

DERECHO MERCANTIL

Guillermo Caballero Germain

Profesor de Derecho Comercial

Universidad de Chile

COMENTARIO. LA REMOCIÓN DE UN ADMINISTRADOR ESTATUTARIO. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016, ROL 9046-2016, CITA WESTLAW CHILE CL/JUR/6184/2016; SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, DE 29 DE ABRIL DE 2015, ROL 1500-2014 Y SENTENCIA PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE ANTOFAGASTA, DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014, ROL C-104-2013.

Los hechos probados del pleito son los siguientes:

El 13 de mayo de 1994, José Francisco Martinic Galetovic, Dora María Martinic Galetovic y María Galetovic Mladinic constituyeron por escritura pública Inversiones Plaza S.A.;

El 21 de septiembre de 2009, Inversiones Plaza S.A. se transformó en Inversiones Plaza Limitada, cuyos socios eran los señores José Francisco Martinic Galetovic (78,6%), Dora María Martinic Galtovic, Vania Troncoso Martinic y Pedro Troncoso Martinic;

Con fecha 2 de mayo de 2012, se modificó la sociedad pactándose –entre otras materias– que:

- el uso de la razón social y administración, corresponden a los socios José Francisco Martinic Galetovic y Pedro Troncoso

Martinic, actuando individual e indistintamente por la sociedad con facultades amplias de administración y disposición (cláusula sexta);

- la participación de utilidades de Pedro Troncoso Martinic, alcanzando un 44% de las utilidades (cláusula sexta);
- la sociedad no se disolverá por la renuncia o la remoción del administrador (cláusula novena); y
- se extendió el plazo de vigencia por cuarenta y un años (desde el día 31 de diciembre de 2030 al 31 de diciembre de 2050), acordándose que, en caso de fallecer José Francisco Martinic Galetovic, le sustituiría en la administración (su hermana) Dora María Martinic Galetovic; y, en el caso del socio administrador Pedro Alfredo Troncoso Martinic, le sustituiría (su hermana) Vania María Troncoso Martinic, ambas con amplias facultades de administración y disposición, pero debiendo actuar conjuntamente para constituir u otorgar garantías reales o personales (cláusula cuarta).

Con fecha 1 de octubre de 2012, falleció José Francisco Martinic Galetovic, siendo sustituido en Inversiones Plaza Limitada, por una parte, por Dora María Martinic Galetovic en la administración y el uso de la razón social y, por otra parte, por sus herederas, María Paz Martinic Castro (hija) y Sheila Castro Olave (cónyuge) en los derechos sociales, todo ellos según expresamente establecían los estatutos, según antes se indicó.

Pedro Alfredo Troncoso Martinic pagó los gastos de sepultación (ataúd y publicaciones en el diario *El Mercurio*) de su tío y socio, José Francisco Martinic Galetovic, pero luego solicitó el reembolso de los mismos a su sucesión.

Con fecha 20 de diciembre de 2012, Pedro Troncoso Martinic informa a las herederas que José Francisco Martinic Galetovic adeuda a Dora María Martinic Galetovic la suma aproximada de \$400.000.000 y les exige su pago. La deuda deriva de la apropiación indebida de dinero por parte de José Francisco Martinic Galetovic en el período (2007-2012) que este administró Martinic y Cía. Ltda. (una sociedad cuya titular principal es Dora María Martinic Galetovic), según se desprende de una revisión de gastos realizada por Jullian y Cía., cuya minuta es entregada a las herederas.

También durante ese mes de diciembre de 2012, Pedro Troncoso Martinic informa a las herederas la existencia de dos sociedades: Inversiones Plaza Ltda. e Inversiones JMG Ltda., cuyo capital consiste solo en acciones del Club Hípico Antofagasta S.A., indicando que con los dineros obtenidos por la venta de este último, se pagaría la

deuda –antes referida– que mantenía su tío José Francisco Martinic Galetovic con su madre Dora Martinic Galetovic¹.

Con fecha 28 de diciembre de 2012, Sheila Castro Olave es designada mandataria común para representar a la sucesión en la sociedad.

Con fecha 7 de enero de 2013, Sheila Castro Olave, en su calidad de mandataria común, demanda la remoción como administradores estatutarios de Pedro Alfredo Troncoso Martinic y Dora María Martinic Galetovic en razón de haberse puesto estos en una situación de conflicto de interés, constituyendo ello una causa grave.

