

Universidad de Chile

Escuela de Derecho

**MANUAL DE REFERENCIA PARA EL ESTUDIO DE TITULOS DE
PERSONAS JURIDICAS, SU CONSTITUCION Y ADMINISTRACION.**

Primera parte

Memoria de grado para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Autor:

HERNAN ALBERTO FUENTES OYARCE

Profesor Guía:

Luís Morand Valdivieso

Santiago, Chile

Año 2007

A mi hijo Martín, con todo mi amor.

AGRADECIMIENTOS

A Andrés Peñafiel Ekdahl un ejemplo, un maestro y un amigo.

INDICE

	Pág.
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
INDICE	iv
RESUMEN	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
REGIMEN DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA REGULADO POR LA LEY 19.537	3
1. Antecedentes necesarios para el informe de los estatutos o reglamento del condominio	3
1.1. El nombre del condominio	5
2. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de comunidades acogidas a la ley 19.537	5

3. El Administrador de un condominio acogido al régimen de copropiedad de la ley 19.537	7
3.1. Nombramiento y reemplazo del administrador de un condominio	8
3.2. Designación de una persona jurídica como administrador de un condominio	9
3.3. Administrador designado en el reglamento de copropiedad	11
4. Ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria	11
5. Definición de copropiedad inmobiliaria	12
5.1. Características	12
5.2. Naturaleza jurídica del régimen de copropiedad inmobiliaria	12
6. Aplicabilidad de la ley 19.537	13
6.1. Aplicación de la ley 19.537 a los condominios constituidos con anterioridad a su entrada en vigencia	14
6.2. Vigencia de reglamento de copropiedad otorgado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.537	14
7. Condominio	15
8. Asamblea de copropietarios	15
8.1. Funcionamiento	16
9. Asamblea ordinaria de copropietarios	17
10. Asamblea extraordinaria de copropietarios	18
11. Asamblea de copropietarios en que no consta el quórum de constitución	19
12. El Comité de Administración	20
12.1. El comité de administración y sus atribuciones	20
12.2. Funcionamiento del comité de administración	20

CAPITULO II

SOCIEDADES MINERAS	22
13. Generalidades	22
14. Sociedad legal minera	22
14.1. Antecedentes necesarios para el informe de una sociedad legal minera	23
14.2. Informe de poderes de la sociedad legal minera	24
14.2.1. Facultades del administrador de la SLM y su estructura	24
14.2.2. Administrador persona jurídica	25
14.3. Marco regulatorio y características de la SLM	27
14.4. Transferencia y transmisión de las acciones	29
14.5. La junta de accionistas	29
14.6. Administrador de la SLM	30
15. Sociedad contractual minera	30
15.1. Antecedentes necesarios para el informe de los estatutos de una sociedad contractual minera	31
15.2. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de una sociedad contractual minera	31
15.3. Menciones de la escritura de constitución y de su extracto	32
15.4. Marco jurídico y características de la sociedad contractual minera	33

CAPITULO III

LA SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL	35
16. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos	35
17. Antecedentes necesarios para el informe de	

poderes de la sociedad colectiva civil	38
18. Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica	39
19. Administración ante el silencio de sus estatutos	41
19.1. Normas aplicables	41
19.2. Administrador designado en los estatutos sin facultades para administrar	41
20. El nombre, domicilio y objeto de la sociedad colectiva civil	42
21. Duración de la sociedad colectiva civil	43
21.1. Renuncia de un socio	43
21.2. Muerte de un socio	44
22. Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva civil	44
23. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales	45
24. Aplicación de las normas que rigen la sociedad colectiva comercial a la sociedad colectiva civil	45
25. Disolución y liquidación de la sociedad colectiva civil	46
25.1. Retiro o exclusión de socios	47

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD COLECTIVA COMERCIAL	49
26. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos	49
27. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad colectiva comercial	51
28. Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica	52
29. Silencio de los estatutos en relación con la administración de la sociedad colectiva comercial	53
30. Menciones de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial	54
30.1. Menciones esenciales	55
30.2. Menciones no esenciales o que son suplidas por la ley	55

31. Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial	56
32. Elementos de la sociedad colectiva comercial	57
32.1. El nombre de la sociedad colectiva comercial	57
32.2. Su domicilio	58
32.3. El objeto de la sociedad colectiva comercial	58
32.4. Duración de la sociedad colectiva comercial	59
33. Renuncia de un socio	60
34. Muerte de un socio	61
35. Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva comercial	61
36. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales	61
37. Régimen legal	62
38. Disolución y liquidación de la sociedad colectiva comercial	62
38.1. Sistema legal de liquidación	64

CAPITULO V

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	66
39. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos	66
40. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad de responsabilidad limitada	69
41. Distinción entre uso de la razón social y administración	72
42. Menciones de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada	73
42.1. Menciones esenciales	73
42.2. Menciones no esenciales o que son suplidas por la ley	74
43. Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada	76
44. Modificación de los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada	78

45. Definición y régimen legal	79
46. Facultades de administración de los apoderados de la sociedad de responsabilidad limitada	81
46.1. Facultades estatutarias	81
46.2. Facultades en el silencio e los estatutos	82
46.3. Administración ante el silencio de sus estatutos	82
46.3.1. Normas comunes	83
46.3.2. Efectos del derecho de oposición	84
46.4 Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica	84
47. El nombre de la sociedad de responsabilidad limitada	85
48. Domicilio de la sociedad de responsabilidad limitada	86
48.1. Modificación del domicilio social	86
49. El objeto social	87
50. Duración de la sociedad de responsabilidad limitada	87
50.1. Renuncia de un socio	88
50.2. Muerte de un socio	89
51. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales	89
52. Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada	90

CAPITULO VI

JUNTAS DE VECINOS Y DEMÁS ORGANIZACIONES

COMUNITARIAS 92

53. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos	92
54. Antecedentes necesarios para el informe de sus poderes	93
55. Régimen legal y personalidad jurídica	94
56. Administración y órganos de la organización comunitaria	95
56.1. La asamblea	95
56.1.1. Asamblea ordinaria	96

56.1.2. Asamblea extraordinaria	96
56.2. El directorio	97
57. Nombre y domicilio de la organización comunitaria	98
58. Disolución de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias	98

CAPITULO VII

LEY 19.499 SOBRE SANEAMIENTO DE VICIOS EN SOCIEDADES	100
59. Ley 19.499 sobre saneamiento	100
60. Aplicabilidad de la ley 19.499	100
61. Generalidades	101
61.1. Sociedad de hecho	101
61.2. Sociedad irregular	101
62. La nulidad de pleno derecho	102
63. La nulidad absoluta	103
64. Características del saneamiento contemplado en al ley 19.499	103
65. Nulidad no saneable en conformidad a las normas de la ley 19.499	104
66. Vicio Formal	105
67. Plazo especiales de prescripción	105
68. Rectificación, Repactación y Texto Refundido	107
68.1. Rectificación	107
68.2. La repactación	107
68.3. Texto refundido	108
69. Procedimiento ante la Ley 19.499. Antecedentes necesarios	108
70. Escritura de saneamiento. Comparecencia	109
71. Situación de las sociedades anónimas	110
72. Situación de las sociedades en comandita por acciones	110
73. Situación de la empresa individual de responsabilidad limitada	111
74. Contenido de la escritura de saneamiento	111

75. Contenido del extracto de la escritura de saneamiento	112
75.1. Falta de extracto inscrito y/o publicado	112
75.2. Falta de cumplimiento de algunas de las menciones que debe contener el extracto	112
76. Errores que no constituyen vicios formales	113
77. Corrección de errores que no constituyen vicios formales	114
78. Saneamiento de sociedades anónimas especiales	114
79. Oportunidad en que puede ser hecha valer la acción de saneamiento	115
80. Efectos entre los accionistas y frente a terceros del vicio de nulidad en la sociedad anónima	115
80.1. Falta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado	115
80.2. Escritura de constitución en que se omita cualquiera de las menciones exigidas en los números 1, 2 3, ó 5 del artículo 4°, o cuyo extracto haya sido inscrito o publicado tardíamente, o en el cual se haya omitido cualquiera de las menciones que para él se exigen en el art. 5°	115
80.3. Acta de junta de accionistas por la cual se modifican los estatutos sociales y que no es reducida a escritura pública o protocolizada	116
80.4. Escritura de modificación cuyo extracto se inscribió o publicó tardíamente	116
80.5. Escritura de modificación y acuerdo de disolución de una sociedad oportunamente inscritos y publicados, pero en cuyos extractos se omita cualquiera de las menciones exigidas en el artículo 5° de la ley 18.046	116
81. Efectos entre los socios y frente a terceros de un vicio de nulidad en las sociedades colectivas comerciales	117
81.1 Sociedad que no consta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado	117
81.2. Falta de escritura de modificación referente a las	

materias señaladas en el inciso 2° del artículo 350 del Código de Comercio, o la inscripción tardía en el Registro de Comercio de su extracto	117
81.3. Escritura de constitución o modificación cuyo extracto se inscribió o publicó tardíamente	117
81.4. Escritura de constitución o modificación oportunamente inscrita y publicada –cuando procede-, pero cuyo extracto adolezca de vicios formales	118
82. Casos especiales	118
82.1. Uso del nombre de fantasía en las sesiones de directorio o en las juntas de accionistas en las sociedades anónimas	118
82.2 Insuficiencia del capital suscrito y pagado en las sociedades anónimas al momento de su constitución	119
82.3. Vicio formal saneado por una escritura de modificación posterior	119
83. Situación de la mujer casada	119
83.1. Mujer casada y separada totalmente de bienes	120
83.2. Mujer casada en sociedad conyugal que acredita su patrimonio reservado	120
83.3. Mujer casada en el extranjero	120
83.4. Mujer casada bajo el régimen patrimonial de participación en los gananciales	121
84. Situación del menor adulto	121
 ANEXO JURISPRUDENCIA	 122
1. Atribuciones del administrador de una comunidad regulada por la ley 19.537	122
1.1. Texto del fallo	122
2. Aplicabilidad del reglamento de copropiedad	127

2.1. Texto del fallo	127
3. Artículo 49 Ley 19.537	132
3.1. Texto del fallo	132
4. Renuncia de un socio como causal de expiración del contrato de sociedad	135
4.1. Texto del fallo	135
5. Embargo sobre derechos sociales	137
5.1. Texto del fallo	137
6. Inexistencia de una sociedad de personas por falta de entero del capital	139
6.1. Texto del fallo	139
7. Nulidad de una modificación social de una sociedad colectiva comercial por falta de acuerdo unánime de los socios	158
7.1. Texto del fallo	160
8. Obligación de inscribir en el Registro de Comercio los poderes otorgados por una Sociedad Anónima	161
8.1. Texto del fallo	162
9. Renuncia de administrador social designado en el contrato social	164
9.1. Texto del fallo	164
CONCLUSIONES	167
BIBLIOGRAFIA	168

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan los requisitos que deben cumplir distintas formas asociativas reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico para constituirse y actuar válidamente y que se deben tener en consideración al momento de realizar un estudio de sus títulos. Se divide en siete capítulos, donde seis de éstos se dedican al estudio de una forma asociativa distinta, dando para cada una de ellas los elementos fundamentales tanto para determinar la validez de su constitución así como respecto de su administración.

El último capítulo se dedica al estudio de la Ley 19.499 sobre Saneamiento de Vicios de Nulidad en Sociedades, con una especial referencia a su aplicabilidad práctica. Se resuelven en él cuestiones como la forma de los extractos de las escrituras de saneamiento y las menciones que éstos deben contener.

Las formas asociativas estudiadas en el presente trabajo son la comunidad regulada por la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, las sociedades mineras, la sociedad colectiva civil, la sociedad colectiva comercial, la sociedad de responsabilidad limitada y las juntas de vecinos y demás agrupaciones comunales.

INTRODUCCIÓN

Después de haber trabajado cerca de cinco años en la fiscalía del BankBoston N.A., hoy Banco Itau, en la sección de estudio de títulos comprendí lo complejo del estudio de los títulos de las personas jurídicas que comúnmente no se estudian durante los años de pregrado y respecto de los cuales existe escasa literatura. No es el caso de las figuras sociales tradicionales como las sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas ni de aquellas que si bien están en desuso tienen una larga data por lo que han sido tratadas por innumerables autores, como ocurre con las sociedades en comandita.

Ante esta situación se hacía necesario contar con una extensa bibliografía de consulta lo que hacía más lenta la confección de los informes correspondientes. Entonces el objetivo del presente trabajo es resumir en un solo texto lo que nunca se debe obviar para determinar la validez de la constitución de una forma asociativa que se estudia, para determinar su estructura, sus órganos y las facultades de éstos, para el caso que alguna de ellas quiera contratar con nosotros o que requiera de un informe para actuar ante alguna institución para la que trabajamos.

Los fundamentos de este trabajo están en la complejidad del proceso de estudio de títulos cuando no se cuenta con instrumentos de fácil acceso y consulta en relación con las exigencias actuales del mercado financiero y su escala de rendimiento para el acceso al crédito. Esto supone una cada vez más capacitada red de asesorías para el estudio de títulos para quienes se dedican principalmente a la colocación de inversiones.

Se incluirá en todos los tipos organizacionales una definición breve de cada una de ellas y de sus características más importantes, su régimen legal, sus cláusulas esenciales, los requisitos legales de constitución y modificación y la forma de su administración. Este último punto se corresponde con la finalidad del presente trabajo,

pues se entiende que el estudio de los títulos de personas jurídicas se hace para determinar quienes y como la administran.

Esta primera parte se deberá complementar con futuros trabajos que incluyan las demás formas asociativas que hoy en día se pueden presentar y que por su extensión escapen de las naturales limitaciones de un trabajo de investigación de este tipo.

Por último se agregará un número importante de situaciones prácticas que se presentan a la hora de estudiar los estatutos de una persona jurídica, especialmente tratándose de sociedades de personas. Se incluye dentro de este listado, entre otras, la situación de la mujer casada y su capacidad para concurrir a la constitución de sociedades y la situación del menor de edad.

CAPITULO I

REGIMEN DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA REGULADO POR LA LEY 19.537

1. Antecedentes necesarios para el informe de los estatutos o reglamento del condominio. 2. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de comunidades acogidas a la ley 19.537. 3. El Administrador de un condominio acogido al régimen de copropiedad de la ley 19.537. 4. Ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria. 5. Definición de copropiedad inmobiliaria. 6. Aplicabilidad de la ley 19.537. 7. Condominio. 8. Asamblea de copropietarios. 9. Asamblea ordinaria de copropietarios. 10. Asamblea extraordinaria de copropietarios. 11. Asamblea de copropietarios en que no consta el quórum de constitución. 12. El Comité de Administración.

1. Antecedentes necesarios para el informe de los estatutos o reglamento del condominio.

Para el informe de un condominio¹ acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria establecido por la ley 19.537 se necesitan los siguientes documentos:

a. Copia de escritura pública² en que conste el reglamento de copropiedad³. Dicho reglamento deberá contener ciertas menciones señaladas en la ley. La más importante de ellas es la referencia a la cabida de cada una de las propiedades que la componen y su derecho sobre los bienes comunes, cuestiones que, sin embargo, no tendremos en consideración al momento de realizar nuestro informe. Si nada dice el reglamento respecto de la estructura y administración del condominio se aplicará la ley 19.537 en lo referente a la asamblea de copropietarios, el comité de administración y al mismo administrador y en lo que contradiga la normativa vigente, prevalecerá ésta sobre aquel.

¹ Condominio son las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la ley 19.537.

² Escritura pública según el artículo 503 del Código Orgánico de Tribunales es el instrumento público o autentico otorgado con las solemnidades que fija la ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público.

³ El reglamento de propiedad son a los condominios lo que son los estatutos en las sociedades.

b. Copia de Certificado de Hipotecas y Gravámenes emitido por el Conservador de Bienes Raíces correspondiente al lugar en que se ubica el condominio, en que conste la inscripción de su reglamento respecto de las unidades que lo componen. Para tales efectos bastara contar con una copia de su reglamento en que conste un timbre del Conservador respectivo que de cuenta de la inscripción en el Registro o cualquier otra constancia que de fe de ello.⁴ La inscripción del Reglamento será siempre la primera inscripción en dicho registro.

c. En caso de modificaciones al reglamento de copropiedad estas deberán estar inscritas en el Registro de Hipotecas y Gravámenes respectivo. Sin embargo es muy raro encontrarse con modificaciones al reglamento de la comunidad. Es por lo anterior que no suele requerirse una copia de este Certificado de alguna de las unidades que componen el condominio donde constará la inscripción del reglamento y sus modificaciones. Podrá también verificarse su existencia solicitando copia de la matriz de la escritura pública en que se contiene el reglamento, donde podrán inscribirse en su margen anotaciones referentes a modificaciones. Teniendo noticia de su existencia de algún modo, deberán solicitarse los siguientes documentos:

1. Copia de la escritura pública a que se redujo el acta de la sesión extraordinaria de la Asamblea de Propietarios en la que se contiene el acuerdo respectivo, con sujeción a las siguientes condiciones:

1.1. Quórum para primera y segunda citación: 80% de los derechos del condominio.

1.2. Quórum acuerdo: 75% de los derechos del condominio. Si en la misma junta extraordinaria se trata la modificación del reglamento en materias que alteren el porcentaje de los derechos de los copropietarios sobre los bienes de dominio común,

⁴ Al respecto artículo 29 de la ley 19.537 sobre copropiedad Inmobiliaria señala: "El primer reglamento de copropiedad será dictado por la persona natural o jurídica propietaria del condominio y en él no podrán fijarse mayorías superiores a las establecidas en el artículo 19. Este instrumento deberá ser reducido por escritura pública e inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo como exigencia previa para obtener el certificado a que alude el inciso segundo del artículo 10". La referencia al artículo 19 dice relación con los quórum de constitución de las asambleas de copropietarios y de los porcentajes para lograr acuerdos en las mismas, por lo que se debe entender que cualquier cantidad superior establecida por el respectivo reglamento respecto de estas materias no será aplicable.

se requerirá tanto para la constitución de la asamblea como para los acuerdos la unanimidad de los copropietarios.⁵

2. Copia de certificado emitido por el respectivo Conservador que de fe de la inscripción de la modificación del reglamento en el Registro de Hipotecas y Gravámenes. Bastará como en el caso anterior, una certificación en el mismo documento en que se contiene la modificación al reglamento mediante firma y sello del Conservador o su constancia en el Certificado de Hipotecas y Gravámenes de alguna de las unidades que lo componen.

d. Copia de Rut del condominio. Esta copia será de utilidad pues en el caso de dudas respecto del nombre de la comunidad se deberá estar a lo señalado en la copia de su Rut.

