



Responsabilidad de los Administradores en una Sociedad Colectiva

Héctor Carreño Nigro

Profesor

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Análisis de un Caso Práctico

El desarrollo económico nacional de los últimos años ha ido impulsando la creación de nuevos negocios en todas las etapas de la producción.

Dejando de lado por un momento las consideraciones políticas o los criterios económicos del gobierno de turno, que podemos o no compartir, creemos que el país integra un espacio más o menos sólido para la inversión. Así al menos lo señaló el presidente del BID, Sr. Enrique Iglesias, en una entrevista que dio al diario El Mercurio el día 21 de mayo.

Recordando algunos pasajes del libro titulado *La Empresa Familiar* del autor Patricio Jiménez Bermejo, podremos ver que se aprecia un creciente interés de los particulares por invertir capital y esfuerzo para gestionar ideas y proyectos a través de sus propias empresas.

De alguna manera, para muchos particulares resulta fascinante la iniciativa de crear sus propias empresas y hacerlas rendir asumiendo como un verdadero desafío alcanzar un lugar destacado en el mercado.

Un claro ejemplo de ello es la enorme cantidad de empresas que últimamente se han ido creando a través del comercio electrónico o Internet. Son las llamadas *empresas.com*.

Las probabilidades de triunfo o fracaso de esos proyectos juegan en una equilibrada proporción. Para el éxito no hay recetas ni manuales, el trabajo constante, el adecuado manejo de los dineros invertidos, inteligencia en la maximización de utilidades y en las políticas de costos, la habilidad de los empresarios y una cuota de suerte suelen marcar la diferencia entre el rendimiento y la ruina.

En este tema hay un asunto que ha ido evolucionando de forma paralela; nos referimos a las sociedades.

Creemos percibir que la idea de formación de una empresa va asociada a la urgencia de concebirla con algún modelo societario, casi como requisito sine qua non. Las razones para constituir una sociedad en este escenario son de una enorme variedad: necesidad de integración, busca de cooperación, incentivar lazos de pertenencia, asignación de tareas y alcanzar beneficios tributarios, son algunas de las causas más recurridas.

Es así que la proliferación de sociedades en el país es notable. La misma percepción podemos observarla en la presentación que don Rafael Gómez Balmaceda hizo al *Tratado de Sociedades* de don Carlos Gilberto Villegas, publicado por la Editorial Jurídica de Chile.

Dependiendo del tipo de sociedad, debemos recordar que la responsabilidad de los socios varía desde el compromiso de sus aportes al gravamen de su propio patrimonio por las cuotas corporativas insolventes.

Esta responsabilidad es la que asumen en relación a los terceros que contratan con la sociedad y que muchas veces sentenciamos como la única que merece nuestra atención.

Indudablemente, las obligaciones y deberes que la sociedad contrae con terceros deben ocupar nuestra asistencia toda vez que restringen los derechos de los socios sobre las utilidades del negocio que se explota. Pero nuestra preocupación debe también centrarse en los deberes de los socios entre sí y para con la sociedad.

Muchos son los problemas que los terceros contratantes tienen con una sociedad motivados exclusiva y únicamente por conflictos internos. Dejando de lado temas como la solvencia o fuerza de pago de una empresa, muchas veces la seriedad y responsabilidad corporativa es reflejo de la buena relación que los socios tienen entre sí.

Si efectuamos un catastro de los problemas que las empresas organizadas como sociedad tienen con terceros, podemos concluir que la mayoría se relacionan con el incumplimiento de compromisos o convenios contractuales. Pero si estudiamos la causa de ese incumplimiento, podremos también concluir que se debe muchas veces a problemas personales de los socios y no necesariamente a su habilidad o estrategia financiera. Los socios pueden estar tremendamente preparados para administrar un negocio, pueden tener avanzados conocimientos universitarios, vasta experiencia o habilidad innata, y aun así pueden arruinar su empresa. Las razones son, como muchas veces podemos ver, las disputas internas.

