salinero Blázquez (“hermanos Salinero”), interpusieron una acción indemnizatoria por responsabi-

⁵ Este estándar de eficiencia exige que la asignación de recursos que se produce como consecuencia de una transacción, permita mejorar a una de las partes sin que por ello se perjudique a la otra.

⁶ TARZIJÁN (2003), p. 161.

⁷ BARROS (2007), p. 837.

lidad contractual en contra de los hermanos María Elena Rueda Blázquez, Dora Isabel Rueda Blázquez y Jaime Rueda Blázquez (“hermanos Rueda Blázquez”), en su doble calidad de:

i) *socios* de Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada (“Inmobiliaria RB”)

y

ii) *herederos* de Argimiro Rueda Blázquez (tío de los hermanos Salinero).

Todo lo anterior, por incumplimiento del contrato de sociedad que vinculaba a las partes.

Antes de su muerte, Argimiro Rueda Blázquez (“A-RB”) fue el administrador de la sociedad colectiva Inmobiliaria RB, cuyo único capital era un bien raíz ubicado en una atractiva calle de Chillán y el cual era arrendado a Comercial ECCSA S.A. (“Ripley”⁸) desde 1997, para operar allí una tienda comercial.

Los socios originales de Inmobiliaria RB eran:

i) A-RB,

ii) Dora Elisa Blázquez Martínez (cónyuge de A-RB) y

iii) Delia Blázquez Martínez (hermana de Dora Elisa), todos con facultades de administración. Sin embargo, Dora Elisa y Delia fallecieron, dejando a A-RB como único administrador, pero integrándose a la sociedad, los respectivos herederos: los demandados (en su calidad de hijos de la fallecida socia Dora Elisa) y los demandantes (en su calidad de hijos de la fallecida socia Delia). Así, la sociedad pasó de tener tres socios con facultades de administración compartidas, a tener seis con la administración concentrada en A-RB.

El 19 de diciembre de 2006, Ripley dio aviso de su intención de no renovar el contrato de arrendamiento de inmueble celebrado con Inmobiliaria RB. El mismo día, A-RB, como único administrador de Inmobiliaria RB, celebró en su representación un contrato de promesa de arrendamiento del inmueble con Ripley, sujetando la celebración del contrato definitivo a una serie de condiciones y fijándose el lapso de treinta años como plazo del contrato definitivo. El mismo día también se suscribió entre las mismas partes un contrato de arriendo provisorio sobre el mismo inmueble, pactándose una renta mensual de 1 150 UF y fijándose como plazo de término el 31 de diciembre de 2007.

El 3 de enero de 2007, los hermanos Salinero, desconociendo la terminación del contrato de arriendo anterior (de 1997), enviaron una carta a A-RB solicitándole información acerca del estado de las conversaciones con Ripley, para saber si dicho contrato sería renovado. A-RB les respondió el mismo mes, informándoles acerca del aviso de terminación enviado por Ripley e indicándoles que estaba “estudiando las opciones futuras”. Nada dijo en su respuesta acerca de la suscripción de los contratos de promesa de arrendamiento y de arrendamiento provisorio con Ripley, apenas un mes antes.

⁸ Para los efectos de este artículo, las sociedades relacionadas Comercial ECCSA S.A., Inmobiliaria ECCSA S.A. y Chillán Store Co S.A., serán tratadas indistintamente como “Ripley”.

El día 3 de abril de 2007, A-RB, actuando en representación de Inmobiliaria RB y sin el conocimiento de los hermanos Salinero, celebró una compraventa sobre el ya referido inmueble con la sociedad Inversiones Iberoamericanas Limitada (“Inversiones Iberoamericanas”), fijándose como precio \$790 000 000 (un poco superior al avalúo fiscal⁹). Los socios de esta segunda sociedad eran únicamente A-RB y los hermanos Rueda Blázquez (es decir, todos los socios de Inmobiliaria RB, con excepción de los hermanos Salinero). En representación de la sociedad compradora (Inversiones Iberoamericanas), comparecieron María Elena y Dora Isabel.

Cabe indicar que, conforme acreditó el demandante en instancia, el precio de \$790 000 000 equivalía –a la época de la venta– a solo tres años de arriendo aplicando la renta estipulada en el contrato de arriendo provisorio (1 150 UF).

Luego, el día 10 de mayo de 2007 (un mes después de la compraventa del inmueble), se modificó el contrato de promesa de arrendamiento suscrito originalmente entre Inmobiliaria RB y Ripley, dejándose a Inversiones Iberoamericanas como futuro arrendador (subrogándose esta en la posición contractual que ocupaba Inmobiliaria RB). En representación de Inmobiliaria RB actuó A-RB.

Por último, el 24 de septiembre de 2007, se suscribió el contrato definitivo de arriendo del inmueble, entre las sociedades Inversiones Iberoamericanas y Ripley, fijándose como renta mensual 1 560 UF y como plazo del arriendo el lapso de treinta años. El inmueble, objeto de este contrato, consistía en la fusión de dos bienes raíces: uno era el que originalmente tenía Inmobiliaria RB y el otro era el bien raíz aldaño que dos años antes –el 9 de agosto de 2005– había adquirido Inversiones Iberoamericanas¹⁰.

Estos son los principales hechos de la controversia. No obstante, para completar el contexto, se deben mencionar los siguientes antecedentes adicionales:

- i) el mismo día que A-RB, en representación de Inmobiliaria RB, suscribió el contrato de promesa de arriendo con Ripley (20 de diciembre de 2006), Inversiones Iberoamericanas suscribió el mismo tipo de contrato con la misma contraparte respecto del bien raíz aldaño y sin el conocimiento de los hermanos Salinero;
- ii) el 30 de mayo de 2007, es decir, después de la modificación del contrato de promesa de arrendamiento (que dejó a Inversiones Iberoamericanas como parte arrendadora) y antes de la suscripción del

⁹ De acuerdo con el certificado de avalúo fiscal acompañado por los demandados, el monto de avalúo total del inmueble de Inmobiliaria RB era de \$574 935 761.

¹⁰ La demanda, que fue íntegramente acogida, pide la condena a perjuicios, también, por la oportunidad de ampliación del arrendamiento a partir del inmueble vecino, previa adquisición. Esta oportunidad no fue revelada por el socio/administrador, ni por sus consocios, a los hermanos Salinero. Fue aprovechada en exclusivo para ellos, y utilizando a la sociedad en cuestión (autorización de adosamiento). La sociedad, según se indica en la demanda, habría podido adquirir el inmueble vecino, sin dificultad financiándose con su valioso bien raíz.

- contrato de arrendamiento definitivo con Ripley, Inversiones Iberoamericanas *fusionó* el inmueble comprado a Inmobiliaria RB, con el inmueble aledaño que había adquirido con anterioridad;
- iii) el 5 de octubre de 2007, A-RB manifestó su voluntad de poner término a la sociedad Inmobiliaria RB, evitando así la renovación automática del plazo de vigencia del contrato, disolviéndose en definitiva dicha sociedad el día 3 de julio de 2010.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

La sentencia de primera instancia –no revocada por los tribunales superiores– acogió la demanda, condenando a los demandados a pagar una indemnización de perjuicios cuya naturaleza y monto se reservó para la etapa de cumplimiento del fallo (en conformidad al art. 173 del *CPC*).

Antes de proseguir con el análisis de dicha sentencia, es importante mencionar que, de manera previa a demandar la responsabilidad contractual, los hermanos Salinero intentaron una acción de nulidad absoluta en contra de los mismos demandados, a fin de declarar la invalidez del contrato de compraventa del inmueble celebrado entre Inmobiliaria RB e Inversiones Iberoamericanas. El fundamento de dicha pretensión anulatoria fue la *causa ilícita* de la cual adolecería la referida compraventa, por haber sido motivada por un ánimo fraudulento (a saber: beneficiar a la familia Rueda Blázquez en perjuicio de los hermanos Salinero).