1.1. El nombre del condominio.

Para determinar del nombre de la comunidad, se deberá estar primero a lo señalado en su reglamento, si este nada dice al respecto, cuestión común tratándose de nuevas edificaciones, su nombre será el indicado en la copia del Rut del condominio solicitado, que corresponderá al nombre informado al Servicio de Impuestos Internos para efectos de conseguir la asignación del rol único tributario.

2. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de comunidades acogidas a la ley 19.537.

⁵ El quórum de cualquier junta deberá estar señalado en su acta y por tanto debe incluirse en su reducción a escritura pública. En caso contrario y como resguardo se podrá solicitar una carta firmada por el presidente del comité de administración que de cuenta del quórum de la junta de que se trata. No se requiere realizar publicación alguna, sólo deberá constar su inscripción en el registro del Conservador. Al respecto se señala que el acta de la respectiva junta debe contemplar los siguientes puntos: 1) Lugar, fecha y hora en que se ha realizado la junta; 2) Constancia de haberse cumplido con las exigencias para la convocatoria y citación de la asamblea; 3) El número de votos y su valor, tanto de los presentes como de los debidamente representados; 4) Acuerdos tomados, con expresión de los votos a favor y en contra; 5) Declaraciones y reservas de cada uno de los asistentes; y 6) Firma de las personas que corresponda.

Al respecto el artículo 22 de la ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria señala que todo condominio será administrado, con las facultades que disponga el reglamento de copropiedad respectivo, por un administrador que podrá ser una persona natural o jurídica designada por la asamblea de copropietarios, y a falta de tal designación, actuará como administrador el presidente del comité de administración, sin embargo, no son muchos los reglamentos que incluyen las facultades con las que podrá actuar el administrador del condominio. A lo más éstos contienen el nombramiento de un administrador provisorio y las facultades con las que éste podrá actuar. El llamado es entonces para la asamblea de copropietarios para que determine además de la persona del administrador, las facultades con la que éste podrá actuar. Es más, por representarla validamente, el comité de administración también podrá establecer el campo de acción del mismo.

El nombramiento del administrador, en su caso, deberá constar en la respectiva acta de la asamblea en que se adoptó el acuerdo pertinente, reducida a escritura pública por la persona expresamente facultada para ello en la misma acta o, si no se expresare, por cualquiera de los miembros del comité de administración. Copia autorizada de esta escritura deberá mantenerse en el archivo de documentos del condominio. Sin perjuicio de lo recién señalado, para el informe de los apoderados y de sus facultades se acepta:

a. Copia de la escritura pública en que consten los actuales poderes del condominio siempre que estén otorgados por la asamblea de copropietarios, por el comité de administración o que consten en su mismo reglamento. Y en cada caso cumpliendo con cada uno de los requisitos que se señalara para la constitución y funcionamiento de dichos órganos. Si la escritura pública en que se contienen los poderes del condominio tuviera más de un año desde su otorgamiento se deberá acreditar su vigencia.⁶

⁶ Esto se hace llevando copia autorizada de la respectiva escritura ante el Archivero Judicial para que éste estampe un timbre que señale que no existen anotaciones al margen de la matriz de la escritura que la hayan dejado sin efecto. Si la matriz la posee aún el notario otorgante, tal circunstancia podrá ser certificada por él. El plazo de un año dispuesto para la necesaria certificación de vigencia de los poderes lo ha impuesto la práctica y se refiere al plazo legal por el cual se mantendrán en poder del notario otorgante la matriz de la escritura pública. Al respecto, en materia civil, rige lo señalado en el artículo 1707 del Código Civil, pues tratándose de poderes otorgados por escritura pública solo con el

b. De no existir poderes que faculten a algún apoderado para operar en nombre del condominio, por disponerlo la ley, su administrador actuando individualmente o los miembros del comité de administración actuando conjuntamente podrán realizar operaciones que tiendan a la administración de lo recaudado por concepto de gastos comunes y otras expensas que le corresponde a los copropietarios, pudiendo entonces aperturar cuentas de depósito y operar en fondos mutuos asegurados, entre otras operaciones que no importen disponer de ellos libremente sino sólo realizar operaciones de administración y conservación.

c. Para autorizar el giro desde cuentas corrientes debe existir poder expreso en ese sentido en los estatutos o en documento distinto, lo mismo se necesitará para realizar operaciones de disposición, como lo serian mejoras voluptuarias en el condominio o enajenaciones.

3. El Administrador de un condominio acogido al régimen de copropiedad de la ley 19.537.

El administrador del condominio es la persona natural o jurídica propietaria o no, designada por la asamblea de copropietarios o por el comité de administración encargado de la recaudación de los dineros de la comunidad y de su administración. Es además su representante legal. En caso de falta de nombramiento actuará como administrador el presidente del comité de administración.

En relación con las facultades con las que podrán operar el administrador de la comunidad se distinguen tres ámbitos de operación, uno legal, que corresponde a las facultades que la misma ley 19.537 le reconoce, entre las que se cuenta la de poder aperturar cuentas de depósito en su nombre, otro, reglamentario, constituido por las

cumplimiento de lo señalado en aquel artículo podrán imponerse las modificaciones a terceros, tratándose de poderes otorgados por el comerciante se debe estar a lo dispuesto en el artículo 22 N° 5 del Código de Comercio que obliga a inscribir en el Registro de Comercio los poderes que éstos otorgaren a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios.

facultades que le reconoce el propio reglamento de la comunidad, y por último, uno convencional, que dice relación con las atribuciones que le son delegadas por la asamblea de propietarios o por el comité de administración en su nombre. En este sentido sus atribuciones quedaran limitadas por lo que señala la ley que regula su existencia, por el reglamento de la comunidad y por las atribuciones que le sean delegadas por la asamblea de propietarios.⁷

3.1. Nombramiento y reemplazo del administrador de un condominio.

El nombramiento del administrador de una comunidad de edificio o de cualquier otro tipo de comunidad que se rija por la ley 19.537 corresponde a la asamblea de copropietarios reunida en sesión ordinaria con un quórum de sesión de 60% de los derechos sociales para primera citación o con los copropietarios que concurren en segunda citación. El acuerdo respectivo deberá ser tomado en ambos casos por la mayoría absoluta de los asistentes. Por lo anterior es importante que conste la certificación en el acta de que se trata de la primera o la segunda citación, para la determinación del quórum necesario.

Entre la primera y segunda citación a sesión ordinaria deberá mediar un lapso no inferior a media hora ni superior a 6 horas. El administrador durará en su cargo el periodo señalado para tales efectos en el Reglamento, y si éste nada dice, su duración es indefinida.

El nombramiento del administrador deberá constar en la respectiva acta de la asamblea en que se adoptó el acuerdo pertinente, reducida a escritura pública por la persona especialmente facultada para ello en la misma acta, y si nada se expresare al respecto, por cualquiera de los integrantes del comité de administración.

⁷ Si nada dice el reglamento o el comité de administración, al administrador solo le corresponderá la facultad de abrir una cuenta de depósitos (cuenta vista) a nombre de la comunidad y realizar giros desde ella. Con todo no podrá realizar operaciones de disposición. Algunas fiscalías bancarias incluso sólo le otorgan las facultades relacionadas con operaciones de inversión y administración como la apertura de fondos mutuos u otros instrumentos de inversión y los depósitos a plazo, siempre que se le otorguen expresamente.

El administrador también podrá designado por el comité de administración, que para estos casos representa a la misma asamblea de copropietarios, e incluso podrá ser designado por la asamblea extraordinaria, y en este caso dicho nombramiento será válido siempre que dicho acuerdo haya sido incluido como materia de junta en su citación y se cumplan con los requisitos exigidos para el desarrollo de este tipo de asambleas.

El Administrador podrá ser una persona natural o jurídica, propietaria o no y podrá ser revocado de su cargo por la asamblea de copropietarios e incluso por el mismo comité de administración.

3.2. Designación de una persona jurídica como administrador de un condominio.

La ley permite que se designe a una persona jurídica como administradora de un condominio. En todos los casos en que se designe a una persona jurídica como administradora será necesario contar con los antecedentes referidos a su constitución y administración, sólo con dichos antecedentes nosotros podremos determinar quien en nombre de la sociedad administradora⁸ actúa en representación de la comunidad que estamos informando. Estos documentos son los siguientes:

a. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad de que se trate o copia de los documentos en que consten sus actuales estatutos sociales tratándose de otras organizaciones jurídicas.

b. Copia actualizada de la inscripción de su extracto en el Registro de Comercio respectivo, con certificado de vigencia y anotaciones marginales tratándose de sociedades mercantiles en general. En el caso de la sociedad colectiva civil, deberá solicitarse copia actualizada de la matriz de la escritura de su constitución⁹. Para las

⁸ Son comunes las empresas que organizadas como sociedad se dedican a prestar servicios de administración de edificios.

⁹ Esto en razón de lo señalado en el artículo 1707 del Código Civil, que prescribe que las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo

demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. Este punto se refiere a lo que se denomina inscripción social y que corresponde a la inscripción del extracto de constitución en el Registro de Comercio del conservador que corresponde al domicilio social cuando se trata de una sociedad mercantil.

c. Copia de las escrituras en que consten las modificaciones sociales que digan relación con el uso de la razón social y con su administración¹⁰ en el caso de las sociedades en general. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas.

En dichas modificaciones o en la escritura de constitución se nombrará comúnmente a una sola persona para que represente y administre la sociedad o a la persona jurídica que a la vez administra el condominio. Si son dos o más los que representan a la sociedad o persona jurídica administradora la forma en que deban actuar en nombre de ella se deberá conservar al momento de determinar como operarán en nombre del condominio.¹¹

d. De haberse otorgado poderes por quien tiene el uso de la razón social y/o su administración, se deberá solicitar copia de las escrituras publicas en que se contienen. Como sucederá en la mayoría de los casos se exigirán poderes otorgados por escritura pública a pesar de las reglas generales respecto del mandato, para el resguardo de quienes operen con ellos. Si dichas escrituras tuvieran más de un año desde su otorgamiento se estila solicitar entonces que se acredite su vigencia. Esto se hace llevando copia autorizada de la respectiva escritura ante el Archivero Judicial para que éste estampe un timbre que señale que no existen anotaciones al margen de la matriz

producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero. Por lo anterior las modificaciones a lo establecido en la constitución de una sociedad colectiva civil deberá constar en su margen para que tenga efectos respecto de terceros, aún cuando la sociedad colectiva civil sea un contrato consensual, pues como se estudiará en un capítulo posterior su escrituración se exigirá para proceder a su informe.

¹⁰ El encargado del Registro respectivo deberá anotar cada una de las modificaciones de una sociedad sometida al sistema registral al margen de la inscripción social y en dicha anotación se deberá hacer referencia al contenido de la modificación.

¹¹ Así si la administración de la persona jurídica administradora corresponde a dos apoderados conjuntamente, de la misma forma deberán actuar para la administración de la comunidad.

de la escritura que la hayan dejado sin efecto, salvo que conste su anotación al margen de la inscripción social y no exista anotación posterior que la deje sin efecto.¹²

3.3. Administrador designado en el reglamento de copropiedad.

Es común que las empresas constructoras al redactar el reglamento de copropiedad establezcan en alguno de sus articulados, generalmente dentro de sus disposiciones transitorias, el nombre de un administrador provisorio para el condominio que ejercerá tal cargo hasta la celebración de la primera asamblea de copropietarios. En estos casos corresponderá tener su nombramiento como un apoderado válido solo si la escritura pública en la que se contiene dicho nombramiento ha sido otorgada desde hace un año a la fecha. En caso contrario deberá acreditarse su vigencia.

4. Ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria.

La referida ley publicada con fecha 16 de diciembre de 1997 regula el régimen especial de propiedad inmobiliaria por el cual es posible establecer una forma particular de división de la tierra que se radica en los propietarios. Ella reemplazó diversas normas que regulaban lo que hasta entonces se denominaba régimen de propiedad horizontal y estableció la estructura jurídica para la formación y desarrollo de estos condominios.

Los condominios constituyen en general terrenos integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se puede constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos.¹³

¹² Los poderes sociales pueden ser inscritos en el Registro de Comercio y a la vez anotarse al margen de la inscripción social. En este caso su vigencia se acreditará con la respectiva anotación. Esta anotación consiste en una relación manuscrita o mecanografiada realizada por el Conservador con indicación de su contenido, fecha de realización y del documento de que se trata.

¹³ El artículo 1° de la ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria señala: "La presente ley regula el régimen de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio

5. Definición de copropiedad inmobiliaria.

Se le ha definido como la conjunción especial del derecho de propiedad sobre una vivienda, oficina, estacionamiento, sitio o local comercial, en forma exclusiva y sobre ciertos bienes anexos y complementarios a los primeros, en forma común¹⁴. Juan Miguel Cartagena la define como “el dominio que pertenece a distintas personas, constituido en conformidad a la ley, y que recae sobre los diferentes pisos de un edificio o sobre los departamentos en que se divide cada piso”.¹⁵

5.1. Características.

Sus características son constituir un derecho especial de división de la propiedad, ser un derecho excepcional, la coexistencia en ella de un derecho de propiedad exclusivo y absoluto sobre las unidades y una comunidad respecto de los de dominio común y la existencia de un derecho de copropiedad forzoso sobre los bienes comunes.¹⁶

5.2. Naturaleza jurídica del régimen de copropiedad inmobiliaria.

Su naturaleza jurídica es discutida planteándose distintas teorías para explicarla. Se discute incluso sobre la existencia de una persona jurídica distinta a los propietarios que la conforman. El Código Francés la ubica dentro de las servidumbres. Según éste, los bienes comunes están sujetos a servidumbre respecto de los diferentes bienes o departamentos del edificio, explicando solo uno de los elementos de la institución, como lo es lo relativo a los bienes comunes.

común de todos ellos”. El artículo 2° de la referida ley señala que se deberá entender por condominio: “Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley”.

¹⁴ PACHECO CARREÑO, ROBERTO, Los Condominios de Carácter Residencial, pagina 14, Memoria de Grado, año 2000, Universidad de Chile.

¹⁵ CARTAGENA BAKOVIC, JUAN MIGUEL, citado por FIGUEROA VALDES, JOSE MANUEL, La Copropiedad Inmobiliaria, nuevo Régimen Legal, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año 2002, pagina 37.

¹⁶ FIGUEROA VALDES, JOSE MANUEL, La Copropiedad Inmobiliaria, nuevo Régimen Legal, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año 2002, pagina 38 y siguientes.

La teoría que considera a la copropiedad inmobiliaria como un sujeto de derecho público con personalidad jurídica propia, sostiene que las comunidades de propietarios o condominios regidos por la ley 19.537, son sujetos de derecho con personalidad jurídica propia, distinta de los miembros que la integran, ya que gozan de capacidad para contraer obligaciones o adquirir derechos válidamente, se les identifica con un nombre, mantienen un domicilio, poseen patrimonio propio y órganos que la representan válidamente.

Esta teoría aunque discutible, es la que más se acerca en su planteamiento a la forma en que las comunidades de edificios se desenvuelven en el mundo jurídico y por lo tanto es un punto de partida para entender su estructura y funcionamiento. No se reconoce eso sí dentro de su formación la existencia de la voluntad de los propietarios en cuanto a formar una persona jurídica distinta de quienes la constituyen ni la existencia de una finalidad distinta que su propia conservación, por lo que podría señalarse que consiste en una organización dispuesta por la ley y de carácter obligatoria, para la regulación de los derechos y obligaciones de los propietarios de las unidades de un condominio respecto de sus derechos en los bienes comunes y que éstos aceptan como propias desde el momento de que manifiestan su voluntad de integrarla.

6. Aplicabilidad de la ley 19.537.

Si bien la aplicación más extendida de este régimen de copropiedad inmobiliaria se da con los edificios de departamentos, la normativa legal vigente permite la aplicación de este régimen de propiedad a un sin fin de situaciones. Así actualmente pueden acogerse al régimen especial de propiedad señalado en la ley de copropiedad inmobiliaria las construcciones, los terrenos con construcciones y los terrenos con proyectos de construcción aprobados por la dirección de Obras Municipales respectiva, desde su entrada en vigencia, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a. Estar emplazados en áreas normadas por planos reguladores.

b. Estar dentro del límite urbano o que estén emplazados en áreas rurales que correspondan a proyectos autorizados conforme el artículo 55 del D.F.L. N° 458 o Ley General de Urbanismo y Construcción.

6.1. Aplicación de la ley 19.537 a los condominios constituidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Respecto de los condominios constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, ésta en su artículo 49 señala: “La presente ley se aplicará también a las comunidades de copropietarios acogidos a la Ley de Propiedad Horizontal con anterioridad a su vigencia, sin perjuicio que, salvo acuerdo unánime en contrario, respecto de estas comunidades continuarán aplicándose las normas de sus reglamentos de copropiedad en relación al cambio de destino de las unidades del condominio, o la proporción o porcentaje que a cada copropietario corresponde sobre los bienes comunes y en el pago de los gastos comunes, como asimismo se mantendrán vigentes los derechos de uso y goce exclusivo sobre bienes comunes que hayan sido legalmente constituidos.”.¹⁷

6.2. Vigencia del reglamento de copropiedad otorgado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.537.

¹⁷ Se discutió sobre la vulneración del derecho de propiedad respecto de los comuneros y sus derechos adquiridos con relación a los bienes comunes al entrar en vigencia la nueva ley sobre Copropiedad Inmobiliaria. De ahí el contenido del mencionado artículo 49. Al respecto según José Manuel Figueroa Valdés se debe tener en cuenta lo siguiente: 1) La Ley de Copropiedad Inmobiliaria tiene efecto retroactivo, por así suponerlo el artículo 49 de dicho cuerpo legal; 2) La constitución Política consagra el principio de la irretroactividad de la ley de un modo expreso solo en materia penal, por lo que el principio de irretroactividad en materia civil solo tiene un reconocimiento legal en el artículo 9° del Código Civil; 3) Sin perjuicio de lo anterior ni el juez ni el legislador pueden dar efecto retroactivo a una ley cuando esta vulnera algún derecho patrimonial adquirido, porque ello vulneraría la inviolabilidad constitucional que ampara el derecho de propiedad; 4) Al atribuirle efecto retroactivo a la ley de Copropiedad Inmobiliaria, con el objeto de hacer aplicables sus normas a las comunidades de copropietarios existentes con anterioridad a la vigencia de esta ley, no se vería afectado el derecho de dominio de los copropietarios, toda vez que el propio artículo 49 dispone que respecto de estas comunidades continuarán aplicándose las normas que las reglamenten en las siguientes materias: a) Al cambio de destino de sus unidades; b) A la proporción o porcentaje que a cada copropietario corresponda sobre los bienes comunes; c) A la proporción o porcentaje que a cada copropietario corresponda en el pago de los gastos comunes; y d) A los derechos de uso y goce exclusivo sobre bienes comunes que hayan sido legalmente constituidos.

