

DERECHO MERCANTIL

Guillermo Caballero Germain
Profesor de Derecho Comercial
Universidad Adolfo Ibáñez

COMENTARIO. IMPEDIMENTO TEMPORAL DEL ADMINISTRADOR ESTATUTARIO Y RÉGIMEN SUPLETORIO DE ADMINISTRACIÓN SOCIAL. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013, ROL 530-2013; SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2012, ROL 496-2012 Y SENTENCIA TERCER JUZGADO DE LETRAS DE ANTOFAGASTA, DE 2 DE MAYO DE 2012, ROL C-2386-2011.

En lo sustancial, los hechos del pleito son los siguientes: el 3 de agosto de 2009, Zirnia Bernal y Hugo Lazo constituyeron, aportando cada uno el 50% del capital social, GGSAMC Ltda., acordándose que la administración y uso de la razón social correspondería a la socia Zirnia Bernal, con expresa facultad de “cobrar y percibir cuanto se adeudare a la sociedad”, pudiendo delegar total o parcialmente la administración por medio de una escritura pública.

A partir del mes de octubre del año 2010 y durante todo el año siguiente, la administradora designada en los estatutos presentó licencias médicas reiteradas por hipertensión, prenatal, posnatal y depresión. Sin embargo, el 17 de mayo de 2010, Zirnia Bernal, en

nombre y representación de GGSAMC Ltda., solicitó la notificación judicial de dos facturas impagas a RSV e Hijos Limitada, en mérito de la cuales, con posterioridad demandó ejecutivamente. La ejecutada opuso –entre otras– la excepción de pago, alegando que, con fecha 2 de diciembre de 2011 –una vez iniciado el juicio ejecutivo–, pagó al otro socio –Hugo Lazo– en dinero efectivo la deuda cobrada en el procedimiento ejecutivo, después de haber intentado ubicar, sin éxito, a la socia administradora personalmente, por teléfono y por correo electrónico. El socio no administrador al recibir el pago, emitió un recibo, pero no ingresó el dinero en las arcas sociales, sino que lo imputó al pago de acreencias a él adeudadas por parte de la referida sociedad.

La sentencia de primera instancia acogió la demanda ejecutiva sosteniendo:

- i) la socia administradora estatutaria es la única representante de la sociedad legitimada para recibir el pago liberatorio de la deuda:

“Siendo por tanto dicha socia [Zirnia Bernal], la única facultada para percibir y, en consecuencia, cancelar, las deudas

mantenidas con la sociedad. De este modo, no es posible atribuirle al ‘comprobante de recibo de dinero’, que extendió el otro socio de la sociedad ejecutante, a la ejecutada, el mérito de cancelar la factura, toda vez que, y pese a haberlo aseverado en dicho recibo, este no tiene ni tenía facultades para cobrar y percibir dineros, y menos dar por canceladas las deudas mantenidas con la sociedad, a nombre y en representación de esta última. Por lo que la ejecutada pagó mal, al haber pagado a quien no estaba habilitado para recibir el pago” (considerando 10^o).

- ii) el pretendido acto de administración (cobro y percepción) no benefició a la sociedad:

“Abunda lo expuesto, que el citado socio señala (...) que los dineros recibidos tampoco los ingresó a las arcas sociales, sino que los destinó al pago de deudas que la sociedad habría mantenido para con él, haciéndose pago a sí mismo de ellas, razón por la que tampoco es posible argüir que tal ‘acto de administración’, referido al cobro y percepción de dineros adeudados, haya sido en beneficio de la sociedad ante la ausencia e impedimento absoluto de la socia administradora, ya que tales dineros nunca ingresaron ni se rindieron tampoco a la sociedad” (considerando 10^o).