Falta de coordinación de las funciones empresariales de los socios, escasez

de comunicación, rivalidad, luchas internas de poder, desconfianza de las idoneidades morales de los otros socios, disparidad de criterios y hasta diferencias de personalidad son algunas causas de los problemas que la sociedad suele tener con terceros.

El conflicto saldrá a la luz cuando los socios deban tomar una decisión frente a un convenio con terceros.

Cómo solucionar esos problemas es tarea de los propios socios apoyados muchas veces por los consejeros y árbitros designados.

Presentación del Problema

El caso que analizaremos se relaciona directamente con lo anteriormente expuesto. Su solución, la anticipamos, no la encontraremos de manera expresa en nuestros textos, sino muy por el contrario, en su interpretación inteligente.

Imaginemos una sociedad de responsabilidad limitada compuesta por dos personas naturales: Alfredo y Bernardo. En el pacto social se estableció que su administración y uso de la razón social corresponderá a los dos socios debiendo actuar siempre de manera conjunta. Es decir, que sólo obrando de consuno podrán administrar y usar válidamente la razón social.

Un mal día los socios pelean por razones domésticas totalmente ajenas a las operaciones de la sociedad. Ante la imposibilidad de solucionar el conflicto, Alfredo decide apartarse invariablemente de su socio. En pocas palabras, renuncia de hecho a la sociedad abandonando a Bernardo a su suerte. Atendida la mencionada cláusula del contrato social, el socio que decide seguir explotando el giro se enfrenta al insalvable problema de las necesarias dos firmas para contratar con terceros.

Administración Colegiada Establecida en el Pacto Social

El caso no es extraño para nadie y considerando el crecimiento casi geométrico de sociedades en nuestro país, lo veremos más a menudo de lo que algunos quisiéramos. Es común ver que la *affectio societatis* de los componentes de una sociedad se diluye en el camino con la consecuente renuncia de buena o mala fe del socio descontento.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 2061 del Código Civil y 385 del Código de Comercio, la administración de la sociedad colectiva pertenece a todos los socios. Estas normas son de naturaleza supletoria a la

voluntad de los contratantes; es decir, que si los socios nada dicen en el pacto social o en uno posterior acerca de las facultades de administración y uso de la razón social, ésta corresponderá a todos.

En nuestro caso, la voluntad de los contratantes se dirigió a restringir estas facultades inherentes a la calidad de socio obligándose a actuar siempre de manera conjunta. En pocas palabras, decidieron implementar una administración colegiada.

A los administradores designados en el pacto social se les suele denominar gerentes estatutarios, y de acuerdo a lo señalado por el inciso segundo del artículo 2071 del Código Civil estas "facultades administrativas forman parte de las condiciones esenciales de la sociedad, a menos de expresarse otra cosa en el mismo contrato".

En virtud de lo expuesto en el Párrafo 4 del Título XXVII del Libro IV del Código Civil, la facultad de administrar establecida en el propio pacto social confiere a los administradores tanto el derecho como la obligación de hacerlo. En efecto, la norma imperativa del artículo 2072 señala que los gerentes estatutarios no pueden renunciar a la administración por voluntad propia, ya que incumplen con ello una obligación exigible y voluntariamente asumida.

Renuncia Intempestiva y la Condición Resolutoria Tácita

La renuncia intempestiva de Alfredo puede motivar el ejercicio por parte de Bernardo de la acción tendiente a exigir la ejecución forzada de la obligación o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Este derecho opcional nace de la denominada condición resolutoria tácita, natural de todos los contratos bilaterales.

Según algunos estudiosos, esta acción no procedería respecto de las obligaciones nacidas del contrato de sociedad, puesto que la naturaleza de éste no sería bilateral, sino multilateral.