Se ha planteado la duda sobre la vigencia de los reglamentos de copropiedad de aquellas comunidades existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.537, en aquellas materias diferentes a las indicadas en el artículo 49 de la misma y que no contravengan las disposiciones de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria.

Sobre el particular se debe tener presente lo señalado en el artículo 1°, inciso 3°, del reglamento de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, que señala: “Mientras las comunidades de copropietarios a que se refiere el inciso anterior no acuerden un nuevo reglamento de copropiedad conforme a la ley, continuarán rigiéndose por sus reglamento de copropiedad formulados con anterioridad a su vigencia en todo aquello que no contravenga las disposiciones de la ley, entendiéndose que las referencias a la Junta de Vigilancia que se contienen en dichos reglamentos de copropiedad, están hechas al Comité de Administración.”¹⁸

7. Condominio.

Para los efectos de la ley 19.537 son condominios: “Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley (ley 19.537)”. Así podrá darse el caso de comunidades acogidas al régimen establecido en la ley 19.537 que se proyecten en subdivisiones de terrenos o en otras circunstancias. Cuando en este trabajo se habla de condominio se hace referencia a cualquiera de estas situaciones.

Los condominios poseen tres órganos que le dan forma, estos son la asamblea de copropietarios, el comité de administración y el administrador. Del administrador ya se habló al inicio de este capítulo.

¹⁸ La ley sobre copropiedad inmobiliaria heredo muchas de sus instituciones de la antigua normativa sobre propiedad horizontal. Por ello que el actual comité de administración ya existía en la antigua legislación bajo la denominación de junta de vigilancia.

8. Asamblea de copropietarios.

Señala la ley 19.537, en su artículo 17 inciso primero que: “Todo lo concerniente a la administración del condominio será resuelto por los copropietarios reunidos en asamblea”. Estas asambleas podrán ser ordinarias o extraordinarias. En las primeras se podrá tratar cualquier materia que no sea privativa de las asambleas extraordinarias (números 1 a 10 artículo 17 ley 19.537). Así la asamblea de copropietarios es el órgano de mayor jerarquía y a quien le corresponde la administración del condominio.

8.1. Funcionamiento.

La junta de copropietarios es un órgano colegiado que se reúne en sala legalmente constituida previa citación legal a cada uno de sus integrantes y que tiene la administración general del condominio.

La asamblea representa legalmente a todos los copropietarios y está facultada para dar cumplimiento a sus acuerdos a través del comité de administración o de los copropietarios designados por la propia asamblea para estos efectos. En este último caso existe una verdadera delegación de facultades en los miembros del comité de administración o en uno o más copropietarios, pero podrá también recaer en un tercero ajeno a la comunidad, quien será el encargado de la ejecución de los acuerdos adoptados. En cualquiera de estos casos es recomendable solicitar una copia de la respectiva escritura con certificado de vigencia de los poderes contenidos en el acta, otorgado por el Archivero Judicial o por el notario otorgante en su caso.¹⁹

De los acuerdos de la asamblea se dejará constancia en un libro de actas foliado. Las actas deberán ser firmadas por todos los miembros del comité de

¹⁹ Esto se hace llevando copia autorizada de la respectiva escritura ante el Archivero Judicial para que éste estampe un timbre que señale que no existen anotaciones al margen de la matriz de la escritura que la hayan dejado sin efecto. Si la escritura la posee aún el notario otorgante él podrá entregar la misma certificación.

administración, o por los copropietarios que la asamblea designe y quedarán bajo custodia del presidente del comité de administración. En el caso de la escritura pública sólo aparecerá la firma de quien la requiere. Igual cosa en la protocolización, sin embargo debe constar en el acta quienes firman. En caso contrario se recomienda solicitar una carta del presidente del comité de administración que certifique la existencia de las firmas o tener a la vista del libro foliado.

El primer reglamento dictado por el propietario del condominio no podrá establecer mayorías superiores en cuanto a los quórum de sesión y acuerdo, tanto de la asamblea ordinaria como extraordinaria (art. 29 y 19 Ley 19.537).

Al respecto el artículo 17 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria señala que: “Todo lo concerniente a la administración del condominio será resuelto por los propietarios reunidos en asambleas.”. Se distinguen dos tipos de asambleas o juntas, las juntas ordinarias y las juntas extraordinarias de copropietarios.

9. Asamblea ordinaria de copropietarios.

La asamblea ordinaria de copropietarios se constituirá en primera citación con la asistencia de los copropietarios que representen, a lo menos, el sesenta por ciento de los derechos en el condominio; y en segunda citación, con la asistencia de los copropietarios que concurren, adoptándose en ambos casos los acuerdos respectivos con la mayoría absoluta de los asistentes.²⁰ Por lo anterior será necesario que se indique en la referida acta si trata de primera o segunda citación. Para salvar lo anterior se suele aceptar una certificación extendida por el comité de administración o por su presidente en que de cuenta de la naturaleza de la junta.

La asamblea ordinaria de copropietarios se deberá realizar a lo menos una vez al año y en ellas podrá tratarse cualquier asunto relacionado con los intereses de los copropietarios y adoptarse los acuerdos correspondientes, salvo los que sean materia

²⁰ Artículo 19 Ley 19.537.

de sesión extraordinaria. El tiempo que debe transcurrir entre la primera y la segunda citación está señalado en el artículo décimo noveno inciso quinto de la ley.

10. Asamblea extraordinaria de copropietarios.

Las sesiones extraordinarias tendrán lugar cada vez que lo exijan las necesidades del condominio, o a petición del comité de administración o de los copropietarios que representen, a lo menos, el quince por ciento de los derechos en el condominio, y en ellas sólo podrán tratarse los temas incluidos en la citación.²¹

Las asambleas extraordinarias de copropietarios se constituirán en primera citación con la asistencia de los copropietarios que representen, a lo menos, el ochenta por ciento de los derechos en el condominio, y en segunda citación, con la asistencia de los copropietarios que representen, a lo menos, el sesenta por ciento de los derechos en el condominio. En ambos casos los acuerdos se adoptarán con el voto favorable del setenta y cinco por ciento de los derechos asistentes. Es nuevamente necesario que se establezca en el acta la naturaleza de la junta, esto es, si se trata de la primera o segunda citación (ver 11).

Las asambleas extraordinarias para tratar los temas señalados en los números 1 a 7 del artículo 17 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria requerirán para constituirse, tanto en primera como en segunda citación, la asistencia de los copropietarios que representen, a lo menos, el ochenta por ciento de los derechos en el condominio, y los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de los asistentes que representen, a lo menos, el setenta y cinco por ciento de los derechos del condominio.²²

²¹ Artículo 17 inciso cuarto Ley 19.537.

²² El artículo 17 inciso quinto y sexto de la Ley 19.537 señala que: Las siguientes materias sólo podrán tratarse en sesiones extraordinarias de la asamblea: 1. Modificación del reglamento de copropiedad. 2. Cambio de destino de las unidades del condominio. 3. Constitución de derechos de uso y goce exclusivos de bienes de dominio común a favor de uno o más copropietarios u otras formas de aprovechamiento de los bienes de dominio común. 4. Enajenación o arrendamiento de bienes de dominio común o la constitución de gravámenes sobre ellos. 5. Reconstrucción, demolición,

Las asambleas extraordinarias para tratar modificaciones al reglamento de copropiedad que incidan en la alteración del porcentaje de los derechos de los copropietarios sobre los bienes de dominio común, requerirán para constituirse la asistencia de la unanimidad de los copropietarios y los acuerdos se adoptarán igualmente con el voto favorable de la unanimidad de los copropietarios.

En las asambleas extraordinarias entre la primera citación y la segunda deberá mediar un lapso no inferior a cinco ni superior a quince días. Esta limitación deberá corroborarse en la respectiva acta de la asamblea y aparecer en su protocolización o en la escritura pública a que haya sido reducida. Si no existe constancia del lapso transcurrido entre la primera citación y la segunda se podrá exigir una carta otorgada por el comité de administración o por su presidente que de cuenta del cumplimiento de lo señalado.²³

11. Asamblea de copropietarios en que no consta el quórum de constitución.

rehabilitación o ampliaciones del condominio. 6. Petición a la Dirección de Obras Municipales para que se deje sin efecto la declaración que acogió el condominio al régimen de copropiedad inmobiliaria, o su modificación. 7. Construcciones en los bienes comunes, alteraciones y cambios de destino de dichos bienes, incluso de aquellos asignados en uso y goce exclusivo. 8. Remoción parcial o total de los miembros del Comité de Administración. 9. Gastos o inversiones extraordinarios que excedan, en un período de doce meses, del equivalente a seis cuotas de gastos comunes ordinarios del total del condominio. 10. Administración conjunta de dos o más condominios de conformidad al artículo 26 y establecer subadministraciones en un mismo condominio. Todas las materias que de acuerdo al inciso precedente deban tratarse en sesiones extraordinarias, con excepción de las señaladas en el número 1 cuando alteren los derechos en el condominio y en los números 2, 3, 4, 5 y 6, podrán también ser objeto de consulta por escrito a los copropietarios, firmada por el Presidente del Comité de Administración y por el administrador del condominio, la que se notificará a cada uno de los copropietarios en igual forma que la citación a Asamblea a que se refiere el inciso primero del artículo 18. La consulta deberá ser acompañada de los antecedentes que faciliten su comprensión, junto con el proyecto de acuerdo correspondiente, para su aceptación o rechazo por los copropietarios. La consulta se entenderá aprobada cuando obtenga la aceptación por escrito y firmada de los copropietarios que representen a lo menos el 75% de los derechos en el condominio. El acuerdo correspondiente deberá reducirse a escritura pública suscrita por el Presidente del Comité de Administración y por el administrador del condominio, debiendo protocolizarse los antecedentes que respalden el acuerdo, dejándose constancia de dicha protocolización en la respectiva escritura. En caso de rechazo de la consulta ella no podrá renovarse antes de 6 meses.

²³ Artículo 19 Ley 19.537.

En este caso, cualquiera sea la materia que se acuerde en la respectiva sesión, corresponderá certificar la validez de la junta en cuanto a la existencia del quórum señalado por la ley para su constitución y votación. No son pocos los casos en que el acta reducida a escritura pública no contiene dicha referencia por lo que los acuerdos contenidos en ella no podrán ser informados. Esta situación se dará si no se da cuenta en la asamblea del porcentaje de los derechos de la comunidad que concurrieron a ella, como también, si no queda establecido si la sesión se ha celebrado en primera o segunda citación. En estos casos se acepta para determinar el cumplimiento de los quórum mínimos, que se acompañe una carta firmada por el presidente del comité de administración en que declare haberse cumplido con las exigencias de quórum establecidas en la ley para la validez de la sesión que se estudia, sea en relación con el quórum de constitución, como también respecto del quórum de acuerdo.

12. El Comité de administración.

El comité de administración es un órgano colegiado compuesto por un mínimo de tres miembros, elegido por la asamblea de copropietarios y que la representa en todas las materias que no requieran asamblea extraordinaria. Dentro de estas materias está la dirección general del condominio. Para la remoción total o parcial de sus miembros deberá reunirse la asamblea de propietarios en sesión extraordinaria, con un quórum de sesión de un 80% de los derechos en el condominio para la primera citación, o un 60% para segunda citación. En ambos casos el acuerdo deberá ser adoptado por un 75% de los derechos asistentes. El reemplazo del comité de administración lo efectuará la sesión ordinaria de copropietarios.²⁴

12.1. El Comité de administración y sus atribuciones.

²⁴ El comité de administración no podrá nombrar el reemplazante de alguno de sus miembros que no pueda terminar el periodo correspondiente. Dicha designación solo corresponderá a la asamblea de copropietarios.

Al comité de administración le corresponde representar a la asamblea de copropietarios en todas aquellas materias que no sean materia de asamblea extraordinaria. Podrá entonces delegar facultades de administración, designar al administrador de la comunidad, otorgar poderes especiales y revocarlos. Podrá estar compuesto por 3 o más integrantes y durará en sus funciones el periodo que le fije la asamblea el que no podrá exceder de tres años. Será presidido por el miembro que designe la asamblea o el propio comité.

El acta en que consten los acuerdos del comité de administración deberá ser firmada por todos sus miembros y dar cuenta del cumplimiento de los quórum exigidos para su constitución como para adoptar acuerdos, para posteriormente ser reducidos a escritura pública para aceptar su informe. En ambos casos se necesitará de mayoría absoluta, salvo que el reglamento señale otra cosa. Si dicha escritura tuviere más de un año de su otorgamiento se recomienda solicitar acreditar su vigencia mediante certificado emitido por el Archivero Judicial o por el notario en su caso, o certificar que la misma no posee anotaciones marginales que la hayan revocado o modificado por acuerdo posterior, inspeccionando la matriz de la referida escritura.

El administrador no podrá integrar el comité de administración.

12.2. Funcionamiento del comité de administración.

El comité de administración se reunirá en sesión a las que deberán concurrir la mayoría de sus miembros y sus acuerdos serán adoptados por la mitad más uno de los asistentes, salvo que el reglamento estipule mayorías superiores para uno u otro caso. Deberá ser presidida por su presidente y estar presente su secretario o cualquier persona que haga las veces de tal y en ella dar cuenta de los acuerdos adoptados en la sesión anterior, de los temas a tratar y de los acuerdos que se adopten.

CAPITULO II

SOCIEDADES MINERAS

13. Generalidades. 14. Sociedad legal minera. 15. Sociedad contractual minera.

13. Generalidades.

Las sociedades mineras están reguladas en los artículos 172 y siguientes del Código de Minería, el que señala: “Para la explotación de las sustancias mineras podrán constituirse sociedades en la forma establecida en otros códigos o en leyes especiales. Podrán además constituirse las sociedades mineras de que trata este párrafo.”. Así pueden constituirse sociedades anónimas mineras, sociedades de responsabilidad limitada, empresas individuales, sociedades colectivas u otro tipo de personas jurídicas que tengan por objeto la explotación de sustancias mineras. El Código de Minería regula dos especies de sociedades, la sociedad legal minera y la sociedad contractual minera.

14. Sociedad legal minera.

La sociedad legal minera o SLM es un cuasicontrato por generarse de un hecho y es una persona distinta a los socios que la conforman (art. 173 Código de Minería) que posee personalidad jurídica desde que se verifica el hecho que la origina, esto es, la inscripción de un pedimento o de una manifestación hecha a nombre de dos o más personas, sea por un acto constitutivo o derivativo, como lo sería la inscripción de un pedimento o una manifestación a nombre de los herederos de su antiguo propietario. El que se origine de un hecho es lo que la distingue de la sociedad contractual minera, la que necesita de un contrato para su nacimiento. La sociedad legal minera o SLM es una “sociedad” civil y de capital cuya administración queda determinada por la ley y no por los socios. No existen en su caso los denominados estatutos sociales, los que son reemplazados por la ley. Sin embargo, en la práctica algunas SLM se otorgan un estatuto social o cuerpo administrativo.

14.1. Antecedentes necesarios para el informe de una sociedad legal minera.

En la sociedad legal minera no existe un texto legal que contenga sus estatutos, por lo que la validez de su acto constitutivo y su personalidad jurídica está determinada por los siguientes antecedentes:

a. Copia actualizada²⁵ con certificado de vigencia de la inscripción constitutiva de la SLM sea ésta en el Registro de Descubrimientos o de Propiedad, del Conservador de Minas correspondiente, con anotaciones marginales y certificado de vigencia²⁶. Este antecedente consiste definitivamente en la inscripción en el Conservador de Minas respectivo de un pedimento o de una manifestación a nombre de dos o más personas, pues este es el hecho que le da origen a la SLM. La copia deberá ser actualizada, esto es, con un certificado de vigencia otorgado por el propio conservador.

²⁵ ²⁷ Que sea actualizada significa que la respectiva copia tenga menos de un año desde su otorgamiento.

²⁶ La sociedad legal minera nace con la inscripción de un pedimento o de una manifestación en común por dos o más personas, o por la inscripción a cualquier otro título de una cuota (porcentaje) de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona por actos entre vivos o por sucesión por causa de muerte. En este último caso, corresponde la inscripción del título en el respectivo registro y su anotación al margen de la inscripción constitutiva respectiva.

b. Copia actualizada²⁷ con certificado de vigencia de la inscripción en el Registro de Accionistas del Conservador de Minas respectivo de los derechos que cada uno de los socios de la SLM tiene en la respectiva pertenencia o manifestación. Las modificaciones que pueden constar al margen de esta inscripción dirán relación con la modificación del nombre o estructura del administrador o de la cesión de los derechos de alguno de los socios. Esta información nos revelará quien es el actual administrador de la compañía, pues en caso de no haber administrador el mayor accionista hará las veces de aquel.

c. Copia del Rut de la compañía.

