



## **TESINA EN DERECHO**

**¿CUÁL ES EL EXACTO SENTIDO Y ALCANCE DE LA MERCANTILIDAD FORMAL QUE LA LEY OTORGA A CIERTAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA?**

**Autor:** Diego Alonso Aceituno Martínez.

**Profesor guía:** Luis Felipe Peuriot Canterini.

**Fecha:** Diciembre 2011.

## TABLA DE CONTENIDOS

- Tabla de contenidos.....	2
- Tabla de abreviaturas.....	5
- Resumen.....	6
- Palabras clave.....	6
- Introducción.....	7

## CAPÍTULO I DE LA MERCANTILIDAD

1. Conceptualización.....	9
1.1. Ausencia de definición legal.....	10
1.2. Delimitación del ámbito comercial.....	10
1.2.1. Sistema subjetivo.....	10
1.2.2. Sistema objetivo.....	12
2. El Acto de Comercio.....	13
2.1. Ausencia de definición legal.....	13
2.2. Referencia al proyecto del Código.....	14
2.3. Mercantilización de los actos.....	14
2.3.1. Intermediación en la circulación de la riqueza.....	15
2.3.2. Intermediación en el trabajo.....	15
2.3.3. Intermediación en el crédito.....	15
2.3.4. Actos formales de comercio.....	15
2.3.5. Actos de comercio marítimo.....	16
2.4. Actos mixtos.....	16
2.4.1. Legislación de fondo aplicable.....	16
2.4.2. Prueba de la obligación.....	16
2.5. Teoría de lo accesorio.....	17
2.6. Importancia de la calificación de los actos como mercantiles.....	18
2.6.1. Efectos respecto de los actos comerciales.....	18
2.6.1.1. Legislación de fondo aplicable.....	18

2.6.1.2. Efectos probatorios.....	18
2.6.1.3. Prescripción.....	18
2.6.1.4. Aplicación de la costumbre.....	18
2.6.1.5. Fines tributarios.....	19
2.6.2. Efectos respecto del sujeto.....	19
2.6.2.1. Fines profesionales.....	19
2.6.2.2. En materia de quiebra.....	19
2.6.2.3. Protección al consumidor.....	20
3. Sociedades civiles y mercantiles.....	20
3.1. El objeto como requisito esencial de la sociedad.....	21
4. La Mercantilidad Formal.....	23
4.1. Ausencia de definición legal.....	23
4.2. El Acto Formal de Comercio. Importancia para la materia en estudio.....	23
4.3. Carácter excepcional.....	24
4.3.1. Respecto de la clasificación de las sociedades en atención a su objeto social.....	24
4.3.2. Respecto de la intermediación como base de los actos de comercio.....	24
4.3.3. Respecto de la teoría de lo accesorio.....	25
4.4. Formas de organización jurídica de la empresa formalmente mercantiles.....	25

## CAPITULO II

### DERECHO COMPARADO

1. Francia.....	26
2. España.....	28
3. Argentina.....	30

CAPÍTULO III  
SENTIDO Y ALCANCE DE LA MERCANTILIDAD FORMAL ESTABLECIDA POR  
EL LEGISLADOR

1. Generalidades.....	32
2. Referencia a la naturaleza jurídica de las sociedades y su carácter contractual en nuestro Derecho.....	33
3. El sujeto mercantil y los actos que realiza. Distintas posiciones.....	34
3.1. Los actos de un sujeto formalmente mercantil son siempre mercantiles.....	34
3.2. La naturaleza formalmente mercantil del sujeto no mercantiliza sus actos, debiendo atenderse a la mercantilidad según el Código.....	36
3.3. Nuestra opinión.....	37
3.3.1. El caso especial de la Sociedad por acciones.....	40

CAPITULO IV  
OBJETIVO TENIDO EN VISTA POR EL LEGISLADOR AL ESTABLECER LA  
MERCANTILIDAD FORMAL

1. Sociedad Anónima.....	43
1.1. Sociedades Anónimas Especiales.....	43
2. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.....	44
3. Sociedad por Acciones.....	44
4. ¿Por qué el legislador mercantiliza en atención a la forma?.....	45
4.1. Diversos argumentos dados por la doctrina.....	46
4.2. Nuestra opinión.....	47

5. Jurisprudencia.....	51
5.1. Forestal El Pinar S.A. con I. Municipalidad de Providencia.....	51
5.2. Inversiones Integradas S.A. con I. Municipalidad de Providencia.....	52
- Conclusiones.....	55
- Bibliografía.....	57

## TABLA DE ABREVIATURAS

- EIRL: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
- SA : Sociedad Anónima.
- SpA : Sociedad por Acciones.

## RESUMEN

El presente trabajo busca determinar cuál es el significado de la mercantilidad formal que la ley establece respecto de ciertas formas de organización jurídica de la empresa, basándose en su estructura. El debate se instala esencialmente frente a la naturaleza que se debe atribuir a los actos emanados de aquellas sociedades o empresas, es decir, acaso tales actos han de ser considerados como siempre mercantiles, en atención a la naturaleza jurídica del actor; o bien, podrán ser calificados como civiles o mercantiles, atendiendo a la calificación que el legislador le ha dado al acto en sí.

La doctrina mayoritaria sostiene que todo acto de una SA, SpA o EIRL debe calificarse de comercial. Así ha fallado la jurisprudencia. Discrepamos de tal planteamiento. Somos de la idea que no puede desatenderse totalmente al sistema objetivo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, sostenemos que los comerciantes, aun cuando su naturaleza haya sido determinada por mandato legal, no se ven impedidos de realizar actos naturalmente civiles y, sobre todo, criticamos el mantenimiento de la corriente, hasta ahora, dominante, ya que ésta acarrea serios perjuicios para los empresarios, por lo que se hace necesario adoptar una nueva postura frente al fenómeno de la mercantilidad formal establecida por el legislador.

## PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES

Sociedades. Sociedad Anónima. Mercantilidad formal. Acto formal de comercio. Sociedad por Acciones. EIRL.

## INTRODUCCIÓN

Conforme al artículo 2059 del Código Civil, las sociedades pueden ser calificadas de civiles o comerciales. Esta distinción que hace nuestro legislador resulta de suma importancia, tanto para la misma sociedad como para quienes contraten con ella, ya que se siguen unos u otros efectos dependiendo de la naturaleza que posea la sociedad en cuestión. Dichos efectos se relacionan, entre otros, con la constitución y la prueba de la sociedad, con la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, con las obligaciones que la ley impone a los comerciantes, con la aplicación de la ley de protección al consumidor y con la determinación de si la sociedad se considerará deudor calificado en materia de quiebra.

Como luego señala el mismo artículo 2059 en su inciso 2º, el carácter mercantil se adquiere en atención a las actividades que realiza la sociedad, actividades que según la ley deben estar calificadas como actos de comercio. Dicha calificación la encontramos en el artículo 3 del Código de Comercio, donde el legislador atiende a diversos factores para atribuir carácter mercantil a los actos ahí señalados.

Sin embargo, existen supuestos en que nuestro legislador se ha apartado de la regla general antes señalada y ha establecido que ciertas formas de organización jurídica de la empresa serán consideradas como mercantiles sin importar cuál sea su objeto. Este es el caso de la Sociedad Anónima, la Sociedad por Acciones y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (que, aunque no sea realmente una sociedad, será objeto de estudio en el presente trabajo).

Ante esta situación, cabe hacerse algunas preguntas, las cuales sintetizan, básicamente, los objetivos de nuestro trabajo, a saber ¿alcanza esta mercantilidad formal a todos los actos realizados por dicha sociedad? ¿por qué ha decidido el legislador otorgar a la S.A., SpA y EIRL una naturaleza siempre mercantil, aún cuando realicen una actividad civil? ¿se soporta esta mercantilidad formal en un fundamento transversal a todas las formas de organización jurídica de la empresa?

La doctrina, si bien mantiene en forma bastante pacífica que nuestro legislador ha optado por el criterio objetivo al momento de determinar la mercantilidad de una sociedad, no ha alcanzado un consenso claro acerca de si el hecho que una sociedad o empresa individual sea formalmente mercantil mercantiliza a su vez todos los actos que realiza. Sin embargo, la jurisprudencia ha mantenido una línea bastante clara, considerando como mercantiles todos los actos de dichas formas de organización jurídica de la empresa.

Frente a esta corriente adoptaremos una postura crítica, pues nos resulta manifiesto que la interpretación que se ha venido dando a la institución de la mercantilidad formal no es la única posible y, a su vez, no parece ser la correcta. En efecto, sostenemos que la mercantilidad formal, en el caso de la SA y la EIRL, no alcanza a todos los actos que aquéllas realizan, mientras que, en el caso de la SpA, la situación es distinta, resultando mercantilizada toda su actividad.

El desarrollo de esta tesina comenzará con un estudio de la mercantilidad como institución, analizando los sistemas que históricamente se han utilizado para determinarla, del por qué el legislador establece esta mercantilidad formal, sobre la importancia del acto de comercio para la determinación del carácter mercantil de una sociedad o empresa y los efectos que se derivan de tal carácter. Luego, se estudiará brevemente la situación de la comercialidad por la mera forma en el derecho comparado, atendiendo a la experiencia de tres ordenamientos jurídicos que, por su cercanía en cuanto a tradición jurídica, nos resultan relevantes. A continuación, se estudiará el alcance y la extensión de la mercantilidad formal, atendiendo a los diversos razonamientos que es posible elaborar al respecto; la relación entre “sociedad mercantil” y “comerciante”; y el caso especial de la Sociedad por Acciones. Se continuará con una mirada a la historia y regulación legal de los tipos societarios y empresariales que estudiamos, con el fin de dilucidar cual es la motivación que ha tenido el legislador para establecer la mercantilidad formal de la EIRL, SA y SpA, seguido de un breve análisis jurisprudencial sobre la materia que tratamos, con el fin de fijar el estado actual del tema. Finalmente, acabaremos con las conclusiones que se desprenderán de nuestro trabajo, poniendo especial énfasis en la conveniencia o no de adoptar interpretaciones diversas a la que hasta ahora adopta la judicatura.

# CAPÍTULO I

## DE LA MERCANTILIDAD

### 1. CONCEPTUALIZACIÓN.

La ley y la doctrina han rehusado dar un concepto unívoco de *mercantilidad*, situación que será explicada más adelante. En una primera aproximación, resulta evidente que el término mencionado dice relación con la palabra *mercantil*, adjetivo que significa ser perteneciente o relativo al mercader, la mercancía o al comercio<sup>1</sup>. Se desprende así que inicialmente debemos considerar la palabra *mercantilidad* en su sentido natural y obvio, es decir, que todo aquello a lo que se le atribuya el carácter de mercantil, se encontrará relacionado con el sujeto del comercio, el objeto del comercio y el comercio mismo.

Luego, acercándonos más aún a nuestro objeto de estudio, se hace necesario comprender qué significa para nuestra rama del derecho el término mercantil. Como hemos señalado, la *mercantilidad* dice relación con aquéllo que se encuentra vinculado con el comercio; sin embargo, la palabra comercio goza de un sentido amplísimo, que en muchos aspectos escapa al objeto del Derecho Comercial, por lo que debemos acotar su sentido. En este ejercicio arribamos a la conclusión que, por comercio, deberá entenderse tanto la intermediación existente entre productores y consumidores, como la actividad manufacturera, industrial o fabril<sup>2</sup>. En palabras del profesor Ricardo Sandoval, “el comercio puede definirse señalando que se trata de una actividad de intermediación entre productores y consumidores realizada con propósito lucrativo... en sentido jurídico, la actividad comercial comprende no sólo la distribución o circulación de los productos, sino también su producción misma”.<sup>3</sup>

En definitiva, y para efectos del presente trabajo, entendemos por *mercantilidad* o *mercantil* el carácter o cualidad de una persona o acto que establece una relación entre ellos con la idea de comercio, como ha sido expresada en el párrafo anterior.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición*, disponible en [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mercantil](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mercantil), última visita 11.08.2011.

<sup>2</sup> Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: El Comercio como Objeto del Derecho Comercial*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 19.05.2010.

<sup>3</sup> Sandoval López, Ricardo: *Derecho Comercial*, Tomo I, pág. 20.

### 1.1. Ausencia de definición legal.

Como fue adelantado, el legislador no ha dado una definición de mercantilidad, de lo que se desprende que bastaría con entender su sentido natural y obvio, con la prevención antes señalada en cuanto a su extensión, para dar por satisfecho este criterio.

Cabe señalar que se presenta una sinonimia entre las palabras *mercantil* y *comercial*, utilizándolas el legislador indistintamente y refiriéndose con ellas a lo mismo, la relación con el comercio. Basta con atender al artículo 1 del Código de Comercio para evidenciar lo antes mencionado.

Esta ausencia de definición legal se encuentra ligada a la misma falta de definición de los actos de comercio, los cuales serán abordados más adelante y donde se dará respuesta al por qué de esta omisión del legislador.

### 1.2. Sistemas de delimitación del ámbito comercial.

Históricamente se han evidenciado dos sistemas para determinar la mercantilidad, un sistema subjetivo y uno objetivo. A lo largo del tiempo, el sistema subjetivo (utilizado inicialmente), fue dando paso al sistema objetivo en atención a las necesidades del derecho comercial. A continuación se presentan ambos sistemas.

#### 1.2.1. Sistema Subjetivo.

Como su mismo nombre indica, este sistema pone énfasis en el sujeto que realiza las diversas actividades. Para ilustrar esto, el profesor Ricardo Sandoval nos dice “recordemos simplemente que en su origen el derecho comercial fue el derecho de los comerciantes, de quienes ejercían esta profesión y se agrupaban en gremios y corporaciones”<sup>4</sup>. En atención a aquéllo, es sumamente común encontrar en los códigos inspirados en el *Code* francés de 1807 definiciones de *comerciante*, las cuales tienen en común el establecer como elementos propios el ejercicio profesional de una actividad y que éste sea habitual<sup>5</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar dicha definición en el artículo 7º del Código de Comercio, según el cual “son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 45.

<sup>5</sup> Puga Vial, Juan Esteban: *El Acto de Comercio. Crítica a la teoría tradicional*, págs. 117 y 118.

<sup>6</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 7.

El profesor Juan Esteban Puga Vial suma como elemento propio del comerciante el estar organizado jurídicamente como empresa ya que, a su consideración, la ley exigiría en prácticamente todas las actividades tener dicha organización para ser calificado efectivamente de comerciante. Para estar organizado como empresa se requeriría la combinación de una serie de factores (organización, capital, medios de producción, conocimientos, fin de lucro, prestación de servicios o producción de bienes, dirección común y unitaria, etc.), los que darían la calidad de empresa a un comerciante, sin la cual, por más que realizase las actividades que la ley señala, estas quedarían excluidas de la mercantilidad por la falta del elemento “empresa”.<sup>7</sup>

Es en atención a esta idea que se sustentó el sistema subjetivo: Los actos y actividades eran comerciales en tanto eran realizados por comerciantes, los cuales, según la opinión antes vertida, deben estar organizados como empresa en determinadas hipótesis para poder mercantilizar su actividad.