A su turno, los demandados solicitan el rechazo de la demanda, con costas, indicando:

- i) la parte demandante carece de legitimación activa pues no es socia, ya que no se les ha otorgado la posesión efectiva de la herencia;
- ii) la demanda es inepta tanto por no pedirse la remoción de todos los administradores estatutarios (incluida Vania María Troncoso Martinic, a quien ni siquiera se demanda) como por faltar una petición concreta, de ser acogida, en orden a designar uno o más nuevos administradores;
- iii) la demanda no señala motivo alguno para destituir a la socia administradora Dora Martinic Galetovic, debiendo rechazarse a su respecto, en todo caso;
- iv) al no ser Pedro Alfredo Troncoso Martinic descendiente ni

¹ Las demandantes alegan también otros hechos en contra de los demandados, los que se omiten por no haber sido probados.

heredero de José Francisco Martinic Galetovic no tenía obligación alguna de cubrir de su patrimonio personal gastos correspondientes al deceso del causante;

- v) José Francisco Martinic Galetovic “se apropió para sí de \$393.701.285. que correspondían a la citada E.I.R.L de mi madre y luego a la Sociedad Martinic y Cía. Ltda.”.

La sentencia de primera instancia rechaza sin costas la demanda, por las razones siguientes:

- a) Sheila Castro Olave, como mandataria común, está legitimada activamente para demandar la remoción del administrador estatutario:

“resultan claramente improcedentes las alegaciones de los demandados, puesto que en la especie se dan los presupuestos de aplicación de los estatutos sociales en lo relativo al procedimiento a seguir en caso de fallecimiento de uno de sus socios, conforme a los cuales ha de estimarse como herederas del socio fallecido a su cónyuge sobreviviente y a su hija, aún cuando no se hubiere tramitado la respectiva posesión efectiva, disposiciones que las habilitan para designar un mandatario común y para ejercer las acciones y derechos que les correspondan en relación a la sociedad, como precisamente ocurre en la especie” (considerando 25°),

agregando:

“las demandantes en sus calidades de herederas del socio fallecido y habiendo designado el respectivo mandatario común que las representa en dicha sociedad, se encuentran legalmente habilitadas para ejercer esta acción, aún cuando no hubiesen sido directamente socias de Inversiones Plaza Ltda.” (considerando 26°).

- b) la solicitud del reembolso de los gastos de sepultación no constituye una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“no se divisa cómo esta situación [el reembolso de los gastos de su funeral] podría llegar a configurar una causa grave que lo inhabilite [a Pedro Alfredo Troncoso Martinic] para administrar la sociedad, ni menos aún que pudiera llegar a inhabilitar a la administradora doña Dora Martinic Galetovic, considerando especialmente que se trata de un asunto absolutamente ajeno e independiente de la administración de la sociedad misma y que evidentemente se relaciona con un problema de índole personal y/o familiar entre la actora y Troncoso Martinic, que ninguna incidencia tiene en la configuración de la causal de remoción” (considerando 28°).

- c) la afirmación de haberse apropiado José Francisco Marti-

nic Galetovic de dineros correspondientes a la familia de los demandados no constituye una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“estas circunstancias tampoco se refieren a las habilidades o capacidades de don Pedro Troncoso Martinic, ni menos aún de doña Dora Martinic Galetovic, para administrar la sociedad Inversiones Plaza Ltda., ni se relacionan con alguna acción u omisión en que los demandados hubieren incurrido en el desempeño de sus cargos de administradores; y nuevamente pareciera más tratarse de una situación familiar y privada, que no afecta ni se vincula de manera alguna con la administración de la tantas veces referida Sociedad Inversiones Plaza Ltda.” (considerando 30°).

A su turno, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por unanimidad, revoca con costas el fallo apelado, declarando ha lugar a la remoción de los administradores estatutarios, por las razones siguientes:

- a) Sheila Castro Olave, como mandataria común, está legitimada activamente para demandar la remoción del administrador estatutario al no transmitirse la *affectio societatis* del causante a los herederos:

“En este sentido [que al incorporarse los herederos del socio

fallecido ocupan por subrogación la calidad jurídica del causante], es posible concluir que a la sucesión no se le puede exigir confianza en los administradores estatutarios, en los mismos términos que al causante, puesto que es evidente que no pudieron tener cabal conocimiento de las circunstancias que rodearon la constitución de la sociedad ‘Inversiones Plaza Limitada’” (considerando 14°).