148

Esta acción de nulidad fue rechazada por el Primer Juzgado de Letras de San Carlos (rol C-53264-2008), decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán (rol 349-2010) y más tarde por la Corte Suprema (rol 3015-2012)¹¹. Esta última, restringiendo el campo operativo de la causa ilícita, señaló:

“Que las hipótesis de causa ilícita son bastante poco frecuentes, ya que para que haya causa ilícita es preciso que las partes se propongan infringir una norma legal en la reglamentación de sus relaciones jurídicas” (cons. 7°).

De esta manera, luego de destacar que las personas que comparecieron a la compraventa “actuaron dentro de sus facultades y del giro de sus sociedades”, la Corte remató afirmando:

“(…) las argumentaciones contenidas en el libelo de demanda, dicen más bien relación con la administración de la Sociedad Inmobiliaria

¹¹ Cabe mencionar que los demandantes también dedujeron una acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, que fue rechazada (rol 2244-12).

Rueda Blázquez Limitada, ya que a los actores no les parece correcto que el administrador haya vendido a la Sociedad de Inversiones Iberoamericana Limitada ni están de acuerdo en el precio que se pactó por la compraventa del inmueble, sin embargo, *ello no se encuentra prohibido ni por el estatuto social ni por el ordenamiento jurídico, quedando entregado a la voluntad del administrador, de manera tal, que no puede estimarse contrario a las buenas costumbres, confundiendo vicios de nulidad con una supuesta errada administración de la Sociedad en que son socios los actores*” (cons. 12°).

Como se observa, la acción de nulidad por causa ilícita no constituyó un remedio eficaz para atacar al negocio ejecutado por A-RB, en su calidad de administrador, y por medio del cual resolvió inapropiadamente el conflicto de interés que se le presentó. En efecto, la Corte restringió el ámbito de aplicación de la causa ilícita a un simple cotejo *formal* entre el acto y el ordenamiento jurídico. De este modo, no existiendo un precepto legal o estatutario que prohibiese expresamente celebrar la compraventa en cuestión, esta sería válida, sin resultar necesario atender a las finalidades de los actos denunciados.

La dificultad de ocupar la causa como mecanismo efectivo de control de licitud de los actos jurídicos, aún admite explicarse por la preponderancia de la teoría de la causa *final* por sobre la doctrina de la causa *ocasional*, fundada en las ejemplificaciones del art. 1467 inc. 3°. Así, Arturo Alessandri, para quien la acepción *final* de la causa debía aplicarse tanto para calificar su existencia como su licitud, advertía de todas formas:

“Si reconocemos que el Código Civil entiende por causa la que la doctrina llama final, que es constante, abstracta e igual para cada tipo de acto o contrato, tendremos que concluir que los móviles individuales y concretos no deben ser considerados (...) De este modo el control de la moralidad de los actos jurídicos queda prácticamente reducido a la nada”¹².

En esta misma línea y resolviendo un caso en el cual se impugnaron actos jurídicos bilaterales realizados entre partes relacionadas, la Corte Suprema señaló:

“De allí que lo reprobable, inmoral o espurio en dicha motivación subjetiva no trae aparejada la ilicitud de la causa desde la óptica de la nulidad con la que la misma se sanciona, toda vez que nuestro sistema jurídico civil, de modo preponderante, reconoce la causa final como

¹² ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1998), pp. 295-296.

aquella que sirve de elemento al acto o contrato, en los términos constantes e invariables ya repasados en la decimocuarta consideración”¹³.

En estos términos, se advierte que, al razonar bajo los límites de la causa final, la Corte no quiso evaluar la licitud de la conducta desplegada por A-RB en calidad de administrador, máxime si este actuó dentro del giro de Inmobiliaria RB y en conformidad a las facultades formales del estatuto social. La compraventa de inmueble a un precio real –aunque injusto para los hermanos Salinero– suscrita entre las sociedades de A-RB, ciertamente no es un negocio prohibido por la ley.

De esta manera, siguiendo la recomendación de la Corte, los demandantes presentaron una nueva acción en contra de los hermanos Rueda Blázquez, esta vez fundada en el vínculo contractual que los ligaba con ellos y A-RB. Al tratarse de un contrato de sociedad colectiva (de personas), esto es, un contrato bilateral, oneroso, de confianza¹⁴ e *intuitu personae*, este constituía tierra fértil para analizar y calificar no ya desde la perspectiva de la validez de la compraventa, sino de la licitud del comportamiento desplegado por los deudores (socios).

Siendo este el contexto del caso objeto de análisis, corresponde ahora referirse a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia. Para esta revisión, se dividirá el fallo en cuatro partes, obedeciendo el orden expositivo que sigue la sentencia. Estas partes son:

- i) Calificación de la naturaleza de la obligación del administrador y de los socios como *obligación de medios*.
- ii) Determinación del deber de cuidado del administrador sobre la base del art. 2078, y de los socios sobre la base del art. 1546 y
- iii) Determinación de la imputabilidad sobre la base de una presunción de culpa derivada de los arts. 1698 y 2093.
- iv) Luego, y esta vez en relación con la sentencia de segunda instancia, referencia a la doctrina de abuso del derecho y su aplicabilidad a casos de conflictos de interés.

*i. Calificación de la naturaleza de la obligación del administrador
y de los socios como obligación de medios
y su aplicación en materia de conflictos de interés*

Con el fin de resolver –y rechazar– una excepción de prescripción, la sentencia calificó las obligaciones de A-RB y de los demandados como obligaciones

¹³ Corte Suprema, rol 2431-2010.

¹⁴ La Corte de Apelaciones de Rancagua (rol 1041-2009) ha señalado al efecto: “Nuestra Excma. Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que dicho elemento subjetivo constituye un elemento esencial del contrato de sociedad, que se manifiesta en la subordinación del interés individual de cada uno de los socios al interés general o social, de forma de privilegiar el cumplimiento del fin social”.

de medio. La elasticidad prestacional de este tipo de obligaciones le permitió al juez aglomerar todas las actuaciones ejecutadas por A-RB y los hermanos Rueda Blázquez (iniciadas el año 2005¹⁵) orientadas a excluir a los hermanos Salinero del negocio inmobiliario con Ripley, configurando así una unidad de acción que culminaría con la venta del inmueble de Inmobiliaria RB a Inversiones Iberoamericanas. Por virtud del lapso de un solo día, la fecha de dicha venta no superaba en un conteo regresivo el plazo de prescripción de cinco años. Señala al respecto la sentencia:

“Que las obligaciones supuestamente incumplidas tanto por el administrador de la sociedad a la época de los actos jurídicos celebrados, como por los demandados en su calidad de socios de la sociedad Inmobiliaria Rueda Blázquez limitada, pueden jurídicamente ser consideradas como *obligaciones de medios* (...) la supuesta falta de diligencia del deudor ocurrirá cuando no haya actuado con la diligencia media, es decir, cuando el comportamiento desarrollado por él ha sido descuidado o negligente y por ello no pudo satisfacer el interés del acreedor, esto es, que no pudo cumplir con la obligación y desde esa fecha se entenderá constituido en mora (...) *los supuestos incumplimientos contractuales* por parte de los demandados (en su calidad de socios y/o como herederos del administrador social) y tal como se expuso en el motivo décimo primero *corresponden a una serie de actos de administración y que finalizan, a juicio de este tribunal, con la celebración del contrato de compraventa* del inmueble ubicado en calle 5 de abril n°699 de la ciudad de Chillán el día 3 de abril de 2007” (cons. 14°).