Aunque se atribuye este sistema a una etapa inicial del derecho comercial, dando paso al actual sistema objetivo, se presentan algunos reductos dentro de la legislación nacional que darían cabida al sistema subjetivo. Así nos encontramos con los actos de naturaleza mixta, que para Juan Esteban Puga Vial, ante su doble carácter, “hay que concluir que las mismas actividades no son mercantiles siempre, sino que dependen de otro factor y ese factor a nuestro juicio, aunque no lo diga expresamente el Código, no es otro que la circunstancia de ser desplegadas por un profesional de las mismas y de forma habitual, esto es, son jurídicamente mercantiles sólo si son desarrolladas por un comerciante en los términos del artículo 7”. Adicionalmente, señala que el artículo 3 del Código de Comercio requeriría del ejercicio “profesional y habitual de las actividades”, lo que fundamentaría la idea de la relevancia del carácter de comerciante al momento de analizar los actos que se realizan<sup>8</sup>.

Parece haber un error en la posición esgrimida por el autor mencionado. En efecto, la existencia de actos de naturaleza mixta no ven ésta determinada en atención al actor que los realiza, si no al carácter propio del acto en conformidad a lo que para éste prevé la ley. A modo de ejemplo, si comerciantes celebran una compraventa, en la cual el vendedor vende un automóvil comprado originalmente para el uso personal y el comprador busca adquirir dicho vehículo para posteriormente venderlo, estaremos frente a una hipótesis

---

<sup>7</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., págs. 118, 119, 121.

<sup>8</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 147.

donde un mismo acto tendrá naturaleza diversa para dos comerciantes con el mismo carácter mercantil, siendo para el primero un acto civil (por no ser la venta la consumación de una intención de posteriormente vender dicho vehículo al momento de comprarlo) y para el segundo un acto mercantil, en atención al artículo 3º número 1 del Código de Comercio. Luego, la circunstancia que el artículo 3º exija una estructura empresarial respecto de determinados actos de comercio no significa, a su vez, que se requiera que el acto sea realizado por un comerciante, ya que empresa y comerciante no son sinónimos. La empresa es una forma de organización, es el conjunto de ciertos elementos mediante los cuales se realizan determinadas actividades, pero no es bajo ninguna forma sinónimo del concepto de comerciante, ya que la empresa, a fin de cuentas, no es una persona por sí misma. Ello a diferencia del comerciante, que es una persona natural o jurídica. Cuando el artículo 3º hace alusión a la empresa, ésta, de hecho, se vuelve parte del acto de comercio, por lo que para que dicho acto corresponda a la hipótesis señalada por la ley deberá ser realizado mediante una determinada estructura, la de una empresa. Adicionalmente, cabe recordar que pueden existir tanto empresas mercantiles como civiles, dependiendo del giro de la sociedad organizada como tal.

#### 1.2.2. Sistema Objetivo.

El sistema objetivo es aquel que recoge la idea de que los actos son mercantiles por sí mismos, ya sea en atención a su naturaleza o por que la ley así lo declara, sin atender a la calidad de quien los ejecuta. En nuestro ordenamiento jurídico se ha adoptado dicho criterio para determinar el ámbito de lo mercantil o comercial, a través del artículo 3 del Código de Comercio, el cual señala los actos que son considerados como mercantiles.<sup>9</sup>

Avanzado ya el estudio sobre la mercantilidad, podemos sostener que la ley ha establecido de manera más precisa lo que se debe entender realmente por comercial, esto será lo relacionado con el *objeto del comercio*. En otras palabras, los actos que se ejecutan dentro de la esfera de lo comercial. En definitiva, dichos actos serán aquellos que el legislador ha establecido como tales, los enumerados en el artículo 3º del Código de Comercio. Por tanto, la mercantilidad queda determinada por el acto de comercio.

El sistema objetivo es, en definitiva, aquel que fundamenta la mercantilidad en nuestro ordenamiento jurídico, idea que no presenta mayor controversia entre la doctrina nacional.

---

<sup>9</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 45.

## 2. EL ACTO DE COMERCIO.

Como hemos venido anticipando, el acto de comercio es de fundamental importancia en el estudio de la mercantilidad, ya que ésta última se encuentra fundada en el desarrollo de una o más actividades calificadas como acto de comercio. A raíz de esta relevancia, se estudiará a continuación el acto de comercio, sin darle un trato profundizado, ya que ello excedería los objetivos de la presente tesina, pero sí se ilustrarán los aspectos que para nuestro trabajo resultan de mayor interés.

### 2.1. Ausencia de definición legal.

Frente a la tarea de definir el acto de comercio, la doctrina ha identificado serias dificultades, razón por la cual el legislador ha omitido dar una definición dogmática y, en cambio, ha optado por señalar en forma ordenada una enumeración de los actos de comercio en el artículo 3 del Código de Comercio. Este razonamiento se encuentra explicitado en el Mensaje del mismo Código en su párrafo décimo séptimo, el cual señala que “entre las disposiciones generales se encuentra también la que trata de los actos de comercio que, a más de constituir la materia especial del Código, ofrecen la base más amplia y segura de la jurisdicción mercantil; y mediante la colocación que se les ha dado, se ha evitado la justa crítica dirigida a los códigos que se han reservado la importante noción de estos actos para la ley que reglamenta la competencia de los juzgados de comercio. El Proyecto ha huido del peligro de las definiciones puramente teóricas, y en vez de definir los actos de comercio, los ha descrito prácticamente, enumerándolos con el debido orden, precisión y claridad”.<sup>10</sup>

Señala el profesor Juan Esteban Puga Vial que aquel párrafo del Mensaje contenido en el Código de Comercio sería una buena explicación de como se procedió a la hora de crearlo, representando una mejora en relación a los códigos que sirvieron de inspiración para la redacción del texto, por ejemplo, incorporando una más avanzada teoría de lo accesorio y de los actos mixtos, copiando prácticamente los artículos 631, 632 y 633 del *Code* francés de 1807 y evitando el vacío que dejó el Código español de 1829, el cual delegó a otra ley la tarea de enumerar los actos de comercio.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Código de Comercio de la República de Chile, Mensaje del Ejecutivo.

<sup>11</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 108.

## 2.2. Referencia al Proyecto del Código.

Resulta interesante señalar que, en el Proyecto original del Código de Comercio, don Gabriel Ocampo parecía no rehuir a las “*definiciones puramente teóricas*” como las enuncia en su Mensaje, ya que el articulado del Proyecto se presentaba distinto, con normas que luego fueron eliminadas por la Comisión Revisora. Estas normas hacían referencia a diversas consideraciones que se debían tener respecto a la idea del acto de comercio y el cómo determinar cuáles actos serían o no calificados como tales. En efecto, el artículo 7º del Proyecto sería el equivalente más o menos fidedigno a nuestro actual artículo 3º, evidenciándose un compromiso con lo señalado en el Mensaje del Código desde antes de alcanzar su forma final.

Sin embargo, algunos artículos posteriores venían a destruir tal compromiso, estableciendo la determinación de si un acto es o no de comercio en atención al autor de éste y a los fines para que se ejecuta; enunciando una presunción legal sobre las obligaciones de los comerciantes, las cuales serían actos de comercio; se agregaba qué compraventas no serían actos de comercio; y, finalmente, que la enumeración de los actos de comercio antes señalados no sería taxativa, permitiendo a los tribunales resolver los casos por analogía. Esta última norma esbozada, que habla de la analogía, era particularmente contraria a la idea de establecer una enumeración taxativa de los actos de comercio, ya que implicaba un proceso de razonamiento inductivo, obteniendo de una serie de particulares un universal y de aquél la solución para otro particular. De esta manera, se evidencia que el proyecto sí contemplaba una “regla general” sobre el acto de comercio.<sup>12</sup>

Se sigue del párrafo anterior que en la intención original de don Gabriel Ocampo no se encontraba el establecer un criterio objetivo puro, dando espacio, como se señaló anteriormente, no sólo a criterios generales respecto a los actos de comercio, sino también dándole cabida al criterio subjetivo a la hora de determinar la mercantilidad o no de un acto.

## 2.3. Mercantilización de los actos.

Parecen existir diversos criterios a los que ha acudido el legislador al momento de mercantilizar los actos señalados en el artículo 3º. Con todo, en palabras de Ricardo Sandoval López, sería finalmente la noción de *intermediación* el criterio elegido por nuestro

---

<sup>12</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., págs. 106 y 107.

legislador para determinar la mercantilidad. Ésta se encuentra recogida por el artículo 3º del Código de Comercio en la siguiente forma:<sup>13</sup>

#### 2.3.1. Intermediación en la circulación de la riqueza.

Los numerales 1º, 2º y 3º se fundarían en la intermediación de la riqueza. Se recoge aquí, particularmente para el numeral 1º, el ánimo de lucro. En efecto, si atendemos al acto de comercio en su función de determinar el carácter de comerciante del sujeto que lo realiza, sería difícilísimo pensar en la idea de un comerciante sin interés en el lucro.<sup>14</sup>

#### 2.3.2. Intermediación en el trabajo.

Se encontraría presente en los numerales 5º, 6º, 7º, 8, 9º y 20º del artículo 3. Estos numerales consideran el factor empresa al momento de mercantilizar las actividades ahí señaladas. Cabe prevenir que no se puede considerar la idea de *empresa* como equivalente a la noción de *comerciante*, ya que la primera es una forma de organizar el trabajo mediante la combinación de diversos factores, mientras que la segunda se refiere a una persona natural o jurídica que ejerce el comercio en forma profesional y habitual.

#### 2.3.3. Intermediación en el crédito.

El numeral 11º del artículo 3 del Código de Comercio se referiría a la intermediación existente entre el dinero depositado por sus dueños en un banco y los créditos solicitados a este último por terceros.

#### 2.3.4. Actos formales de comercio.

Se encuentran presentes en el numeral 10º. Hacemos énfasis en este numeral debido a que escapa a la regla general señalada para los demás numerales. En efecto, no existe intermediación respecto de estos actos, su mercantilidad sólo se funda en la forma del acto, sin atender a sus sujetos, la causa ni la actividad a la que acceden.

Estos actos aparecen en el presente estudio como la primera manifestación de la mercantilidad formal, lo que es fundamental para entender la misma institución respecto de

---

<sup>13</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 71 y 72.

<sup>14</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 166.

las sociedades. Más adelante se volverá sobre los actos formalmente mercantiles cuando se analice en profundidad el concepto de mercantilidad formal.<sup>15</sup>

#### 2.3.5. Actos de comercio marítimo.

Desde el numeral 13° al 19° se mercantilizan los actos relacionados con el comercio marítimo, sin atender al principio de accesoriedad, la intermediación, los actos mixtos, etc. Responde esto a un viejo aforismo que predica “*el mar mercantiliza los actos*”.<sup>16</sup>

#### 2.4. Actos Mixtos.

Los actos de comercio, con excepción de los actos formales de comercio del artículo 3° N° 10 y de los actos de comercio marítimo, pueden ser mercantiles para ambas partes o para una de ellas. Así lo señala el mismo artículo 3°, cuando dispone “son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos”.<sup>17</sup>

Frente a la existencia de estos actos, surgen dos situaciones de interés:

##### 2.4.1. Legislación de fondo aplicable.

El acto mixto puede ser civil para una parte y mercantil para la otra, aplicándose a cada una su correspondiente régimen jurídico. Se aplica a cada sujeto una u otra legislación, en atención a la naturaleza del acto para ella.<sup>18</sup>

##### 2.4.2. Prueba de la obligación

Más adelante veremos que existen diferencias en materia de prueba entre la legislación civil y la mercantil. Para determinar el régimen aplicable debe atenderse al acto que se busca probar, por lo que, si se busca probar una obligación que para el sujeto resulta civil, debe atenderse a la legislación civil y viceversa.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Ver: Infra pág. 23.

<sup>16</sup> Ver: Munita Becerra, Enrique: *Derecho Marítimo*, pág. 5.

<sup>17</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 50.

<sup>18</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 50.

<sup>19</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 50.

## 2.5. Teoría de lo accesorio.

El *principio de la accesoriedad* extiende o restringe la noción de acto de comercio. Como una primera aproximación, podemos decir que “consiste en reputar como mercantiles actos que, no obstante ser naturalmente civiles, acceden a una actividad o acto jurídico principal de carácter comercial, ya sea porque lo complementa, facilitan o garantizan. A su vez consiste en reputar civiles actos naturalmente mercantiles, cuando ellos acceden de la manera referida a una actividad principal no comercial”<sup>20</sup>.

Este principio no debe ser entendido en un sentido meramente jurídico, es decir, no debe confundirse con la accesoriedad jurídica. En Derecho Comercial el principio de la accesoriedad se extiende más allá, alcanzando ámbitos de carácter práctico o funcional en cuanto al ejercicio de una actividad. Sin embargo, tampoco debe entenderse como desplazada la accesoriedad jurídica, ya que ella se encuentra comprendida en la segunda parte del artículo 1º del Código de Comercio, que prescribe que la obligación jurídicamente accesoria seguirá la suerte de la obligación principal, en relación a su carácter de civil o mercantil.<sup>21</sup>

Resulta interesante señalar que el principio de la accesoriedad opera como un nuevo criterio para determinar la mercantilidad, extendiendo el radio de acción del artículo 3º del Código de Comercio. Es más, el profesor Gonzalo Baeza Ovalle sostiene que “hay muchos más actos de comercio que no están incluidos en la enumeración del artículo 3º del Código de Comercio que aquéllos que allí están considerados explícitamente. Son más los actos de comercio por extensión que por disposición expresa”.<sup>22</sup>

Para finalizar, es menester mencionar que no todos los actos son susceptibles de ser mercantilizados en atención a la teoría de lo accesorio. Algunos actos civiles no mutan su naturaleza por acceder a una actividad principal mercantil, como son los actos sobre inmuebles. Mientras que, y como veremos más adelante, los actos formales de comercio establecidos en el artículo 3º N° 10 del Código de Comercio son siempre mercantiles y no cambia su carácter por acceder a una actividad civil.

---

<sup>20</sup> Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: Cuestiones que plantea la regulación vigente a propósito de los actos de comercio*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 01.04.2010.

<sup>21</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 48.

<sup>22</sup> Baeza Ovalle, Gonzalo: *Derecho Comercial*, págs. 386 y 387.