- b) la solicitud del reembolso de los gastos de sepultación da cuenta de un conflicto de interés entre los administradores y los socios no administradores constitutivo de una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“Que, como se ha venido sosteniendo, tanto la solicitud de reembolso de exequias (aunque se haga a título personal), como la pretensión de créditos existentes entre el administrador y los restantes socios, configura una diferencia cualitativa de intereses que hacen imposible continuar con la administración societaria” (considerando 20°).

- c) la pretensión de un crédito en contra de los socios no administradores por parte de los administradores sociales son hechos constitutivos de una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“Que conforme a lo que se ha venido señalando, es posible

concluir que don Pedro Alfredo Troncoso Martinic y doña Dora María Martinic Galetovic, administradores estatutarios de la Sociedad ‘Inversiones Plaza Limitada’, desde luego no cuentan con la confianza de las herederas del socio fallecido don José Francisco Martinic Galetovic, porque ha desaparecido la *affectio societatis*, pero ello no sólo considerando el punto de vista subjetivo de las demandantes, sino en una pérdida de la confianza que se deben los socios en repartición del riesgo societario sustentada la existencia de hechos objetivos: la pretensión de los administradores de ser acreedores de una suma cuantiosa de dinero, lo que debe vincularse con la circunstancia que las demandantes y socias mayoritarias, que tienen un 78,51% de participación y 66% de utilidades, carecen de todo poder de decisión en la misma [...]

Por lo mismo, irrelevante resulta determinar si es efectivo que los demandados tienen o no el crédito que señalan: lo cierto es la existencia de un conflicto -de la naturaleza como el habido entre las partes- entre socios mayoritarios y socios minoritarios administradores que, a ojos de un observador imparcial, razonable y objetivamente, puede originar en aquellos el justo temor de verse afectados por la administración y con ello, perder la confianza en su gestión” (considerando 19°).

Por su parte, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, por unanimidad, rechaza el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la demandada, fundándose en las ideas siguientes:

- a) Sheila Castro Olave, como mandataria común, está legitimada activamente para demandar la remoción del administrador estatutario:

“Que, en la especie, el yerro jurídico que se imputa a los sentenciadores dice relación con la aplicación de la cláusula contractual que se refiere a la administración de la sociedad en caso de muerte de uno de los socios administradores estatutarios, desde que se sostiene que la intención de los contratantes fue que al fallecer uno de los administradores, la administración quedaría radicada únicamente en el socio suplente y en el otro administrador estatutario, es decir, la interpretación propuesta se funda, en realidad, en la falta de legitimación activa de la demandante para pedir la remoción de los administradores. En ese sentido, la recurrente confunde la administración con el derecho a solicitar la remoción de los administradores [...] el aspecto que plantea el recurso no corresponde, en realidad, a la administración de la sociedad, sino a la falta de legitimación activa para ejercer la acción de autos, alegación que los sentenciadores rechazaron correcta-

mente, sobre la base de considerar que ‘las demandantes en sus calidades de herederas del socio fallecido y habiendo designado el respectivo mandatario común que las representa en dicha sociedad, se encuentran legalmente habilitadas para ejercer esta acción, aún cuando no hubiesen sido directamente socias de Inversiones Plaza Ltda.’, de manera que tienen un interés por el hecho de ser herederas del socio fallecido y, por lo tanto, ocupan la calidad jurídica del causante” (considerando 32°).

- b) la solicitud del reembolso de los gastos de sepultación no constituye una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“Sin duda el primer antecedente de hecho, constituido por el cobro de los gastos de sepultación de una persona a sus familiares directos no tiene la connotación negativa que se le atribuye y se incurre en un error de derecho por parte de los jueces del fondo al considerarlo como una causal de indignidad de confianza, que constituye causa grave que autorice la remoción de un socio administrador, con mayor razón si se formula a título personal a otros socios” (considerando 26°).