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Antofagasta revocó la sentencia y acogió la excepción de pago, atendiendo a dos ideas principales:

- i) impedida la socia administradora única de ejercer la administración de la sociedad, ésta corresponde –a falta de pacto– a todos los socios, en virtud de la aplicación supletoria de las reglas de la sociedad colectiva:

“A este respecto debe señalarse que constituyendo la ejecutante una sociedad de responsabilidad limitada, su estatuto legal, además del propio establecido en la ley N° 3.918, de acuerdo al artículo 4 inciso segundo de la misma, es el correspondiente a las sociedades colectivas, el artículo 2.104 del Código Civil y los artículos 455 y 456 del Código de Comercio, sin perjuicio que en la cláusula primera del contrato societario expresamente se indicó que en lo no regulado había que tener presente las disposiciones pertinentes del Código Civil y el Código de Comercio.

Careciendo el contrato social de una cláusula que regule la forma de administración de la sociedad en caso, como el que nos ocupa, de imposibilidad de la administradora exclusiva de la misma, necesariamente debe aplicarse la regulación legal supletoria. Así, conforme al artículo 385 del Código de Comercio, la administración corresponde de derecho a todos

y cada uno de los socios y estos pueden desempeñarla por sí mismos o sus delegados.

Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 386 del mismo cuerpo legal, debe entenderse que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y consentimiento y, por el mandato del artículo 387 de éste, que cada uno de los socios puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendido en el giro ordinario de la sociedad o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiere propuesto.

En ese entendido, constituyendo el cobro de créditos de la sociedad un acto típico de administración ordinaria, sólo cabe concluir que el socio no administrador, ante la imposibilidad de quien detentaba la administración, pudo válidamente recibir el pago de una acreencia y, consecuente con ello, que el deudor pagó válidamente la obligación, la que se extinguió por su cumplimiento” (considerando 3º).

- ii) la falta de ingreso del dinero al patrimonio social no impide el efecto liberatorio del pago para el deudor:

“También es irrelevante la circunstancia que el socio que re-

cibió el pago no lo enterara al patrimonio social y se pagara supuestos créditos que tendría con la sociedad, pues ello refiere a las relaciones existentes entre los socios, las que deben solucionarse por la vía que corresponda” (considerando 4º).

Por su parte, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la ejecutante en razón de los argumentos siguientes:

- i) el propio estatuto establece como norma supletoria el *Código Civil* y el *Código de Comercio* en todo lo no estipulado, cual es el caso de impedimento del socio administrador:

“Que, en efecto, la aplicación de la normativa supletoria que se menciona en la sentencia de alzada encuentra su justificación en la ausencia de regulación en el estatuto social respecto de la manera de ejercitarse la administración en caso de impedimento del socio administrador.

Por lo demás, en el propio pacto social los comparecientes acordaron constituir una sociedad de responsabilidad limitada en conformidad a las prescripciones de la Ley N° 3.918 y teniendo además presente las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio que versan sobre la materia “en todo lo que no estuviere estipulado en este instrumento”, de forma que mal puede reprocharse a los jueces haber ocurrido a la

normativa que expresamente consideraron las partes para solucionar un conflicto carente de regulación convencional, no siendo efectivo, por ende, que no hayan hecho prevalecer lo dispuesto en el estatuto social, como lo afirma la recurrente” (considerando 6º)

- ii) la facultad del socio no administrador de percibir el pago se desprende a los artículos 385, 386 y 387 del *Código de Comercio*:

“al constituir el cobro de créditos de la sociedad un acto típico de administración ordinaria, la conclusión expresada en la sentencia impugnada [respecto a la aplicación de los artículos 385, 386 y 387 del *Código de Comercio*] no se adoptó con infracción de ley, ya que ante la imposibilidad de ejercer la administración de parte del socio que las partes habían designado, el socio no administrador pudo válidamente recibir el pago de una acreencia” (considerando 7º).

COMENTARIO

La controversia resuelta por las sentencias antes indicadas se refiere al régimen de administración de la sociedad de responsabilidad limitada en caso de estar impedido de forma temporal el socio administrador designado en el estatuto social. Se trata de una patología societaria potencialmente

destruccion y, que, por consiguiente, es conveniente evitar, según se expondrá enseguida a propósito del comentario de las sentencias antes reseñadas.