## 2.6. Importancia de la calificación de los actos como mercantiles.

De la determinación de la naturaleza mercantil de un acto se siguen varios efectos en diversos ámbitos. Estos efectos pueden clasificarse en aquellos que afectan exclusivamente al acto de comercio y aquellos que afectan al sujeto que ha sido mercantilizado por el acto. Se estudiarán a continuación sólo aquéllos que resulten relevantes para nuestro trabajo.<sup>23</sup>

### 2.6.1. Efectos respecto de los actos comerciales.

#### 2.6.1.1. Legislación de fondo aplicable.

En atención a la naturaleza jurídica del acto, éste quedará sujeto en su forma, contenido y efectos a la legislación civil o comercial, según corresponda. Se determina así qué Derecho regirá al acto. Muchas veces un mismo acto o contrato se encuentra regido por ambas ramas del Derecho, siendo de suma relevancia la determinación del acto. En otras hipótesis, hay actos que, sean mercantiles o civiles, sólo se encuentran regulados en el Derecho Civil o Comercial, por lo que independiente de su calificación, la legislación de fondo aplicable será la única existente y aplicable.

#### 2.6.1.2. Efectos probatorios.

Para las obligaciones mercantiles, es decir, aquéllas que emanan de los actos de comercio, existen reglas especiales. Así, al momento de probar su existencia o extinción, son aplicables las reglas de los artículos 127, 128 y 129 del Código de Comercio.

#### 2.6.1.3. Prescripción.

“En materia de prescripción, la regla general en materia civil es la prescripción ordinaria de cinco años (artículo 2515), y en materia mercantil el plazo es, por regla general, de cuatro años (artículo 822 del Código de Comercio)”.<sup>24</sup>

#### 2.6.1.4. Aplicación de la costumbre.

La costumbre en el ámbito mercantil, respecto del ámbito obligacional de un contrato, tiene una aplicación, por una parte, más amplia, pero por otra, más restringida que la civil. En efecto, si bien el artículo 4 del Código de Comercio acepta la costumbre “fuera

---

<sup>23</sup> Se sigue en este tema al profesor Ricardo Sandoval López, en su obra ya citada, págs. 46 y 47.

<sup>24</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 33.

de la ley” o a favor de ésta, el mismo artículo señala que sólo se admite la costumbre mercantil “si ésta da cuenta de hechos uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo y además limita la prueba de la costumbre al testimonio fehaciente de dos sentencias o de tres escrituras públicas (art 5º del Código de Comercio), cosa que no existe en materia civil”.<sup>25</sup>

#### 2.6.1.5. Fines Tributarios.

La ley contempla impuestos, especialmente respecto de los servicios, que se aplican a los actos mercantiles. Tal es el caso del Impuesto al valor agregado.

#### 2.6.2. Efectos respecto del sujeto.

##### 2.6.2.1. Fines profesionales.

En el caso de personas naturales, la calidad de comerciante se otorgará, en atención al artículo 7 del Código de Comercio, a quienes teniendo la capacidad hagan del comercio su profesión habitual, esto es, ejecutaren actos de comercio de forma profesional. Para las sociedades, se observa lo dispuesto por el artículo 2.059 del Código de Comercio, anteriormente expuesto en el presente trabajo.

Se sigue de dichas normas que los sujetos calificados de comerciantes estarán expuestos a ciertas obligaciones que deberán cumplir en su calidad de tales, por ejemplo, las inscripciones del artículo 22 del Código de Comercio.<sup>26</sup>

##### 2.6.2.2. En materia de quiebra.

El artículo 43 número 1 de la Ley 18.175 establece que “cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aún cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: 1.- Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo”.<sup>27</sup>

Como evidencia la norma, se trata de una causal de declaración de quiebra aplicable al “deudor calificado”, señalándose como tal al deudor “que ejerza una actividad

---

<sup>25</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 34.

<sup>26</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., pág. 34.

<sup>27</sup> Ley 18.175, Diario Oficial de 23.11.1865, artículo 43 número 1.

comercial”, es decir, el comerciante. Cabe señalar, además, que es necesario que se cese el pago de una obligación mercantil.

### 2.6.2.3. Protección al consumidor.

Aunque las normas de la Ley 19.496 se aplican en general a “los actos jurídicos, que de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y de civiles para el consumidor”, poniendo acento en el carácter mixto del acto, normalmente, el proveedor no es una persona que realice actos de comercio aisladamente, sino que, en la gran mayoría de los casos, dicho proveedor será un comerciante.<sup>28</sup>

## 3. SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.

En general, según establece el Código Civil en su artículo 2059, las sociedades se clasifican en civiles o mercantiles, debiendo atenderse al objeto, es decir, a los actos para las cuales se conformó la sociedad en cuestión, los cuales en caso de ser calificados como actos de comercio por la ley, darán lugar a calificar a la sociedad de mercantil.

En atención a lo ya señalado, “para saber si estamos en presencia de una sociedad civil o mercantil habrá que recurrir a la cláusula de pacto social en la cual se establezca la actividad económica que los socios pretendan llevar a cabo, si ésta está constituida por actos que la ley califica de actos de comercio, la sociedad es mercantil o comercial por su objeto o giro; en caso contrario, la sociedad es civil.”<sup>29</sup>

Se sigue entonces que el carácter civil de una sociedad es un concepto residual, es decir, cuando una sociedad no es comercial será, por defecto, civil.

También, al tenor de la redacción del artículo antes citado se concluye que se encuentran mercantilizadas las sociedades que tienen un objeto mixto, civil y mercantil a la vez, sin importar la envergadura o relevancia del objeto mercantil en la totalidad del giro de dicha sociedad, ya que bastaría que dentro de su objeto se contemple la realización de un acto de comercio para que pueda calificarse dicha sociedad de mercantil<sup>30</sup>.

Finalmente, es menester señalar que, aunque en principio las sociedades ven determinada su naturaleza en atención a las actividades que constituyen su giro expresado

---

<sup>28</sup> Ley 19.496, Diario Oficial de 07.03.1997, artículo 2 letra a.

<sup>29</sup> Ubilla Grandi, Luis: *De las Sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento*, págs. 11 y 12.

<sup>30</sup> Puelma Accorsi, Álvaro: *Sociedades*, Tomo I, pág. 167.

en la escritura social, haciendo excepción al artículo 2059 del Código Civil las sociedades también podrán ser mercantiles en atención a su forma. En este sentido, como señala el profesor Luis Ubilla Grandi, “...la mercantilidad de la sociedad puede quedar determinada por su objeto... o por su forma, como ocurre con la sociedad anónima, al tenor de artículo 1º inciso 2º de la ley N° 18.046. Conforme a este segundo criterio, la sociedad anónima es siempre comercial aún cuando se forme para negocios de carácter civil. Este mismo criterio de la forma se utiliza por la ley para determinar la mercantilidad de la empresa individual de responsabilidad limitada (artículo 2º, ley N° 19.857)”.<sup>31</sup>

### 3.1. El objeto como requisito esencial de la sociedad.

Al tenor del artículo 352 inciso 5º del Código de Comercio resulta imperativo señalar en la escritura social cuáles serán las actividades que conformarán el objeto o giro de la sociedad que se desea formar. En efecto, señala el artículo: “La escritura social deberá expresar:... 5º Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad;...”<sup>32</sup>

Esta norma se encuentra relacionada con el principio conocido como de la *especialidad de las sociedades* y de las personas jurídicas en general, conforme al cual aquéllas deberían limitarse a actuar dentro del ámbito para el cual fueron creadas, sin poder realizar otras actividades que se encuentren fuera de la esfera de su objeto social o giro. De esta forma, las sociedades mercantiles deberían limitarse a realizar solamente actos propios a su giro, sin poder ejercer un giro civil y viceversa.<sup>33</sup>

Sin embargo, la aplicación estricta de este principio no parece factible ni conveniente, ya que no sólo existen sociedades con un objeto social mixto, el cual incluye actos tanto mercantiles como civiles, si no que, además, en el desarrollo de un giro, muchas veces se realizarán actos que resultan accesorios a la ejecución del giro de la sociedad, pudiendo tener dichos actos un carácter diverso al de la actividad principal a la que acceden y, en consecuencia, sería absurdo sostener que éstos no pueden realizarse fundándose en que previamente se ha determinado la naturaleza civil o mercantil de la sociedad en atención a las actividades que conforman su giro señaladas en la escritura social. En efecto, tales actos complementan o facilitan el desarrollo de dicho giro, a veces incluso siendo indispensables. Además, es frecuente encontrarse con sociedades que han determinado las

---

<sup>31</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 11.

<sup>32</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 352 inciso 5º.

<sup>33</sup> Baeza Pinto, Sergio: *Sociedades mercantiles de personas: Formalidades y sanciones*, pág. 30.

actividades que conforman su giro en la escritura social, pero que no las llevan todas a la práctica, dándose incluso el caso de que, en el hecho, se dediquen a realizar otras actividades, lo que podría implicar un cambio en la naturaleza de la sociedad respecto de lo que se encontraba señalado en la escritura. A modo de ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada podría señalar como su giro la compra y venta de inmuebles, una actividad naturalmente civil, y dedicarse en la práctica a la construcción de bienes inmuebles por adherencia, actividad mercantilizada por el artículo 3º número 20 del Código de Comercio, otorgando el carácter de mercantil a una sociedad que en principio, y si sólo se atendiese a la escritura social, sería de naturaleza civil.

Sobre este tema la doctrina no ha sido clara. En nuestro ordenamiento jurídico no existe sanción expresa para la sociedad que realiza actos que exceden su objeto. Como señalamos, una aplicación estricta del *principio de especialidad* parece difícil, por lo que en principio somos de la idea de que es posible que una sociedad realice actos que exceden su objeto, siempre y cuando los derechos y demás beneficios que obtenga de aquellos vayan en apoyo de la realización del fin o fines para los cuales fue concebida. Sin embargo, no es sencillo sostener lo antes señalado cuando una sociedad se aparta completamente de su objeto social. Ante aquella situación, parece correcta la opinión del profesor Gonzalo Baeza, quien señala que el acto estaría viciado por falta de voluntad de los socios, voluntad expresada al determinar el objeto social, lo que acarrearía la nulidad absoluta del acto o, probablemente, su inexistencia, por falta de elementos estructurales (lo que no es fácil, ya que nuestro ordenamiento no consagra derechamente la sanción de la inexistencia)<sup>34</sup>. De todas formas, consideramos que la discusión del tema permanece abierta.

Ahora bien, ¿qué ocurre si se omite el señalamiento de las actividades que conforman el objeto de la sociedad en la escritura social? Es menester recordar que la sociedad, además de persona jurídica, es un contrato, es decir, goza de una doble naturaleza, donde la sociedad como contrato, da origen a la sociedad como persona jurídica. Por lo tanto, en caso de faltar la determinación del giro social en la escritura, la sociedad en tanto persona jurídica no podría existir, ya que dicha mención es considerada un elemento esencial del contrato y, en atención al artículo 1444 del Código Civil, su omisión acarrearía la nulidad del contrato de sociedad, por lo que éste no produciría efecto alguno, para el caso, el efecto de crear una sociedad.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Baeza Ovalle, Gonzalo: ob. cit., págs. 814, 815 y 816.

<sup>35</sup> Baeza Pinto, Sergio: ob. cit., págs. 31 y 32.

En definitiva, queda claro que es obligatorio el señalar cuál será el giro de la sociedad que se crea, no porque vaya a determinar exactamente cuáles serán las actividades que se van a realizar en la práctica, sino por cuanto la falta del giro de la sociedad, acarreará que ésta, como persona jurídica, simplemente no podrá generarse.

Más adelante se volverá sobre esta dicotomía entre el giro de la sociedad declarado en la escritura social y el efectivamente realizado, ya que, se adelanta, será un elemento de estudio cuando se aborde la importancia de los actos que efectúa la sociedad en la práctica para determinar si ésta afecta a ciertas normas aplicables a las sociedades mercantiles.

#### 4. LA MERCANTILIDAD FORMAL.

Como hemos adelantado, la mercantilidad formal sería aquel carácter que nace del vínculo entre un acto o persona con el comercio y que se encuentra determinado meramente por la forma que toman los actos o la forma de organización jurídica de la empresa en cuestión. La mercantilidad formal solo es establecida por la ley.

##### 4.1. Ausencia de definición legal.

Ciertamente, y como con otros conceptos antes enunciados, el legislador no se ha pronunciado con un concepto respecto de esta institución.

##### 4.2. El Acto Formal de Comercio. Importancia para la materia en estudio.

La primera consagración de la mercantilidad formal en nuestro ordenamiento se evidencia con el numeral 10 del artículo 3° del Código de Comercio. Este dispone que: “son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: 10.- Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden, cualesquiera sean su causa y objeto y las personas que en ella intervengan, y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio”.

Se evidencia una independencia de los factores que podrían determinar el carácter mercantil o civil de un acto y, fundado en la voluntad de la ley, se entenderá que el acto es mercantil sin excepción, sin atender al objeto, causa, sujeto, actividad a la que accede, etc.

Señala el profesor Juan Esteban Puga Vial que este carácter mercantil absoluto de los actos señalados en el numero 10 del artículo 3 se remonta a los inicios mismos del Derecho Comercial, ya que la letra de cambio sería el instrumento bancario más emblemático durante la edad media; mas, dicha consagración se remonta más bien al tiempo

del Código de Comercio francés, que en su artículo 632 ya establecía como actos de comercio entre todas las personas las letras de cambio y las remesas de dinero de una plaza a otra.<sup>36</sup>

El acto formal de comercio reviste particular importancia no sólo por ser una manifestación de la mercantilidad formal *per se*, si no que, como más adelante veremos, esta independencia en relación a los demás factores se extenderá para las estructuras societarias formalmente mercantiles.

Asimismo, el acto de comercio mantiene su efecto de mercantilizar sin atender a los elementos que le rodean, mismo criterio que evidenciaremos en una de las posturas que se sostienen respecto de la extensión de la mercantilidad formal de las sociedades.

Sirve su estudio, en definitiva, como un adecuado primer acercamiento a las sociedades formalmente mercantiles.

#### 4.3. Carácter excepcional.

La mercantilidad formal hace excepción a varias ideas presentes en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales se señalan a continuación:

##### 4.3.1. Respecto de la clasificación de las sociedades en atención a su objeto social.

La mercantilidad formal de las sociedades rompe con el sistema general establecido en el artículo 2059 del Código Civil, ya que mercantiliza a una sociedad sin atender a su giro efectivo declarado en su escritura social, el cual incluso siendo civil, no será óbice para otorgar el carácter de mercantil a la sociedad que ha optado por una forma societaria que la ley señala como formalmente mercantil.

##### 4.3.2. Respecto de la intermediación como base del acto de comercio.

El acto formal de comercio rompe con la idea de que el criterio fundamental a la hora de determinar la enumeración de actos del artículo 3 del Código de Comercio sería la intermediación, ya que, en su establecimiento, no se atiende a la intermediación. Señala explícitamente el artículo que se considerará mercantil el acto “cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ella intervengan”<sup>37</sup>. Cuando se desliga la mercantilidad

---

<sup>36</sup> Puga Vial, Juan Esteban: ob. cit., págs. 211 y 212.