- c) la pretensión por parte de un administrador social de un crédito en contra de la sociedad y

a favor de un familiar directo es un hecho constitutivo de una causa grave para su remoción como administrador estatutario:

“sostener un crédito en contra de la sociedad y en favor de un tercero que es un familiar directo, el cual no ha sido reconocido por la sociedad, como tampoco declarado por la justicia, expresando que se hará pago del mismo, unido al hecho que se es administrador de esa sociedad, importa anteponer los intereses particulares del tercero, por sobre los de la sociedad, con lo cual deja de cumplir adecuadamente su compromiso para con la sociedad, la cual ha depositado toda su confianza en él, especialmente en cuanto a que su cometido será desarrollado en completo beneficio de la entidad colectiva. Al no entenderlo de esta forma, el socio administrador ya no es digno de confianza por parte de la sociedad, permitiendo calificar esa conducta como una causa grave que autoriza su remoción” (considerando 26°).

- d) aceptar la pretensión por parte del otro administrador social de un crédito propio en contra de la sociedad y a favor de un familiar directo es un hecho constitutivo de una causa grave para la remoción de un administrador estatutario:

“En la misma calificación se comprende [esto es, antepo-

ner los intereses particulares por sobre los de la sociedad] quien participa y acepta que se esgrima un crédito propio, respecto del cual no existe declaración previa de la justicia o reconocimiento del deudor, en este caso la sociedad que administra, con mayor razón si representa en la administración a quienes niegan tal acreencia” (considerando 26°).

COMENTARIO

Las sentencias antes reseñadas abordan la remoción de un administrador estatutario, tema respecto del cual en esta ocasión nos interesa abordar las materias siguientes.

1. La noción de administrador “estatutario”

El administrador estatutario es aquel cuya designación individualizada es elevada por los socios a la consideración de cláusula esencial de la sociedad, de modo que sin ella no hubieran contratado y de faltar ese administrador en el futuro, no quisieran continuar con la sociedad². Precisamente la consideración de esa designación como elemento esencial del contrato justifica un régimen diferenciado frente a otras formas de administración consistente en la inmutabilidad de la misma; esto es, se impide la remoción de un administrador estatutario por los otros socios,

² PUELMA ACCORSI (2003), p. 373; VARELA (1955), p. 195; PALMA ROGERS (1928), p. 187; JEQUIER (2013), p. 183; VÁSQUEZ PALMA (2013), pp. 327-329.

situación que solo puede alcanzarse por una vía extra societaria (sentencia judicial) y por una “causa grave”³.

La denominación “administrador estatutario” es tributaria de la dicción literal de nuestro *Código Civil* al distinguir según la administración es confiada a un socio “por el contrato de sociedad” o por un acto posterior “unánimemente acordado” (art. 2071.I del *CC*). En la primera hipótesis

“las facultades de administrativas del socio o socios forman parte de las condiciones esenciales de la sociedad, a menos de expresarse otra cosa en el mismo contrato” (art. 2071.II del *CC*).

Sin embargo, la referida denominación induce a error al tomar lo accidental como elemento principal. Lo accidental es la designación en el contrato; lo determinante es la voluntad de las partes de haber elevado a elemento esencial del contrato la designación de un socio como administrador. Así lo demuestra el hecho de no considerarse como administrador estatutario a un socio, no obstante haberse designado como administrador en el contrato, si otra cosa se ha expresado en el mismo (art. 2071.II *in fine* del *CC*). Por lo anterior, no es convincente la afirmación en el sentido que, a falta de mención de la calidad conferida a un administrador designado en el contrato de sociedad,

“se debe entender que tiene esta última calidad, pues preci-

³ GIRÓN (1976), p. 451.

samente está designado en los estatutos”⁴.

En nuestra opinión, la cuestión debe dilucidarse conforme a las reglas de interpretación de los contratos, a fin de precisar cuál fue la voluntad de los contratantes.

La calificación como administradores estatutarios de los demandados no es una cuestión controvertida entre las partes, no obstante que esa calidad se atribuye a ciertas socias para el evento de faltar un administrador estatutario (original), variando (parcialmente) las facultades conferidas respecto de los primeros (debiendo actuar conjunta –y no de forma separada, como se preveía en un inicio– para constituir u otorgar garantías reales o personales por la sociedad). Ni la designación como administradores sustitutos ni la variación de las facultades concedidas afectan el carácter de administradores estatutarios, pues una cuestión es haber elevado a elemento esencial la designación de un administrador y otra la extensión de las facultades otorgadas.

2. *El deber de lealtad de los socios*

Uno de los aspectos de mayor interés de las sentencias, objeto de este comentario, es el reconocimiento de la existencia de un deber de lealtad en cabeza de los socios administradores (considerando 16° sentencia de segunda instancia), recogido en la sentencia de casación al declarar:

“su cometido [como administrador] será desarrollado en com-

⁴ PUELMA ACCORSI (2003), p. 374.

pleto beneficio de la entidad colectiva” (considerando 26 de la sentencia de casación).