14.2. Informe de poderes de la sociedad legal minera.

a. Copia de la escritura pública en que conste el nombramiento del administrador de la SLM. Si esta escritura tuviese más de un año desde su otorgamiento, deberá acreditarse su vigencia, acompañando copia autorizada de dicha escritura al Archivero Judicial para que éste estampe un certificado que de cuenta de que los poderes contenidos en ella no han sido modificados o revocados²⁸. Si la escritura de nombramiento del administrador está inscrita al margen del Registro de Accionistas de la SLM, la no existencia de anotaciones posteriores que la dejen sin efecto será suficiente para acreditar su vigencia.

b. Constancia de la inscripción en el Registro de Accionistas de la escritura pública en que consta el nombramiento del administrador de la SLM. Si no existe anotación, el acuerdo es inoponible a terceros.

²⁸ La administración de la SLM estará a cargo de una o más administradores nombrados por la junta de accionistas con un quórum de constitución de mayoría absoluta de accionistas, en primera citación, o con las acciones que se encuentren presentes, en segunda. Entre la primera y la segunda citación deberán transcurrir a lo menos 8 días, desde la fecha de publicación de la segunda citación. El quórum de acuerdo es de mayoría absoluta de acciones presentes. En caso de empate no habrá acuerdo. Por lo anterior será estrictamente necesario que conste en el acta reducida a escritura pública de la referida junta si se trata de primera o segunda citación. La no inclusión de dicha información hará imposible el informe de los poderes contenidas en ella.

c. Si no existe administrador, el mayor de los accionistas hará las veces de éste, si hay dos o más socios con igual derecho, asume dicha calidad aquel socio a quien corresponda alfabéticamente por orden de apellido paterno y, si fuere necesario, de apellido materno y de nombre, y siempre que no sea incapaz.

14.2.1. Facultades del administrador de la SLM y su estructura.

Dentro de las facultades de administración del administrador de la SLM están las que dicen relación con la explotación y conservación de la pertenencia o manifestación que constituye el objeto y causa mediata de la SLM. La junta de accionistas que determina el nombre del administrador es libre de disponer la amplitud de facultades que estime conveniente para el desarrollo de negocio social, con la limitación legal de requerirse un acuerdo adoptado por la mayoría de las acciones de la sociedad para constituir hipotecas que graven la pertenencia o manifestación y para celebrar otros acuerdos señalados en la ley. No podrán además enajenarla en sentido estricto, pues en este último caso se necesitara un mandato otorgado por todos los socios. Los acuerdos de la respectiva junta deberán reducirse a escritura pública y respecto de ésta deberá acreditarse su vigencia si tuviera más de un año desde la fecha de su otorgamiento.

A la junta en que se acuerde hipotecar la pertenencia o manifestación deberá asistir un notario que certifique la existencia de un acuerdo en tal sentido.

Lo normal será que el administrador sea una persona natural designada por los accionistas para que desempeñe su rol, pero nada obsta para que los socios determinen que las facultades del administrador de la compañía corresponderá a un órgano colegiado, como lo sería un directorio a semejanza de lo que ocurre con las sociedades anónimas, o aún, que se nombre a una persona jurídica como tal. En estos casos sólo basta que se tomen dichos acuerdos con el quórum mínimo exigido por la ley y que se den las reglas necesarias para su funcionamiento, en cualquier otro caso no podrán informarse los poderes de la respectiva sociedad.

14.2.2. Administrador persona jurídica.

En estos casos se deberán solicitar todos los antecedentes de la persona jurídica que administra y que serán necesarios para determinar la validez de su acto constitutivo y las personas que en su nombre actuarán en representación de la SLM que estamos estudiando. Estos documentos son los siguientes:

a. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad de que se trate o copia de los documentos en que consten sus actuales estatutos sociales tratándose de otras organizaciones jurídicas.

b. Copia actualizada de la inscripción de su extracto en el Registro de Comercio respectivo, con certificado de vigencia y anotaciones marginales, tratándose de sociedades mercantiles en general, en el caso de la sociedad colectiva civil, deberá solicitarse copia actualizada de la matriz de la escritura de su constitución²⁹. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. Este punto se refiere a lo que se denomina inscripción social y que corresponde a la inscripción del extracto de constitución en el Registro de Comercio del conservador que corresponde al domicilio social cuando se trata de una sociedad mercantil y de la publicación en el Diario Oficial cuando así proceda.

c. Copia de las escrituras en que consten las modificaciones sociales que digan relación con el uso de su razón social y con su administración³⁰ en el caso de las sociedades en general. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas.

²⁹ Esto en razón de lo señalado en el artículo 1707 del Código Civil, que prescribe que las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirá efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero. Por lo anterior las modificaciones a lo establecido en la constitución de una sociedad colectiva civil deberá constar en su margen para que tenga efectos respecto de terceros, aún cuando la sociedad colectiva civil sea un contrato consensual, pues como se estudiará en un capítulo posterior su escrituración se exigirá para proceder a su informe.

³⁰ El encargado del Registro respectivo deberá anotar cada una de las modificaciones de una sociedad sometida al sistema registral al margen de la inscripción social y en dicha anotación se deberá hacer referencia al contenido de la modificación. Por ella nos vamos a enterar del contenido de la escritura de modificación, y si ésta hace referencia con la administración o el uso de la razón social, caso en el cual deberá solicitarse dicha escritura.

En dichas modificaciones o en la escritura de constitución se nombrará comúnmente a una sola persona para que represente y administre la sociedad el que por detentar tal calidad será a la vez la persona que administre la SLM. Si son dos o más los que representan a la sociedad o persona jurídica administradora la forma en que deban actuar en nombre de ellas se deberá conservar al momento de determinar como operarán en nombre de la SLM³¹.

d. De haberse otorgado poderes por quien tiene el uso de la razón social y/o su administración, se deberá solicitar copia de las escrituras publicas que los contienen. Como sucederá en la mayoría de los casos se exigirá poderes otorgados por escritura pública a pesar de las reglas generales respecto del mandato, para el resguardo de quienes operen con ellos. Las fiscalías bancarias solicitan siempre poderes otorgados por escritura pública salvo en el caso de operaciones de inversión, en que a veces bastará un documento privado con sus firmas autorizadas ante notario. Si dichas escrituras tuvieran más de un año desde su otorgamiento se estila solicitar entonces que se acredite su vigencia. Esto se hace llevando copia autorizada de la respectiva escritura ante el Archivero Judicial para que éste estampe un timbre que señale que no existen anotaciones al margen de la matriz de la escritura que la hayan dejado sin efecto, salvo que conste una anotación al margen de la inscripción social y no exista anotación posterior que la deje sin efecto.³²

14.3. Marco regulatorio y características de la SLM.

La sociedad legal minera está regulada en el Código de Minería en sus artículos 173 y siguientes. Sus normas se aplican además subsidiariamente a las sociedades mineras contractuales. En este tipo de sociedades no existirá un texto escrito que

³¹ Así si la administración de la persona jurídica administradora corresponde a dos apoderados conjuntamente, de la misma forma deberán actuar para la administración de la comunidad.

³² Los poderes sociales de las sociedades mercantiles deben inscribirse además en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social de la compañía y a la vez anotarse al margen de la inscripción social. En este caso su vigencia se acreditará con la respectiva anotación. Esta anotación consiste en una relación manuscrita o mecanografiada realizada por el Conservador con indicación de su contenido, fecha de realización y del documento de que se trata. El artículo 22 del Código de Comercio señala que: En el registro de comercio se tomará razón en extracto y por orden de números y fechas de los siguientes documentos: 4°. De las escrituras de sociedad, sea esta colectiva, en comandita o anónima, y de las en que los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación. 5° De los poderes que los comerciantes otorgaren a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios. Sin embargo, en general, los respectivos poderes no son inscritos pues no existe una sanción en caso de no inscribirlos.

contenga sus estatutos y todo lo relacionado con su constitución y administración esta regulado en la ley. Sin embargo, en la práctica las SLM a través de la asamblea de socios se otorgan un estatuto social.

La SLM es un cuasicontrato por generarla un hecho y es una persona distinta a los socios que la conforman (art. 173 Código de Minería)³³. Se debe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Minería, el juez debe ordenar inscribir y publicar el pedimento y la manifestación que se encuentran correctamente formulados y que tal inscripción debe practicarse en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas, en cuyo territorio está ubicado el punto medio, en el caso del pedimento, o el punto de interés, tratándose de la manifestación (artículo 232 del Código de Minería). Inscrito el pedimento o la manifestación, de oficio y acto seguido, el Conservador debe practicar en el mismo Registro la inscripción en cuya virtud nace la sociedad. Si se trata de la inscripción a cualquier título de cuota de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona, la inscripción que da origen a la SLM se practicará en el Registro de Descubrimientos o en el de Propiedad del Conservador de Minas competente, según si se trata de cuota en concesión de exploración en trámite y constituida y de pertenencia en trámite, o si se trata de cuota en pertenencia constituida. Efectuada esta inscripción, de oficio y acto seguido, el Conservador practicará en el mismo Registro la inscripción en cuya virtud nace la sociedad. En ambas situaciones de no mediar las normas contenidas en el Código de Minería se originaría entre los dueños una comunidad, sin embargo, la ley ha dispuesto que, en su lugar, al practicarse la respectiva inscripción nazca una sociedad legal minera.

En estos casos la primera inscripción que se practica es la del título correspondiente, la que es seguida de una segunda inscripción, que es la que da origen a la sociedad.³⁴

³³ Los hechos que dan nacimiento a esta sociedades son dos a saber: 1º) La inscripción de un pedimento o de una manifestación formulada en común por dos o más personas (artículo 173, inciso primero Código de Minería). Donde el hecho que da origen a la sociedad es una inscripción; y 2º) La inscripción, a cualquier otro título, de cuota de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona (artículo 173, inciso primero Código de Minería). En este caso el hecho que le da origen a la sociedad legal minera es también una inscripción.

La SLM es una “sociedad” civil y de capital cuya administración queda determinada por la ley y no por los socios. Su nombre está regulado por el artículo 173 inciso 2° del Código de Minería y el artículo 71 de su reglamento y corresponderá al nombre de la concesión, con mención del asiento minero en que ésta se halle ubicada y su domicilio será la ciudad donde se encuentre inscrita la concesión cuyo nombre se incluya en el de la sociedad.

Su patrimonio está constituido por la concesión o concesiones en torno a las cuales se ha constituido la sociedad, pero no existe obstáculo para que la sociedad adquiera otras concesiones y bienes que incrementen su patrimonio. El capital de la SLM es expresado en valores representativos de dinero y dividido siempre en 100 acciones entre los socios en proporción a su propiedad sobre la pertenencia o concesión y si nada se dice respecto de las proporciones que corresponden a cada uno el haber social se entiende dividido en partes iguales.

En ella la responsabilidad de los socios está limitada por sus acciones.

14.4. Transferencia y transmisión de las acciones.

La tradición de las acciones de la SLM se efectúa por la inscripción del título en el Libro de Accionistas del Registro de Accionistas de Conservador de Minas que haya practicado las inscripciones que han dado nacimiento a la sociedad. El título debe constar siempre en instrumento público (artículo 178, inciso 1° del Código de Minería). En cuanto la transmisión de las acciones, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil.

14.5. La junta de accionistas.

³⁴ De acuerdo con dispuesto en el artículo 177 del Código de Minería verificada la inscripción constitutiva de la sociedad, ésta adquiere la concesión conservando sus miembros o socios un derecho mueble, o acción, con relación a la sociedad.

Las juntas de accionistas o socios reúnen a los propietarios de la manifestación o pertenencia y es el órgano mayor de la SLM y encargada del nombramiento de su administrador y sus atribuciones. Es la máxima autoridad de la sociedad, al respecto el artículo 181 del Código de Minería dispone que “todo negocio concerniente a la sociedad se tratará y resolverá en junta”. Sobre su funcionamiento ver artículos 181 y siguientes de dicho cuerpo legal, los que señalan en general que:

- a. Sus juntas se realizarán en el domicilio social.
- b. La junta podrá celebrarse a cualquier hora y en cualquier lugar si a ella concurre la totalidad de las acciones de la SLM.
- c. La modificación del domicilio social deberá adoptarse por un quórum de 2/3 de las acciones con derecho a voto.
- d. Para la validez de la Junta debe cumplirse con los requisitos de convocatoria y citación de la Junta.
- e. Será presidida por quien tenga el mayor número de acciones de la SLM.

14.6. Administrador de la SLM.

La persona encargada de ejecutar los acuerdos de la junta de socios y, consecuentemente, de ejercer la administración de la sociedad, es el denominado administrador, que equivale al gerente de las sociedades civiles y comerciales. De acuerdo a lo que dispone el artículo 191 del Código de Minería, corresponde a la junta de accionistas el nombramiento de la persona del administrador, la cual deberá además determinar sus atribuciones y la duración en el cargo. Es por consiguiente un mandatario de la sociedad y en el ejercicio de sus funciones deberá ceñirse a los términos del mandato que conduce, como lo expresa el artículo 192 del Código de Minería.

Para que el nombramiento de administrador sea oponible a terceros el acta en que éste conste deberá reducirse a escritura pública y anotarse al margen de la inscripción de la sociedad en el Registro de Accionistas.

15. Sociedad contractual minera.

La sociedad contractual minera es una persona jurídica de derecho privado con personalidad jurídica y capital propio que nace de un contrato celebrado por los socios que la integran en que se deberá aportar un pedimento o una manifestación minera, cuya explotación será el objetivo central de la sociedad. En ella si existirán unos estatutos sociales que la regirán. En lo que no dispongan éstos le serán aplicables las normas contenidas en la Sección 2º, del título XI, del Código de Minería y, en defecto de éstas, las reglas establecidas para las sociedades legales mineras.

15.1. Antecedentes necesarios para el informe de los estatutos de una sociedad contractual minera.

a. Copia de la escritura pública de constitución que contenga las menciones del artículo 201 del Código de Minería.

b. Copia actualizada con certificado de vigencia de la inscripción del extracto de la escritura de constitución en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas correspondiente, con anotaciones marginales. La inscripción deberá realizarse en el Conservador correspondiente al domicilio social y deberá contener las menciones contenidas en los números 1º a 4º del artículo 201 del Código de Minería.³⁵

³⁵ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento, al constituirse esta sociedad se deben realizar las mismas inscripciones y anotaciones previstas para la sociedad legal minera. Por lo expuesto, una vez practicada la inscripción del extracto de la escritura de constitución, en el Registro de Propiedad, corresponderá efectuar la inscripción de la concesión o concesiones a nombre de la sociedad en el Registro de Descubrimientos si el aporte es de concesión en trámite y de concesión de exploración constituida y en el Registro de Propiedad si el aporte es de pertenencia constituida. Hecho lo anterior, corresponderá efectuar las inscripciones en el Registro de Accionistas.

c. En caso de modificaciones deberá acompañarse copia de las escrituras públicas en que se contengan el acta de la respectiva junta de accionista en que se acordó la modificación de sus estatutos, junto con copia de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas de sus respectivos extractos. Al margen de la inscripción del extracto de la escritura de constitución deberá haber constancia de las modificaciones sociales que consten como una anotación al margen.

d. Copia del Rut de la compañía.

15.2. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de una sociedad contractual minera.

Dado que los socios en el acto de constitución o en una posterior modificación social podrán determinar la forma en que la sociedad contractual minera o SCM será administrada se deberá estar primeramente a lo señalado ahí. De esta forma serán los estatutos de la compañía los que nos revelarán los antecedentes que será necesario solicitar para su informe. A veces bastará con la sola escritura de constitución para determinar el nombre del administrador y las facultades con las que podrá operar, pero no menos veces será necesario contar con otros documentos para lograr tal fin. Así será si la administración de la SCM corresponde a un directorio.

En general será necesario tener a la vista copia de la escritura pública en que conste el acta de la junta de accionistas con el nombramiento del o los administradores de la sociedad, salvo que en sus estatutos se establezca un mecanismo de administración distinto al regulado para las SLM. Si esta escritura tuviese más de un año desde su otorgamiento se deberá acreditar su vigencia.

Si los estatutos de la SCM nada dicen en relación con su administración corresponderá entonces que se apliquen las normas que en relación con este tema existen respecto de la sociedad legal minera, para lo cual se deberá estar a lo ya dicho para ellas.

15.3. Menciones de la escritura de constitución y de su extracto.

a. La individualización de los socios y el nombre, domicilio, objeto y duración de la sociedad.

b. La forma de la administración. Esta mención podrá faltar y entonces corresponderá aplicar las normas que sobre la administración se disponen respecto de las sociedades legales mineras.

c. La división del interés social en acciones y su distribución total entre los socios. Respecto de este punto si nada dicen los estatutos sociales respecto de la distribución y división del interés social se entenderá que se divide en partes iguales.

d. El aporte o transferencia de la concesión a la sociedad.

e. Las acciones deben quedar suscritas en su totalidad al momento de la constitución.

15.4. Marco jurídico y características de la sociedad contractual minera.

a. Está regulada por los artículos 200 y siguientes del Código de Minería y en subsidio por las normas que regulan las SLM, por las normas del Código Civil y en lo relativo a su liquidación por las normas contenidas en el Código de Comercio.

b. Se forma y prueba por escritura pública inscrita en extracto en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas del domicilio social.

c. Es una sociedad civil y de capital.

d. La sociedad contractual minera debe tener como objeto principal, a lo menos, la prospección o la exploración de una o más concesiones de exploración, o la prospección, exploración o explotación de una o más pertenencias.

e. Debe aportarse una determinada concesión o pertenencia. Éste es un requisito de existencia de la SCM. Pueden siempre aportarse otros bienes además de la concesión o pertenencia.

f. Existe libertad para determinar el nombre de la sociedad.

g. Debe estipularse un plazo o una condición para su término. La sociedad contractual minera como la sociedad colectiva civil principia en la fecha del mismo contrato, salvo disposición distinta de los contratantes, aceptándose aún aquella sociedad que principia en una fecha anterior a su escrituración, y durará toda la vida de los socios si no se estipula plazo o condición para que tenga fin. Queda a salvo el derecho de renuncia de los socios. Pero si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio (artículo 2065 del Código Civil).

i. La escritura de constitución de la SCM deberá extractarse y dicho extracto inscribirse por una sola vez en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas correspondiente al domicilio social. Al margen de dicha inscripción deberán anotarse, las inscripciones realizadas en el Registro de Accionistas con el nombre de los accionistas y su haber social.

j. En cuanto a la responsabilidad de los socios por las obligaciones de la sociedad contractual minera los socios no son personalmente responsables, salvo estipulación en contrario.