<sup>37</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 3 número 10.

del acto de la *causa* y del *objeto*, es que aquella hace excepción al criterio de la intermediación en el acto de comercio.

#### 4.3.3. Respecto de la teoría de lo accesorio.

Un acto formalmente mercantil, aún cuando acceda a una actividad principalmente civil, será considerado como mercantil. Esto rompe con la base de la teoría de lo accesorio, aquel principio que plantea que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

Es interesante señalar que la teoría de lo accesorio en cierta forma debilita el carácter objetivo de la determinación de la mercantilidad, ya que por más que se desarrollen actos de comercio, si estos acceden a una actividad principal de naturaleza civil, dichos actos accesorios perderán su carácter de mercantiles. De tal manera, el acto formal de comercio interrumpe dicho efecto debilitante que tiene la teoría de lo accesorio sobre el carácter objetivo de la mercantilidad.

#### 4.4. Formas de organización jurídica de la empresa formalmente mercantiles.

Por ser el tema principal del presente trabajo, se reserva su estudio a la parte central del mismo con el fin de analizarlo en forma unitaria.

## CAPÍTULO II

### LA MERCANTILIDAD FORMAL EN EL DERECHO COMPARADO.

Antes de ahondar en el estudio de la mercantilidad formal en nuestro país, resulta necesario atender al derecho comparado con el fin de evidenciar cual es el tratamiento que los diversos ordenamientos jurídicos extranjeros dan a la institución en cuestión.

En el presente trabajo, estudiaremos, brevemente, la experiencia de la mercantilidad formal en el ordenamiento francés, español y argentino, ya que, los dos últimos mencionados, al igual que Chile, basan su desarrollo legislativo en la tradición del primero y, por tanto, guardan importantes similitudes con nuestra propia legislación.

#### 1. Francia.

Al referirnos a la mercantilidad en el sistema francés, debemos aludir tanto al sistema utilizado para determinar cuándo un acto es comercial, como a la naturaleza mercantil de las formas de organización jurídica de la empresa. Ésto se debe a la trascendental importancia que tiene el ordenamiento jurídico francés, ya que, como señalamos con anterioridad, ha sido el modelo a seguir para los otros países que adhieren al sistema de Derecho continental.

El Código de Comercio francés enumera, en su artículo L.110-1, algunos actos de comercio. Dicha enumeración, realizada por los redactores del Código de 1807, no parece convincente, ya que no comprende todos los actos mercantiles. Desde 1807, actividades importantes consideradas comerciales, tales como la actividad hotelera y los seguros terrestres, han ido incorporándose, a pesar de no estar cubiertas por el artículo L-110-1. La lista de dicho artículo no se estima taxativa y, por ello, la jurisprudencia ha expandido la mercantilidad a otras actividades. Los distintos actos de comercio pueden clasificarse de varias maneras: algunos pueden considerarse como propios del derecho comercial ya que se utilizan casi exclusivamente por los comerciantes, por lo que se les denomina como comerciales a título principal. Otros actos no pueden considerarse como comerciales en sí mismos, estos, en principio, obtendrían esta calidad en la medida que son realizados por los comerciantes, para los efectos de su profesión, por lo que se les denomina como actos de comercio a título accesorio.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Piedelièvre, Stéphane: *Actes de Commerce. Commerçants. Fonds de Commerce*, pág. 38 y 39.

Dentro de los actos considerados como comerciales a título principal, encontramos los actos mercantiles por la forma y los mercantiles por su naturaleza. Estudiaremos los primeros, que para nuestro trabajo, nos resultan relevantes.

La justificación de los actos formales de comercio se funda en que el derecho comercial, a veces, utiliza mecanismos que le son propios, que, *a priori*, se encuentran reservados para los comerciantes. Existen dos actos formalmente mercantiles, la letra de cambio y las sociedades comerciales en razón de su forma.

Es menester señalar que el ordenamiento francés reconoce, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, dos clasificaciones de las sociedades. Por una parte, encontramos las sociedades civiles, las cuales “se rigen por los artículos 1845 y siguientes del Código Civil. Ellas pueden realizar operaciones de carácter civil (actividades liberales, agricultura, construcción, prestar servicios educacionales...). Sus socios son personalmente responsables de las deudas, indefinidamente, en proporción a sus aportes (art. 1857 al. Primero Civil C.)”.<sup>39</sup>

En segundo lugar, se regulan las sociedades comerciales, las cuales se rigen por el Libro II del Código de Comercio (artículo L. 252-12 a L. 210-1). La mayoría de éstas tienen personalidad jurídica, y son las siguientes: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad por acciones simplificada. Existen otros dos tipos societarios, de uso general, que tienen la particularidad de no estar dotadas de personalidad jurídica, éstas son la sociedad en participación y la sociedad de hecho.<sup>40</sup> Cabe mencionar que la Sociedad Anónima no se encuentra en la enumeración del artículo antes aludido, debido a que fue declarada formalmente mercantil con anterioridad, por ley del año 1983.<sup>41</sup>

La sociedad comercial, en tanto persona jurídica, es considerada como comerciante, aún cuando realice actividades civiles. De hecho, la jurisprudencia ha considerado que se presumen como mercantiles todos los actos que ella ejecute. Así lo ha señalado la Corte de París, indicando que la forma adoptada por las sociedades “tiene el efecto de conferir a los actos realizados por ellas, dentro de su objeto, el carácter de comercial”.<sup>42</sup>

Sin embargo, este principio tiene algunas limitaciones. Algunas justificadas, como los actos civiles por naturaleza, y otras más criticadas, como la facultad de los tribunales

---

<sup>39</sup> Merle, Philippe: *Droit Commercial. Sociétés Commerciales*, pág. 11.

<sup>40</sup> Merle, Philippe: ob. cit., pág. 11 y 12.

<sup>41</sup> Prado Puga, Arturo: *Aspectos Comerciales de las Sociedades por Acciones (SpA)*, pág. 7.

<sup>42</sup> Piedelièvre, Stéphane: ob. cit., pág. 41.

civiles para conocer de los casos en que una sociedad comercial ejerce una actividad liberal.<sup>43</sup>

Resulta interesante señalar, que la distinción entre sociedades civiles y comerciales se ha ido diluyendo gradualmente, por lo que las primeras, poco a poco, parecen verse reguladas por el régimen propio de las últimas. En efecto, se ha señalado que las sociedades civiles están sujetas a los procedimientos de quiebra de la misma forma que las empresas comerciales, una vez que se encuentren en situación de cesación de pagos. Luego, la Ley de 4 de enero de 1978, que modifica el Título IX del Libro III del Código Civil, dedicado a las empresas, ha tomado muchas de las disposiciones de la Ley de 24 de Julio de 1966 sobre Sociedades Comerciales, con el fin de aplicarlas a la sociedad civil, la cual, parece estar cada vez más cerca de la sociedad colectiva, la cual, como dijimos, es mercantil. Como consecuencia de esto, los efectos de la distinción señalada se han reducido significativamente, restando solo algunas diferencias, por ejemplo, que las sociedades mercantiles se sometan a la jurisdicción de los tribunales de comercio, o que estén sujetas a la contabilidad de toda empresa comercial (artículo L. 123-12 s.), mientras que las sociedades civiles están bajo la jurisdicción de los tribunales superiores y requieren sólo una contabilidad simple.<sup>44</sup>

## 2. España.

El derecho societario español se encuentra regulado en varios cuerpos normativos. La sociedad civil está consagrada en el Código Civil, regulada en los artículos 1665 a 1708. La norma en comento señala “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.<sup>45</sup>

El Código de Comercio recoge la Sociedad Anónima, la Sociedad Comanditaria, la Sociedad Colectiva y, posteriormente, en virtud de la Ley 2/1995 de 23 de Marzo, se introduce la Sociedad Limitada o de Responsabilidad Limitada.

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, introduce la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

---

<sup>43</sup> Ver: Piedelièvre, Stéphane: ob. cit., pág. 42.

<sup>44</sup> Merle, Philippe: ob. cit., pág. 19 y 20.

<sup>45</sup> Código Civil Español, artículo 1665.

El carácter mercantil de las sociedades, en principio, se encuentra determinado de acuerdo al criterio objetivo, es decir, serán comerciantes aquellas personas que realicen actos calificados como comerciales. Así lo determina el artículo 1 del Código de Comercio: “son comerciantes para los efectos de este Código: 1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. 2. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código”.<sup>46</sup>

Sin embargo, la mercantilidad formal de las estructuras de organización jurídica de la empresa, sin importar su objeto, también se encuentra presente en el ordenamiento español. El artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1569/1989 de 2 de Diciembre de 2010, Ley de Sociedades Anónimas, que reproduce el primer párrafo del artículo 3 de la Ley de 1951, señala: “la sociedad anónima, cualquiera que sea su objeto, tendrá carácter mercantil, y en cuanto no se rija por disposición que le sea específicamente aplicable, quedará sometida a los preceptos de esta Ley”.<sup>47</sup> En consecuencia, a las Sociedades Anónimas se les aplica el régimen previsto en la legislación mercantil para los empresarios.<sup>48</sup>

Finalmente, atendemos a lo señalado por el autor Manuel de la Cámara, quien comenta “toda la larga polémica acerca de la distinción entre sociedad mercantil y sociedad civil en nuestro ordenamiento... y toda la inacabable discusión acerca de la disciplina aplicable a las sociedades civiles con forma mercantil -las muchas páginas escritas en torno al confuso o enigmático artículo 1670 del Código Civil- han quedado resueltas, para las sociedades capitalistas... con esta breve y decidida afirmación... cualquiera que sea su objeto, tendrá carácter mercantil”.<sup>49</sup> Esto debemos coordinarlo con el, recientemente aprobado, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley de Sociedades de Capital, el cual señala en su artículo 1 inciso 1º: “son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones”<sup>50</sup>. A continuación, atendemos al artículo 2 del mismo cuerpo legal, el que prescribe: “Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil”<sup>51</sup>, determinando de esta forma en un solo cuerpo normativo, qué sociedades se entienden como formalmente mercantiles en el ordenamiento jurídico español.

---

<sup>46</sup> Código de Comercio Español de 1885, artículo 1.

<sup>47</sup> Real Decreto Legislativo 1569/1989, 02.12.2010, artículo 3.

<sup>48</sup> Vega Vega, José-Antonio: *La Sociedad Anónima: Teoría y Praxis*, pág. 25.

<sup>49</sup> De la Cámara, Manuel: *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, pág. 41 y 42.

<sup>50</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, 02.07.2010, artículo 1 inciso 1º.

<sup>51</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, 02.07.2010, artículo 2.

### 3. Argentina.

La legislación argentina reconoce la clasificación tradicional de las sociedades, es decir, aquella que distingue entre sociedades civiles y sociedades mercantiles. Éstas se encuentran reguladas por el Código Civil y el Código de Comercio, el cual, conforme a la modificación introducida por la Ley 19.550, de 1972, ve derogadas las disposiciones que se referían a las sociedades comerciales, sometiéndose actualmente a la ley mencionada. La diferenciación entre ambos tipos societarios queda expresada en las definiciones dadas por los cuerpos normativos antes señalados. El artículo 1 del Código Civil prescribe que “habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado”. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 19.550, establece que “habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.<sup>52</sup>

La distinción resulta relevante desde varios puntos de vista, ya que la sociedad mercantil debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, para considerarse como regularmente constituida, mientras que la sociedad civil está eximida de cualquier registro y se entiende regularmente constituida si ha sido formada por escritura pública. Luego, las sociedades civiles son siempre *intuitu personae*, lo que no resulta imprescindible en las sociedades comerciales, dependiendo del tipo societario adoptado. Finalmente, en materia jurisdiccional, la naturaleza de la sociedad determina los tribunales competentes, a los que deben someterse.<sup>53</sup>

Volviendo sobre la mercantilidad formal, evidenciamos que el ordenamiento jurídico argentino presenta una suerte de “mercantilidad absoluta”, ya que la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales consagra la comercialidad de todas las sociedades señaladas en la ley, en razón de la forma societaria adoptada, independientemente del objeto social que éstas tengan.<sup>54</sup>

Consecuentemente, el carácter comercial de las sociedades no está ligado a la naturaleza de las actividades que éstas realizan, sino que queda determinado por la adopción

---

<sup>52</sup> Garrido, Roque Fortunato: *Contratos Civiles y Comerciales*, pág. 412 y 413.

<sup>53</sup> Nissen, Ricardo: *Curso de Derecho Societario*, pág. 88.

<sup>54</sup> Prado Puga, Arturo: ob. cit., pág. 7.

de uno de los tipos societarios contenidos en la ley antes mencionada, por lo que no habría impedimento para que una sociedad mercantil desarrolle alguna de las actividades consideradas, tradicionalmente, como de naturaleza civil. Sin embargo, tratándose de las sociedades de hecho y, debido a la falta de un instrumento escrito en su constitución, debe atenderse al criterio objetivo para determinar su naturaleza, siendo entonces necesario observar las actividades que éstas realizan.<sup>55</sup>

Para terminar, nos referimos, brevemente, a un tema interesante dentro del sistema argentino, a saber, la ausencia de sociedades unipersonales, esto en atención al artículo 1 de la Ley 19.550, el cual trata el contrato constitutivo de sociedad, que se confunde con el sujeto de derecho sociedad, señalando que, siendo un contrato, para su celebración se necesitan dos o más personas.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Nissen, Ricardo: ob. cit., pág. 87.

<sup>56</sup> Ver: Aguirre, Hugo: *Tres temas de derecho societario argentino*, en “Revista de Derecho Comparado”, N° 13, pág. 9 y 10.

### CAPÍTULO III

## SENTIDO Y ALCANCE DE LA MERCANTILIDAD FORMAL ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR

### 1. Generalidades.

Apartándose de la regla general, que utiliza el sistema objetivo para determinar el carácter de comerciante de un sujeto, el legislador dispone que ciertas formas de organización jurídica de la empresa son mercantiles sin atender a la actividad económica que realizan, sino tan solo considerando la forma elegida por el sujeto.

La declaración que hace el legislador respecto de la naturaleza mercantil de ciertas formas de organización jurídica de la empresa se presenta como una verdadera *ficción legal*<sup>57</sup>, ya que, aunque el sujeto tenga por objeto la realización de actos civiles, será considerado como mercantil para todos los efectos que la ley declara.

En Chile existen tres formas de organización jurídica de la empresa declaradas por el legislador como formalmente mercantiles: La Sociedad Anónima, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad por Acciones. Sobre la naturaleza mercantil de dichas sociedades no existe discusión en nuestra doctrina, ya que es claro que el criterio objetivo no se aplica a estas formas de organización jurídica de la empresa, en observancia de lo establecido por el legislador, por lo que sostener lo contrario implicaría una interpretación *contra legem*.