De acuerdo a las referidas sentencias, la infracción de ese deber por parte de los administradores estatutarios demandados es, precisamente, la conducta que los hace indignos de confianza y, por consiguiente, constituye una “causa grave” de remoción.

En nuestra opinión, el deber de lealtad corresponde a todos los socios, no solo a los socios administradores estatutarios, pero a estos últimos les es exigible un estándar superior de cumplimiento.

La existencia de un deber de lealtad de los socios de una sociedad colectiva (o de una sociedad de responsabilidad limitada, por aplicación supletoria de las normas de aquella) no aparece expresamente establecido en la respectiva legislación. Sin embargo, la doctrina más atenta ha inducido la existencia del mismo a partir de las prohibición de ciertas conductas a los socios, en particular, la de

“explotar por cuenta común el ramo de industria en que opere la sociedad” (art. 404 N° 4 del *CdC*)⁵.

En nuestra opinión, el deber de lealtad de un socio debe fundarse en el principio de buena fe contractual (art. 1546 del *CC*), del cual la obligación de no

⁵ OLAVARRÍA (1969), p. 285; VÁSQUEZ PALMA (2013), pp. 327-329, aunque distinguiendo entre un deber de fidelidad y un deber de lealtad, sin explicar el distinto contenido de uno y otro.

⁶ LÓPEZ SANTA MARÍA (1986), pp. 287-301, especialmente, 292.

competencia antes referida es una manifestación en sede de sociedades⁷.

El contenido de ese deber puede sintetizarse del modo siguiente:

“el socio no debe obtener ventajas para sí a costa del sacrificio de la sociedad”⁸.

No es esta la ocasión para abordar la importancia y manifestaciones del deber de lealtad de un socio en el diseño legal vigente, aunque es oportuno realizar alguna mención en relación con el caso en estudio. Si bien sobre todos los socios pesa un deber de lealtad, la intensidad del mismo respecto a un administrador estatutario es superior. Como lo ha puesto de relieve la doctrina más atenta, mientras mayor sea el poder de un socio en las decisiones de la sociedad, mayor será la exigencia de lealtad⁹. Dado que un administrador estatutario puede actuar aun “contra el parecer de los otros” (exart. 2075.I del CC, salvo pacto en contrario), ese mayor poder es connatural al cargo y autoriza una mayor exigencia en el cumplimiento del deber de lealtad.

3. El carácter no taxativo de las causales de remoción del administrador estatutario

Una de las cuestiones debatidas en el pleito, objeto de este comentario, es el carácter taxativo de las causales constitutivas de una “causa grave” de remo-

ción de un administrador estatutario. Conviene en este punto recordar el texto de la norma:

“Ni podrá ser removido de su cargo [el socio a quien se ha confiado la administración por el acto constitutivo de la sociedad] sino en los casos previstos o por causa grave; y se tendrá por tal la que le haga indigno de confianza o incapaz de administrar útilmente” (art. 2072.I segmento primero).

Las demandadas sostienen que las dos causales constitutivas de una “causa grave” de remoción enumeradas en la norma antes transcrita son las únicas posibles, pues siendo la remoción una sanción no cabe aplicarla por analogía. Por lo anterior, agregan las demandadas, ahora recurrentes, la Corte de Apelaciones ha interpretado incorrectamente la norma al considerar como una “causa grave” la pérdida de la *affectio societatis* (considerando 24 de la sentencia de casación).

La sentencia de casación rechaza esa alegación de las recurrentes y también que la *affectio societatis* constituya una causal autónoma de remoción de un administrador estatutario, aunque esto último se verá más adelante. En cuanto a lo primera, la Corte Suprema indica que, por una parte, “causa grave” e “indigno de confianza” son conceptos jurídicos indeterminados y, por otra parte, las causales constitutivas de una “causa grave” de remoción no son taxativas, pues:

“pueden ser otras de igual entidad como las indicadas por la

⁷ En este sentido, GIRÓN (1976), p. 295; PAZ-ARES (1993), p. 1326; PUELMA ACCORSI (2003), p. 352.

⁸ GIRÓN (1976), p. 297.