CAPITULO III

LA SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL

16. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos. **17.** Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad colectiva civil. **18.** Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica. **19.** Administración ante el silencio de sus estatutos. **20.** El nombre, domicilio y objeto de la sociedad colectiva civil. **21.** Duración de la sociedad colectiva civil. **22.** Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva civil. **23.** Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales. **24.** Aplicación de las normas que rigen la sociedad colectiva comercial a la sociedad colectiva civil. **25.** Disolución y liquidación de la sociedad colectiva civil.

16. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos.

Siendo la sociedad un contrato consensual, se perfecciona sólo con la estipulación de las partes. Sin embargo, el Banco deberá exigir que la sociedad se encuentre constituida por escritura pública³⁶. Al respecto, citando al profesor Luis Morand, se señalan razones prácticas que obligan a otorgar la constitución de la sociedad colectiva civil por escrito:

³⁶ CRUZ ORTIZ, NEFTALI. Prontuario Jurídico Bancario, Tercera Edición, 1967, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 269.

a. La sociedad es un contrato de lato desarrollo y cumplimiento y puede ser de tracto sucesivo si se pacta prórroga automática. Por lo tanto, durante su vida es necesario contar con reglas fijas en cuanto a nombre, socios, administración, aportes, disolución, etc., todo lo cual hace prácticamente indispensable que tenga un estatuto escrito y firmado por las partes.

b. Si se hacen aportes de bienes raíces, habrá que efectuarlos por escritura pública, y si se prometen aportes por valor superior a dos unidades tributarias mensuales, por razones de prueba será necesario que consten por escrito (artículo 1710 del código Civil).³⁷

De este modo para el informe de los estatutos de la sociedad colectiva civil se exigirán los siguientes documentos:

a. Copia actualizada con certificado de vigencia de la escritura pública en que conste su constitución. En la práctica se redacta un estatuto similar al de una sociedad de responsabilidad limitada. El certificado de vigencia se obtiene del Archivero Judicial, quien estampa un timbre que indica que al margen de la matriz de la escritura no existen anotaciones que den cuenta de su disolución. El mismo certificado podrá otorgarlo el notario ante quien se autorizó la escritura si éste mantiene aún en su poder la referida matriz.

b. Copia de las escrituras públicas en que consten las modificaciones a los estatutos de la sociedad. Las modificaciones podrán constar anotadas al margen de la copia actualizada de la escritura de constitución.³⁸

³⁷ MORAND VALDIVIESO, LUIS. Sociedades, tercera edición actualizada con la normativa de la ley N° 19.705 (ley de opas) de 2000, 2002, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 19. Sobre este tema don Álvaro Puelma Accorsi señala que la sociedad colectiva con personalidad jurídica nació en el Derecho Comparado como sociedad solemne, pues la circunstancia de contratar con terceros exige, como garantía para éstos, cierta estabilidad del estatuto social de la compañía. Históricamente este fin pretendió conseguirse dándoles carácter solemne a las sociedades con personalidad jurídica. Don Andrés Bello, en el art. 2053 del Código Civil, separándose del modelo francés, les reconoció en general la personalidad jurídica a todas las sociedades, pero omitió exigirles solemnidades para su constitución.

³⁸ Las sociedades colectivas civiles pueden modificar sus estatutos mediante acuerdo de la mayoría de los socios que la forman, pero para cuestiones que constituyan una modificación substancial del contrato, se requerirá la unanimidad, salvo que el contrato señale otra cosa (artículo 2054 del Código Civil).

c. Si la sociedad se ha constituido por una o más personas jurídicas en calidad de socios, o si alguno de los socios ha sido representado por un tercero, se deberá acompañar copia de la respectiva escritura pública en que conste la personería del o de los mandatarios de las personas jurídicas o naturales que actúen representadas.³⁹ Salvo que se haya insertado en la escritura correspondiente copia de la escritura en que consta la personería solicitada o que el mismo notario de cuenta de ella al final de la misma. La leyenda: “que no se inserta por ser conocida por las partes que suscriben”, referente a la escritura en que consta la personería de uno de los comparecientes no es aceptada para tenerla por acreditada. En su caso igualmente se solicitará copia de la escritura a que se hace referencia.

d. Si existe como socia una mujer casada, se deberá tener a la vista copia de su certificado de matrimonio para así acreditar su régimen matrimonial. Esta deberá estar separada totalmente de bienes o actuar bajo su patrimonio reservado en el caso de estar casada bajo sociedad conyugal. Si está casada bajo el régimen de participación en los gananciales no habrá objeciones al informe social. Como sea, en el caso de concurrir bajo su patrimonio reservado deberá declararlo así en su comparecencia y podrá insertar en la misma escritura los documentos que den fe de este patrimonio en cumplimiento de lo señalado en el artículo 150 inciso cuarto del Código Civil. Bastará en este caso que de cuenta de sus declaraciones de renta para los dos años anteriores a la fecha de la escritura que da cuenta de su ingreso en la sociedad o los posteriores si el aporte a la sociedad a que esta obligada se completará en los mismos plazos.

Respecto de la mujer casada en sociedad conyugal y que no actúa bajo su patrimonio reservado ésta si bien es capaz para concurrir a la constitución de la sociedad sin la autorización del marido, al no tener la libre administración de sus bienes no puede cumplir con el aporte social o aún teniéndola no puede percibir beneficio alguno de

³⁹ Respecto de las personerías no se exige vigencia de los poderes.

estos, sin la autorización o beneplácito del marido, por lo que la sociedad es nula absolutamente.⁴⁰

e. Se deberá tener especial cuidado con el objeto social. Éste deberá necesariamente estar incluido en la escritura de constitución para así determinar si se refiere o no algunos de los actos señalados en el artículo 3° del Código de Comercio. Si el objeto de la sociedad en estudio dice relación con alguna de las actividades incluidas en dicho artículo estaremos frente a una sociedad colectiva comercial.

f. Copia del Rut de la sociedad.

17. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad colectiva civil.

En la sociedad colectiva civil todos los socios administran por sí o por mandatarios elegidos de común acuerdo (art. 2061 del C.C.). Sin embargo, serán recurrentes los estatutos que contengan un apoderamiento a personas individualizadas en la misma escritura pública de constitución o en una modificación social posterior. Ese apoderamiento especial será solicitado al momento de estudiar la sociedad, pues como acertadamente señala don Naftali Cruz Ortiz, quien tenga la representación de la sociedad para efectuar cualquier operación bancaria, es necesario que se encuentre provisto de un poder especial. Si bien es cierto, el Código Civil en el art. 2077 dispone que el socio administrador puede contraer todas las obligaciones en el giro ordinario de la sociedad, no lo es menos que determinar el giro ordinario es un punto que debe ser

⁴⁰ No será necesario solicitar un certificado de matrimonio si este ha sido insertado en la respectiva escritura o si actúa bajo su patrimonio reservado, habiéndolo declarado así expresamente en su comparecencia. En la misma escritura deberá haber acreditado dicha calidad insertando en la misma los documentos que den cuenta de sus ingresos independientes de su marido, al tenor de lo señalado en el artículo 150 inciso 4° del Código Civil. Al respecto Luis Morand Valdivieso estima que con la dictación de la ley 18.802 se eliminó toda incapacidad de la mujer casada, por lo que no existiría impedimento alguno para que ésta ingrese a una sociedad de este tipo. Discrepamos de esta opinión, por cuanto las limitaciones dispuestas para la mujer en el régimen matrimonial de sociedad conyugal son claras en cuanto a que ésta no tiene siquiera la administración de sus bienes y entonces no dispone de bienes que aportar. Relacionado con lo anterior, tratándose de sociedades formadas sólo entre cónyuges casados entre sí bajo el régimen de sociedad conyugal, alguna doctrina estima que este tipo de sociedades carece de objeto y por lo tanto es un sociedad nula absolutamente debido a que ya existe un sociedad entre éstos, justamente la originada con ocasión de su matrimonio.

probado y el Banco no tiene interés alguno en echarse encima pruebas ni interpretaciones judiciales.⁴¹

La referencia al Banco nosotros la extendemos a cualquier negocio de magnitud donde la certeza jurídica sea la primicia. Otro resguardo se toma si se hace concurrir a todos los socios a la firma del respectivo contrato en representación de la sociedad.⁴²

Siguiendo el postulado anterior, para el informe de los poderes de una sociedad colectiva civil es necesario contar con los siguientes documentos:

a. Copia de la escritura pública de constitución o modificación en que se contienen los actuales poderes de la sociedad. Comúnmente estarán incluidos en una cláusula de la escritura en que se señalará el nombre del o de las personas que la administran, las facultades con las que pueden operar y la forma en que deberán actuar. Nótese que se trata de la última modificación social, pues los contenidos en ella serán los poderes vigentes a la fecha de nuestro informe.

b. Si la sociedad ha otorgado poderes, éstos deberán constar por escritura pública y se deberá acreditar su vigencia si ella tiene más de un año desde su otorgamiento. Esto se hace llevando copia autorizada de la escritura hasta el Archivero Judicial quien stampa un certificado que señala que la escritura no contiene anotaciones al margen que den cuenta de su modificación o revocación. Lo mismo es revisar la matriz en la mismo Archivero Judicial y verificar la existencia de dichas anotaciones.

c. Si no se indican las facultades con las que puede operar el o los administradores, se deberá tener en cuenta lo señalado por el artículo 2077 y 2078 del Código Civil, pues el administrador en este caso podrá obligarla y realizar aquellas adquisiciones y enajenaciones que queden comprendidas en el giro ordinario de la sociedad, además de realizar las operaciones que tiendan a la conservación, reparación y mejora de los

⁴¹ Ob. cit. Pág. 269.

⁴² Al respecto se indica que la especialidad de la sociedad colectiva civil no puede limitar la actuación de todos los socios en forma conjunta para la celebración de un determinado acto o contrato.

bienes que conforman el capital fijo (bienes de capital). Nos referiremos a este punto con detalle más adelante.

d. Ante el silencio de los estatutos en lo relativo a la administración se exigirá para contratar con ella la concurrencia de todos los socios en nombre de la sociedad.

18. Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica.

Si la administración es ejercida por una persona jurídica, se deberá determinar quien y como en representación de la sociedad mandataria actúa en nombre de la sociedad colectiva civil en estudio. Para ello se deberá tener a la vista los siguientes documentos referentes a la sociedad administradora:

a. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad de que se trate o copia de los documentos en que consten sus actuales estatutos sociales tratándose de otras organizaciones jurídicas.

b. Copia actualizada⁴³ de la inscripción de su extracto en el Registro de Comercio respectivo, con certificado de vigencia y anotaciones marginales, tratándose de sociedades mercantiles en general, en el caso de la sociedad colectiva civil, deberá solicitarse copia actualizada de la matriz de la escritura de su constitución. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. Este punto se refiere a lo que se denomina inscripción social y que corresponde a la inscripción del extracto de constitución en el Registro de Comercio del conservador que corresponde al domicilio social.

c. Copia de las escrituras en que consten las modificaciones sociales que digan relación con el uso de su razón social y con su administración⁴⁴ en el caso de las

⁴³ Que sea actualizada significa que la respectiva copia tenga menos de un año desde su otorgamiento.

⁴⁴ El encargado del Registro respectivo deberá anotar cada una de las modificaciones de una sociedad sometida al sistema registral al margen de la inscripción social y en dicha anotación se deberá hacer referencia al contenido de la modificación.

sociedades en general. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. En dichas modificaciones o en la escritura de constitución se nombrará comúnmente a una sola persona para que represente y administre la sociedad o persona jurídica actuando en forma individual. Si son dos o más los que representan a la sociedad o persona jurídica administradora la forma en que deban actuar en nombre de ellas se deberá observar al momento de determinar como operarán en nombre de la sociedad que estamos informando.⁴⁵

d. De haberse otorgado poderes por la sociedad u organización que tiene el uso de la razón social y su administración, se deberá solicitar copia de las escrituras publicas en que se contienen. Si dichas escrituras tuvieran más de un año desde su otorgamiento deberá acreditarse su vigencia.⁴⁶

19. Administración ante el silencio de sus estatutos.

Este análisis tiene una finalidad sólo ilustrativa, pues como se señaló anteriormente, en caso de que no se designe siquiera el nombre del administrador o administradores de la sociedad que podrán actuar en su nombre, se exigirá la concurrencia de todos sus socios o la modificación de los estatutos y el nombramiento en ellos de la persona del administrador y las facultades con las que puede operar.

19.1. Normas aplicables.

⁴⁵ Así si la administración de la persona jurídica administradora corresponde a dos apoderados conjuntamente, de la misma forma deberán actuar para la administración de la sociedad que estamos informando.

⁴⁶ Esto se hace llevando copia autorizada de la respectiva escritura ante el Archivero Judicial para que éste estampe un timbre que señale que no existen anotaciones al margen de la matriz de la escritura que la hayan dejado sin efecto, salvo que conste su anotación al margen de la inscripción social y no exista anotación posterior que la deje sin efecto. La vigencia de los poderes sociales podrá también obtenerse teniendo a la vista el libro de repertorio de la respectiva escritura pública, para lo cual necesitaremos el nombre y número de la notaría en que se otorgó, su número de repertorio y el año de su otorgamiento. Se considerarán vigentes los poderes que han sido otorgados hace menos de un año desde la fecha de su informe. Los poderes sociales pueden ser inscritos en el Registro de Comercio y a la vez anotarse al margen de la inscripción social. En este caso su vigencia se acreditará con la respectiva anotación. Ésta consiste en una anotación manuscrita realizada por el Conservador con indicación de su contenido, fecha de realización y del documento de que se trata.

Al respecto el artículo 2081 del Código Civil, señala que, no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros poder de administrar con las facultades expresadas en el artículo 2078 del mismo código, sin perjuicio de las reglas que se señalan en el primer artículo⁴⁷. Esta regla entorpece la posibilidad de determinar con certeza la validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad por alguno de los socios por lo que se recomienda hacer concurrir a todos ellos para la celebración de un determinado acto o contrato.

19.2. Administrador designado en los estatutos sin facultades para administrar.

Puede suceder que habiéndose designado uno o varios administradores en los mismos estatutos sociales, no se hayan mencionado las facultades con las que puede operar. En este caso se deberá estar principalmente a lo dispuesto en los artículos 2077 y 2078 del Código Civil. El primero señala a la letra: “El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella.”. Y el segundo en su segundo inciso ordena que: “Corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos, ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes.”.

20. El nombre, domicilio y objeto de la sociedad colectiva civil.

⁴⁷ Estas reglas según el artículo 2081 del Código Civil son las siguientes: “1° Cualquiera socio tendrá el derecho de oponerse a los actos de otro, mientras esté pendiente su ejecución o no hayan producido efectos legales. 2° Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros. 3° Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales. 4° Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros.”.

El nombre o razón social de las compañías viene a ser un atributo indispensable para que la sociedad pueda contratar con terceros.⁴⁸ Pero siendo consensual el contrato no se exige por la ley la existencia de un nombre, sin embargo, la obligación práctica de escriturar, supone la inclusión de un nombre que identifique a la sociedad. Para algunos autores la razón social de la sociedad colectiva civil deberá llevar el nombre de todos los socios o de alguno de ellos con la agregación de las palabras y “Cía”. Discrepamos eso sí de esta última posibilidad, pues la agregación de la sigla “Cía” induce a una confusión obvia con la sociedad colectiva comercial en la que los socios responden solidariamente. Eso sí, la posibilidad de contener un nombre de fantasía si se reconoce, aún agregado antes o después de la enunciación del nombre de los socios.⁴⁹

La necesidad de poseer un domicilio y un objeto se justifica igualmente por la necesidad de precisar la comunicación con la sociedad y de especificar los negocios jurídicos en que podrá intervenir. El objeto deberá determinar con precisión las operaciones que podrá realizar la sociedad, siendo importante para la determinación de las facultades del administrador cuando éstas no están precisadas en el contrato social y para determinar su naturaleza civil, pues de ejercer alguna de las actividades señaladas en el artículo 3° del Código de Comercio, se regirá por las normas contenidas en dicho cuerpo legal.

21. Duración de la sociedad colectiva civil.

La sociedad colectiva civil principia en la fecha del mismo contrato, salvo disposición distinta de los contratantes, aceptándose aún aquella sociedad que principia en una fecha anterior a su escrituración, y durará toda la vida de los socios si no se estipula plazo o condición para que tenga fin. Queda a salvo el derecho de renuncia de los socios. Pero si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se

⁴⁸ ALVARO PUELMA ACCORSI, *Sociedades*, Tomo I, 1996, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 191.

⁴⁹ CRUZ ORTIZ, NEFTALI, *ob. cit.* Pág. 270.

entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio (artículo 2065 del Código Civil).

21.1. Renuncia de un socio.

La renuncia de un socio la concebimos como el acto jurídico unilateral de éste, en virtud del cual manifiesta su voluntad de desligarse de la sociedad, sea mediante su retiro o por la disolución del total de la sociedad. Se equipara esta actuación unilateral al desahucio del arrendamiento.⁵⁰ Esta materia esta regulada por los artículos 2108 a 2112 del Código Civil.

La renuncia de un socio por lo general no pone término a la sociedad, sin embargo la renuncia por grave motivo que el artículo 2108 del Código Civil menciona puede producir su disolución. El referido artículo prescribe: “La sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios. Sin embargo, cuando la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no se hubiere dado facultad de hacerla, o si no hubiere grave motivo, como la inejecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no puede reemplazarse entre los socios, enfermedad habitual del renunciante que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por circunstancias imprevistas, u otros de igual importancia.”

Cabe preguntarse que pasa en el caso de que nada digan los estatutos respecto de la duración de la sociedad. En este caso se estima que la sociedad durará toda la vida de los socios. Siendo la muerte de los socios un plazo, es discutible la procedencia de la renuncia de uno de los socios en este caso, sin embargo, hay que estarse a lo señalado en la ley que habla de plazo fijo, entonces la muerte de los socios no coincide con la exigencia de incluirse un plazo fijo de duración.

21.2. Muerte de un socio.

⁵⁰ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 346.