En definitiva, cuando hablamos del alcance de la mercantilidad formal, nos estamos refiriendo a los elementos, actos y ámbitos a los que se extiende dicha naturaleza. La declaración que hace el legislador no resulta del todo clara ya que, como veremos, las formas de organización jurídica de la empresa gozan de una naturaleza dual, lo que puede llevar a confusiones al momento de determinar qué es lo efectivamente declarado como comercial, cual de los “rostros” de estas formas de organización jurídica de la empresa es “siempre mercantil”. Frente a la discusión doctrinaria sobre el alcance de la mercantilidad prescrita por el legislador, hay posiciones dispares, desde posturas extremas que señalan que las sociedades serían una especie de acto formal de comercio, asimilándolas a los actos tratados en el artículo 3° del Código de Comercio, hasta quienes sostienen que, aun siendo

---

<sup>57</sup> Legis Chile: *Sociedades civiles y comerciales*, pág. 19.

mercantiles, podrían desarrollar actos civiles sin que la mercantilidad formal alcance a aquellos.<sup>58</sup>

Hacemos una prevención antes de continuar con nuestro trabajo. Si bien el orden lógico para tratar la mercantilidad formal sería dar inicio por el objetivo de ésta, entendido como el fundamento o la base sobre la cual el legislador ha decidido disponer que ciertas formas de organización jurídica de la empresa son siempre mercantiles, por razones de metodología hemos decidido comenzar nuestro estudio por el sentido y alcance de la mercantilidad formal, ya que, a nuestro entender, para determinar el objetivo de aquélla es necesario entrar al estudio particular de la S.A., la SpA y la EIRL (en los aspectos que para nuestro trabajo resultan valiosos), mientras que el estudio del sentido y alcance nos permite establecer criterios que resultan transversales, es decir, aplicables a todas las formas de organización jurídica de la empresa que venimos desarrollando. Por tanto, iniciamos el desarrollo del fondo de nuestro trabajo en la manera antes enunciada, pero siempre destacando que es solo por razones metodológicas.

## 2. Referencia a la naturaleza jurídica de las sociedades y su carácter contractual en nuestro Derecho.

La doctrina clásica de origen francés, denominada teoría “contractualista”, sostiene que la sociedad es un contrato más del derecho privado. Este sería bilateral y conmutativo, generando derechos y obligaciones para los socios, pero con algunas particularidades y modalidades.

Resulta sumamente importante señalar que esta teoría ha sido objeto de observaciones en torno al concepto de “persona”. En efecto, aunque en esencia se considera a la sociedad como un contrato, no se ignora el hecho que dicho contrato da nacimiento a una persona jurídica, distinta de los miembros de la sociedad, con la cual terceros pueden contratar y adquirir derechos y obligaciones.<sup>59</sup>

Fundado en la misma teoría que revisamos, algunos autores señalan que la sociedad sería un contrato pluripersonal, de tracto sucesivo y de carácter organizativo<sup>60</sup>. Aclarando esta última posición, se entiende que la sociedad aceptaría la idea de contratos con múltiples centros de interés, que para el caso confluirían en un mismo objetivo, la creación de una

---

<sup>58</sup> Legis Chile: ob. cit., pág. 115.

<sup>59</sup> Gilberto Villegas, Carlos: *Tratado de las Sociedades*, pág. 25.

<sup>60</sup> Puelma Accorsi, Álvaro: ob. cit., pág. 55.

persona jurídica, organizada de determinada manera y teniendo por objeto la realización de una determinada actividad económica.

Esta posición parece ser una versión más acabada de la teoría contractualista inicial, y servirá de base para los estudios que abordamos a continuación.

### 3. El sujeto mercantil y los actos que realiza. Distintas posiciones.

Frente al problema de determinar el sentido y alcance de la mercantilidad formal establecida por el legislador para ciertas formas de organización jurídica de la empresa, la doctrina ha debatido en torno a la cuestión adoptando, básicamente, dos posturas contradictorias. La primera, es aquella que sostiene que todos los actos realizados por un sujeto formalmente mercantil deben ser calificados como actos de comercio. La postura contraria, arguye que no puede descartarse el criterio objetivo en que se funda nuestro sistema para determinar el carácter comercial de un acto, por lo que sería incorrecto señalar que todas las actividades ejecutadas por un sujeto, calificado como comerciante en atención a la forma societaria o empresarial que adopta, son mercantiles

A continuación presentamos ambos posturas, para luego otorgar nuestra propia visión del tema.

#### 3.1. Los actos de un sujeto formalmente mercantil son siempre mercantiles.

Los principales argumentos para sostener esta teoría provienen del derecho francés. En efecto, en Francia se sostiene que las sociedades comerciales son creadas exclusivamente para hacer el comercio, lo que acarrearía que sus actos sean siempre comerciales, lo que a su vez comprendería el actuar de las sociedades formalmente mercantiles que tienen un objeto civil. Se afirma que de no ser así, es decir, si las actividades civiles ejecutadas por estas sociedades mantienen su carácter civil, harían perder todo el sentido a la comercialización formal establecida por el legislador, ya que habría una sociedad mercantil que no realiza actos de comercio. Luego, “en Francia la jurisprudencia ha establecido una presunción de que los actos del comerciante son actos de comercio, de modo que, frente a un acto de un comerciante el que sostenga que el acto es de naturaleza civil deberá acreditarlo”.<sup>61</sup>

En nuestro país aquella presunción no existe, por lo que, para dar sustento a esta postura, será necesario probar la mercantilidad de un acto en virtud de la teoría de lo

---

<sup>61</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., págs. 13 y 14.

accesorio, especialmente si consideramos que, en nuestro ordenamiento jurídico, los actos deben presumirse civiles, en atención a lo señalado en el artículo 3º del Código de Comercio, que consagra el carácter excepcional del derecho comercial.<sup>62</sup>

Un segundo argumento, ya de carácter nacional y sostenido por el profesor Juan Esteban Puga Vial, consiste en que la mercantilización formal de las Sociedades Anónimas (y para efectos de nuestro trabajo también la Sociedad Por acciones y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) responde a la necesidad de sujetar a éstas al régimen de los comerciantes, como ocurre en España, Argentina y Francia. No sería lógico que el legislador mercantilice ciertas formas de organización jurídica de la empresa si no es para asimilarlas al comerciante, especialmente en materia concursal, por su régimen más estricto. Luego, apela el autor al carácter jurídico de la mercantilidad en nuestro ordenamiento, es decir, que la naturaleza mercantil de los actos y sujetos estaría determinado por el legislador y sería “vulgar”, señala, por lo que sería expresión de la voluntad del legislador el introducir dentro de la mercantilidad actividades que son, normalmente, civiles. Finalmente, sostiene que parece un sin sentido que una sociedad sea mercantil y sólo ejerza actividades civiles.<sup>63</sup>

El profesor Luis Ubilla Grandi presenta un argumento fundado en la naturaleza dual de la sociedad. Atendiendo a lo señalado con anterioridad respecto de la teoría contractualista, la sociedad puede ser considerada, en primer lugar, como un contrato de tracto sucesivo y, en segundo lugar, podemos considerarla como una persona jurídica, la cual ha emergido del contrato antes mencionado. Desde esta última perspectiva, se puede concluir que cuando legislador le otorga una naturaleza formalmente mercantil está diciendo que dicha sociedad es, en definitiva, un comerciante y, al mismo tiempo, visto desde el punto de vista de la sociedad como un contrato, sería un acto de comercio de ejecución continuada y, conforme a la teoría de lo accesorio, todos los actos que aquella realice accederían a dicho acto de comercio inicial y, por lo tanto, aquellos actos deberían considerarse mercantiles.<sup>64</sup>

En nuestra opinión, un elemento que viene a reforzar el argumento señalado anteriormente sostiene que hay actos de comercio que no son mencionados en el artículo 3º del Código de Comercio, entre los cuales están las sociedades, “omisión que se encuentra salvada por el precepto contenido en el artículo 2059 del Código Civil, que expresa que

---

<sup>62</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 73.

<sup>63</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 15.

<sup>64</sup> CFR Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 16.

sociedades comerciales son las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio”. A continuación, el Código de Comercio no habría incluido a las sociedades en su artículo 3° atendiendo a éstas como personas y sujetos de derecho, ya que la norma en cuestión tendría como objetivo enunciar los “actos constitutivos de la actividad mercantil para que ellas mismas puedan constituirse”.<sup>65</sup>

Lo expuesto anteriormente parece sustentar en forma correcta el por qué sería aplicable la teoría de lo accesorio a los actos que realiza una sociedad, dejando en claro por qué la naturaleza contractual de la sociedad no estaría mercantilizada por el artículo 3° del Código de Comercio. En definitiva, en el caso de las sociedades cuyo objetivo es una actividad comercial y, con mayor razón, las sociedades mercantilizadas por su forma, el contrato de sociedad debería entenderse como un acto de comercio toda vez que buscaría crear un sujeto de naturaleza mercantil, ya sea por atender al sistema objetivo o por disposición del legislador, y todos los actos que realizase la persona nacida de dicho contrato accederían a una actividad principal, el objetivo de la celebración de dicho contrato de sociedad, es decir, la creación de una persona jurídica de naturaleza mercantil.

Adelantamos que esta posición doctrinal es la que ha tenido mayor aceptación en la jurisprudencia nacional.

3.2. La naturaleza formalmente mercantil del sujeto no mercantiliza sus actos, debiendo atenderse a la mercantilidad según el Código.

Para la postura que ahora analizamos ciertamente no resulta posible extender la mercantilidad del sujeto a todos los actos que este realiza. El profesor Álvaro Puelma señala que, por más que la mercantilidad formal que el legislador otorga a ciertas formas de organización jurídica de la empresa permite sostener que éstas son comerciantes, no se puede olvidar que, aún en su calidad de tal pueden realizar actos no comerciales. La mercantilidad formal no resta vigencia al artículo 3° del Código de Comercio que establece qué actos deben entenderse como mercantiles. El hecho de estar un sujeto organizado como empresa en alguna de las formas que el legislador establece como formalmente mercantiles no significa, a su vez, que cualquier acto que ella realiza tenga aquel carácter mercantil, especialmente cuando la ley exige la realización de actos mercantiles, como en los casos de los artículos 43 N° 1 y 52 N° 1 de la Ley de Quiebras.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Ver: Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 72.

<sup>66</sup> Puelma Accorsi, Álvaro: ob. cit., pág. 467.

De la misma idea es el profesor Ricardo Sandoval López, quién da argumentos históricos para sustentar la posición que desarrollamos. Señala que “el Proyecto del Código estableció una disposición que hacía presumir mercantiles los actos de los comerciantes. El Código de Comercio no consagró esa disposición. También ha sido derogada por la Ley N° 18.092, sobre Letra de Cambio y Pagaré, la norma del artículo 767 inciso final del Código de Comercio, que presumía actos de comercio las libranzas o pagarés de comerciante a comerciante, aunque no llevaran la cláusula *a la orden*. Asimismo, tampoco tiene vigencia la regla del artículo 8° de la Ley N° 17.066, de 1969, que presumía comerciales los actos de los comerciantes inscritos en el Registro que ella había creado. El Título I de la ley N° 17.066 fue derogado por la Ley N° 18.000, de 5 de Junio de 1981, que autorizó además el Registro Nacional de Comerciantes Establecidos, para transformarse en organización gremial o para que acuerde su disolución. En el hecho, esta institución no se transformó en organización gremial sino que acordó su disolución”.<sup>67</sup>

El profesor Luis Ubilla Grandi adhiere también a la posición en estudio, y ofrece argumentos de doctrina extranjera. En Argentina, autores señalan que la mercantilidad de la sociedad (refiriéndose a la sociedad anónima) se extendería solamente al funcionamiento interno de la persona jurídica y no a los actos que realice con terceros, los cuales estarían sujetos a la ley comercial o civil según su propia naturaleza.<sup>68</sup>

Luego, don Luis Ubilla señala la dificultad que se evidencia en el derecho francés para alcanzar una solución satisfactoria ante el mismo problema. Respecto de las sociedades formalmente mercantiles con un objeto civil, Ives Guyon dice “hay un conflicto entre la forma y el objeto... más valdría suprimir la categoría de las sociedades comerciales por su forma y estarse al criterio de la actividad como si se tratara de personas físicas”.<sup>69</sup>

### 3.3. Nuestra Opinión.

Estamos de acuerdo con la opinión que sostiene que la mercantilidad de las estructuras de organización jurídica de la empresa declaradas formalmente mercantiles por el legislador no alcanzaría a todos los actos que aquéllas realicen. En efecto, no puede ignorarse el sistema objetivo para determinar la mercantilidad que utiliza nuestro Código de Comercio.

---

<sup>67</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., págs. 73 y 74.

<sup>68</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 17.

<sup>69</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., págs. 17 y 18.

Si en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que haga presumir los actos de los comerciantes como mercantiles, no parece haber razón para sostener aquella idea. En efecto, por regla general, las formas de organización jurídica de la empresa que son mercantiles en atención al criterio objetivo, es decir, porque su objeto está constituido por actos calificados como comerciales en el artículo 3° del Código de Comercio, pueden desarrollar actividades civiles sin que dichas sociedades se vean calificadas de comerciales. El hecho de ser comerciante, por cualquier razón, sea por aplicación del sistema objetivo o por disposición de la ley, no es óbice para que tal comerciante realice actos civiles. Como bien señaló el profesor Ricardo Sandoval, resulta evidente que el legislador, ante la posibilidad de establecer dicha presunción sobre los actos del comerciante, decidió dejarla de lado, ciñéndose al sistema objetivo como hoy lo conocemos, por lo que es clara, en ese sentido, la voluntad de la ley.

El profesor Ubilla Grandi se encarga de rebatir los argumentos dados por la posición contraria que sostiene la mercantilización de todos los actos de una sociedad formalmente comercial. Adherimos a sus comentarios y los presentamos a continuación.