Así, en virtud de la clasificación de los contratos, el de sociedad no sería ni unilateral ni bilateral, sino multilateral o plurilateral. Por ello sería impropio aplicar la condición resolutoria tácita, ya que estaría reservada a los contratos bilaterales, según expresamente lo establece el artículo 1489 del Código Civil.

Conclusión de esta posición es que el socio diligente no tendría la posibilidad de ejercer la acción resolutoria y exigir así al disidente su reincorporación a la administración de la sociedad.



Creemos que esta postura no es sustentable, ya que los contratos multilaterales no están regulados por el Código Civil y la diferenciación sólo obedece a una clasificación doctrinaria para efectos pedagógicos. En estricto rigor legal, debemos clasificar a la sociedad como un contrato bilateral atendido que para perfeccionarse requiere del consentimiento de voluntades de dos o más contratantes y porque todos los comparecientes asumen obligaciones establecidas en el pacto social.

Por lo demás, la presencia de la acción resolutoria en el contrato de sociedad es quizás la única razón que permite sostener que el compromiso recíproco de los socios es una obligación y no un mero deber.

Sin embargo, y volviendo a nuestro caso, creemos que no es conveniente exigir judicialmente la ejecución forzada de la obligación, ya que resulta hasta contraproducente para la sociedad. Alfredo, si es obligado coactivamente a reasumir sus obligaciones de administrador conjunto, permanecerá unido al otro socio contra su voluntad vulnerando el primer elemento del contrato de sociedad: la mencionada *affectio societatis*.

En este escenario, Bernardo difícilmente podrá reprochar a Alfredo falta de compromiso o motivación por incrementar los beneficios de la empresa, puesto que no tiene interés alguno en ello.

Por otro lado, si en virtud de la condición resolutoria tácita, Bernardo decide exigir la resolución del contrato, deberá estudiar el inicio del proceso de disolución de la sociedad.

Remoción del Administrador Estatutario

De acuerdo a lo expresado en el artículo 2072 del Código Civil, los socios pueden remover al gerente estatutario de su cargo por mutuo acuerdo, por la causas previstas en el acto constitutivo o por causas graves. Esta última causal deberá ser resuelta por el árbitro designado en el pacto social o, en su defecto, por el juez civil.

En nuestro caso, el pacto social nada dice, por lo que debemos recurrir nuevamente a las normas supletorias del Código Civil. El mencionado artículo señala que se entenderán por causas graves que den lugar a una remoción justa del socio administrador, por ejemplo, que sea indigno de confianza o incapaz de administrar útilmente los negocios sociales.

Según vimos al comenzar este caso, las razones del conflicto son simplemente domésticas y ajenas a las operaciones de la sociedad. Alfredo es

extremadamente honrado en sus gestiones y es asimismo un excelente administrador. En este escenario, donde es improcedente acreditar en el proceso de remoción causas graves, sólo queda una salida: intentar la disolución de la sociedad.

El artículo 2073 del Código Civil previene que ante una remoción justa, la sociedad podrá continuar con los otros socios, si así lo desean, modificando la cláusula de administración en el pacto social.

Pero en nuestro caso hay sólo dos socios y por lo tanto la opción de continuar con la sociedad dependerá de si Alfredo desea seguir siendo socio. De modificarse la cláusula de administración de la sociedad, vemos que las opciones se reducen sólo a dos: administración independiente, de acuerdo a lo que establecen las normas supletorias del Código Civil y Código de Comercio; o bien establecer como único gerente estatutario a Bernardo.

Si Alfredo no desea seguir con la sociedad, deberemos nuevamente iniciar el proceso de su disolución. Si desea seguir o al menos no inicia el proceso de disolución, deberá hacer presente en el proceso de remoción cómo desea establecer las facultades de administración de allí en adelante. Si no hay acuerdo, la sociedad deberá ser declarada disuelta por el juez.