151

La calificación de las obligaciones del administrador para con la sociedad como *de medios* resulta bastante evidente, pues son análogas a las obligaciones del mandatario para con el mandante (art. 2077¹⁶). Como es sabido y a pesar de ciertos matices formulados por parte de la doctrina, el art. 2158 inciso final constituye una fuente normativa plausible para calificar la obligación del mandatario como *de medios* (autorizándolo a exigir su remuneración aun cuando el negocio no ha tenido éxito)¹⁷.

¹⁵ El 9 de agosto de 2005 Inversiones Iberoamericanas adquirió el bien raíz aledaño a aquel de propiedad de Inmobiliaria RB, los cuales luego serían fusionados para celebrar el contrato de arriendo definitivo con Ripley.

¹⁶ Art. 2077: “El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato (...)”.

¹⁷ Hugo Cárdenas discrepa con otorgarle a esta norma un carácter general en materia de prueba de la culpa, pues advierte: “Si examinamos detenidamente el texto de la norma, advertiremos que la misma está regulando el caso en que el mandante pretende excusarse de cumplir las obligaciones de reembolso de gastos que el artículo le impone y, que en ningún momento está dando una pauta general respecto al régimen de prueba de la culpa a efectos de imputar responsabilidad por incumplimiento al mandatario...”. CÁRDENAS (2010), p. 51.

Ahora bien, en lo que respecta al deber de resolver correcta y lícitamente un conflicto de interés, la calificación de *medio* o *resultado* no parece tan evidente.

Por una parte, existen deberes que recaen sobre el agente-administrador, que se ve enfrentado a un conflicto de interés que son eminentemente *de resultado*, pues ellos son de naturaleza procedimental y no dependen de elementos aleatorios ni de la voluntad de terceros. Así, se puede mencionar la obligación de revelar y declarar el conflicto de interés al principal, que no es sino un deber de informar¹⁸. Dicha declaración debería revestir las características de *inteligible* (comprensible para el principal), *oportuna* (anterior a la operación) y *completa*¹⁹ (indicándose los beneficios y riesgos de la operación, además de las alternativas a seguir).

Si bien la determinación que debe adoptar el agente-administrador acerca de la pertinencia de informar y la manera concreta en que se informa (de forma inteligible, oportuna y completa) puede requerir que despliegue cierta diligencia (*v. gr.*, revisión adecuada de los antecedentes y una cierta premura), se estima que aquello no es suficiente para someter este tipo de obligación al régimen de una obligación de medios. Por el contrario, se trataría de una obligación *de resultado*, siendo procedente someter la observancia de esta obligación a la regla de culpa presumida (1547 inc. 3°), admitiéndose así, como única causal de exoneración en favor del agente, el caso fortuito o la ruptura de la relación causal entre el daño al principal y su actuar²⁰.

Por otro lado, más allá del deber de divulgar el conflicto de interés, cabe preguntarse acerca de la naturaleza de la obligación de resolver adecuadamente dicho conflicto, esto es, solucionar el juego de agencia en el que se ve inmerso el agente. En esta tarea, la expectativa que recae sobre el agente-administrador puede variar de acuerdo con la naturaleza de su vínculo, pues no deberá observar la misma diligencia si se trata de un contrato gratuito (como un mandato no remunerado) o de un contrato oneroso (como una sociedad colectiva)²¹.

¹⁸ A este respecto es admisible realizar una analogía entre el deber de informar del agente-administrador y el deber de informar del médico, el cual también ha sido caracterizado como una obligación de resultado. Sobre esto señala Mauricio Tapia: “En general, la prestación de estas obligaciones no depende de elementos aleatorios externos, y se consideran tan relevantes para los pacientes que se fuerza a los médicos a prevenir su incumplimiento (o a contratar un seguro) por medio del establecimiento de estas obligaciones de resultado”. TAPIA (2003), p. 93.

¹⁹ En relación con el deber de los gerentes y directores de declarar su conflicto de interés conforme al art. 44 de la Ley n.º 18046, Enrique Barros señala: “(...) Para que se cumplan los fines de la regla, el deber de divulgación comprende todos los aspectos relevantes de la operación y la naturaleza del interés del director, salvo que sean sabidamente conocidos de los demás directores”. BARROS (2007), p. 843.

²⁰ CÁRDENAS y REVECO (2018), p. 39 y ss.

²¹ Si bien en ambos casos el agente se somete a un estándar de culpa leve (en razón de la confianza envuelta en ambas figuras), ella recaería de manera más laxa en el caso del mandatario que no percibe remuneración (por el art. 2129 inc. 2°).

Con todo, y en vista de que el nivel de diligencia general es el de culpa leve, no parece correcto exigir que el agente resuelva el conflicto sacrificando todo su interés y maximizando al máximo el interés del principal (por lo demás, dicho resultado no sería cooperativo, sino que redistributivo en favor del principal). En cambio, sí parece sensato exigir que el agente observe un estándar de equidad. Como señala Enrique Barros, este estándar “requiere que la operación se ajuste a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado”, agregando:

“la equidad de la operación es la más fuerte de las defensas de las que dispone el director demandado, especialmente cuando no se han observado los requisitos procedimentales”²².

Lo anterior adquiere aún mayor razonabilidad si el agente debe fidelidad a dos principales con intereses contrapuestos (como ocurrió con A-RB). En estos casos, tal como se ha dicho en otro artículo²³, el deber de *parcialidad* en favor del principal muta a un deber de *imparcialidad*, de manera de no perjudicar a ninguno de los dos principales que están siendo representados por el mismo agente.

De esta manera y sin perjuicio del deber de revelar el conflicto interés al principal (que sería una obligación de resultado, como ya se vio), la resolución adecuada del propio conflicto por parte del agente podría consistir en:

- i) abstenerse de contratar,
- ii) contratar en condiciones equitativas o, bien,
- iii) contratar en condiciones inequitativas, pero con la aprobación del principal²⁴.

La pregunta, entonces, es si la decisión acerca de cuál de estas vías escoger, así como la manera concreta en que esta se lleva a cabo, es una obligación de medios o de resultado. La principal consecuencia de esta calificación se refiere a la definición del incumplimiento del agente. Así, si la obligación es de resultado, se entenderá que el agente incumple por el solo hecho de resolver el conflicto de interés ocasionando un perjuicio para el principal (perjuicio cuya existencia y vinculación causal deberá ser acreditada por este en juicio). En cambio, si la obligación es de medios, al principal no le bastará con probar que la resolución del conflicto le generó un perjuicio –o lo privó de un beneficio que tenía derecho a esperar–, sino que, además, deberá acreditar

²² BARROS (2007), p. 845.

²³ REVECO (2007), p. 114.

²⁴ Otros han señalado que en realidad las opciones del agente son solamente dos: abstenerse o contratar con aprobación del principal. Así, señala Pierre-François Cuiif: “Aquél que se encuentra en una situación de conflicto de intereses dispone de dos opciones: o bien se abstiene de actuar y pone así fin al conflicto, o bien decide actuar pero debe entonces revelar su interés en conflicto, con el objetivo de obtener una autorización. Por fuera de estos casos, si actúa no obstante la situación conflictiva, se expone a sanciones”. CUIIF (2007), p. 87.

que la conducta concreta del agente no se ajustó al deber de cuidado que le era exigible en virtud del contrato (por ejemplo, si el agente determinó erróneamente la equidad de las condiciones del contrato a causa de una revisión insuficiente de los antecedentes del mercado).