EL PROBLEMA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ACÉFALA

1. *Los tipos de acefalía societaria*

La consecución del fin común acordado por los socios exige una conducción eficiente y eficaz de los recursos humanos y materiales integrantes del patrimonio social. Esa conducción corresponde al administrador social (plural o singular) en una sociedad de responsabilidad limitada. La ausencia del administrador social impide la consecución del fin común, paralizando la actividad societaria, con nefastas consecuencias para todos los interesados (entre ellos, los socios, los acreedores, los inversionistas y los trabajadores). La gravedad de la situación amerita prever mecanismos jurídicos contractuales o legales para remediar la acefalía societaria.

La ausencia del administrador social puede responder a causas estructurales o funcionales. La administración estructuralmente no puede operar si el cargo está vacante (*acefalía estructural*), por ejemplo, en caso de renuncia o muerte del administrador social. En cambio, existiendo administradores sociales, pueden estar impedidos de actuar (*acefalía funcional*), por ejemplo, si nombrándose dos administradores conjuntos, uno de ellos renuncia o muere¹.

¹ ALCOVER GARAU (2001), p. 285.

La disciplina de las sociedades colectivas –supletoria respecto a las normas sobre sociedades de responsabilidad limitada (*ex art. 4.II de la LSRL*)– vincula la pérdida *permanente* del administrador social con la disolución de la sociedad. Así, por una parte, en el caso del denominado administrador estatutario, la renuncia o remoción –con o sin justa causa, según la mejor doctrina²– pone fin a la sociedad (*ex art. 2072 del CC*) y, por otra, la pérdida de un administrador inteligente constituye un grave motivo justificante de la renuncia de un socio en una sociedad pactada a plazo fijo o para un negocio de duración limitada (*ex art. 2108.II del CC*).

Una cuestión distinta es la imposibilidad temporal del administrador social de cumplir sus funciones, según se tratará en el apartado siguiente.

2. *El principio de continuidad de la administración*

La patología societaria de la acefalía *temporal* –a diferencia de la permanente– no es tratada expresamente en el régimen de la sociedad colectiva³. Ese silencio interroga acerca de la conveniencia de asimilar la acefalía temporal a la permanente, de modo de entenderla como un hecho capaz de gatillar –concurriendo otros requisitos– la disolución de la

sociedad. Ese camino debe desecharse, pues no hay razón para que ante un impedimento transitorio se reaccione con una solución de efectos duraderos con vocación extintiva. La solución debe apuntar a llenar el vacío pasajero en la administración social. Así lo muestra la praxis contractual, donde se suele designar a administradores suplentes para el caso de faltar el titular de forma permanente o temporal, a fin de evitar la parálisis de la sociedad⁴.

Sin embargo, en el litigio resuelto por las sentencias objeto de este comentario, la referida cláusula estatutaria no se acordó por los socios, siendo necesario acudir a la legislación vigente para solventar la controversia.

Antes de analizar las posibles soluciones, conviene situar la cuestión debatida entre las partes y resuelta por las sentencias comentadas en el sistema de Derecho de Sociedades vigente. En ese sentido, cabe destacar que la continuidad de la administración aparece como un principio (implícito) en la LSA⁵. En efecto, en ese cuerpo normativo se establecen varias reglas orientadas en el sentido de evitar la parálisis de la administración. Tres ejemplos bastan para ilustrar la fuerza del referido principio. Si se produce la vacancia de un director titular (y la de su suplente), el directorio *deberá* nombrar un director en calidad de reemplazante, si acaso la vacancia

² OLAVARRÍA (1969), p. 269; PUELMA ACCORSI (2006), tomo I, p. 378. En contra BAEZA OVALLE (2003), tomo II, p. 834; CONTRERAS STRAUCH (2011), tomo I, p. 443.

³ No así en el caso de las sociedades anónimas, donde la figura del director suplente está expresamente prevista para la ausencia o impedimento temporal del director titular (art. 32.1 *in fine* de la LSA).

⁴ PUELMA ACCORSI (2006), p. 94, quien recomienda para su plena operatividad incluir la mención de no ser necesario acreditar a terceros la falta del administrador titular para la actuación de los administradores suplentes.