⁹ PAZ-ARES (1993), p. 1326.

disposición legal referida y que se ha transcrito en este fallo, circunstancia que no importa una aplicación analógica de la disposición” (considerando 26 de la sentencia de casación)¹⁰.

4. La entidad de las conductas constitutivas de “causa grave”

Las demandantes alegan que las conductas de las demandadas (ya descritas en la relación de hechos) “sólo pueden ser atribuibles a dolo o malicia de su parte”. A su turno, las demandadas, en el recurso de casación, alegan que las causales constitutivas de una “causa grave” de remoción de un administrador estatutario por indigno de confianza o incapacidad de administrar útilmente se equiparan al dolo, cuestión que la Corte de Apelaciones habría pasado por alto.

La discusión entre las partes refleja la doctrina y la jurisprudencia acerca de la noción de “causa grave” como motivo para la remoción de un administrador estatutario, bien descrita en el texto, de origen jurisprudencial, siguiente:

“la expresión ‘hacerse indigno de confianza’, del art. 2072 del CC, envuelve el concepto de dolo o malicia del administrador, excluyéndose en ellas los cargos contra este, que sin presentar dichos caracteres, deban ser sancionados con penas diversas, como la indemnización o la terminación del contrato por otra vía que la

remoción. La expresión ‘causa grave’ envuelve el concepto de culpa o negligencia grave que se equipara al dolo”¹¹.

La misma sentencia declara:

“el apropiarse o intentar apropiarse de todo o parte del haber social, la ocultación de todo o parte de las utilidades sociales con el objeto de apropiárselas por parte de un socio administrador, serían hechos de naturaleza grave y maliciosa que presupone la indignidad a que se refiere esa disposición legal”¹².

De esa forma quedan excluidas otras conductas donde, si bien existe incum-

¹¹ Uldarico Ossio i otro con Exequiel Ossio, considerando 3°, citado por OLAVARRÍA (1969), p. 269, indicando que se trata de una jurisprudencia, pero sin identificar la fuente de la misma. La sentencia fue acordada con un voto disidente, a favor de acoger la remoción del administrador estatutario, considerando: “los hechos que habrían debido ser materia de reclamos ante los árbitros establecidos en el contrato social; ello no impide que el Tribunal, llamado a conocer del presente juicio pueda i deba conocer de dichas materias para apreciar si ellas concurren a constituir las causales de remoción a que el presente juicio se refiere” (considerando 9° del voto disidente). Agrega el voto disidente que el art. 2072 no exige: “para hacer aceptable una causal de remoción (...) el gestor haya cometido actos delictuosos o dolosos, sino solo que se compruebe una causa grave que haya hecho desaparecer la confianza entre los socios; la indignidad i la incapacidad que se espresan en el mencionado artículo son meramente enunciativos i no taxativos de los casos que pueden concurrir” (considerando 10°).

¹² Uldarico Ossio i otro con Exequiel Ossio, considerando 5°. En el mismo sentido el laudo arbitral en Cámara de comercio de Viña del Mar con FIPROCOVI, considerando 13°.

¹⁰ Sobre el punto, véase *infra* n. 11.

plimiento de las obligaciones de un administrador, son de menor entidad respecto de la sociedad (como, por ejemplo, el atraso y la falta de rendición de cuentas; la realización de operaciones en nombre propio; el no haber llevado libros de contabilidad de los intereses sociales ni dado las oportunas informaciones de los negocios de la sociedad)¹³.

En nuestra opinión, la sentencia de la Corte de Apelaciones se separa de la doctrina y jurisprudencia antes referida al declarar –conforme se indicó en la relación de hechos precedente (considerando 19^o)– que para determinar la concurrencia de una causa grave como motivo para la remoción de un administrador estatutario basta la existencia de un conflicto entre los socios capaz de originar en aquellos el justo temor de verse afectados por la administración, perdiendo la confianza en la gestión del administrador estatutario. La novedad reside en considerar el “justo temor” de ser afectados por el administrador estatutario como un hecho de entidad suficiente para hacerlo indigno de confianza, algo distinto a la exigencia de dolo y de apropiación o intento de apropiación del haber social.