Estimamos que, a falta de una estipulación en los estatutos acerca del sistema de imputación de riesgos en materia de resolución de conflictos de interés por parte del administrador, para efectos de calificar su obligación como de medio o de resultado será necesario atender a las características estructurales del conflicto. Así, por ejemplo, si se trata de un supuesto de autocontratación simple, en el cual el agente participa simultánea e inmediatamente –es decir, sin la mediación de terceros– como representante del principal y, por sí mismo, pareciera ser admisible calificarla como una obligación *de resultado*. Lo anterior, pues, en el caso descrito no existirá un *alea* ni tampoco un papel activo por parte del acreedor (o de un tercero) que amague el ámbito de control del agente sobre la operación.

Sin embargo, es común que en materia societaria las situaciones de conflictos de interés se presenten sobre variables que escapan al control del administrador. En este sentido, el levantamiento de la información relativa a la operación o la actuación independiente de terceros (consocios u órganos de representación de la contraparte, si se trata de una sociedad) pueden mermar significativamente la capacidad del agente para controlar y pronosticar los resultados de la decisión que se adopte para solucionar el conflicto de interés.

154

Respecto al caso que en análisis, estimamos que, en atención a sus características, es admisible calificarlo como una obligación *de resultado*. En efecto, A-RB, al actuar en representación de Inmobiliaria RB y decidir vender su único inmueble a Inversiones Iberoamericanas (cuyos socios eran él junto a sus tres hijos), se involucró en un supuesto de autocontratación simple, teniendo pleno control sobre sus resultados. En consecuencia, al resolver el conflicto de interés sin abstenerse, sino que derechamente contratando en condiciones inequitativas y sin la aprobación de sus consocios, generó un perjuicio a los hermanos Salinero que le resultaba imputable, sin que fuese necesario calificar su diligencia (o negligencia) en resolverlo.

Ahora bien, para justificar la existencia del perjuicio sufrido por los hermanos Salinero, resulta necesario acudir a criterios objetivos de evaluación asociados a la racionalidad económica de la operación. De esta manera, era razonable suponer que la expectativa de los hermanos Salinero en la ejecución del contrato de sociedad (Inmobiliaria RB), no era rentabilizar el único inmueble de esta mediante una venta cuyo precio superaba apenas el avalúo fiscal, sino que, más bien, era la de rentabilizarlo de acuerdo con su posición real en el mercado (aprovechándose de su privilegiada ubicación y de las intenciones de arriendo ya manifestadas por Ripley).

En consecuencia, al no haberse observando el referido estándar de conducta, A-RB incurrió en una situación de incumplimiento que solo un caso

fortuito o una ruptura del vínculo causal podía remediar, supuestos muy difíciles de aplicar en el caso bajo análisis.

ii. Determinación del deber de cuidado del administrador sobre la del art. 2078 y de los socios sobre la base del art. 1546

Para determinar el deber de cuidado sobre el cual calificar la conducta de los demandados, la sentencia distinguió entre el socio administrador (A-RB) y el resto de los socios (los hermanos Rueda Blázquez).

Respecto al primero, la sentencia fundó el deber de cuidado en el art. 2078 del contrato de sociedad, afirmando al respecto:

(...) corresponde determinar si la labor de don Argimiro Rueda Blázquez como administrador social es objeto de reproche y constituye un incumplimiento del contrato social. Al respecto el artículo 2078 del Código Civil prescribe que corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad (...) en su labor como administrador social, incumplió los deberes de cuidado, lealtad e información a los que se encuentran obligados todos quienes administren sociedades de personas, *dejando de observar el mandato legal de conservación del capital fijo social*, toda vez que la sociedad Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada sustentaba su funcionamiento como tal en el inmueble enajenado” (cons. 18°).

155

Por su parte, el análisis realizado por la sentencia confirmatoria de segunda instancia, aunque resolviendo de manera correcta el caso, no refuerza la construcción normativa del deber de cuidado que debía observar el agente-administrador, señalando:

“Que, en efecto a don Argimiro Rueda Blázquez le correspondían deberes fiduciarios en su calidad de administrador estatutario y por mínimas condiciones de buena fe se encontraba obligado a cautelar, proteger y fomentar los intereses de la sociedad que administraba, como también a evitar cualquier acción suya que pudiera ocasionar daño a ésta (...) Conforme a los deberes fiduciarios de los administradores éstos deben siempre anteponer el interés social al particular, lo que constituye una posición pacífica en la doctrina, y en el presente caso, enfrentado dicho administrador a un conflicto de intereses, resolvió en perjuicio de la sociedad que administraba” (cons. 16°).

Nos parece que el art. 2078 resulta insuficiente para construir el deber de cuidado que debe observar un administrador de una sociedad en un juego de agencia. Dicho precepto únicamente se refiere a la facultad de conservación del capital fijo, sin referirse –ni siquiera de manera indirecta– a una hipótesis de conflicto de interés.

En este sentido, habría sido más adecuado recurrir al contrato de mandato. Al respecto, se ha discutido si el administrador estatutario de una sociedad (como lo era A-RB) constituye o no un mandatario, lo cual, a su vez, se vincula a una supuesta superación de la *doctrina del mandato* por parte de la *doctrina del órgano* en relación con la naturaleza del administrador. Existe cierto consenso en la doctrina de que el *Código Civil*, en atención a su época, acoge la doctrina (francesa) del mandato²⁵, lo cual se reflejaría en la alusión expresa que hace el art. 2077 a dicha figura²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha fallado:

“(...) el derecho societario contemporáneo se encuentra construido sobre la base de órganos (...) Antes de la teoría del órgano, la administración y representación societaria era explicada a la luz de la teoría del mandato: se partía del supuesto que entre el administrador y una sociedad, existía un vínculo jurídico consistente en un contrato de mandato. No obstante, como modernamente se ha venido afirmando, la teoría del mandato es insuficiente, por cuanto éste es un contrato en el que una parte confía la gestión de uno o más negocios a otra parte, existiendo, en consecuencia, diferencia de sujetos: el mandatario actúa siempre por cuenta y riesgo del mandante, pero no se confunde con su personalidad. En cambio, el órgano actúa como si fuese la misma persona jurídica, por cuanto, tratándose de ésta, existe una representación necesaria para su actuación en la vida jurídica”²⁷.

156

Con todo, la superación de la doctrina del mandato, a diferencia de lo pretendido por los demandados²⁸, no puede tener efectos en las relaciones

²⁵ Así, Carlos Gilberto Villegas señala sobre la doctrina del mandato: “Esta fue la teoría que siguió el Código Civil francés y siguieron todos los Códigos del siglo pasado. El Código Civil y el Código de Comercio chilenos se afilian también a esta teoría. Ellos aluden al ‘mandato legal’ y a la calidad de ‘mandatarios’ de los administradores”. VILLEGAS (1995), p. 130.

²⁶ Así, también, se puede mencionar el art. 2072 (que de manera análoga al art. 2116, ocupa el vocablo ‘confianza’ para configurar la relación entre socio administrador y el resto de los socios), el art. 2080 (que de manera análoga al art. 2155 obliga al socio administrador a *dar cuenta* de su gestión) y el art. 2079 (que de manera análoga al art. 2160, hace vinculante los actos del socio administrador que actúa dentro de sus facultades).

²⁷ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1500-2014, confirmado por la Corte Suprema, rol 9046-2015.