En primer lugar, respecto a la supuesta necesidad de mercantilizar las sociedades formalmente para someterlas al estatuto de la Quiebra y del deudor calificado, es menester precisar que para someter a un deudor a dicho estatuto se requiere que aquél ejerza ciertas actividades, entre las cuales se encuentran las actividades mercantiles y que cese en el pago de una obligación mercantil. Es decir, la calificación de deudor no se funda, en rigor, en su carácter de comerciante. Como hemos señalado, a pesar de que, en principio, la naturaleza de comerciante se basa en que el sujeto realice actividades mercantiles, esto no impide que dicho sujeto realice, al mismo tiempo, actividades civiles. Se le debe someter en definitiva a dicho estatuto atendiendo a las actividades que efectivamente realiza, como señala el artículo 43 N° 1 de la ley 18.175. A su turno, si el comerciante deudor cesa en el pago de una obligación de naturaleza civil no podrá ser declarado en quiebra como deudor calificado. De ello se desprende, a su vez, que del hecho de ser las formas de organización jurídica de la empresa mercantiles, no se sigue que deba aplicárseles inequívocamente el régimen de quiebra del deudor calificado, ya que, aunque goce del carácter de comerciante, es requisito que éste deje de cumplir con una obligación comercial, y no todos sus actos son de dicha naturaleza, ya que no existe impedimento alguno que evite que este ejerza actividades civiles. Si esa fuese la intención del legislador, es decir, sujetar la quiebra de la SA, la EIRL y la SpA bajo el régimen de deudores calificados, pudo expresarlo

directamente, señalando que todos sus actos son mercantiles, cosa que no hizo<sup>70</sup>, o bien, declarando que aquellas estarán sujetas al régimen propio de los comerciantes en caso de quiebra, sin importar la naturaleza del acto que motivó ésta.

Respecto del argumento contrario, según el cual no tendría sentido mercantilizar por la forma a las estructuras de organización jurídica de la empresa en estudio, el profesor Ubilla Grandi señala que la mercantilización formal sí tiene un sentido. A través del mecanismo de la mercantilidad formal, las sociedades en estudio y la EIRL quedan sujetas al estatuto jurídico del comerciante individual, debiendo cumplir con sus obligaciones (como llevar libros de comercio o efectuar ciertas inscripciones en el Registro de Comercio) y conlleva ciertos derechos<sup>71</sup>. En definitiva, don Luis Ubilla Grandi utiliza como argumento lo que nosotros hemos denominado como el *objetivo que ha tenido el legislador para declarar la mercantilidad formal*, que estudiaremos con mayor detalle en las páginas siguientes.

Otro argumento para sustentar nuestra postura implica atender a la naturaleza dual del contrato de sociedad, la cual debemos extender y hacer aplicable a la EIRL. Una vez celebrado el contrato de sociedad o ejecutado el acto constitutivo de la EIRL, y cumplidas las demás solemnidades legales que en los distintos casos correspondan, se produce una división entre los socios o el constituyente, dependiendo del caso, y la entidad que se forma. Sin embargo, y aun cuando consideramos que el acto que ha dado nacimiento a la sociedad o EIRL es de tracto sucesivo y, por lo tanto, continúa generando efectos con el transcurso del tiempo, debemos limitar dichos efectos a los actos internos de la empresa, como ya señaló el profesor Luis Ubilla Grandi, ya que los actos externos del sujeto, es decir, su capacidad en tanto persona jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones con terceros, no estarían directamente vinculados con el acto que ha dado nacimiento a la EIRL o sociedad. Ejemplo de esto sería una sociedad anónima que, al concentrarse todas las acciones en una sola persona natural, deviene en una EIRL y, sin embargo, los derechos y obligaciones que esta persona jurídica ha contraído con terceros permanecen sin alteración alguna, aun cuando en el presente ejemplo ha cambiado por completo la estructura jurídica del sujeto. El acto que crea una de estas formas de organización jurídica de la empresa es, valga la redundancia, justamente eso, un mecanismo para establecer la forma como funcionará un determinado sujeto de derecho, para lograr la realización de la actividad

---

<sup>70</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., págs. 18 y 19.

<sup>71</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 19.

económica para la cual fue concebido, mas no se puede confundir con la misma persona jurídica que busca organizar. En otras palabras, los actos internos de la sociedad o EIRL podrán cambiar, aumentando o disminuyendo el número de personas que gocen de los beneficios de la actividad que desarrolla, las formas de tomar las decisiones, su patrimonio, etc., incluso mutando su naturaleza jurídica en una distinta, pero la persona jurídica que se ha creado mantiene su existencia sin alteraciones en sus relaciones con terceros.

En atención a los alcances anteriores, si observamos con detenimiento el inciso 2° del artículo 1° de la ley N° 18.046, que prescribe “la sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”<sup>72</sup>, se evidencia que lo que el legislador ha mercantilizado es a la Sociedad Anónima como persona jurídica, sin referirse en ningún momento a los actos que ésta realice. Lo que queda realmente determinado es el carácter de comerciante de la sociedad anónima en tanto persona jurídica que, como sabemos, no esta impedida de realizar actos civiles.

Lo mismo ocurre con la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. El artículo 2° de la ley N° 19.857 dispone que “la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas”<sup>73</sup>. Nuevamente, lo que la ley mercantiliza es la EIRL en tanto sujeto de derecho, sin hacer mención alguna a los actos que aquélla realiza. Atendiendo a las palabras utilizadas por el legislador, resulta claro lo que hemos señalado, en tanto describe en un principio a la EIRL textualmente como una “persona jurídica... distinta de los socios” y, a continuación, declara su naturaleza comercial.

### 3.3.1. El caso especial de la Sociedad por acciones.

Como ya vimos, ocurre una situación diferente con las Sociedades por Acciones. El número 2 del artículo 425 del Código de Comercio prescribe que el objeto de la sociedad es siempre mercantil<sup>74</sup>. Aquí, a diferencia de los casos anteriores, el legislador mercantiliza el objeto de la sociedad. Al declarar el objeto como siempre mercantil, cualquiera que este sea, no se está haciendo realmente una excepción al sistema objetivo que rige nuestro

---

<sup>72</sup> Ley 18.046, Diario Oficial de 22.10.1981, artículo 1 inciso 2°.

<sup>73</sup> Ley 19.857, Diario Oficial de 11.02.2003, artículo 2.

<sup>74</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 425 número 2.

ordenamiento jurídico, puesto que la SpA quedaría mercantilizada porque su objeto social, invariablemente, será mercantil y, por tanto, en atención a la regla general, la sociedad es mercantilizada. En este caso particular, el legislador más bien se ha apartado del artículo 3 del Código de Comercio, estableciendo como actos mercantiles actividades que escapan a su enumeración, incluso si aquellos actos son naturalmente civiles, mas no haría excepción al criterio objetivo.

No pasa desapercibida la diferencia que existe entre la SpA y las demás formas de organización jurídica de la empresa que hemos estudiado. Declarar como comercial el objeto de la Sociedad por Acciones, cualquiera que éste sea, ¿implica que todos los actos que realice dicha sociedad serían accesorios a su actividad principal mercantil? Para dar respuesta a esta pregunta debemos volver sobre el *principio de la especialidad*, ya abordado en el primer capítulo del presente trabajo. Señalamos en su momento que el principio mencionado dispone que las personas jurídicas deberían limitarse a “actuar dentro del ámbito para el cual fueron creadas, sin poder realizar otras actividades que se encuentren fuera de la esfera de su objeto o giro”. También comentamos que resulta poco conveniente seguir este principio de forma estricta. Si ya aceptamos una postura más laxa respecto del principio en estudio, veremos que si asumimos una postura u otra el resultado será el mismo, aunque en principio parezca que se llega a conclusiones distintas. Si sostenemos que la SpA, en este caso, sólo puede realizar actos civiles que complementen, faciliten o garanticen su actividad principal, la cual es siempre mercantil según prescribe la ley, podemos concluir que todos los actos de la SpA son comerciales, en virtud de la teoría de lo accesorio, ya que dichos actos civiles accederían a una actividad principal mercantil. Luego, si adoptamos la postura que arguye que las personas jurídicas podrían realizar actos que exceden su objeto social, en este caso actos civiles, siempre y cuando los productos de dichos actos vayan en beneficio de la actividad principal, la cual es para la SpA siempre mercantil, podría concluirse, en principio, que aquellos actos mantendrían su naturaleza civil, ya que, jurídicamente hablando, el acto civil realizado más allá del ámbito de acción de la sociedad no garantiza, complementa o facilita los actos principales que componen el objeto social; sin embargo, debemos recordar que para el Derecho comercial, la teoría de lo accesorio no se limita a la accesoriedad meramente jurídica, sino que atiende también al carácter práctico del desarrollo de la actividad principal de la sociedad, por lo que resulta plenamente aplicable la teoría de lo accesorio aún en esta hipótesis, ya que, en lo funcional,

ese acto civil que excede el giro de la SpA sí accede al objeto social, facilitando su realización con el aporte de los beneficios que obtiene.

En conclusión vemos que, a diferencia de lo que ocurre con la EIRL y la SA, la mercantilidad que ley establece para la SpA sí alcanza a los actos naturalmente civiles que esta realice, en virtud de la teoría de lo accesorio, ya que, a diferencia de las dos primeras señaladas anteriormente, en el caso de la SpA no se ha mercantilizado ésta como persona jurídica, se ha mercantilizado su objeto, en virtud de asumir dicha forma de organización jurídica de la empresa. “Si la sociedad es comercial por su objeto, aplicando la teoría de lo accesorio, serán mercantiles todos los actos, aun de naturaleza civil, que estén destinados a complementar accesoriamente tal actividad”.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 20.

## CAPITULO IV

### OBJETIVO TENIDO EN VISTA POR EL LEGISLADOR AL ESTABLECER LA MERCANTILIDAD FORMAL

Nos resta analizar cuál es el propósito que ha llevado al legislador a establecer la mercantilidad formal de ciertas formas de organización jurídica de la empresa. La doctrina sostiene diversos argumentos que buscan explicar las motivaciones que sustentan el carácter comercial de la Sociedad Anónima, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad por Acciones. Para esclarecer esta interrogante observaremos las diversas teorías que buscan dar sustento a la mercantilidad formal de las formas de organización jurídica de la empresa en estudio, frente a las cuales adoptamos una posición crítica, ya que, a nuestro juicio, ninguna logra dar una respuesta transversal, que sea aplicable a las tres estructuras.

#### 1. Sociedad Anónima.

Este tipo societario se encuentra regulado por la Ley N° 18.046, más su reglamento, contenido en el D.S. N° 587, de 1982.

Encontramos una definición legal de la Sociedad Anónima en el artículo 1° de la Ley de Sociedades Anónimas, antes mencionada, de 1981, norma que prescribe: “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.

La sociedad anónima es siempre mercantil, aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”.<sup>76</sup>

Como podemos apreciar, el carácter formalmente mercantil de la Sociedad Anónima se encuentra consagrado expresamente y, para evitar cualquier duda, se refuerza dicha declaración al establecer que mantiene dicho carácter aún cuando realice actividades civiles.

#### 1.1. Sociedades Anónimas Especiales.

Las Sociedades Anónimas Especiales están sometidas a una reglamentación particular. Ésto se debe a la singular importancia que revisten para la sociedad las actividades económicas que, por mandato del legislador, deben ser realizadas bajo la forma

---

<sup>76</sup> Ley 18.046, Diario Oficial de 22.10.1981, artículo 1.

de una sociedad anónima especial. Dicha regulación alcanza tanto al ejercicio de sus actos, como a su funcionamiento y extinción.

El control que mencionamos se basa en la necesidad de proteger el “bien común” o el “bienestar general”, los cuales podrían verse lesionados si los agentes económicos, encargados de realizar las actividades aludidas, se desempeñan de mala forma. Es por ésto que la regulación especial que venimos señalando alcanza áreas muy sensibles y de gran importancia en la economía nacional.<sup>77</sup>

## 2. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada fue consagrada por la ley N° 19.857, la cual fue publicada, en el Diario Oficial, el 11 de Febrero de 2003. El artículo 1 de la ley mencionada, autoriza “a toda persona natural para la creación de empresas individuales de responsabilidad limitada”. Resulta interesante resaltar que la autorización se limite solo a las personas naturales, ya que en el derecho comparado esta restricción no existe. El fundamento de aquello lo encontramos en los objetivos que tuvo el legislador para establecer la EIRL, ya que ésta fue pensada como un mecanismo en favor de los pequeños y medianos empresarios individuales, quienes, generalmente, son personas naturales.<sup>78</sup>

La ley en comento, en su artículo 2, da una definición de la entidad que tratamos, señalando que “la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas”.<sup>79</sup>

Nuevamente el legislador declara, expresamente, la mercantilidad formal, sometiéndola, a todo evento, a las normas del Código de Comercio.

## 3. Sociedad por Acciones.

La ley N° 20.190 que “Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales”, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 05 de Junio de 2007, la

---

<sup>77</sup> Villegas, Carlos Gilberto: ob. cit., pág. 441.

<sup>78</sup> Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 161.

<sup>79</sup> Ley 19.857, Diario Oficial de 11.02.2003, artículo 2.

cual en su artículo 17 número 1º introduce modificaciones al Código de Comercio, creando así la Sociedad por Acciones, la que se encuentra regulada en sus artículos 424 a 446.

Resulta importante señalar que con la integración de la Sociedad por Acciones a nuestro ordenamiento jurídico, por primera vez se admite la sociedad con un solo socio o “unimembre”. A raíz de ésto, la definición legal de sociedad, señalada en el artículo 2053 del Código Civil, no resulta aplicable a la SpA.<sup>80</sup>

El artículo 424 del Código de Comercio define la Sociedad por Acciones en los siguientes términos: “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 a los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones”.<sup>81</sup>

El inciso 2º del artículo 425 del Código de Comercio establece cual debe ser el contenido del estatuto de la Sociedad por Acciones, el cual debe contener, como señala el número 2 del mismo artículo, “el objeto de la sociedad, que será siempre considerado mercantil”.<sup>82</sup>

Como podemos ver, el tenor de la declaración de mercantilidad formal de la Sociedad por Acciones es distinto al utilizado por el legislador en los casos anteriores, mercantilizando el objeto social en lugar de la misma sociedad. Sobre esta diferencia nos remitimos a lo señalado previamente.<sup>83</sup>

#### 4. ¿Por qué el legislador mercantiliza en atención a la forma?

Avanzado el estudio sobre la mercantilidad formal que la ley establece para ciertas formas de organización jurídica de la empresa, nos corresponde indagar en cuales son las motivaciones que llevan al legislador a realizar tales declaraciones.

La doctrina nacional, en su mayoría, no se ha manifestado sobre cual podría ser el o los objetivos que el legislador buscaba realizar con el establecimiento de la mercantilidad formal de las estructuras de organización jurídica que venimos estudiando. Algunos autores han sostenido diversas hipótesis que buscan dar respuesta a la pregunta que planteamos, sin embargo, las soluciones otorgadas carecen de transversalidad, ya que se han dado en atención a alguna de las formas societarias o estructura de organización de la empresa

---

<sup>80</sup> Torres Zagal, Óscar Andrés: *Derecho de Sociedades*, pág. 398.

<sup>81</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 424.

<sup>82</sup> Código de Comercio de la República de Chile, artículo 425 número 2.

<sup>83</sup> Ver: *Supra* pág. 40.

individual, razón por la cual, las consideramos insuficientes. En consecuencia, buscamos alcanzar una solución que sea aplicable a las tres estructuras que venimos estudiando, lo que, en nuestra opinión, implicaría encontrar el motivo fundamental de la mercantilidad formal.