Se disolverá asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios menos cuando por disposición de la ley o por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos de ellos o sin ellos (artículo 2103 del Código Civil, inciso primero). No le será aplicable esta regla a las sociedades cuyo objeto sea alguno de los mencionados en el artículo 2104 del mismo código.

22. Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva civil.

A falta de reglas acordadas por los socios, rige el artículo 2054 del Código Civil que señala: “En las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de los votos, computada según el contrato, y si en éste nada se hubiere estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios.”.

Sin embargo, tratándose de una modificación substancial del contrato de sociedad el mismo artículo 2054 del Código Civil o cuando así esta establecido en los estatutos de la sociedad que estudiamos, se requerirá de la unanimidad para la modificación del contrato. Dejando la discusión respecto de que constituye una cláusula substancial dentro de los estatutos de la sociedad, nosotros exigiremos siempre la concurrencia de todos los socios en la escritura de modificación social. Al respecto y con acertados argumentos, Alvaro Puelma señala que en el caso de cesibilidad de los derechos sociales se deben aplicar los principios generales por no existir norma expresa que la regule, las que permiten la modificación de un contrato pendiente sólo con el consentimiento unánime, tesis aceptable que enuncia la no cesibilidad de las cuotas sociales en la sociedad colectiva civil mientras ella esté vigente sin el consentimiento de todos los socios.⁵¹

23. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

⁵¹ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 192.

El artículo 2095 del Código Civil establece, con respecto a las obligaciones válidamente contraídas por la sociedad, que por ellas responden el patrimonio social y los socios personalmente a prorrata de su interés en la sociedad. El mismo artículo agrega además que la cuota del socio insolvente grava la de los demás. El interés en la sociedad quedará determinado por su aporte y en caso de los socios que aportan su industria su interés será definido por un juez. Ver artículo 2069 del Código Civil.

No se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra forma que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos.

24. Aplicación de las normas que rigen la sociedad colectiva comercial a la sociedad colectiva civil.

Esta posibilidad la reconoce el artículo 2060 del Código Civil que señala al efecto: “Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza se sujete a las reglas de la sociedad comercial”. Al respecto se debe tener en cuenta lo ordenado por el artículo 2059 del mismo código: “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de acto de comercio. Las otras son sociedades civiles”. Por lo anterior y lo dicho al inicio de este capítulo debe estarse al objeto social para determinar su naturaleza jurídica. Será comercial la que incluya en su objeto siquiera una de las actividades señaladas en el artículo tres del Código de Comercio.

Las sociedades civiles, sin embargo, como lo autoriza el artículo 2060 del Código Civil podrán regirse por las normas de las comerciales si así lo estatuyen los socios. Esto es sin perjuicio que después de constituida una sociedad civil por modificación social incluya en su objeto actos de los señalados en el artículo tres del Código de Comercio, caso en el cual estaremos frente a una verdadera transformación social. Si los socios determinan que la sociedad colectiva civil que constituyen se rija por las normas de las sociedades comerciales mercantiles, se deberá estar a lo señalado respecto de éstas

últimas. Respecto de la obligación de inscribir el extracto de la escritura de constitución en el Registro de Comercio como se ordena respecto de las sociedades comerciales, nosotros creemos que no se requerirá de dicha inscripción para la validez de su constitución.

25. Disolución y liquidación de la sociedad colectiva civil.

La disolución de la sociedad importa su terminación y origina la obligación de realizar su liquidación. La disolución de la sociedad puede originarse en un acuerdo de los socios, en la sola ocurrencia de alguna causa legal o estatutaria y en algunos casos será declarada por la justicia.

Al ser la sociedad de tracto sucesivo, pues opera en el tiempo, no puede resolverse con efectos retroactivos. En caso de disolución, ésta solo será oponible a terceros en los casos señalados en el artículo 2114 del Código Civil. De las tres situaciones planteadas por dicha norma, la primera se fundamenta en el hecho de ser el contrato de sociedad colectiva civil, un contrato consensual, por lo que su aplicación práctica es nula. El artículo 2114 del Código Civil expresa: “La disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros sino en los siguientes casos: 1° Cuando la sociedad ha expirado por la llegada del día cierto prefijado para su terminación en el contrato; 2° Cuando se ha dado noticia de la disolución por medio de tres avisos publicados en un periódico del departamento o de la capital de provincia, si en aquel no lo hubiere; 3° Cuando se pruebe que el tercero ha tenido oportunamente noticia de ella por cualquiera medios”.

Disuelta la sociedad se deberá dividir los objetos que componen su haber y para tal efecto el artículo 2115 del Código Civil señala: “Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título”.

Junto con lo señalado y demás normas que rigen esta materia, se debe observar lo señalado en los artículos 227 N° 1 y 235 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, de los que se infiere que a falta de norma estatutaria diversa y de la partición de común acuerdo, la liquidación de una sociedad civil, que es una verdadera partición, debe llevarse a efecto ante un árbitro de derecho, quien deberá aplicar las normas de la partición de los bienes hereditarios.⁵²

25.1. Retiro o exclusión de socios.

Podrá darse la exclusión de uno de los socios o su retiro. En el primer caso se habla de un retiro forzado, pero ambas dan derecho al socio que deja la sociedad a retirar lo que le corresponda en ella. El retiro en si mismo es una autorización contenida en la ley o en los mismos estatutos que permite a uno o más de los socios salir de la sociedad. Nuestra ley ha establecido casos de exclusión o retiro en los artículos 2087 y 2108 del Código Civil.

Se ha entendido en la doctrina moderna que el derecho a retiro y la facultad de excluir a un socio es aplicable aún cuando no esté reconocida en los mismos estatutos o en la ley, por ser necesaria para la efectividad de los negocios. Se recomienda de todas formas incluir en lo estatutos la facultad de los socios de renunciar a la sociedad.

⁵² PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 193.

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD COLECTIVA COMERCIAL

26. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos. **27.** Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad colectiva comercial. **28.** Menciones de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial. **29.** Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial. **30.** Silencio de los estatutos en relación con la administración de la sociedad colectiva comercial. **31.** Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica. **32.** Elementos de la sociedad colectiva comercial. **33.** Renuncia de un socio. **34.** Muerte de un socio. **35.** Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva comercial. **36.** Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales. **37.** Régimen legal. **38.** Disolución y liquidación de la sociedad colectiva comercial.

26. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos.

a. Copia de la escritura pública de constitución. Al respecto el artículo 350 del Código de Comercio señala que: “La sociedad colectiva (comercial) se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354”. Las menciones que deberá contener la escritura pública de constitución están señaladas en el artículo 352 del mismo código⁵³. Se podrá tener a la vista una copia simple de la escritura de constitución.

b. Copia actualizada con certificado de vigencia de la inscripción del extracto de la escritura de constitución en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social, salvo que la sociedad tenga menos de un año desde su constitución, caso en el cual bastará con copia de la respectiva inscripción. Lo importante en este último caso es acreditar la inscripción y para esto bastará también la copia del extracto de la escritura de constitución que contenga un timbre que señale la fecha de inscripción, las fojas y su número, además de la firma del Conservador.⁵⁴ Las menciones que deberá contener el extracto de la escritura de constitución están señaladas en el artículo 354 del Código de Comercio.⁵⁵ Dicho extracto deberá estar inscrito dentro del plazo de 60 días corridos desde la fecha de la escritura de constitución. El que se solicite la copia

⁵³ Art. 352 Código de Comercio: La escritura social deberá expresar: 1º Los nombres, apellidos y domicilios de los socios; 2º La razón o firma social; 3º Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social; 4º El capital que introduce cada uno de los socios, sea que consista en dinero, en créditos o en cualquiera otra clase de bienes; el valor que se asigne a los aportes que consistan en muebles o en inmuebles; y la forma en que deba hacerse el justiprecio de los mismos aportes en caso que no se les haya asignado valor alguno; 5º Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad; 6º La parte de beneficios o pérdidas que se asigne a cada socio capitalista o industrial; 7º La época en que la sociedad debe principiar y disolverse; 8º La cantidad que puede tomar anualmente cada socio para sus gastos particulares; 9º La forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social; 10º Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento; 11º El domicilio de la sociedad; 12º Los demás pactos que acordaren los socios.

⁵⁴ La copia actualizada de la inscripción social constituye la hoja de vida de la sociedad. En su margen se anotarán las modificaciones sociales, los poderes que pueda otorgar la sociedad, los embargos a los derechos sociales, las inscripciones de los derechos sociales a nombre de los herederos de alguno de los socios de la compañía, etc.

⁵⁵ Art. 354 del Código de Comercio: “Un extracto de la escritura social deberá inscribirse en el registro de comercio correspondiente al domicilio de la sociedad. El extracto contendrá las indicaciones expresadas en los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del artículo 352, la fecha de las respectivas escrituras, y la indicación del nombre y domicilio del escribano que las hubiera otorgado. La inscripción deberá hacerse antes de expirar los sesenta días siguientes a la fecha de la escritura social”.

actualizada de la inscripción sólo en el caso de haber transcurrido un año desde la fecha de su constitución se debe sólo a un criterio de prudencia y no a una norma legal.

c. Copia de las escrituras públicas en que consten las modificaciones a los estatutos de la sociedad junto con copia de la inscripción de sus respectivos extractos en el Registro de Comercio. Las modificaciones sociales constarán al margen de la inscripción social. La inscripción del extracto de la escritura de modificación social deberá realizarse dentro del plazo de 60 días desde la fecha de la respectiva escritura y deberá contener las menciones a que hace referencia el artículo 352 del Código de Comercio cuando las modificaciones se refieren a ellas.

d. Si la sociedad se ha constituido por una o más personas jurídicas en calidad de socios, o si alguno de los socios ha sido representado por un tercero, se deberá acompañar copia de la respectiva escritura pública en que conste la personería del o de los mandatarios de las personas jurídicas o naturales que actúen representadas⁵⁶. Salvo que se haya insertado en la misma escritura el documento en que consta la personería solicitada. La mención contenida en la escritura en la cual el notario señala que la escritura de personería es conocida por las partes o por él mismo no es suficiente para tener acreditada la personería.

e. Si existe como socia una mujer casada, se deberá tener a la vista copia de su certificado de matrimonio para así acreditar su régimen matrimonial. Esta deberá estar separada totalmente de bienes o actuar bajo su patrimonio reservado, en el caso de estar casada bajo sociedad conyugal. Si esta casada bajo el régimen de participación en los gananciales no habrá objeciones al informe social. Como sea, en el caso de concurrir bajo su patrimonio reservado deberá declararlo así en su comparecencia y deberá haber insertado en la misma escritura los documentos que den fe de este patrimonio en cumplimiento de lo señalado en el artículo 150 inciso cuarto del Código Civil. Bastará en este caso que de cuenta de sus declaraciones de renta para los dos años anteriores a la fecha de la escritura en que ingresa en la sociedad o de los años

⁵⁶ Respecto de las personerías no se exige vigencia de los poderes.

posteriores si el aporte a la sociedad a que esta obligada se completará en los mismos plazos.

Respecto de la mujer casada en sociedad conyugal y que no actúa bajo su patrimonio reservado ésta si bien es capaz para concurrir como socia sin la autorización del marido, al no tener la libre administración de sus bienes no puede cumplir con el aporte social o aún teniéndola no puede percibir beneficio alguno de éstos, sin la autorización o beneplácito del marido, por lo que la sociedad es nula absolutamente.⁵⁷

f. Copia del Rut de la sociedad.

27. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad colectiva comercial.⁵⁸

a. Copia de la escritura de constitución o modificación en que se contienen los actuales poderes de la sociedad. Comúnmente estarán incluidos en una cláusula de la escritura en que se señalará el nombre del o las personas que la administran, las facultades con las que pueden operar y la forma en que deberán actuar. Se trata de la última modificación social, pues lo contenido en ella en relación con la administración de la compañía, habrá derogado tácitamente las cláusulas anteriores referentes al mismo tema, pero no se extenderá necesariamente a toda ella, así si se nombra un nuevo administrador, pero no se establece con qué facultades podrá obrar, éste mantendrá las facultades otorgadas al antiguo administrador, si existieren.

⁵⁷ No será necesario solicitar un certificado de matrimonio si este ha sido insertado en la respectiva escritura. Al respecto Luis Morand Valdivieso estima que con la dictación de la ley 18.802 se eliminó toda incapacidad de la mujer casada, por lo que no existiría impedimento alguno para que ésta ingrese a una sociedad de este tipo. Discrepamos de esta opinión, por cuanto las limitaciones dispuestas para la mujer en el régimen matrimonial de sociedad conyugal son claras en cuanto a que ésta no tiene siquiera la administración de sus bienes y entonces no dispone de bienes que aportar. Relacionado con lo anterior, tratándose de sociedades formadas sólo entre cónyuges casados entre sí bajo el régimen de sociedad conyugal, alguna doctrina estima que este tipo de sociedades carece de objeto y por lo tanto es una sociedad nula absolutamente debido a que ya existe un sociedad entre éstos, justamente la originada con ocasión de su matrimonio.

⁵⁸ El artículo 384 del Código de Comercio señala que el régimen de la sociedad colectiva (comercial) se sujetará a los pactos que contenga la escritura social, y en lo que no se hubiere previsto en ellos, a las reglas que a continuación señala.

b. Si la sociedad ha otorgado poderes, éstos deberán constar por escritura pública por exigirlo así las instituciones bancarias y financieras para una mayor seguridad y se deberá acreditar su vigencia si ella tiene más de un año desde su otorgamiento. Esto se hace llevando copia autorizada de la escritura hasta el Archivero Judicial quien estampa un certificado que señala que la escritura no contiene anotaciones al margen que den cuenta de su modificación o revocación. Lo mismo es revisar la matriz en la mismo Archivero Judicial y verificar la existencia de dichas anotaciones.

28. Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica.

Si la administración es ejercida por una persona jurídica, se deberá determinar quién y cómo en representación de la sociedad mandataria actúa en nombre de la sociedad en estudio. Para ello se deberán tener a la vista los siguientes documentos:

a. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad mandataria de que se trate o copia de los documentos en que consten sus actuales estatutos sociales tratándose de otro tipo de organización jurídica.

b. Copia actualizada⁵⁹ de la inscripción del extracto de la escritura de constitución de la sociedad mandataria en el Registro de Comercio respectivo, con certificado de vigencia y anotaciones marginales, tratándose de sociedades mercantiles en general. En el caso de la sociedad colectiva civil, deberá solicitarse copia actualizada de la matriz de la escritura de su constitución. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. Este punto se refiere a lo que se denomina inscripción social y que corresponde a la inscripción del extracto de constitución en el Registro de Comercio del conservador que corresponde al domicilio social.

⁵⁹ Que sea actualizada significa que la respectiva copia tenga menos de un año desde su otorgamiento.

c. Copia de las escrituras en que consten las modificaciones sociales de la sociedad mandataria que digan relación con el uso de su razón social y con su administración⁶⁰ en el caso de las sociedades en general. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas.

Con estos antecedentes podremos determinar quien actúa en representación de la sociedad que tiene la administración de la sociedad en estudio y con ello el nombre de los administradores de esta última. La forma y la extensión de dichos poderes se mantendrán al informar los poderes de la sociedad que nos importa. Así, si en la sociedad administradora deben actuar dos personas conjuntamente, de igual forma deberán actuar en nombre de la sociedad en estudio. Discutible es la limitación impuesta a los poderes de los representantes de la sociedad administradora para actuar en nombre de la sociedad en estudio cuando ellos no tienen la misma extensión, sin embargo, creemos que así es como se respeta estrictamente la voluntad de los otorgantes.

29. Silencio de los estatutos en relación con la administración de la sociedad colectiva comercial.

De haberse nombrado en una cláusula especial el nombre del o de los administradores de la sociedad, sin haberse enunciado las facultades con las que pueden operar, se deberá estar a lo dispuesto en la ley. Al respecto el artículo 402 del Código de Comercio señala que: “Si al hacer el nombramiento de administrador los socios no hubieren determinado la extensión de los poderes que le confieren, el delegado será considerado como simple mandatario, y no tendrá otras facultades que las necesarias para los actos y contratos enunciados en el artículo 387”. Este último se refiere a los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines de ésta.

⁶⁰ El encargado del Registro respectivo deberá anotar cada una de las modificaciones de una sociedad sometida al sistema registral al margen de la inscripción social y en dicha anotación se deberá hacer referencia al contenido de la modificación.

Por el contrario, si los estatutos nada dicen, siquiera en relación con el nombre del o los administradores, el artículo 386 del Código de Comercio señala que se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos (los socios) sin su noticia y consentimiento. En virtud de este mandato legal, los socios podrán realizar aquellos actos señalados por el artículo 387 del mismo Código, reconociéndose el derecho a oposición de los demás socios, lo que hace que en estos casos sea recomendable que se solicite una modificación social por la cual se redacte una cláusula de administración que contenga su nombre y las facultades con las que podrá actuar o una por la cual se complemente dicha cláusula en los mismos términos.

Siempre será recomendable la concurrencia de todos los socios en nombre de la sociedad. En este caso se deberá eso sí determinar quienes son sus actuales socios, para lo cual se deberán tener a la vista los antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos.

30. Menciones de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial.

El artículo 352 las enumera, pero conviene distinguir entre las que son esenciales y las que pueden omitirse. Se presentarán más adelante algunas particularidades de cada una de ellos.

30.1. Menciones esenciales.

a. Nombres, apellidos y domicilios de los socios.

b. Capital que introduce cada socio y el valor de los bienes no consistentes en dinero o la forma en que serán evaluados.

c. Negociaciones sobre las que debe versar el giro de la sociedad. Este es un punto importante, pues el objeto de la sociedad colectiva comercial deberá contener o referirse a alguno de los actos señalados por el artículo 3° del Código de Comercio.

d. Razón social.