²⁸ Para fundar su postura consistente en excluir las normas del contrato de mandato del derecho aplicable al caso, los demandados citaron el siguiente fragmento del autor Álvaro Puelma: “Los vínculos jurídicos entre los administradores y representantes legales con la sociedad y sus socios, están establecidos en la ley y los estatutos sociales. No existe entre la sociedad y sus presentantes y administradores legales o estatutarios propiamente un mandato, aunque se trate del caso de administradores mandatarios (...)”. Sin embargo, el mismo autor indica que “Los administradores tienen responsabilidad contractual civil frente a los socios y a la sociedad, según la tesis tradicional o del mandato. Es la misma que tiene el mandatario frente al mandante”. PUELMA (1998), p. 323.

internas de los socios para con su respectivo administrador, pues el velo corporativo –que no existe en un contrato de mandato ordinario– malamente podría obstaculizar el control interno que realizan los propios socios sobre sus agentes.

De este modo, si bien es cierto que la fuente de los deberes y facultades del administrador estatutario no es un contrato de mandato²⁹, de ello no se sigue que el contenido de dichos deberes y facultades sea ajeno a los que recaen sobre el mandatario. En este sentido se concuerda con Enrique Barros en tanto aclara:

“El encargo de administración es concebido como un mandato (artículo 2077), que está regido por las normas de ese contrato y por las especiales del contrato de sociedad (que sólo marginalmente se alejan de los principios que rigen la relación entre mandante y mandatario)”³⁰.

En consecuencia, resultando aplicable el estatuto contractual del mandato, el sentenciador podría haber acudido a una serie de reglas que le habrían reportado más ayuda y claridad para evaluar el comportamiento de A-RB como agente.

En primer lugar, cabía observar la regla imperativa de requisito sobre autocontratación contemplada en el art. 2144, que exigía a A-RB a conseguir la aprobación de los socios (mandantes) para efectuar la venta del inmueble de Inmobiliaria RB en condiciones inequitativas (en este caso, un precio cercano al avalúo fiscal y que, sin duda, no reflejaba el valor real del negocio con Ripley). Estimamos que, por tratarse de una hipótesis de conflicto de interés que pretendía resolverse en condiciones inequitativas (es decir, distintas a las del mercado), la aprobación de los socios era necesaria.

En segundo lugar, podía también observarse la regla imperativa del art. 2149, conforme a la cual el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante. La manera en que A-RB resolvió el conflicto de interés autocontratando en condiciones inequitativas, contraviene el mandato del ya referido artículo, pues como señala David Stitchkin “la autocontratación en tales condiciones importa un daño al mandante en beneficio particular del mandatario”³¹.

En tercer lugar, resultaba todavía posible aplicar el art. 2134, según el cual la recta ejecución del mandato comprende no solo la substancia del negocio, sino, además, “los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo”. En este sentido, David Stitchkin señala:

²⁹ Esta circunstancia tiene relevancia en relación con la relativa irrenunciabilidad e irrevocabilidad del cargo del socio administrador estatutario (art. 2072), lo cual contrasta con el régimen más flexible del administrador “mandatario” (art. 2074).

³⁰ BARROS (2007), p. 814.

³¹ STITCHKIN (2009), p. 348.

“Si el autocontrato, por ser peligroso para el mandante, no ha podido ser querido por éste como medio de ejecución del negocio encomendado, es evidente que al celebrarlo el mandatario infringe el contrato y es responsable de los perjuicios”.

En estos términos, si el encargo de A-RB era rentabilizar el único inmueble de la sociedad que administraba, malamente le estaba permitido hacerlo mediante un autocontrato y en condiciones inequitativas, debiendo haber buscado a un tercero en el mercado dispuesto a pagar un precio acorde con el valor venal del inmueble.

En cuarto lugar y para el evento en que a causa de su papel de administrador A-RB haya percibido una remuneración (distinta a la que le correspondía como socio), procedía aplicar el art. 2129 inc. 2°, recayendo sobre él un estándar de culpa leve más estricto (a diferencia de la regla general del art. 1547 inc. 1°). Dicho estándar de culpa, por ser más exigente, podría haber colaborado en calificar como negligente el incumplimiento o cumplimiento tardío de los deberes de información que recaían sobre A-RB para con los socios no involucrados en las operaciones (hermanos Salinero).

Si bien la parte resolutive de la sentencia probablemente no se habría alterado de haberse aplicado las reglas antedichas, su parte considerativa se habría visto robustecida, otorgando así mejores pautas normativas para disciplinar, con mayor certidumbre, los conflictos de intereses en materia societaria³².

Habiendo revisado la manera en que la sentencia evaluó la conducta de A-RB, corresponde ahora examinar la forma en que se determinó el incumplimiento de los socios no administradores (los hermanos Rueda Blázquez)³³. Como es lógico, la sentencia no invocó las normas sobre administración ni sobre el mandato, sino que acudió al siempre provechoso art. 1546. Así, afirmó la sentencia:

“Que en cuanto a la responsabilidad de los demandados como socios, es preciso indicar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe (...) al haber concurrido personalmente a la suscripción de la escritura pública de compraventa del inmueble ubicado en calle 5 de abril n°699 de la ciudad de Chillán como socios de la Sociedad Inversiones Iberoamericanas

³² Lo cierto es que, sin perjuicio de las discusiones doctrinarias sobre la naturaleza del administrador estatutario, no existen verdaderas razones de texto para desaprovechar la fértil regulación que ofrece contrato de mandato para reconocer y resolver casos de conflictos de interés.

³³ Estos demandados fueron condenados no solo como sucesores del socio administrador, sino, también, por sí. Fue así porque, en cuanto consocios, contribuyeron a las conductas del socio administrador y participaron de forma activa en ellas. Por ende, merecen también análisis, en otro artículo, los deberes de lealtad de los consocios.

Limitada, esto es, como parte de una sociedad distinta, despojando por este medio de su activo fijo a la Sociedad Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada, atentaron gravemente contra del deber de buena fe instaurado en la norma transcrita en el párrafo anterior, *vulnerando, asimismo la affectio societatis, que le imponía el deber de colaborar con los fines de la sociedad vendedora, Rueda Blázquez Ltda.*, a la cual también pertenecían, y, sobre todo, en un plano de igualdad y lealtad con el resto de los socios, lo que constituye un incumplimiento contractual” (cons. 19°).

La invocación del art. 1546 parecía necesaria en atención a la escasa regulación que establece el *Código Civil* en relación con las obligaciones de los socios entre sí (arts. 2082 a 2093). Desde luego, no existe ninguna norma que directamente regule el conflicto de interés que puede afectar a un socio.

Con todo, la labor de integración a la que autoriza el art. 1546 debe mirar a la naturaleza de la obligación que emana del contrato que se pretende integrar, en este caso, el de sociedad. Como señala Alberto Lyon:

“La integración del contrato se hace como una exigencia de la buena fe, pero lo que la buena fe exija en cada caso estará determinado por la propia estructura y naturaleza del contrato y no por lo que cada cual entienda que es propio de un comportamiento de buena fe, lo que introduciría un elemento de gran inseguridad para lo que son o deben ser las relaciones contractuales”³⁴.

159

Por su parte, Mauricio Tapia y José Miguel Valdivia señalan que la naturaleza del contrato

“alude a la distribución equilibrada entre los derechos, obligaciones, responsabilidades y riesgos de las partes prevista por las normas dispositivas del derecho civil”³⁵.

Dicho lo anterior, para emprender la labor de integración en este caso, resultaba necesario explicitar aquel aspecto de la naturaleza del contrato de sociedad sobre la base del cual luego se pueden “crear” deberes específicos relativos al manejo de conflictos de interés. La respuesta parece estar dada por el artículo que define el contrato en cuestión (art. 2053), como aquel en que dos o más personas estipulan poner algo en común “con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan”. Se trata del *affectio societatis*³⁶,

³⁴ LYON (2017), p. 43.

³⁵ TAPIA y OLIVARES (2014), p. 137.