⁵ El término ‘principio’ es utilizado aquí en sentido de enunciar “una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión particular”. DWORKIN (1993), p. 76.

impide que se reúna el directorio por falta de quórum, evitándose de ese modo dejar a la sociedad acéfala (arts. 32 de la LSA y 72 de la RLSA). Por su parte, si no se celebra la junta de accionistas llamada a elegir directores, se entenderán prorrogados en el cargo los directores cesados hasta que se les nombre reemplazante (art. 34 de la LSA). Por último, también se tutela la continuidad de la administración en la disolución de la sociedad, al impedir interrupciones en el tránsito desde el directorio a la comisión liquidadora, prorrogándose las funciones del primero hasta el cumplimiento de las solemnidades vinculadas a la disolución (art. 112 de la LSA).

La regulación de la sociedad anónima tiene una influencia relevante en el resto del sistema societario por ser el tipo social con una regulación más acabada. En ese sentido es elocuente su aplicación supletoria a las novísimas sociedades por acciones o el hecho de albergar la regulación de la fusión, división y transformación, operaciones societarias comunes –al menos– a todo tipo de sociedades. Si lo anterior es correcto, es razonable plantear que el principio de continuidad de la administración podría rebasar el límite de las sociedades de capital y entenderse vigente también para las sociedades de personas. Sin perder de vista las importantes diferencias tipológicas entre unas y otras especies de sociedad, lo cierto es que usualmente todas ellas tiene en común el sustrato de la personalidad jurídica y, por consiguiente, la necesidad ineludible de contar con un órgano de administración operativo a fin de cumplir la función para la cual fueron creadas.

3. *El régimen de administración de la sociedad de responsabilidad limitada en el caso de impedimento temporal del administrador estatutario*

Sentadas estas premisas básicas, podemos volver –ahora con mayor claridad acerca de la entidad de la cuestión discutida– a la búsqueda de una solución al problema debatido. El recurso a la doctrina del administrador de hecho aparece como una posible solución: quien administra *de facto* –sin designación válida– debe quedar sujeto a las mismas reglas del administrador “de derecho” y, en consonancia, si el administrador de hecho recibe el pago debe reputarse liberatorio para el deudor⁶. Sin embargo, un somero estudio de la doctrina del administrador de hecho revela su improcedencia en este caso. En efecto, una de las notas distintivas de la referida figura es el ejercicio puramente fáctico de la administración durante un tiempo *prolongado*, circunstancia ajena al litigio resuelto por las sentencias comentadas⁷. Pero, todavía más, el sentido de la figura de los administradores de hecho apunta a extender el régimen de responsabilidad de los administradores “de derecho” a quienes de hecho toman las decisiones propias de un administrador (aunque se ejecuten a través de quienes válidamente pueden –y deben– dirigir la sociedad), pero en ningún caso se pretende con ella validar eventuales actos de administración tales realizados por los administradores de hecho.

Por todo lo anterior, es necesario buscar otra solución. En este sentido,

⁶ Por todos, véase PERDICES (2001), *passim*.

⁷ GARCÍA CRUCES (2010), p. 537; FUENTES NAHARRO (2001), p. 11.

la Corte Suprema, ratificando el criterio de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, entendió que, ante la ausencia temporal del administrador estatutario, la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios (art. 385 del *CdC*). El raciocinio implícito de la Corte es el siguiente: el impedimento temporal del único administrador equivale a la no designación de administrador en el contrato social (supuesto de hecho negativo común a los arts. 385, 386 y 387 del *CdC*, explícito sólo en el segundo de ellos).

Aun cuando la equivalencia entre ambos supuestos de hecho puede aparecer forzada, en nuestra opinión es una solución correcta, tanto para las hipótesis de impedimento temporal como definitivo. La administración separada por parte de cada socio (*ex art. 2081 del CC y 385 del CdC*) permite proseguir la actividad societaria hasta el nombramiento –si así lo acuerdan los socios– de uno o más nuevos administradores⁸. La objeción de convertir en administrador a un socio no dispuesto a asumir esa tarea al momento de contratar, se puede salvar si se tiene en consideración que éste podrá renunciar a la sociedad, incluso, si se pactó a un plazo fijo, al constituir la pérdida de un administrador inteligente un “motivo grave”, según antes se indicó.