30.2. Menciones no esenciales o que son suplidas por la ley.

a. Domicilio de la sociedad. Se refiere a la parte del territorio nacional en que se pacta. Si no se señala se entiende por domicilio de la sociedad el lugar en que se otorgó la escritura de constitución. Determina además la competencia del Conservador de Comercio para practicar la inscripción del extracto de la escritura social, de sus modificaciones o de su disolución. Si la sociedad tiene dos o más domicilios las respectivas inscripciones deberán realizarse en todos ellos.

b. Los socios encargados de la administración. Si nada se dice, se entiende que se han conferido un poder recíproco todos los socios (ver 29).

c. Reparto de los beneficios o asignación de las pérdidas. En el silencio, el artículo 382 del Código de Comercio reparte a prorrata de los aportes y el artículo 383 del mismo código, respecto del socio industrial, le asigna lo que recibe el menor de los aportantes de los bienes, sin soportar parte alguna de las pérdidas.

d. La época en que la sociedad debe principiar o disolverse. Si nada se dice, comienza en la fecha del contrato y dura toda la vida de los contratantes, salvo derecho a renuncia y, podríamos agregar, que se haya pactado la continuación con los herederos.

e. Asignación para gastos particulares de los socios.

f. Forma de liquidación y ulterior división del haber social. Siempre corresponderá a un liquidador, designado por las partes o por el juzgado.

g. Cláusula arbitral. El artículo 415 del Código de Comercio al respecto señala: “Si en la escritura se hubiere omitido hacer la designación que indica el número 10 del artículo 352, se entenderá que las cuestiones que se susciten entre los socios, ya sea durante la sociedad o al tiempo de la disolución, serán sometidas a compromiso.”.

31. Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial.

El extracto debe estar autorizado por el notario que otorgó la escritura de constitución y debe contener las menciones a que hace referencia el artículo 354 del Código de Comercio. Es común que en esta misma notaría se protocolicen la publicación y la inscripción de las escrituras sociales, sin embargo, no existe exigencia legal al respecto y se recomienda sólo para el mayor orden de la documentación social.

Al respecto el artículo 22 del Código de Comercio ordena que: “En el registro de comercio se tomará razón en extracto y por orden de números y fechas de los siguientes documentos”, entre los cuales está “4° De las escrituras de sociedad, sea esta colectiva, en comandita o anónima, y de las en que los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación”.

Las menciones del extracto son:

1. Los nombres, apellidos y domicilios de los socios.
2. La razón o la firma social. No es necesaria la inclusión del nombre de fantasía de la sociedad por no señalarlo así la misma ley.
3. Los socios administradores.
4. El capital aportado y el valor de los bienes no avaluados en dinero y la forma en que los evaluará. No es necesario en esta enunciación ni en las anteriores reproducir los términos contenidos en la escritura social, pudiendo valerse de cualquier abreviación o regla que no constituya un vicio formal de aquellos señalados en la ley 19.499.

5. Negociaciones sobre que versa el negocio. Respecto de esta mención del extracto no se aceptan reducciones, abreviaciones ni referencias de ningún tipo. Se deberá transcribir textualmente lo señalado en la respectiva escritura.

6. La época en que la sociedad debe comenzar y disolverse. Esta mención puede faltar siempre que nada se haya establecido en los estatutos a su respecto.

Deberá indicar el extracto además la fecha de la escritura y el nombre y domicilio del notario que la autorizó.

32. Elementos de la sociedad colectiva comercial.

32.1. El nombre de la sociedad colectiva comercial.

El artículo 365 del Código de Comercio expresa que la razón social en la sociedad colectiva comercial es la formula enunciativa de los nombres de todos los socios o de alguno de ellos, con la agregación de las palabras “y compañía”. No vemos problema para que se utilice la abreviación “Cía.”, de hecho el legislador respecto de otros tipos sociales ha admitido la utilización de una abreviación para referirse a una leyenda como la anterior⁶¹. Se ha interpretado dicho precepto en sus diversos aspectos. Se ha considerado que no es necesario que figure el nombre completo de los socios, bastando el apellido. También, y no obstante los términos de la ley, se ha estimado que la frase “y compañía” no es sacramental, y por ende puede reemplazarse por “sociedad” o “sociedad colectiva”, y que no necesariamente debe figurar al final de la razón social. Aún se ha considerado que puede omitirse la referencia a “compañía” en el caso de las sociedades formadas por dos socios en que los nombres o apellidos de ambos aparecen en la razón social.⁶²

⁶¹ El artículo 8° de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas señala que el nombre de este tipo de sociedades deberá incluir las palabras “Sociedad Anónima” o la abreviatura “S.A.”.

⁶² PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 198.

El nombre o razón social de las compañías viene a ser un atributo indispensable para que la sociedad pueda contratar con terceros.⁶³

En el caso de incluirse en la razón social uno o más nombres de personas que no son socias se establecen una serie de sanciones según los artículos 365 y siguientes del Código de Comercio.

32.2. Su domicilio.

El domicilio de la sociedad será el señalado en sus estatutos y si éstos nada dicen corresponderá al lugar de la notaría en que se otorgó la escritura de constitución. La inscripción del extracto de la escritura de constitución y de sus modificaciones se debe realizar en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces correspondiente al domicilio de la sociedad.

32.3. El objeto de la sociedad colectiva comercial.

El objeto social deberá incluir alguna de las actividades que la ley define como actos de comercio en el artículo 3° del Código de Comercio, de otro modo se estará ante una sociedad colectiva civil que se regirá por las normas de la comercial. Al respecto se debe tener presente también lo ordenado por el artículo 402 del Código de Comercio, en relación con el artículo 387 del mismo cuerpo legal, según lo cual los administradores designados o cada uno de los socios, en silencio de los estatutos respecto de la persona del administrador o respecto de la extensión de sus facultades, podrá en el ejercicio de su administración realizar validamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiere propuesto y que los administradores no necesitarán poder especial para vender los inmuebles de la sociedad siempre que tal acto se halle comprendido en el número de las operaciones ordinarias que constituyen el objeto de la compañía, según el artículo 397 del Código de Comercio.

⁶³ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 191.

32.4. Duración de la sociedad colectiva comercial.

Los socios pueden, en el estatuto social, determinar la duración de la sociedad, mediante cualquier arbitrio lícito. Estas estipulaciones deben formar parte de la escritura social, según lo prescribe el N° 7 del artículo 352 del Código de Comercio.

El artículo 2065 del Código Civil autoriza también pactar un plazo o condición para que luego de transcurrido u ocurrido tenga principio la sociedad. Si los estatutos nada dicen la sociedad colectiva comercial principia en la fecha del mismo contrato, salvo disposición distinta de los contratantes, aceptándose aún aquella sociedad que principia en una fecha anterior a su escrituración, y durará toda la vida de los socios si no se estipula plazo o condición para que tenga fin. Queda a salvo el derecho de renuncia de los socios.

Al respecto el artículo 350 inciso segundo del Código de Comercio señala que: “La disolución de la sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio o muerte de un socio, la alteración de la razón social y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, serán reducidos a escritura pública con las solemnidades indicadas en el inciso anterior”. Dicho inciso anterior prescribe que la sociedad colectiva comercial se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354.

Lo anterior cobra importancia en la llamada cláusula de prórroga automática, que no requerirá de una escritura pública inscrita para valer sino una abstención de los socios de declarar el vencimiento de la sociedad, siguiendo su formato más común. Al respecto el inciso tercero del artículo 350 del Código de Comercio señala que: “No será necesario cumplir con dichas solemnidades cuando se trate de la simple prórroga de la sociedad que deba producirse de acuerdo con las estipulaciones que existan al respecto en el contrato social. En este caso la sociedad se entenderá prorrogada en conformidad a las estipulaciones de los socios, a menos que uno o varios de ellos expresen su voluntad de ponerle término en el plazo estipulado mediante una

declaración hecha por escritura pública y de la cual deberá tomarse nota al margen de la inscripción respectiva en el registro de comercio antes de la fecha fijada para la disolución”.

No vemos reparo alguno en alterar las circunstancias para la eficacia de la cláusula de prórroga automática de las señaladas en el artículo recién transcrito. Se sostiene eso sí que el derecho de cada socio para que individualmente pueda requerir el término de la sociedad es de orden público y no puede limitarse con estipulaciones que lo obliguen a concurrir con otros socios o cumplir con un determinado porcentaje de los derechos sociales. Además si uno de los socios da el aviso de término en las condiciones dispuestas podrá retractarse cumpliendo las mismas formalidades.

Si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio (artículo 2065 y 2099 del Código Civil).

33. Renuncia de un socio.

La renuncia de un socio la concebimos como el acto jurídico unilateral de éste, en virtud del cual manifiesta su voluntad de desligarse de la sociedad, sea mediante su retiro o por la disolución del total de la sociedad. Se equipara esta actuación unilateral al desahucio del arrendamiento.⁶⁴ Esta materia está regulada por los artículos 2108 a 2112 del Código Civil, no por el Código de Comercio, por lo que lo señalado respecto de la renuncia de un socio en la sociedad colectiva civil le es aplicable a este tipo de sociedades.

34. Muerte de un socio.

⁶⁴ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 346.

Se disolverá asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios salvo cuando por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos de ellos o sin ellos.

35. Modificación de los estatutos de una sociedad colectiva comercial.

En esta materia rige en plenitud el inciso segundo del artículo 350 del Código de Comercio: “La disolución de la sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio o muerte de un socio, la alteración de la razón social y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, serán reducidos a escritura pública con las solemnidades indicadas en el inciso anterior”. Dichas solemnidades corresponden a las de la constitución, deberá otorgarse por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354 del mismo Código.

36. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

El artículo 370 del Código de Comercio establece, como norma de orden público, no derogable por las partes, la responsabilidad solidaria de los socios de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.⁶⁵

37. Régimen legal.

La sociedad colectiva comercial está normada especialmente en los artículos 349 a 423 del Código de Comercio.

No obstante el llamamiento expreso que realizan algunas disposiciones del Código de Comercio, en orden a aplicar a estas sociedades ciertas reglas de la sociedad colectiva

⁶⁵ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 194.

civil, estimamos que ellas se aplican a la sociedad colectiva comercial en subsidio de sus normas propias. Fundamentamos este aserto en lo prescrito en el art. 2° del Código de Comercio, en cuanto dicho precepto dispone que en los casos que no estén resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

Las normas que las rigen son a su vez supletorias de la sociedad en comandita simple comercial, de la sociedad en comandita por acciones, de las sociedades de responsabilidad limitada, e incluso de las sociedades anónimas.

38. Disolución y liquidación de la sociedad colectiva comercial.

La disolución de la sociedad importa su terminación y origina la obligación de realizar su liquidación. La disolución de la sociedad puede originarse en un acuerdo de los socios, en la sola ocurrencia de alguna causa legal o estatutaria y en algunos casos será declarada por la justicia.

Al ser la sociedad de tracto sucesivo, pues opera en el tiempo, no puede resolverse con efectos retroactivos.

Disuelta la sociedad se deberán dividir los objetos que componen su haber y para tal efecto el artículo 407 del Código de Comercio señala que: “La sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil. Éste último ordena en su artículo 2115 que: “Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber.”.

Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título”. Esto regirá para el caso de que los mismos socios no dispongan otra cosa. Al respecto, no existe inconveniente que, por la vía del pacto se aplique otro procedimiento, así lo reconoce por lo demás el artículo 350 N° 9 del Código de

Comercio, que permite a los socios estipular en los estatutos el sistema de liquidación que estimen conveniente. Además, luego de ocurrida la disolución, los socios pueden unánimemente determinar un sistema de liquidación o modificar, por vía de la reforma, el primitivamente pactado.

Durante la liquidación de la sociedad nada impide reformar los estatutos si la modificación trata de materias propias de la liquidación, respecto de las cuales el estatuto se mantiene vigente.

Ejerciendo la libertad que les otorga la ley, pueden los socios acordar, entre otros, los siguientes sistemas de liquidación: hacer aplicables todas o algunas de las normas de la partición civil; acogerse a la normativa del Código de Comercio; designar como liquidadores a uno o varios terceros o socios, o ex administradores; o pactar que la liquidación se efectuará de común acuerdo por los socios, señalando el procedimiento en el caso de que no exista acuerdo unánime.⁶⁶

Todo lo anterior lo reconoce expresamente el artículo 409 del Código de Comercio que prescribe que: “Si en la escritura social o en la de disolución se hubiere acordado nombrar liquidador sin determinar la forma del nombramiento, se hará éste por unanimidad de los socios, y en caso de desacuerdo, por el juzgado de comercio. El nombramiento puede recaer en uno de los socios o en un extraño. Sólo en el caso de hallarse todos conformes, podrán encargarse de hacer la liquidación colectivamente.”.

Respecto de las facultades del liquidador, los artículos 410 y 411 del Código de Comercio prescriben que éste es un verdadero mandatario de la sociedad y, como tal, deberá conformarse escrupulosamente con las reglas que trazare su título o acto de nombramiento y que no estando éstas determinadas, no podrá ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo.

38.1. Sistema legal de liquidación.

⁶⁶ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 374.

La normativa legal consiste, en grandes líneas, en que se debe nombrar un liquidador. El liquidador no tiene el carácter de juez. Es un representante o administrador de la sociedad en liquidación, que actúa extrajudicialmente, sin forma de juicio. Su labor es liquidar o enajenar el activo y pagar el pasivo, para posteriormente repartir el remanente entre los socios. No podrá realizar gestiones que supongan la continuación del giro social, como lo sería el conseguir créditos o la compra de bienes, salvo que se trate de aquellos estrictamente necesarios para la terminación del giro social.

Para que el liquidador pueda actuar por la sociedad en el ejercicio de sus funciones, la ley la estima existente para los efectos de su liquidación. Este efecto se denomina subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad durante su liquidación.⁶⁷

Al respecto se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 367 del Código de Comercio que prohíbe el uso de la razón social luego de disuelta la sociedad. Se estima que no se infringe esta norma si el liquidador usa la razón social unida de la palabra “en liquidación”, que se acostumbra poner entre paréntesis.

⁶⁷ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 373.

CAPITULO V

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

39. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos. **40.** Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad de responsabilidad limitada. **41.** Distinción entre uso de la razón social y administración. **42.** Menciones de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada. **43.** Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada. **44.** Modificación de los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada. **45.** Definición y régimen legal. **46.** Facultades de administración de los apoderados de la sociedad de responsabilidad limitada. **47.** El nombre de la sociedad de responsabilidad limitada. **48.** Domicilio de la sociedad de responsabilidad limitada. **49.** El objeto social. **50.** Duración de la sociedad de responsabilidad limitada. **51.** Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales. **52.** Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada.

39. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos.

a. Copia de la escritura pública de constitución. Las menciones que deberá contener la escritura pública de constitución están señaladas en el artículo 352 del Código de Comercio⁶⁸, que le es aplicable cualquiera sea su naturaleza, y en la misma Ley que las creó, esto es, la ley 3.918, entre las cuales se cuenta especialmente lo referente a la fórmula que limita la responsabilidad de los socios, cuestión que se verá más adelante. Para determinar la existencia de las cláusulas exigidas por la ley bastará con tener a la vista una copia autorizada de la escritura de constitución⁶⁹. Estas sociedades no podrán tener por objeto negocios bancarios, y el número de sus socios no podrá exceder de cincuenta.

b. Copia actualizada con certificado de vigencia de la inscripción del extracto de la escritura de constitución en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social, salvo que la sociedad tenga menos de un año desde su constitución, caso en el cual bastará con copia autorizada de ésta. Lo importante, en este último caso, es acreditar la inscripción y para esto bastará tener a la vista copia del extracto autorizado por el notario, de la escritura de constitución que contenga un timbre del Conservador que señale la fecha de inscripción, las fojas y su número, además de la firma del conservador.⁷⁰ Las menciones que deberá contener el extracto de la escritura de

⁶⁸ Art. 352 Código de Comercio: "La escritura social deberá expresar: 1º Los nombres, apellidos y domicilios de los socios; 2º La razón o firma social; 3º Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social; 4º El capital que introduce cada uno de los socios, sea que consista en dinero, en créditos o en cualquiera otra clase de bienes; el valor que se asigne a los aportes que consistan en muebles o en inmuebles; y la forma en que deba hacerse el justiprecio de los mismos aportes en caso que no se les haya asignado valor alguno; 5º Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad; 6º La parte de beneficios o pérdidas que se asigne a cada socio capitalista o industrial; 7º La época en que la sociedad debe principiar y disolverse; 8º La cantidad que puede tomar anualmente cada socio para sus gastos particulares; 9º La forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social; 10º Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento; 11º El domicilio de la sociedad; 12º Los demás pactos que acordaren los socios."

⁶⁹ Art. 2º ley 3.918: "Las sociedades con responsabilidad limitada, sean civiles o comerciales, se constituirán por escritura pública que contendrá, además de las enunciaciones que expresa el artículo 352 del Código de Comercio, la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de éstos se indique. Estas sociedades no podrán tener por objeto negocios bancarios, y el número de sus socios no podrá exceder de cincuenta."