³⁶ Como señala Ramón Meza Barros, este concepto creado por la doctrina, significa que “El contrato se celebra con el fin de lograr un beneficio que los contratantes deben compartir”, de manera tal que cada socio realiza un aporte y contribuye a las pérdidas, a diferencia de lo que ocurre en otras figuras contractuales, como el contrato de trabajo. MEZA (2007), p. 141.

del cual la sentencia correctamente desprende el deber de colaborar con el resto de los socios en un plano de igualdad, excluyendo así la conducta oportunista consistente en explotar un negocio en perjuicio de los consocios, violando un conflicto de interés.

De esta manera y como se ha señalado en otro artículo, el deber de lealtad admite derivarse “del acto de confianza originario que estatuye la especial relación jurídica que se crea”³⁷. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha señalado:

“es evidente que existe también una íntima conexión entre el conflicto de interés, que reposa en la infracción de la lealtad, con la confianza que los socios depositan en los administradores, tanto en la constitución, como durante el desenvolvimiento de la vida social”³⁸.

El ejercicio de esta labor de integración encuentra meridiano respaldo en la jurisprudencia más reciente. En sentencia de 22 de mayo de 2019, la Corte Suprema validó plenamente la legitimidad de la especificación de deberes contractuales fundados en el papel integrador de la buena fe, afirmando:

160

“(…) el principio de la buena fe impone a los contratantes el deber de cooperar con la ejecución del negocio en que se han comprometido, adoptando un rol activo que cobra sentido desde el ángulo de las propias declaraciones que componen las estipulaciones o pactos a los que han concurrido con su voluntad. En otros términos, *la buena fe objetiva debe ser mirada como elemento integrador de los contratos y, concebida de ese modo, sirve de basamento al deber de garantía que asumen los contratantes*” (...)”³⁹.

Y luego, más adelante, especificando:

“En materia contractual cumple esas mismas funciones generales, integrando el contrato, *creando especiales deberes de conducta y limitando a la autonomía privada y a la capacidad de autoregulación* (...)”.

Teniendo en vista lo anterior, parece evidente que la comparecencia de los socios demandados (hermanos Rueda Blázquez) en los actos jurídicos que permitieron la transferencia de la oportunidad de negocios con Ripley desde la sociedad Inmobiliaria RB a Inversiones Iberoamericana, no se ajusta al deber de lealtad, colaboración y reciprocidad que les exigía el contrato de sociedad (ya integrado por la buena fe).

³⁷ REVECO (2007), p. 115.

³⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1500-2014 (confirmado por la Corte Suprema, rol 9046-2015).

³⁹ Corte Suprema, rol 38506-2017.

En efecto, el patrón de conducta que debían observar los hermanos Blázquez exigía:

- i) manifestar su oposición a los actos de A-RB,
- ii) abstenerse de comparecer en los mismos e
- iii) informar a sus consocios acerca de los actos de A-RB sobre los cuales tenían conocimiento.

Por el contrario, los hermanos Blázquez, lejos de oponerse a los actos de A-RB e informar de ellos a los hermanos Salinero, derechamente comparecieron y suscribieron algunos de los actos en cuestión, ya sea en representación de Inmobiliaria RB o de su contraparte, Inversiones Iberoamericana, facilitando la ejecución del negocio perjudicial.

*iii. Determinación de la imputabilidad
sobre la base de presunción de culpa,
por arts. 1698 y 2093*

Luego de haber establecido los incumplimientos y los deberes de cuidado no observados por los demandados, la sentencia de primera instancia realizó un paso adicional, pero innecesario. Fundó un juicio de imputabilidad sobre la base de los arts. 1698 y 2093.

Lo cierto, es que el juicio de imputabilidad ya se encontraba realizado sobre la base de la prueba rendida, de manera que no resultaba necesario acudir a reglas de *onus probandi* para configurar la imputabilidad de los demandados. Al respecto, la sentencia afirmó:

“Que respecto del elemento imputabilidad es preciso indicar que los demandantes han acreditado la existencia del contrato social y habiéndose alegado por los demandados el cumplimiento de la obligación, a ellos correspondía acreditar su extinción, conforme a la segunda premisa contenida en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, demostrando el cumplimiento diligente del contrato, o en su defecto que su responsabilidad quedaba excluida por caso fortuito o fuerza mayor, lo que no ha sucedido en autos, sin que hayan logrado, en consecuencia, desvirtuar la presunción que de acuerdo con la norma del art. 2093 del Código Civil les afecta, razón por la cual, se estima concurrente este elemento de la acción de responsabilidad contractual” (cons. 20°).

Como se observa, la sentencia acude a los arts. 1698 y 2093 (este último interpretado erróneamente como una regla de presunción de culpa) con el fin de aplicar la regla de distribución de la carga de la prueba en su papel de norma *decisoria litis*. Sin embargo, como indica Jordi Nieva:

“A la carga de la prueba solamente se acude en una situación extrema: la ausencia de prueba. Si hay prueba que valorar, aunque sea escasa,

el juez deberá poner en marcha la actividad de valoración sin acudir al atajo de la carga de la prueba”⁴⁰.

Por lo demás, cabe advertir que el art. 2093⁴¹ no contempla en realidad una presunción de culpabilidad, sino, simplemente, una aplicación del principio general de responsabilidad por el hecho propio en materia societaria.

Además, resulta ciertamente polémica la aplicación que se realiza del art. 1698 en el caso, pues de acuerdo con gran parte de la doctrina nacional, ella no podría ser utilizada para configurar un régimen de presunción de culpa respecto a la acción indemnizatoria por incumplimiento (y menos tratándose de una obligación de medios). En efecto, dado que uno de los requisitos de la acción de responsabilidad es el incumplimiento, al acreedor no le basta con probar la existencia de la obligación, sino que, además, debe afirmar el incumplimiento del deudor. Como señala Hugo Cárdenas,

“en las pretensiones de resarcimiento el demandante no solo debe probar la existencia de la obligación sino el hecho de su incumplimiento por el demandado, pues, el supuesto de hecho del artículo 1556 del CC permite calificar el incumplimiento como hecho constitutivo de la pretensión resarcitoria”⁴².

162

De esta manera, acreditar el incumplimiento de una obligación de medios no es otra cosa más que probar la culpa del deudor, no quedando así espacio para la imposición a este último de una presunción de culpa. En contra de esta posición se ha pronunciado Carlos Pizarro, que siguiendo en esta materia a Daniel Peñailillo, ha señalado:

“El profesor Peñailillo acierta al considerar que basta el artículo 1698 para resolver la carga de la prueba en materia de responsabilidad contractual. Corresponde al deudor que pretende extinguir su obligación acreditar el cumplimiento, ya sea una obligación de medio o de resultado. La razón es simple, la prueba del cumplimiento de la obligación –diligencia exigida o promotora del cumplimiento– equivale a la extinción de la obligación”⁴³.

Sin perjuicio de este interesante debate, tal como se señaló más atrás, es posible sostener que la obligación del agente consistente en resolver de manera

⁴⁰ NIEVA (2015), p. 189.

⁴¹ Art. 2093: “Todo socio es responsable de los perjuicios que aun por culpa leve haya causado a la sociedad, y no podrá oponer en compensación los emolumentos que su industria haya procurado a la sociedad en otros negocios, sino cuando esta industria no pertenciere al fondo social”.

⁴² CÁRDENAS (2010), p. 74.