Incertidumbre en la Gestión de los Negocios Sociales

¿Pero qué ocurre en el tiempo intermedio? La sociedad durante el proceso de remoción de las facultades de administración siguió explotando su giro de la mano de Bernardo, motivado por las oportunidades que el mercado ofrecía, pero con la imposibilidad absoluta de actuar en representación de la sociedad. Solo no tiene la facultad de obligar a la sociedad y por lo tanto deberá abstenerse de celebrar actos o contratos en su representación.

Así lo señala el artículo 399 del Código de Comercio: "Habiendo dos administradores que según su título hayan de obrar de consuno, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos o contratos proyectados por el otro."

En nuestro caso no hay aprobación ni oposición expresa de Alfredo, ya que al marginarse de las actividades sociales ni siquiera se conoce su voluntad. Pero siguiendo el criterio empleado por el legislador, debemos entender que atendida la situación expuesta, hay oposición.

En este escenario, y en virtud de lo señalado por el inciso final del mismo artículo, si Alfredo decide actuar representando a la sociedad, deberá res-

ponder de todos los perjuicios que le cause y su acto sólo producirá efectos respecto de terceros de buena fe.

La buena fe se presume y en este caso ella radicará en el desconocimiento que el tercero tenga de las facultades de administración social. En pocas palabras, el socio que persiste en explotar la sociedad actuará como agente oficioso.

El Código Civil nos dice que Alfredo responderá de todos los perjuicios que su actuar devengue contra la sociedad. Esta norma tiene como fin desmotivar al socio a actuar como agente oficioso disponiendo que la responsabilidad del acto o contrato recaerá sobre su patrimonio personal o al menos sobre su porcentaje en las utilidades sociales.

En efecto, la normativa civil castiga al socio que actuando sin las facultades necesarias ocasiona perjuicios a la sociedad. Esta disposición nos resulta abiertamente razonable. El socio que no participa de la decisión de ese acto no tiene por qué sufrir las consecuencias de los perjuicios que el actuar del otro ocasione.

Pero si el actuar de Bernardo trae beneficios y enriquece a la empresa, ¿podría Alfredo reclamar su participación de esas utilidades?

Creemos que no, porque Alfredo renunció intempestivamente a la sociedad, y según lo dispone el artículo 2111 del Código Civil, Bernardo puede excluir de toda participación en los beneficios sociales y obligar a Alfredo a soportar su cuota en las pérdidas.

Pero de todas maneras, el actuar autónomo de Bernardo es una infracción directa al pacto social y a lo establecido en el artículo 2076 del Código Civil. La sociedad no ha sido declarada disuelta y mientras el proceso de remoción no termine, la administración de la sociedad sigue siendo colegiada.

Conflicto de Normas de Igual Jerarquía

El conflicto es evidente. En virtud del artículo 2076 del Código Civil y 399 del Código de Comercio, Bernardo tiene expresa prohibición de obrar separadamente. Si aun así decide actuar, vemos que se arriesga a deber soportar con su patrimonio personal, o al menos con su derecho sobre las utilidades, los perjuicios que cause a la sociedad, según dispone el inciso final del artículo 399. Alfredo tiene de esta manera una acción legal para responsabilizar a Bernardo del detrimento económico que genere a la

empresa. Pero por otro lado, Alfredo renunció intempestivamente y atendido lo expuesto, Bernardo también tiene acción legal para exigir que Alfredo soporte su cuota en las pérdidas.

Bernardo así está inmovilizado. Tiene expresamente prohibido actuar autónomamente, pero se encuentra obligado a hacerlo, ya que Alfredo se retiró de hecho de la sociedad. En virtud del artículo 2113 del Código Civil, ese retiro equivale a una renuncia.