#### 4.1. Diversos argumentos dados por la doctrina.

Los principales argumentos presentados por un sector de la doctrina, para fundamentar la mercantilidad formal establecida por el legislador, son los que se señalan a continuación.

En primer lugar, se sostiene que la constitución de estas personas jurídicas sería un acto de comercio formal, no comprendido en el artículo 3 del Código de Comercio. Este argumento, encuentra sustento en autores como Ricardo Sandoval López<sup>84</sup> y Julio Olavarría Ávila<sup>85</sup>, quienes consideran, como actos mercantiles no mencionados en el artículo 3 del Código de Comercio, a las sociedades.

En segundo lugar, se señala como argumento, de suma importancia en relación a la Sociedad Anónima y la Sociedad por Acciones, la división del capital de estas sociedades en acciones, otorgadas a los accionistas suscriptores, por regla general, a cambio de un pago en dinero. Así las cosas, junto con la sociedad nace este título valor (cuya principal característica es la circulación), el cual es esencialmente negociable o cesible. A su vez, con la creación de las acciones, se realizan dos actos formales de comercio, una operación de cambio (acto que para algunos será mercantil, según el número 11 del artículo 3 del Código de Comercio, mientras que para otro sector de la doctrina esto no es así<sup>86</sup>) y una operación de creación de un título de crédito o valor, en atención al artículo 3 de la Ley N° 18.045 de Mercados de Valores, el cual establece que “se entenderá por valores cualquiera títulos transferibles incluyendo acciones, opciones de compra y venta de acciones, bonos, debentures, cuotas de fondos mutuos, planes de ahorro, efectos de comercio y, en general, todo título de crédito o inversión”. Se sostiene al respecto, que el contrato de suscripción de acciones del artículo 12 de la Ley de Sociedades Anónimas, es un contrato mercantil para ambas partes, tanto para el emisor de las acciones como para el accionista suscriptor.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Ver: Sandoval López, Ricardo: ob. cit., pág. 72.

<sup>85</sup> Ver: Olavarría Ávila, Julio: *Manual de Derecho Comercial*, pág. 268 y 269.

<sup>86</sup> Ver: *Infra*. Pág. 47.

<sup>87</sup> Torres Zagal, Óscar: ob. cit., pág. 403 y 404.

Un tercer argumento, relativo a la Sociedad por Acciones, se refiere al tenor del artículo 425 del Código de Comercio, el cual declara, mediante una ficción legal, el carácter mercantil de su objeto, cualquiera que este sea. Sostiene Oscar Torres Zagal que la razón de tal declaración sería la división del capital social en acciones, que a su vez uniforma esta forma de organización societaria en un solo cuerpo normativo, para todas las sociedades de este tipo, lo que evita enfrentarse a una regulación dual, civil y comercial.<sup>88</sup>

Un último argumento, funda la mercantilidad formal de las estructuras de organización jurídica de la empresa a que nos hemos referido, en la sujeción de éstas a la regulación comercial en materia de prueba de obligaciones, prescripción y a propósito del estatuto más estricto respecto a la quiebra del deudor calificado, en paralelo a los deudores comunes. Este argumento se ve apoyado por Juan Esteban Puga Vial, quien señala como una necesidad el sujetar las Sociedades Anónimas (lo que hacemos extensible a la EIRL y la SpA) al régimen de los comerciantes y, especialmente, en materia de quiebras.<sup>89</sup>

#### 4.2. Nuestra opinión.

Para comenzar, es menester señalar que abordamos con una postura crítica los argumentos presentados por la doctrina.

El primer argumento esbozado por la doctrina nos parece deficiente, en tanto se refiere a las “sociedades” como un acto de comercio no incluido en el artículo 3 del Código de Comercio. Al respecto, digamos desde luego que tal argumento queda circunscrito a la sociedad pero no a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, ya que el legislador optó por no declararla como una sociedad, rehuendo de la idea de la sociedad unipersonal para así no contradecir la definición de sociedad presente en el artículo 2053 del Código Civil. A su vez, es cuestionable el señalar a la sociedad como un “acto de comercio”, ya que se estaría ignorando el carácter dual de ésta, pues, no se puede olvidar que la sociedad, además de un contrato, es un sujeto de derecho.

Respecto al argumento que destaca la importancia de la división del capital social de la Sociedad Anónima y la Sociedad por Acciones, podemos realizar la misma crítica que en el párrafo anterior, ya que este criterio no sería aplicable a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

---

<sup>88</sup> Torres Zagal, Óscar: ob. cit., pág. 404.

<sup>89</sup> Puga Vial, Juan Esteban: *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras*, Tomo I, pág. 206.

Asimismo, parece difícil considerar que como consecuencia de la emisión de acciones por parte de la sociedad, se estén ejecutando actos formales de comercio. En efecto, un sector minoritario de la doctrina ha considerado como acto formal de comercio las operaciones de cambio, contempladas en el artículo 3 número 11 del Código de Comercio, sin embargo, la mayoría de la doctrina discrepa, atendiendo al tenor literal del artículo antes mencionado, en comparación con el número 10 del artículo 3 del Código de Comercio, ya que este último dispone, expresamente, que las operaciones en él comprendidas son mercantiles “cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ellas intervengan”, declaración que se encuentra ausente en el numeral 11, por lo que los actos en él comprendidos podrán ser mixtos o de doble carácter, al igual que otros actos del artículo 3. Respecto a la creación de una acción, un título de valor o crédito, es menester atender, nuevamente, al tenor literal del artículo 3 número 10 del Código de Comercio, en cuanto éste señala expresamente cuales serán las operaciones consideradas como formalmente mercantiles, entre las cuales, aún recayendo aquéllas sobre ciertos títulos de crédito, no se encuentra la emisión de acciones. Finalmente, y para dispersar cualquier duda al respecto, la doctrina mayoritaria ha dado un carácter expansivo a la expresión “otros documentos a la orden”, contenida en el numeral 10 del artículo 3, entendiéndolo que son considerados como actos formalmente mercantiles otros títulos de crédito, en tanto sean emitidos a la orden; sin embargo, las acciones de una Sociedad Anónima o una Sociedad por Acciones son emitidas en forma nominativa, en atención al artículo 12 de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas y al artículo 434 inciso 1º del Código de Comercio, respectivamente.<sup>90</sup>

Respecto del argumento relativo a la mercantilidad formal de la Sociedad por Acciones, nos remitimos a lo antes dicho sobre “la situación especial de la SpA”<sup>91</sup>. Consideramos, a mayor abundamiento, que lo sostenido por el profesor Óscar Torres Zagal es parcialmente correcto. En efecto, discrepamos de su postura en cuanto funda la ficción legal de la mercantilidad formal del objeto del tipo societario que comentamos en la estructura del capital social de ésta, dividido en acciones, lo que ya criticamos en el párrafo anterior y a él nos remitimos. Mas, somos de la idea que estaría en lo correcto, al menos en parte, cuando sostiene que una posible motivación para mercantilizar formalmente a la

---

<sup>90</sup> Ver: Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: Los Actos de Comercio*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 08.04.2010.

<sup>91</sup> Ver: Supra pág. 40.

Sociedad por Acciones es la necesidad de someterla a un único régimen jurídico. Por supuesto, este argumento, al estar enfocado en el objetivo existente tras una forma societaria en particular, no cumple con las pretensiones que tenemos de encontrar un propósito fundamental aplicable a todas las estructuras de organización jurídica de la empresa que hemos desarrollado.

El último argumento presentado por la doctrina, en nuestra opinión, parece requerir de ciertas precisiones y complementos. Lo expuesto por el profesor Juan Esteban Puga Vial, en cuanto a sujetar las formas de organización jurídica de la empresa al régimen de los comerciantes, particularmente en materia de quiebra, sufre de un problema que hemos abordamos en el presente trabajo, ya que, como señalamos, los comerciantes no están impedidos de realizar actos civiles, por lo que el régimen del deudor calificado, en materia de quiebra, no puede aplicarse automáticamente, ya que la ley exige la realización efectiva de actos mercantiles, como en los casos de los artículos 43 número 1 y 52 número 1 de la Ley de Quiebras.<sup>92</sup>

Parece ser que, en definitiva, el único argumento sostenible para fundar la mercantilidad formal establecida por el legislador para ciertas formas de organización jurídica de la empresa es el propósito de aplicar a la SA, EIRL y SpA el régimen jurídico, más estricto, de los comerciantes. Pero, no termina ahí nuestra pregunta, ya que es menester identificar el por qué es necesario recurrir a la ficción legal de la mercantilidad formal. Nuestra respuesta es que se hace necesario debido a la trascendencia social que revisten las estructuras de organización jurídica de la empresa que venimos estudiando.

En efecto, este criterio de la trascendencia social, no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, ya que es posible identificarlo nítidamente, por ejemplo, en el régimen a que se encuentran sujetas las Sociedades Anónimas Especiales, a las cuales “por razones de bien común, se disponen restricciones a su acceso, algo que los economistas denominan barreras de entrada”. El Estado regula dichas actividades respecto de su ejercicio, funcionamiento y extinción, mecanismos de control que se fundan, como ya hemos señalado, en la importancia que para la sociedad y la economía nacional reviste el correcto desarrollo de dichas actividades.<sup>93</sup>

De la misma manera, podemos señalar que cada una de las formas de organización jurídica de la empresa que hemos estudiado reviste una importancia especial, en

---

<sup>92</sup> Ubilla Grandi, Luis: ob. cit., pág. 16 y 17.

<sup>93</sup> Villegas, Carlos Gilberto: ob. cit., pág. 441.

comparación con los demás tipos societarios. La Sociedad Anónima, además de su larga data como institución propia del derecho comercial, “ha sido pensada para negocios de gran envergadura, que requieren la acumulación de grandes capitales, tanto a nivel estatal como multiestatal o transnacional”<sup>94</sup>, razón por la cual parece evidente su enorme importancia para la economía nacional, de ahí el que sea necesario someterle a una regulación más estricta.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, vino en auxilio de los pequeños y medianos empresarios, permitiéndoles limitar su responsabilidad a través de lo que en doctrina se conoce como sociedad unipersonal, lo que, muchas veces, se adecua de mejor manera a las pretensiones de los comerciantes. Como se evidencia, esta forma de organización jurídica de la empresa permite a las personas naturales optar por un medio de gozar de los mismos beneficios que se otorgan a las sociedades, esto es, la separación de patrimonios y la limitación a la responsabilidad, ya que se conforman personas jurídicas distintas de quienes las integran, resultando en un instrumento de desarrollo e incentivo para las empresas.<sup>95</sup>

La Sociedad por Acciones, por su parte, ve su trascendencia claramente expresada en el Mensaje del proyecto de ley que, resumidamente, señala la ausencia en nuestra legislación de un tipo societario apropiado para el desarrollo de la industria del capital de riesgo, por lo que se vuelve necesario establecer un tipo societario donde la participación de cada socio sea fácilmente transable, permitiendo así una salida expedita, incentivándose la participación en la industria del capital de riesgo.<sup>96</sup>

Es así como, en nuestra opinión, al intentar dilucidar cual ha sido el propósito tenido en cuenta por el legislador, el único motivo que resulta transversal a todas las formas de organización jurídica de la empresa formalmente mercantiles es la necesidad de someterles al estatuto jurídico propio de los comerciantes, atendiendo a la trascendencia social que revisten los objetivos propios que buscan satisfacer las estructuras organizativas de la empresa en estudio.

---

<sup>94</sup> Torres Zagal, Óscar Andrés: ob. cit., pág. 131.

<sup>95</sup> Legis Chile: ob. cit., pág. 258.

<sup>96</sup> Torres Zagal, Óscar Andrés: ob. cit., pág. 399.

## 5. Jurisprudencia.

A continuación, abordaremos brevemente ciertos casos de la jurisprudencia nacional que presentan puntos interesantes sobre la situación actual de la mercantilidad formal de las formas de organización jurídica de la empresa que hemos visto.

### 5.1. Forestal El Pinar S.A. con I. Municipalidad de Providencia.<sup>97</sup>

Analizamos en este caso el recurso de casación en el fondo deducido por Forestal El Pinar S.A. contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto contra el Alcalde de la I. Municipalidad de Providencia. La reclamación se fundó en el cobro por parte de la municipalidad a la empresa, por concepto de patentes impagas. Forestal El Pinar S.A. solicitó dejar sin efecto dicho cobro, petición que le fue denegada.

El recurso de casación, en la parte que nos es relevante, denunció la infracción de los artículos 23 y 24 inciso 1º del Decreto Ley N° 3.063, o Ley de Rentas Municipales. La Corte de Apelaciones consideró procedente el cobro de las patentes, en consideración del objeto social de la empresa, ya que, abierto el giro, tendría la posibilidad de ejercer las actividades gravadas. La reclamante sostuvo que lo que grava la ley es el ejercicio de la actividad, y no bastaría tan solo la posibilidad de realizar dichas actividades.

Finalmente, el debate discurió sobre la naturaleza del objeto social fijado en el estatuto, atendiendo a si se han ejercido o no las actividades ahí señaladas. Sin embargo, señaló la Corte Suprema que, a pesar de que confirmó el razonamiento expresado por la Corte de Apelaciones, sería irrelevante el declarar, en un caso hipotético, la improcedencia del cobro en atención a la falta de ejercicio efectivo de la actividad gravada, ya que, entre otras actividades gravadas con patente municipal, se encuentra el ejercicio del comercio, de tal modo que una sociedad anónima, por su naturaleza formalmente mercantil, siempre estará afecta al pago del tributo, por lo que la sociedad reclamante en ningún momento pudo eximirse del pago de patentes.

Como se evidencia, en el fallo comentado la Corte Suprema llega a considerar que, aún cuando hipotéticamente se aceptasen las defensas sostenidas por el reclamante, sería irrelevante, pues la naturaleza mercantil de la sociedad mercantilizaría todas sus actividades, lo que, para el caso, permite que se grave a dicho sujeto por encontrarse

---

<sup>97</sup> Ver: Forestal El Pinar S.A. con I. Municipalidad de Providencia, Corte Suprema, Rol 2190-2004, Sentencia de 30.06.2004.

gravada la actividad comercial. Este es el razonamiento imperante en la jurisprudencia hasta hoy. Otras manifestaciones de esta postura pueden encontrarse en la causa denominada “CEPECH S.A. con SERNAC”.<sup>98</sup>

## 5.2. Inversiones Integradas S.A. con I. Municipalidad de Providencia.<sup>99</sup>

De forma similar al caso anteriormente visto, Inversiones Integradas S.A., cuyo giro comprende la realización de toda clase de inversiones inmobiliarias, reclamó la improcedencia del cobro de patentes municipales por parte de la Municipalidad de Providencia, la que afirmaba que las actividades que comprenden su giro declarado en el estatuto social se encuentran gravadas por la ley, por tanto, el cobro realizado sí procedía. Ante la negativa de la municipalidad, la sociedad reclamó, en sede administrativa, la ilegalidad de los cobros, recurso que es rechazado.