⁴³ PIZARRO (2008), p. 262.

adecuada un conflicto de interés debería ser calificada como *de resultado*, resultándole, en consecuencia, aplicable el art. 1547 inc. 3° y generándose por ello el mismo efecto que el sentenciador pretendía mediante la aplicación del art. 1698.

iv. Doctrina del abuso del derecho en materia de conflictos de interés

Si bien este punto no fue tratado en la sentencia de primera instancia, sí fue objeto de análisis en la de segunda. En ella, el tribunal superior se hizo cargo de uno de los argumentos más insistentes de los demandados y que, de alguna manera, había sido acogido por esta misma Corte al resolver la demanda de nulidad absoluta del contrato de compraventa interpuesta con anterioridad por los demandantes (a la cual ya se hizo referencia). Se trata de la circunstancia de que A-RB, al ejecutar los actos denunciados, habría actuado dentro de sus facultades y en el desarrollo del giro de Inmobiliaria RB.

Al confirmar la sentencia que rechazó la demanda de nulidad, la Corte de Chillán señaló que el contrato de compraventa del inmueble en cuestión: “no se encuentra prohibido ni por el estatuto social ni por el ordenamiento jurídico, quedando entregado a la voluntad del administrador”. Sin embargo, al enfrentarse a la misma defensa, pero ya no en sede de nulidad sino en sede de responsabilidad contractual, el tribunal de segunda instancia afirmó:

“Que, si bien es efectivo que don Argimiro Rueda Blázquez como administrador actuó dentro de sus facultades estatutarias y en el giro, puede originarse responsabilidad civil del ejercicio de un derecho cuando éste se realiza sin el debido fundamento, esto es, en forma abusiva y se causa daño a los otros socios, por cuanto los derechos subjetivos tienen una finalidad y han de ejercerse de acuerdo a esos fines. Si un administrador apartándose de tales objetivos y los postulados generales, ejerce un derecho negligentemente y en el evento que cause daños, debe indemnizarlos (...) Cabe hacer presente que el inmueble del cual se desprendió la Sociedad Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada era el único inmueble de dicha sociedad y su giro era inmobiliario, consistente en arrendarlo y al momento de su enajenación se encontraba arrendado a ECCSA para la tienda Ripley, por la renta de 1.150 Unidades de Fomento, más IVA, tratándose de una sociedad que no tenía deudas o préstamos que servir, por lo que objetivamente no se divisan las razones financieras que aconsejaran la venta del único bien de la sociedad” (cons. 17°).

Como se observa, mientras en sede de nulidad por causa ilícita el tribunal parecía reacio a evaluar la conducta desplegada por el administrador no *formalmente* extralimitado, en sede de responsabilidad contractual el mismo sentenciador no tuvo reparos en realizar dicho examen. Lo anterior confirma lo señalado más atrás en cuanto a las ventajas del remedio indemnizatorio,

en contraste con el anulatorio, para resolver justamente juegos de agencia en situaciones de conflicto de interés.

Siguiendo con el análisis del razonamiento de la Corte, cabe destacar su referencia a la *finalidad* de los derechos subjetivos. La consideración de dicha finalidad serviría de base para evaluar si la manera en que el derecho se ejerce es o no abusiva y, en consecuencia, si es o no lícita para el derecho objetivo.

En primer lugar, resulta preciso realizar una prevención, pues la idea de finalidad de los derechos subjetivos debe ser matizada. Como es sabido, tradicionalmente estos derechos se han definido como:

“señorío o poder de obrar otorgado o reconocido por el derecho objetivo a la voluntad de la persona para la satisfacción de los propios intereses jurídicamente protegidos”⁴⁴.

En este sentido, todos los derechos subjetivos admiten ser entendidos, en principio, como opciones de acción exoneradas de cargas de justificación⁴⁵.

Sin embargo, y a pesar de ciertos matices doctrinarios, existen particulares derechos subjetivos que no están establecidos en beneficio del titular del derecho, sino que de un tercero⁴⁶. Se trata de los *derechos-función*⁴⁷. Como señala Enrique Barros, estos derechos se caracterizan porque:

164

“atribuyen al titular una potestad cuyo fin es proteger los intereses de un incapaz (como el derecho de cuidado personal que el padre, la

⁴⁴ VODANOVIC (2003), p. 164.

⁴⁵ Como señala Fernando Atria en referencia al paradigma liberal de los derechos subjetivos: “(...) la noción de ‘derechos’ en algún sentido implica recortar la situación de dos personas, el acreedor y el deudor, y separarla del resto de las consideraciones morales válidas, de modo que sea posible determinar la justicia de la acción del deudor sin mirar más que a la específica relación existente entre deudor y acreedor, porque lo moralmente dominante es la manera en que (dentro de ciertos límites) el interés del acreedor ha de ser servido por el deudor. Por eso es perfectamente concebible que uno tenga derecho moral a hacer algo moralmente lamentable”. Véase ATRIA (2004), p. 24.

⁴⁶ La aplicabilidad de la doctrina del abuso del derecho en esta materia dependerá de la concepción que se adopte de *derecho subjetivo*. Así, para Pierre-François Cuif el concepto de derecho subjetivo excluye el de los derechos-función o “prerrogativas”. Así, señala el autor: “El titular de un derecho subjetivo puede, en principio, ejercerlo en su propio interés sin causar daño a otro; el titular de una prerrogativa en interés ajeno no puede ejercerla en su interés personal sin correr el riesgo de situarse en conflicto de intereses y, por consiguiente, desviarse de su función. El abuso de poder no es una aplicación particular del abuso del derecho. Finalmente, la teoría del abuso del derecho no toma en cuenta la situación en que pudiera haber conflicto: no podría haber conflicto de intereses solamente por ejercer alguien un derecho subjetivo”. Véase CUIF (2007), p. 77.

⁴⁷ Con el fin de diferenciarlos del concepto de derecho subjetivo, Antonio Vodanovic los denomina “potestades”, señalando al respecto: “Una de las características de la potestad es que su ejercicio siempre debe inspirarse en el cuidado del interés ajeno. Y en esto se diferencia del derecho subjetivo, cuyo titular no tiene trabas: puede perseguir los fines que le plazcan, supuesto que se respete la ley y los derechos de terceros”. VODANOVIC (2003), p. 164.

madre o el tutor tienen sobre el niño) o gestionar un patrimonio ajeno (como los que tienen los administradores de una persona jurídica)”

agregando enseguida:

“En la medida que la función forma parte del contenido del derecho, si el titular desvía su ejercicio hacia su propio beneficio, se infringe el contenido atributivo del derecho”⁴⁸.

De este modo, si bien los derechos-función suelen operar sobre la base de potestades formales, la evaluación de su ejercicio no puede agotarse en revisar únicamente la verificación de sus supuestos procesales (*v. gr.*, que el agente-administrador ejecute un acto contemplado por los estatutos), sino que también debe revisarse si la función o finalidad del derecho fue acometida o si, en realidad, fue desviada (*v. gr.*, si el acto realizado por el agente-administrador estaba o no orientado a reportar beneficios para la sociedad). Con todo, es preciso advertir que, en materia de administración, el ejercicio de las potestades formalmente comprendidas en los estatutos por parte del administrador podría constituir un obstáculo para ejercer otros remedios distintos a la responsabilidad contractual, como ya se mencionó respecto a la nulidad absoluta por causa ilícita.

En materia de conflictos de interés generados en juegos de agencia, el abuso de un derecho-función puede ser categorizado, en tipologías de abuso del derecho, como un *abuso de posición*. Pablo Rodríguez señala que este tipo de abuso se genera por un

“reposicionamiento (posterior al nacimiento de la relación), que permita a una de las partes ligadas por la relación ganar preeminencia sobre los demás sujetos ligados a través de ella”,

produciendo así “una alteración del ‘rol’ que cabe a quien gana preeminencia en la relación”⁴⁹.