Estamos frente a una pugna de normas de igual jerarquía. Si el socio que sigue participando asume los riesgos de su actuar, es de toda justicia que así como debe responsabilizarse de los perjuicios que cause, debe también beneficiarse de las ganancias que genere. Según el artículo 2111 del Código Civil, Bernardo puede exigir que Alfredo sea excluido de toda participación en los beneficios sociales por renunciar intempestivamente a la sociedad. Pero el problema está en que esos beneficios fueron producto del indebido actuar de Bernardo; esto es, de una contravención manifiesta y voluntaria al pacto social y a las leyes civiles y comerciales.

¿Cuál es entonces la salida?

Creemos que el juez, llegado el momento de decidir, deberá inclinarse por sancionar a Alfredo, ya que el reproche recae sobre su conducta. De haber seguido en la sociedad, el problema no existiría y si su deseo era dejarla, debió ejercer su derecho de renuncia en los términos pactados en el acto constitutivo o al menos de buena fe, sin perjudicar los intereses sociales. Recordemos que ejercer debidamente las facultades de administración y uso de la razón social es un derecho y una obligación. Y en este segundo caso vimos que incluso puede llegar a ser solicitada coactivamente en virtud de la acción emanada de la condición resolutoria tácita que puede ejercer el contratante diligente.

Sin embargo, en nuestro caso, la renuncia se traduce en la deducción de la acción de disolución de la sociedad. Según el artículo 2108 del Código Civil, Alfredo puede solicitar sin problemas la disolución de la sociedad ya que la pérdida de la *affectio societatis* constituye, a nuestro parecer, una causa de las que denomina "de igual importancia".

En la liquidación del haber social, creemos que Alfredo sólo puede exigir se le adjudiquen los beneficios que percibió la sociedad mientras ejercía su facultades de administración colegiada.

Rescisión de los Actos Celebrados por el Agente Oficioso

Si siguiendo con nuestro estudio, ¿podría Alfredo exigir se dejen sin efecto los actos realizados por Bernardo con terceros de buena fe?

Si el acto proyectado tiene repercusiones negativas a los intereses sociales, creemos que aun en circunstancias que Alfredo decidió marginarse de la sociedad, ésta no se encuentra disuelta y ese acto va a menoscabar su participación al momento de la liquidación del haber social. Bajo este prisma estimamos que sí podría solicitar la rescisión del acto o contrato.

¿Pero qué ocurre si el acto proyectado está llamado a producir beneficios a la sociedad? Según las normas del Título XX del Libro IV del Código Civil, Alfredo también podría en este caso exigir la rescisión del acto jurídico. Creemos que esa acción debe ser desestimada, ya que Alfredo carece de interés en su resultado. En otras palabras, no tiene la titularidad procesal activa.

La acción para exigir la nulidad relativa de un acto o contrato pasa necesariamente por el examen del interés del actor en que se declare tal sanción. Esto es aplicable también para todas las acciones civiles y penales. Podrá ejercer la acción de rescisión sólo aquel que tenga interés real y económico en que se declare relativamente nulo el acto o contrato. En nuestro caso, Alfredo no podría ejercer la acción toda vez que el acto jurídico celebrado por Bernardo genera un beneficio para la sociedad, y por consiguiente incrementa las utilidades de Alfredo.

Sin embargo, vimos más arriba que en virtud de lo expuesto por el artículo 2111 del Código Civil, Bernardo puede excluir de esa participación en los beneficios sociales a Alfredo. En este sentido, Alfredo puede verse marginado de las ganancias logradas por el otro socio y por conclusión podría solicitar la rescisión del acto jurídico.

Creemos que aun así Alfredo carece de la titularidad procesal activa, puesto que sigue sin interés en la anulación del acto celebrado. Solicitar la rescisión del acto no implica otra cosa que perjudicar los intereses sociales y aportillar las actuaciones de Bernardo. Esas motivaciones no pueden ser esgrimidas como razones para dar lugar a un proceso de nulidad relativa. El juez o árbitro no debiera así dar lugar a la demanda.

Soluciones

Reiteramos que la situación expuesta, no obstante su complejidad, puede ser observada a diario. Difícilmente podremos decir que se trata de un caso de laboratorio.