Las dificultades de la interpretación jurisprudencial apuntan, por una parte, a precisar las circunstancias que conforman la ausencia temporal del administrador y, por otra, la asignación de

la carga de la prueba del impedimento temporal del administrador social. ¿Constituye un “impedimento temporal” el hecho de ausentarse del país durante treinta días el único administrador estatutario sin delegar sus facultades de administración y representación? Una interpretación amplia podría llevar a una respuesta afirmativa. No obstante, esa conclusión positiva no debería encontrar apoyo en las sentencias comentadas. En efecto, en Grupo de Gestión de Servicios y Abastecimientos Médico Clínico Limitado con RSV e Hijos Limitada, la administradora se ausentó por más de un año (incluso, considerando el acto de administración de iniciar el cobro ejecutivo de las facturas objeto de este pleito). Solamente un impedimento total y extendido en el tiempo (aunque no permanente) puede considerarse equivalente a la no designación de administrador en el contrato social, a los efectos de implementar el régimen de administración legal. En otras palabras, el recurso al régimen legal en caso de impedimento temporal del administrador social debe aplicarse *cum grano salis*, pues de otra forma podría servir como subterfugio para incumplir el pacto social.

El deudor de la sociedad debe probar los hechos justificantes del impedimento temporal del administrador social como supuesto de hecho vinculado a la vigencia del régimen legal, desplazando transitoriamente la vigencia de las reglas estatutarias. En Grupo de Gestión de Servicios y Abastecimientos Médico Clínico Limitado con RSV e Hijos Limitada, la imposibilidad de la administradora estatutaria de ejercer las funciones encomendadas

⁸ Si el impedimento permanente del administrador da lugar a la disolución (véase *supra* i.1), los socios ahora administradores deberán iniciar la liquidación de la sociedad.

fue probada por medio de las licencias médicas extendidas a favor de la referida administradora. Quien goza de una licencia, está exento de cumplir con las obligaciones de un cargo, pues –según declaró la Corte de Apelaciones–

“el sentido de la licencia que gozaba [la administradora estatutaria] y por la cual además recibe un subsidio, precisamente es liberarla de obligaciones de esta naturaleza” (considerando 4°).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCOVER GARAU, Guillermo (2001). “Sociedad acéfala y deberes de los administradores”. *Revista de Derecho de Sociedades*. N° 16. Navarra.
- BAEZA OVALLE, Gonzalo (2003). *Derecho comercial*. Santiago: LexisNexis.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2011). *Instituciones de Derecho comercial*. Santiago: Legal Publishing, tomo I.
- DWORKIN, Ronald (1993). *Los derechos en serio*. (trad. Editorial Ariel, 1984). Barcelona: Planeta-Agostini.
- FUENTES NAHARRO, Mónica (2001). “La funcionalidad de la figura del administrador de hecho como vía de imputación de responsabilidad intragrupo (una aproximación a la delimitación conceptual de la figura). *Seminario Harvard-Complutense 2004 Corporate governance conflicts and corporate insolvency*, disponible en http://pendiente-demigracion.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion_monica_fuentes.pdf. [fecha de consulta: 1 de marzo de 2014].
- GARCÍA CRUCES, José Antonio (2010). “Administradores sociales y administradores de hecho”, en Juan Carlos SAENZ, Fernando OLEO BANET, Aurora MARTÍNEZ FLORES (coords.). *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Sánchez Andrés*. Cizur Menor, Civitas.
- OLAVARRÍA, Julio (1969). *Manual de Derecho comercial*. Barcelona: Clarasó.
- PERDICES, Antonio (2001). “Significado actual de los “administradores de hecho”: los que administran de hecho y los que de hecho administran”. *Revista de Derecho de Sociedades*. N° 18. Navarra.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2006). *Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2006). *Curso práctico sobre sociedades de responsabilidad limitada*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.