Ahora bien, en relación con los conflictos de interés generados por juegos de agencia en materia societaria, el abuso de posición emprendido para despojar a la sociedad (en este caso, Inmobiliaria RB) de una oportunidad de negocios, constituye una desviación del fin de los derechos que nacen de un contrato de sociedad (tanto para los socios como para el socio administrador). Dicha desviación supone una infracción al deber de cuidado que ya se describió más atrás y, en particular, a los deberes de lealtad y colaboración que nacen de la naturaleza del contrato de sociedad (*affectio societatis*). Al respecto, Mauricio Tapia indica:

⁴⁸ BARROS (2007), p. 620.

⁴⁹ RODRÍGUEZ (1998), p. 100.

“los accionistas controladores pueden abusar de su posición de poder dentro de la sociedad, aprovechándose, por ejemplo, de la información privilegiada que manejan, beneficiando a terceros relacionados, sobredimensionando los gastos de representación a que tienen derecho como directivos, autocontratando en condiciones ventajosas, etc.”⁵⁰.

Por estas consideraciones y remitiéndonos nuevamente al caso que se ha analizado, no resultaba legítimo que A-RB, ejerciendo sus facultades estatutarias de administrador, resolviera un conflicto de interés en perjuicio de la sociedad que representaba, desviando así el fin de los derechos que los mismos estatutos le concedían.

Al respecto y, si bien no fue objeto de análisis en la sentencia, cabe referirse al art. 2075, que concede al socio administrador la facultad de obrar “contra el parecer de los otros” y a la *mayoría* de los consocios el derecho de “oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales”. Una interpretación apresurada de esta disposición podría inducir la conclusión de que si la mayoría de los socios no se opone al acto del administrador, este puede ejecutar el acto aún ante la oposición de la minoría de los socios. Sin embargo, dicha conclusión desatiende el carácter de derecho-función que recae tanto sobre el socio administrador (en su papel de tal) como sobre el resto socios. Estos últimos mal podrían validar un acto con miras a perjudicar a un grupo minoritario de socios, pues como ya se señaló, ello contravendría los deberes de lealtad y colaboración que emana de la *affectio societatis*.

V. CONCLUSIONES

No obstante las limitaciones de extensión y desarrollo que sin duda se podrán detectar, parece pertinente proponer las siguientes conclusiones:

- 1) El *Código Civil* provee normas que, interpretadas e integradas a la luz de los principios y doctrinas que actualmente informan el derecho civil, son capaces de reconocer y regular de manera satisfactoria situaciones de conflictos de interés. Así, el *Código* provee diversos remedios para sancionar juegos de agencia que sean resueltos por el agente de manera redistributiva y no cooperativa, es decir, en perjuicio del principal.
- 2) Entre los remedios que ofrece el *Código Civil*, pareciera ser que el indemnizatorio por responsabilidad contractual resulta uno idóneo para resolver un juego de agencia por parte de un administrador o de un socio. Esto, pues, en dicho escenario, se hace posible recurrir a la regulación del contrato de mandato y de sociedad que, adecuadamente integrados por la buena fe y la naturaleza de dichos contratos (*confianza* y *affectio societatis*), podrían resultar más convenientes para

⁵⁰ TAPIA (2008), p. 503.

- disciplinar el actuar de un agente que la ineficacia por vía de la causa ilícita o de los vicios del consentimiento.
- 3) El desarrollo de la distinción de las obligaciones de medio y resultado presenta, sin duda, un desafío, pero, a la vez, un potencial insumo para resolver, a través del derecho común, la conducta de un agente que debe dirimir un conflicto de interés. En este artículo se ha afirmado que tanto la obligación de develar el conflicto de interés (entregando información inteligible, oportuna y concreta al principal) como la obligación de resolver correctamente un juego de agencia en un contexto de autocontratación simple, pueden ser consideradas como de *resultado*. Lo anterior exige del agente un estándar cuasi objetivo de responsabilidad, de manera que ante una solución redistributiva del juego de agencia solo podrá –en teoría–, exculparse por caso fortuito o quebrando el vínculo de causalidad entre su actuar y el daño ocasionado al principal.
 - 4) Las normas del contrato de mandato que establece el Código Civil, deben ser aplicadas al administrador de un contrato de sociedad, ya sea por remisión expresa (como ocurriría con el contrato de sociedad si se acoge la doctrina del *mandato* y no del *órgano*) o por simple analogía (en base a la relación fiduciaria que informa ambos contratos). La textura abierta de estas normas permite adecuarlas a múltiples supuestos (incluyendo desde luego las situaciones de conflictos de interés), quedando en el campo del juzgador la tarea de aplicarlas, pero observando siempre los principios que guían el ordenamiento (como la buena fe, el enriquecimiento sin causa y la sanción al abuso del derecho).
 - 5) La teoría del abuso del derecho constituye también una buena herramienta jurídica para resolver casos de conflictos de interés en los cuales el agente desempeña facultades estatutarias (abuso de posición). Lo anterior, pues ella permite evaluar los actos jurídicos ejecutados por el agente atendiendo al fin de los derechos-función (o “potestades”) y no solo a la verificación de las condiciones formales de su ejercicio.
 - 6) Por último y como asunto aún pendiente del caso Salinero con Rueda, corresponde monitorear el contenido de la indemnización demandada (que fue reservada para la etapa de cumplimiento de la sentencia), tanto para determinar la naturaleza del daño (emergente, lucro cesante, moral, pérdida de una chance) como los intereses protegidos (confianza, expectativa negativa o positiva, etc.).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI R., Arturo, Manuel SOMARRIVA U. y Antonio VODANOVIC H. (1998). *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- ATRIA LEMAITRE, Fernando (2004). “¿Existen derechos sociales?”. *Discusiones*. N.º 4. Santiago.
- BARROS BOURIE, Enrique (2007). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo (2010). “La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultado”. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Responsabilidad Médica*. Colección derecho privado. Vol. VI. Santiago.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y RICARDO REVECO URZÚA (2018). *Remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Santiago: Thomson Reuters.
- COOTER, Robert y THOMAS ULEN (2008). *Derecho y Economía*. 2ª ed. en español. (trad.) Eduardo Suárez. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- CUIF, Pierre-François (2007). “El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado”. *Revista de Derecho Privado*. N.º 12-13. Bogotá.
- LYON PUELMA, Alberto (2017). *Integración, interpretación y cumplimiento de contratos*. Santiago: Ediciones UC.
- MEZA BARROS, Ramón (2007). *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. 9ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- NIEVA FENOLL, Jordi (2015). *Derecho procesal II. Proceso civil*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Tomo I.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008). “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º XXXI, Valparaíso.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1998). *Sociedades*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- REVECO URZÚA, Ricardo (2007). “Una aproximación al conflicto de interés en el Código Civil Chileno”. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*. N.º 1. Santiago.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1998). *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- STITCHKIN BRANOVER, David (2009). *El Mandato Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2003). “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”. *Revista de Derecho*. Vol. 15. Valdivia.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2008). *Orden Público de Protección en el Derecho Chileno*, en Fabricio MANTILLA y Carlos PIZARRO (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá-Santiago: Fundación Fernando Fueyo-Universidad Diego Portales y Universidad del Rosario.

- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y José Miguel VALDIVIA OLIVARES (2014). *Contratos por Adhesión Ley 19.496*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TARZIJÁN MARTABIT, Jorge (2003). “Revisando la teoría de la firma”. *Revista Abante*. Vol. 6, n.º 2. Santiago.
- VILLEGAS, Carlos (1995). *Tratado de las Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VODANOVIC H., Antonio (2003). *Manual de Derecho Civil*. 4ª ed. Santiago: Editorial Lexis Nexis. Tomo I.