A su turno, la sentencia de casación parece seguir la misma línea argumental, aunque alterando (injustificada y radicalmente) los hechos. Se señala en esta que los administradores estatutarios demandados afirman la existencia de una deuda (no del socio fallecido sino) *de la sociedad* a favor de Dora María Martinic Galetovic y

han expresado que se hará pago de la misma, anteponiendo, de esa forma, el interés particular por sobre el interés de la sociedad y, por consiguiente, son indignos de confianza *de la sociedad* (i). El cambio del sujeto pasivo de la (supuesta) deuda es jurídicamente relevante. Si un administrador estatutario reconoce una deuda (cuya existencia no es clara) como representante de la sociedad a favor de un familiar incumple el deber de lealtad. Si la deuda se atribuye a un socio a favor de otro socio, en principio, esa declaración no afecta a la sociedad.

La sentencia de casación entiende como una cuestión relevante la intención de los administradores estatutarios de pagar la (supuesta) deuda (de la sociedad). En cambio, la Corte de Apelaciones sostiene que el conflicto de interés surge del hecho de pretenderse los administradores estatutarios acreedores de los demandantes y haber atribuido al socio fallecido la comisión de un ilícito gravísimo.

En nuestra opinión, el hecho reprochable es el de pretender pagar esa (supuesta) deuda (de un socio en favor de otro socio administrador estatutario) con dinero *de la sociedad* –como correctamente indica la sentencia de casación–, infringiéndose el deber de lealtad; eso hace indignos de confianza a los demandados en su calidad de administradores estatutarios.

5. *La irrelevancia de la affectio societatis*

De las tres sentencias dictadas durante el pleito, solo la pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta considera útil invocar la *affectio socie-*

¹³ Uldarico Ossio i otro con Exequiel Ossio, considerando 20^o.

tatis para resolver el litigio. La referida Corte razona (largamente) respecto a que, conforme a los hechos probados en la causa, se ha perdido la *affectio societatis* entre los socios y, por lo tanto, los administradores estatutarios no cuentan con la confianza de los demandantes. Concluye la Corte sosteniendo que esa falta de confianza constituye un “grave motivo” (sic) para la remoción de un administrador estatutario¹⁴.

La sentencia de casación –correctamente en nuestra opinión– rechaza la interpretación de la Corte de Apelaciones en este punto, declarando expresamente la irrelevancia de la *affectio societatis* para resolver la contienda, pues conforme a los hechos de la causa basta para resolver el pleito declarar la concurrencia de una “causa grave” de remoción consistente en hacerse el administrador estatutario indigno de confianza (considerando 26°).

Se comprueban, una vez más, las dificultades para quienes sostienen la relevancia jurídica de la *affectio societatis* al momento de precisar en qué consiste y cuál es la utilidad de la misma dentro del régimen societario.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

GIRÓN, JOSÉ (1976). *Derecho de Sociedades*. Madrid: Artes Gráficas Benzal.

JEQUIER, EDUARDO (2013). *Curso de Derecho comercial*, Santiago: Legal Publishing.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE (1986). *Los contratos*. Santiago: Editorial Jurídica.

OLAVARRÍA, JULIO (1969). *Manual de Derecho comercial*. Barcelona: Clarasó.

PALMA ROGERS, GABRIEL (1928), *Derecho Comercial*. Santiago, s.e., pero Imprenta Chile.

PAZ-ARES, CÁNDIDO (1993). “Artículo 1665”, en PAZ-ARES *et al.* (dir.). *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia. Tomo II.

PUELMA ACCORSI, ALVARO (2003). *Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica. Tomo I.

VARELA, RAÚL (1955). *Derecho Comercial*. Santiago: Editorial Universitaria. Tomo I.

VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA (2013). *Sociedades*. Santiago: LexisNexis.

Jurisprudencia citada

Cámara de comercio de Viña del Mar con FIPROCOVI (1981), sentencia arbitral, de 17 de agosto de 1981, publicada en, *RChD*. Vol. 9-3, Santiago Uldarico Ossio i otro con Exequiel Ossio, Corte de Apelaciones de Tacna, 18 de noviembre de 1914. *Gaceta*, N° 577. Santiago. 1914.

¹⁴ En apoyo de esta conclusión se cita en la sentencia a PUELMA ACCORSI (2003), p. 430. Sin embargo, el texto doctrinal aludido trata de la causal de disolución por renuncia de un socio por “grave motivo” (art. 2108 del CC). En la sentencia no se ofrecen argumentos para fundamentar por qué esa regla debe servir de guía para interpretar la noción de “causa grave” del art. 2072 del CC.