Posteriormente, la SA interpuso un recurso por ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. Entre los argumentos esgrimidos por Inversiones Integradas SA, nos resulta trascendente aquel que señaló que el decreto alcaldicio, mediante el cual se formularon los cobros cuestionados, vulneraría los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales, en razón de que el recurrente no había realizado ninguna de las actividades gravadas por las normas antes señaladas. Así las cosas las actividades que realizaba no habrían estado comprendidas dentro de los supuestos fácticos que configuran el hecho gravado por la ley.

El reclamo de ilegalidad presentado por Inversiones Integradas S.A. fue rechazado por la Corte de Apelaciones, dictaminando que la recurrente se encontraba obligada al pago de las patentes anteriormente señaladas. Para alcanzar dicha solución, la corte consideró que “es indudable que en virtud de la norma en examen, una sociedad anónima, en términos generales, debe ser considerada comerciante para todos los efectos en que la ley considera tal calidad. De este modo, en relación a los actos y contratos que esa sociedad celebre o en que intervenga, al igual que con aquellos vinculados con el surgimiento de la misma, como acontece con el acto jurídico fundacional de toda sociedad, forzosamente habrá que concluir, que por aplicación del principio de la accesoriadad tales actos deben ser considerados como actos de comercio. En otros términos, la sociedad anónima comercializará esos actos y contratos, particularmente aquellos realizados en su giro. De

---

<sup>98</sup> Ver: CEPECH S.A. con SERNAC, Sexta sala de Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5309-2002, Sentencia de 30.09.2004.

<sup>99</sup> Ver: Acuña San Martín, Marcela: *Significaciín de ka Atribución de Mercantilidad a las Sociedades Anónimas: Un Comentario Jurisprudencial*, en “Revista Ius Et Praxis”, N° 1, pág. 419 a 432.

sostener lo contrario, llegaríamos a la conclusión que la norma en examen no produciría ningún efecto legal”<sup>100</sup>.

Posteriormente, la S.A. interpuso un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, el que fue rechazado el 24 de Diciembre de 2008.

Aunque vemos que el itinerario seguido es muy similar al del caso anteriormente estudiado, resulta de la mayor importancia poner atención a la prevención hecha por el abogado integrante de la Corte, don Rafael Gómez Balmaceda, quién recurre a la teoría de la naturaleza dual de la sociedad, entendida como contrato y, a la vez, como persona jurídica. En efecto, señala la prevención “la sola circunstancia que una sociedad anónima esté constituida como tal y que por lo mismo deba reputarse mercantil, no significa que tenga la condición de ejercer el comercio y que por ende sea comerciante, si se considera que la mercantilidad mira al contrato y no alcanza a la persona jurídica que se forma con el contrato y que tiene por finalidad la de explotar el giro para el cual se ha creado la sociedad... en efecto, en estricto derecho el que la sociedad anónima revista el carácter de ser mercantil, quiere decir que es comercial en cuanto a la índole que tiene el contrato que engendra la Sociedad Anónima. Esto determina que el contrato, al tener la especie de ser una sociedad anónima, tiene la naturaleza de mercantil y constituirá un acto que debe calificarse de comercio... otra cosa distinta es la actividad que como persona jurídica tenga la sociedad para ejercer derechos y contraer obligaciones derivadas del giro previsto en sus estatutos, como quiera que si el negocio resulta que es civil, no tendría por qué admitirse que se encuadre en una actividad mercantil”<sup>101</sup>.

Como se puede evidenciar, la prevención realizada por el abogado integrante alcanza un resultado similar al que hemos planteado en el presente trabajo. Sin embargo, Rafael Gómez Balmaceda va incluso más allá, señalando que sería posible desatender a la mercantilidad formal establecida por el legislador para la Sociedad Anónima, en cuanto está entendida como persona jurídica, si consideramos que la mencionada ficción legal alcanza, solamente, a la sociedad en tanto contrato: “desde luego, la ley alude a que la sociedad sea mercantil y no a que sea comerciante, de lo que ha de inferirse que la comerciabilidad que consagra la ley se refiere al contrato y no a la índole de la persona jurídica que la sociedad entraña. De ahí que para determinar si efectivamente ejerce el comercio, habrá que estarse a las actividades que abraza el giro para el cual se ha constituido. Por consiguiente, para darle

---

<sup>100</sup> Revista Ius Et Praxis, 2009, N° 1, pág. 422.

<sup>101</sup> Revista Ius Et Praxis, 2009, N° 1, pág.425.

a la sociedad la condición de ejercer el comercio, ha de atenderse a la actividad que persigue y no habrá que estarse a la naturaleza del contrato del cual emana la sociedad, porque siempre será mercantil. Esclarecido que por mercantil que sea el contrato no significa que debe atribuírsele la índole de comerciante a la persona jurídica que la sociedad encarna, para estar en condiciones de reputar si en buenas cuentas ejerce o no el comercio, con independencia del contrato del cual ella emana, habrá de estarse al giro para el cual se ha constituido la sociedad”.<sup>102</sup>

Consideramos que la postura antes señalada incurre en algunos errores, ya que se estaría ignorando el tenor literal de la ley, el cual, como hemos visto, mercantiliza las formas de organización jurídica de la empresa en tanto personas jurídicas (con la prevención del caso especial de la SpA), ya que no habría ninguna disposición que nos permita sostener que la mercantilidad formal solo alcanza a la sociedad en cuanto contrato. De otra manera, la declaración de mercantilidad formal hecha por la ley carecería de sentido, ya que no se haría excepción alguna al sistema objetivo de determinación de la comercialidad, y debería siempre atenderse a la actividad realizada por los sujetos para poder calificarles de comerciantes, lo que, sabemos, no es la intención del legislador.

Sin embargo, no por eso deja de ser sumamente importante la prevención realizada por el abogado integrante de la Corte, ya que es una de las pocas manifestaciones realizadas en este sentido dentro de la jurisprudencia nacional.

En apoyo de la misma posición, se ha pronunciado la Corte Suprema, en el caso caratulado “Constructora San Pablo Ltda. con Inmobiliaria Vicuña Hermanos S.A.”, la cual expuso: “Desde luego es preciso dejar señalado que en la historia de la Ley 18.046, se dejó establecido por el Presidente de la Primera Comisión Legislativa de la Junta de Gobierno... que las modificaciones tendientes a establecer el carácter mercantil de las sociedades anónimas, cualquiera sea su giro, no impide que se formen para realizar actos civiles, debiendo evitarse interpretaciones equívocas en cuanto a que no pueden formarse sociedades anónimas para actos civiles”.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Revista Ius Et Praxis, 2009, N° 1, pág.426.

<sup>103</sup> Legis Chile: ob. cit., pág. 19.

## CONCLUSIONES

En nuestro ordenamiento jurídico, el sentido y alcance de la mercantilidad formal establecida por el legislador para ciertas formas de organización jurídica de la empresa ha permanecido, hasta cierto punto, indeterminado. La principal incógnita se suscita en torno al carácter que debe atribuirse a los actos realizados por la SA, SpA y EIRL, las cuales como sabemos, han sido declaradas como siempre mercantiles.

En nuestra opinión, parece bastante claro que no existen argumentos suficientemente convincentes como para sostener el carácter mercantil de toda la actividad desarrollada por los tipos de organización jurídica de la empresa antes mencionados.

La diferencia, hecha patente, entre la situación de la SpA con la SA y la EIRL parece ser una manifestación del avance de la técnica legislativa. En efecto, y atendiendo a lo que hemos calificado como los objetivos tenidos en cuenta por el legislador al declarar la mercantilidad por la forma, la regulación de la Sociedad por Acciones, de consagración más reciente, parece asegurar que ésta, sin importar su objeto social, se verá sometida al estatuto establecido para los comerciantes, en todo ámbito. La ficción legal a la que se ve sujeta parece una versión “perfeccionada” de la antigua declaración que prescribe el carácter comercial por la mera forma del sujeto de derecho en cuestión, mercantilizando a éste directamente y, consecuentemente, acarreando los problemas ya conocidos. En el caso de la SpA, el legislador ha utilizado una fórmula que, no sólo asegura su cometido, si no que, a la vez, se encuentra en armonía con el criterio objetivo en el que se funda nuestro sistema.

Si lo que se busca es reafirmar, a todo evento, la sujeción de la SA y la EIRL al estatuto del comerciante, se hace necesario recurrir a otros mecanismos, ya sea mediante un mandato legal que, expresamente, mercantilice todos los actos de éstas; a través del trabajo jurisprudencial, en torno a generar una presunción respecto de los actos ejercidos por aquéllas, como en el caso francés; o mediante una reforma a las respectivas normas que establecen la mercantilidad formal, modificando su redacción en pos de imitar el artículo 425 número 2 del Código de Comercio.

En atención de la importancia económica y social que revisten la SA, EIRL y SpA dentro de la economía, ciertamente parece conveniente dejar claro qué regulación se les debe aplicar, a todo evento. Ya vimos como en temas tan relevantes como el pago de patentes, o en materia de quiebra, pueden generarse confusiones que llevan a resultados sumamente desfavorables y, en nuestra opinión, hasta antijurídicos, los cuales subsisten por

la falta de claridad en torno al tema de la legislación aplicable a ciertos actos que estas formas de organización jurídica de la empresa puedan realizar. Y no tan sólo debe atenderse a la protección de las sociedades o empresas, también existen razones de seguridad jurídica que van en beneficio de quienes contratan con aquéllas, ya que, sería mucho más conveniente para éstos tener completa certeza de cuál será el régimen aplicable a los actos, contratos y relaciones que establezca con el comerciante en cuestión.

En definitiva, aún considerando los argumentos antes mencionados, resulta claro que la mercantilidad formal de la SA y la EIRL no logra alcanzar a todos los actos que éstas realizan, pudiendo desarrollar actividades civiles de forma normal, para lo cual, la calidad de comerciante que dichas formas de organización jurídica de la empresa revisten no resulta un impedimento. A su vez, la evolución en el desarrollo legislativo ha establecido una situación diversa para la SpA, la cual, como ya vimos, sí ve mercantilizada toda su actividad, en virtud del principio de lo accesorio. Por tanto, concluimos que el sentido y alcance de la mercantilidad formal establecida para las formas de organización jurídica de la empresa no puede entenderse en forma aislada o absoluta, debiendo atenderse a la distinción ya presentada entre la SA y la EIRL, por un lado, y la SpA, por el otro, ya que se derivan consecuencias muy distintas en cada situación.

## BIBLIOGRAFÍA:

### A) Obras de Doctrina.

- Baeza Ovalle, Gonzalo: *Derecho Comercial*, Tomo II, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.
- Baeza Pinto, Sergio: *Sociedades mercantiles de personas: Formalidades y sanciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1977.
- Contreras Strauch, Osvaldo: *Instituciones de Derecho Comercial. Notas y materiales para un curso*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.
- De la Cámara, Manuel, et al: *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1995.
- Garrido, Roque, et al: *Contratos Civiles y Comerciales*, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Legis Chile: *Sociedades Civiles y Comerciales*, Legis Chile S.A., Segunda edición, Santiago de Chile, 2010.
- Merle, Philippe: *Droit Commercial. Sociétés Commerciales*, Editorial Dalloz, Décimo Primera edición, París, Francia, 2007.
- Munita Becerra, Enrique: *Derecho Marítimo*, Apuntes de clases tomados por Luis Humeres Magnan, Imprenta Renovación, Santiago de Chile, 1934.
- Nissen, Ricardo: *Curso de Derecho Societario*, Editorial Ad-Hoc, Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- Olavarría Ávila, Julio: *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1950.
- Piedelièvre, Stéphane: *Actes de Commerce. Commerçants. Fonds de Commerce*, Editorial Dalloz, Quinta edición, París, Francia, 2006.
- Prado Puga, Arturo: *Aspectos Comerciales de las Sociedades por Acciones (SpA)*, Editorial Cámara de Comercio de Santiago, Santiago de Chile, 2007.
- Puelma Accorsi, Álvaro: *Sociedades*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago de Chile, 2001.
- Puga Vial, Juan Esteban: *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición, Santiago de Chile, 1999.

- Puga Vial, Juan Esteban: *El Acto de Comercio. Crítica a la teoría tradicional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
- Sandoval López, Ricardo: *Derecho Comercial*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Séptima edición, Santiago de Chile, 2007
- Sandoval López, Ricardo: *Derecho Comercial*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Séptima edición, Santiago de Chile, 2007
- Torres Zagal, Oscar: *Derecho de Sociedades*, Legal Publishing Chile, Cuarta edición, Santiago de Chile, 2010.
- Ubilla Grandi, Luis: *De las Sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2003.
- Vega, José-Antonio: *La Sociedad Anónima: Teoría y Praxis*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1997.
- Villegas, Carlos Gilberto: *Tratado de las Sociedades*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

B) Revistas y obras conjuntas.

- Aguirre, Hugo: *Tres temas de derecho societario argentino*, en “Revista de Derecho Comparado”, N° 13, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007.
- Acuña San Martín, Marcela: *Significaciín de ka Atribución de Mercantilidad a las Sociedades Anónimas: Un Comentario Jurisprudencial*, en “Revista Ius Et Praxis”, N° 1, Chile, 2009.

C) Ponencias, discursos, clases.

- Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: Cuestiones que plantea la regulación vigente a propósito de los actos de comercio*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 01.04.2010.
- Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: Actos de Comercio*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 08.04.2010.

- Peuriot Canterini, Luis Felipe: *Curso Derecho Comercial: Actos mercantiles y organización jurídica de la empresa: El Comercio como Objeto del Derecho Comercial*, cátedra dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 19.05.2010.

D) Textos Normativos.

- Código Civil de la República de Chile.
- Código Civil Español.
- Código de Comercio de la República de Chile.
- Código de Comercio Español de 1885.
- Ley 18.046, Diario Oficial de 22.10.1981.
- Ley 18.175, Diario Oficial de 28.10.1982.
- Ley 19.496, Diario Oficial de 07.03.1997.
- Ley 19.857, Diario Oficial de 11.02.2003.
- Real Decreto Legislativo 1569/1989, 02.12.2010.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, 02.07.2010.

E) Jurisprudencia.

- CEPECH S.A. con SERNAC, Sexta sala de Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5309-2002, Sentencia de 30.09.2004.
- Forestal El Pinar S.A. con I. Municipalidad de Providencia, Corte Suprema, Rol 2190-2004, Sentencia de 30.06.2004.
- Revista Ius Et Praxis, 2009, N° 1, pág. 419 a 432.