Sin embargo, nuestra legislación no ayuda mucho a la solución de estos conflictos. La normativa es confusa y hasta contradictoria.

La solución debe necesariamente salir de la combinación más justa de las normas vistas, de una interpretación inteligente.

El socio que se retira o renuncia intempestivamente a la sociedad debe ser sancionado, no obstante las muchas y justificadas razones que tenga para hacerlo. Al asociarse legalmente asume derechos y obligaciones que no puede soslayar caprichosamente.

Principio básico de nuestro sistema legal es que las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen. Así, si el socio descontento desea abandonar la sociedad, deberá hacer el esfuerzo de llegar a un acuerdo con el otro y poner término al contrato de la mejor forma posible. Eso es actuar de buena fe y como un buen padre de familia.

En nuestro hipotético caso, que estamos seguros que más de algún abogado debió enfrentar, el reproche recae sobre el socio que actúa de mala fe. Esto no significa desconocer sus derechos, sino muy por el contrario, protegerlos, pero recordando siempre sus obligaciones correlativas.

Mientras el proceso de remoción no termine, creemos que Bernardo procede correctamente al actuar representando a la sociedad separadamente de su coadministrador.

Tenemos claro que su obligación es proceder conjuntamente al otro socio, pero si éste se retira de la sociedad, no tiene otra alternativa que actuar con aparente infracción de ley para proteger sus propios intereses y los de la sociedad.

Decimos "aparente infracción de ley" por las siguientes razones.

El socio que decide seguir en la sociedad actuará como agente oficioso. Así se desprende de lo expuesto por el inciso final del artículo 399 del Código de Comercio.

Actuar como agente oficioso, en este caso, significa que responderá personalmente de los perjuicios que su actuar ocasione a la sociedad y en caso de obtener beneficios, significa que deberá compartirlos siguiendo las reglas de la participación de las utilidades sociales.

Sin embargo, el socio que se retira de la sociedad pierde sus derechos de

exigir el cumplimiento del pacto social y de las normas civiles y comerciales. Esa es su sanción.

De esta manera, no podrá exigir participación de las utilidades que el actuar del socio que se mantuvo en la sociedad generó. Se desprende esta conclusión de lo señalado por el inciso final del artículo 2111 del Código Civil.

Otra justa combinación de normas nos permite agregar que tampoco el socio que permaneció en la sociedad podrá obligar al retirado a soportar los perjuicios que su actuar generó. Esto porque asumió voluntariamente su rol de agente oficioso, y con ello, la responsabilidad de actuar en esa calidad.

Por todo lo dicho creemos que no obstante que la ley civil y comercial tienden a sancionar al coadministrador que viola el pacto social y actúa separadamente, debemos colegir que el legislador pretendió con ello proteger los intereses sociales. No hay otra interpretación a ese enunciado. El legislador fue claro al intentar proteger los intereses de la sociedad frente a un administrador impulsivo.

Por ello, siguiendo esa directriz, debemos concluir que no merece sanción el socio que precisamente decidió seguir a la cabeza de la sociedad para proteger sus intereses. El reproche y sanción deben recaer en el que renunció.

Palabras Finales

Los conflictos internos de los socios suelen ser de difícil solución. Por regla general no dicen relación alguna con materias legales y por ello la solución, como ya vimos, no la encontraremos en el derecho. Muchas veces no encontraremos solución en ninguna parte.

De allí creemos que la labor de los asesores de esa sociedad es instar por un entendimiento privado, extrajudicial, intentando dirimir el conflicto siempre en la calidad de amigable componedor.

El gran auge corporativo que enunciamos al inicio de este estudio exigirá cada vez más nuestra intervención en ese sentido, y es importante que lo sintamos así. De lo contrario, nuestro ya cansado sistema judicial se verá invadido de procesos arbitrales que sólo podrán terminar en acuerdos privados.