⁷⁰ La copia actualizada de la inscripción social constituye la hoja de vida de la sociedad. En su margen se anotarán las modificaciones sociales, los poderes que pueda otorgar la sociedad, los embargos a los derechos sociales, las inscripciones de los derechos sociales a nombre de los herederos de alguno de los socios de la compañía, etc.

constitución están señaladas en el artículo 354 del Código de Comercio.⁷¹ Dicho extracto deberá estar inscrito dentro del plazo de 60 días corridos desde la fecha de la escritura de constitución. El que se solicite la copia actualizada de la inscripción sólo en el caso de haber transcurrido un año desde la fecha de su constitución se debe únicamente a un criterio extendido en las fiscalías bancarias.

c. Copia de la publicación en el Diario Oficial del extracto de la escritura pública de constitución. Dicho extracto se deberá publicar una sola vez en el Diario Oficial dentro de los 60 días corridos desde la fecha de la escritura de constitución. El artículo 3° de la ley 3.918 señala que: “Un extracto de la escritura social, o de modificación o que deje constancia de los hechos comprendidos en el inciso segundo del artículo 350 del Código de Comercio, en su caso, será registrado en la forma y plazo que determina el artículo 354 del Código de Comercio. Se publicará también, dentro del mismo plazo, dicho extracto por una sola vez en el Diario Oficial.”.

d. Copia de las escrituras públicas en que consten las modificaciones a los estatutos de la sociedad junto con copia de la inscripción y publicación de sus respectivos extractos en el Registro de Comercio y en el Diario Oficial. Las modificaciones sociales constarán al margen de la inscripción social actualizada solicitada en la letra a. anterior. La inscripción del extracto de la escritura de modificación social, así como su publicación, deberá realizarse dentro del plazo de 60 días corridos desde la fecha de la respectiva escritura y deberá contener las menciones a que hace referencia el artículo 352 del Código de Comercio cuando las modificaciones se refieren a ellas.

e. Si la sociedad se ha constituido por una o más personas jurídicas en calidad de socios, o si alguno de los socios ha sido representado por un tercero, se deberá tener a la vista copia de la respectiva escritura pública en que conste la personería del o de los

⁷¹ Art. 354 del Código de Comercio: “Un extracto de la escritura social deberá inscribirse en el registro de comercio correspondiente al domicilio de la sociedad. El extracto contendrá las indicaciones expresadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° del artículo 352, la fecha de las respectivas escrituras, y la indicación del nombre y domicilio del escribano que las hubiera otorgado. La inscripción deberá hacerse antes de expirar los sesenta días siguientes a la fecha de la escritura social”.

mandatarios de las personas jurídicas o naturales que actúen representadas⁷², salvo que se haya insertado en la misma escritura el documento en que consta la personería solicitada. La sola referencia del notario sobre su existencia o contenido no son suficientes para tener por acreditada la personería.

f. Si existe como socia una mujer casada, se deberá tener a la vista copia de su certificado de matrimonio para así acreditar su régimen matrimonial. Esta deberá estar separada totalmente de bienes o actuar bajo su patrimonio reservado en el caso de estar casada bajo sociedad conyugal. Si esta casada bajo el régimen de participación en los gananciales no habrá objeciones al informe social. Como sea, en el caso de concurrir bajo su patrimonio reservado deberá declararlo así en su comparecencia y deberá haber insertado en la misma escritura los documentos que den fe de este patrimonio en cumplimiento de lo señalado en el artículo 150 inciso cuarto del Código Civil. Podrá, por ejemplo, insertar sus declaraciones de renta para los años anteriores a la fecha de la escritura que da cuenta de su ingreso en la sociedad o de los años posteriores si el aporte a la sociedad a que esta obligada se completará en los mismos plazos.

Respecto de la mujer casada en sociedad conyugal y que no actúa bajo su patrimonio reservado ésta si bien es capaz para concurrir a ella sin la autorización del marido, al no tener la libre administración de sus bienes no puede cumplir con el aporte social o aún teniéndola no puede percibir beneficio alguno de estos, sin la autorización o beneplácito del marido, por lo que la sociedad es nula absolutamente.⁷³

g. Copia del Rut de la sociedad.

⁷² Respecto de las personerías no se exige vigencia de los poderes.

⁷³ No será necesario solicitar un certificado de matrimonio si este ha sido insertado en la respectiva escritura. Al respecto Luis Morand Valdivieso estima que con la dictación de la ley 18.802 se eliminó toda incapacidad de la mujer casada, por lo que no existiría impedimento alguno para que ésta ingrese a una sociedad de este tipo. Discrepamos de esta opinión, por cuanto las limitaciones dispuestas para la mujer en el régimen matrimonial de sociedad conyugal son claras en cuanto a que ésta no tiene siquiera la administración de sus bienes y entonces no dispone de bienes que aportar. Relacionado con lo anterior, tratándose de sociedades formadas sólo entre cónyuges casados entre sí bajo el régimen de sociedad conyugal, alguna doctrina estima que este tipo de sociedades carece de objeto y por lo tanto es un sociedad nula absolutamente debido a que ya existe un sociedad entre éstos, justamente la originada con ocasión de su matrimonio.

El artículo 353 del Código de Comercio no admite prueba alguna en contra del tenor de las escrituras otorgadas en conformidad de lo prescrito en el artículo 350 del mismo código.

40. Antecedentes necesarios para el informe de poderes de la sociedad de responsabilidad limitada.

Los siguientes son los antecedentes necesarios para el estudio de los poderes de una sociedad de responsabilidad limitada, siempre que esta administración haya sido incluida dentro de las cláusulas que conforman sus estatutos:

a. Copia de la escritura de constitución o modificación en que se constan los actuales poderes de la sociedad. Comúnmente estarán incluidos en una cláusula de la escritura en que se señalará el nombre del o las personas que la administran, las facultades con las que pueden operar y la forma en que deberán actuar. Para lo anterior se deberá tener a la vista cada uno de los antecedentes solicitados para el estudio de los estatutos de la sociedad. Sólo así podremos determinar si existe alguna modificación social referida a la administración de la compañía, las que pueden referirse a ellas en forma directa, redactando una nueva cláusula sobre la misma o en forma indirecta, como si sólo se refieren a la salida de uno de los socios que tenía en sus manos la administración de la sociedad. Cualquier modificación social, que tenga relación con la administración de la compañía, habrá derogado tácitamente las cláusulas anteriores referentes al mismo tema, pero no se extenderá a toda ella necesariamente. Así, si se nombra un nuevo administrador, pero no se establece con que facultades podrá obrar, se deberá interpretar que éste mantendrá las facultades otorgadas al antiguo administrador, salvo que sea manifiesta una intención distinta de los contratantes.

b. Si la sociedad ha otorgado poderes, éstos deberán constar por escritura pública por exigirlo así las instituciones bancarias y financieras y se deberá acreditar su vigencia si ella tiene más de un año desde su otorgamiento. Esto se hace llevando copia autorizada de la escritura al Archivero Judicial quien estampa un certificado que señala

que la escritura no contiene anotaciones al margen que den cuenta de su modificación o revocación. Lo mismo es revisar la matriz en la mismo Archivero Judicial y verificar la existencia de dichas anotaciones. Por lo anterior se recomienda siempre contar con una copia autorizada por el notario de las escrituras públicas que dicen relación con los estatutos o los poderes de la compañía. Al respecto el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales señala que solo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero judicial a cuyo cargo esté el protocolo respectivo. El mismo Código en su artículo 433 prescribe que el notario está obligado a entregar al archivero judicial que corresponda, los protocolos a su cargo, cuando éstos tengan más de un año desde la fecha de cierre. Este protocolo es uno de los libros que está obligado llevar el notario y se confecciona insertando las escrituras públicas en el orden numérico que les haya correspondido en el repertorio, junto con los documentos protocolizados durante el mismo periodo. El cierre de cada protocolo se realiza generalmente cada dos meses (ver artículo 429 del Código Orgánico de Tribunales).

c. Si el estatuto no permite la delegación y prescribe que la administración la ejerzan determinadas personas, una delegación no autorizada importa una infracción estatutaria. La razón dada es válida tratándose de sociedades civiles, por las normas referentes al mandato, o respecto de las comerciales, pues tratándose de éstas últimas el artículo 404 N° 3 del Código de Comercio señala en forma expresa que la sustitución en las funciones de administración no autorizada por todos los socios es nula.

d. Para que la sociedad de responsabilidad limitada se encuentre obligada, se requiere la concurrencia conjunta de las siguientes condiciones: a) que se cumplan los requisitos generales de existencia y validez además de los específicos del acto o contrato que se celebra; b) que exista relación entre el acto o contrato y las facultades o atribuciones de quien lo celebra; y c) que se emplee en la celebración del acto la razón social. En relación con lo señalado en la letra b) anterior el artículo 399 del Código de Comercio, dispone que tratándose de sociedades comerciales y habiendo dos o más administradores que actúan de consuno, si el acto se ejecuta no

cumpléndose con los requisitos de la actuación conjunta o mayoritaria en su caso, produce todos sus efectos respecto de terceros de buena fe.

e. Los socios podrán en todo caso estipular normas de administración interna, como lo sería un reglamento de conducta, pero éstas no empecen a terceros.

f. En caso de existir una pluralidad de administradores, sean estos designados en los mismos estatutos o por acto posterior, podrá establecerse que deberán actuar conjunta o separadamente, incluso la concurrencia de uno de un determinado grupo de administradores conjuntamente con uno o más de los administradores designados en otro grupo de apoderados. Esta forma de actuación complementaria es típica de sociedades relacionadas en un negocio conjunto o *joint venture*. Podrá incluso establecerse que deberán actuar en sala o en directorio, y reglamentarse su funcionamiento. En el caso de designarse varios administradores sin señalamiento de cómo van a operar se deberá estar a lo dispuesto en los artículos 2076 del Código Civil y 399 del Código de Comercio, según los cuales cada uno de los apoderados podrá ejecutar por sí solo cualquier acto que le permita su título o la ley.⁷⁴

h. En esta materia debe tenerse presente lo prescrito en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, según el cual todo administrador tiene la representación judicial de la sociedad cualquiera sea el tenor de los estatutos.

i. Los administradores son estatutarios o mandatarios.⁷⁵

41. Distinción entre uso de la razón social y administración.

⁷⁴ Para determinar si concurren los requisitos estatutarios para la actuación conjunta o si existe derecho de oposición de los demás socios y sus efectos respecto de terceros se estará al carácter comercial o civil de la sociedad de responsabilidad limitada, siendo las normas de una y otra distintas en estas materias. Hay algunos autores que señalan, sin embargo, que rigen en estos casos siempre las normas referentes a las sociedades colectivas comerciales.

⁷⁵ Administradores estatutarios son aquellos que constituyen cláusula esencial de contrato social; o sea, que la intención de los socios, manifestada en los estatutos, es que no habrían celebrado la sociedad y no están dispuestos a que ésta continúe sino con el administrador estatutario designado. Este administrador no podrá ser removido sino por reforma de los estatutos. Administrador mandatario es aquel designado por los socios por un acto posterior a la constitución de conformidad a las reglas que para su nombramiento se han dado los mismos socios en los estatutos sociales y cuyo nombramiento no constituye cláusula esencial del contrato. Esta tipo de cláusula de administración no es extraña e importa para su validez el cumplimiento de las formalidades señaladas en los mismos estatutos.

El Código de Comercio al tratar de la sociedad colectiva distingue y reglamenta separadamente la administración de la sociedad del uso de la razón social. Sin embargo, señala en su artículo 393 que la facultad de administrar trae consigo el derecho de usar de la razón social. Nuestro Código Civil, por su parte, no contempla una diversa reglamentación de la administración y del uso de la razón social, la cual tampoco en general se reconoce en la legislación comparada no obstante la reconocida distinción formulada por la doctrina entre poder de representación y mandato o gestión de negocios o administración.

Por administración o gestión de los negocios sociales entenderemos las labores materiales e intelectuales necesarias para el manejo de los negocios sociales; y por uso de la razón social o representación de la sociedad, los actos en virtud de los cuales ésta queda obligada frente a terceros y con respecto de los socios.

Dentro de la amplia libertad que otorga la ley para reglamentar tales materias en el estatuto social, es plenamente posible establecer administradores sin uso de la razón social, y personas que teniendo la calidad de representantes sociales estén relevados de las obligaciones de gestión o administrativas. También se permite la estipulación de formulas mixtas. Algunos autores opinan que lo expresado en el artículo 393 del Código de Comercio es una disposición de orden público, por lo que la administración social conlleva necesariamente el uso de la razón social.⁷⁶

Por lo anterior es frecuente dentro de los estatutos sociales mencionar que corresponderá el uso de la razón social y la administración de la compañía a uno o más socios.

Es así como en nombre de la sociedad de responsabilidad limitada pueden actuar distintas personas sea en calidad de administradores, de encargados de usar la razón social o como delegados de cada uno de estos, y por ultimo, como apoderados o mandatarios sociales.

⁷⁶ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 298.

42. Menciones de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada.

La sociedad de responsabilidad limitada, sea civil o comercial, es siempre solemne y debe constar por escritura pública. Sus menciones son las mismas que deben contener la escritura de constitución de la sociedad colectiva comercial, aún cuando se trate de una sociedad de responsabilidad limitada civil. El artículo 352 del Código de Comercio, entonces las enumera, pero conviene distinguir entre las que son esenciales y las que pueden omitirse. Se presentarán más adelante algunas particularidades de cada uno de ellos.

42.1. Menciones esenciales.

a. Nombres, apellidos y domicilios de los socios. Al respecto se debe tener en cuenta que esta exigencia no suple la necesidad de cumplir con lo ordenado por el artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales respecto de los comparecientes a la misma escritura.⁷⁷

b. Capital que introduce cada socio y el valor de los bienes no consistentes en dinero o la forma en que serán evaluados. Se suele introducir dentro de esta mención el denominado capital social, el que no es requisito de la escritura.

c. Negociaciones sobre las que debe versar el giro de la sociedad. Al respecto se debe tener en cuenta que el objeto social podrá versar sobre actos que la ley considera

⁷⁷ Art. 405: "Las escrituras públicas deberán otorgarse ante notario y podrán ser extendidas manuscritas, mecanografiadas o en otra forma que las leyes autoricen. Deberán indicar el lugar y fecha de su otorgamiento; la individualización del notario autorizante y el nombre de los comparecientes, con expresión de su nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio y cédula de identidad, salvo en el caso de extranjeros y chilenos radicados en el extranjero, quienes podrán acreditar su identidad con el pasaporte o con el documento de identificación con que se le permitió su ingreso al país. Además, el notario al autorizar la escritura indicará el número de anotación que tenga en el repertorio, la que se hará el día en que sea firmada por el primero de los otorgantes. El reglamento fijara la forma y demás características que deben tener los originales de escritura pública y sus copias.". Al respecto algunos han señalado la posibilidad de existir comparecientes que no serán socios, por lo que las menciones señaladas en el artículo 352 del Código de Comercio sobre la individualización de los socios sólo le es aplicable a éstos y no se refiere a los comparecientes a la escritura.

actos de comercio o no. Podrán existir entonces sociedades de responsabilidad limitada civil, comercial o mixta. La formula que señala que la sociedad puede realizar cualquier otro negocio que acuerden los socios o de otro estilo, solo indica como, o de qué manera puede actuar la sociedad en actos fuera de su giro.

d. Razón social. Respecto de la razón social el inciso primero del artículo 4° de la ley 3.918 señala que: “La razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la sociedad. En todo caso deberá terminar con la palabra ”limitada”, sin lo cual todos los socios será solidariamente responsables de las obligaciones sociales.”.

42.2. Menciones no esenciales o que son suplidas por la ley.

a. Domicilio de la sociedad. Se refiere a la parte del territorio nacional en que se pacta. Si no se señala se entiende por domicilio de la sociedad el lugar en que se otorgó la escritura de constitución. Determinará el domicilio social la competencia del Conservador de Comercio para practicar la inscripción del extracto de la escritura social, de sus modificaciones o de su disolución. Si la sociedad tiene dos o más domicilios las respectivas inscripciones deberán realizarse en todos ellos.

b. Los socios encargados de la administración. Si nada se dice, se entiende que se han conferido un poder recíproco todos los socios (ver 46.3.). Sin embargo, algunos autores sostienen que dicha cláusula no puede faltar por que en este caso no serán aplicables las normas establecidas respecto a la sociedad colectiva civil y su administración si los estatutos nada dicen sobre dicha materia ya que a las sociedades de responsabilidad limitada les es aplicable lo dispuesto por el N° 3 del artículo 352 del Código de Comercio, en conformidad con el artículo 2° de la Ley 3.918, cualquiera sea su naturaleza.

c. Reparto de los beneficios o asignación de las pérdidas. En el silencio de los estatutos, el artículo 382 del Código de Comercio reparte a prorrata de los aportes y el artículo 383 del mismo código, respecto del socio industrial, le asigna lo que recibe el

menor de los aportantes de los bienes, sin soportar parte alguna de las pérdidas. Si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada civil se estará a lo ordenado por los artículos 2068 y 2069 del Código Civil.

d. La época en que la sociedad debe principiarse o disolverse. Si nada se dice, comienza en la fecha del contrato y dura toda la vida de los contratantes, salvo derecho a renuncia y, podríamos agregar, que se haya pactado la continuación con los herederos (ver 50).

e. Asignación para gastos particulares de los socios.

f. Forma de liquidación y ulterior división del haber social. Siempre corresponderá a un liquidador, designado por las partes o por el juzgado, tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada comercial (para más, ver 52).

g. Cláusula arbitral. El artículo 415 del Código de Comercio al respecto señala: "Si en la escritura se hubiere omitido hacer la designación que indica el número 10 del artículo 352, se entenderá que las cuestiones que se susciten entre los socios, ya sea durante la sociedad o al tiempo de la disolución, serán sometidas a compromiso." En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada civiles el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales ordena que deben resolverse por árbitros, entre otros asuntos, la liquidación de la sociedad colectiva o en comandita civil.

La omisión de la cláusula por la cual los socios establecen que limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportes en cumplimiento a lo señalado en el artículo 2° de la ley 3.918 sólo acarrea que de estas obligaciones responderán los socios solidariamente. Igual como ocurre con la omisión de la palabra "limitada" en su razón social.

Debe acotarse que los demás pactos que acuerden los socios al tenor de lo señalado por el artículo 352 N° 12 del Código de Comercio y que se inserten en sus estatutos, deben ser materia de estatutos y no cualquier estipulación. Son materias propias de los

estatutos, también llamadas “ley interna de la sociedad”, las normas generales que de alguna manera reglamentan relaciones entre los socios y la sociedad derivadas del pacto social. Si se insertan estipulaciones que no pueden calificarse como normas propias de los estatutos, se tratará del caso muy corriente de inserción de estipulaciones de diversa naturaleza jurídica en un mismo instrumento, cada una regida por sus normas propias.⁷⁸

43. Menciones del extracto de la escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada.

Además de la escritura, la ley exige como requisito para la constitución de la sociedad la confección de un extracto, que deberá inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial. Al respecto es menester tener presente que no es necesaria la transcripción literal del contenido de la escritura a su extracto, por lo que basta que en el extracto estén contenidas las menciones de la escritura que la ley exige en forma substancial, salvo lo relativo al objeto social, cláusula que deberá contenerse íntegramente en el extracto social.

El extracto debe estar autorizado por el notario que otorgó la escritura de constitución y debe contener las menciones a que hace referencia el artículo 354 del Código de Comercio, cualquiera sea su naturaleza. Es común que en esta misma notaría se protocolicen la publicación y la inscripción de las escrituras sociales, sin embargo, no existe exigencia legal al respecto y se recomienda sólo para el mayor orden de la respectiva documentación.

Las menciones del extracto son:

1. Los nombres, apellidos y domicilios de los socios. Se debe descartar la inclusión de la individualización de los comparecientes no socios como requisito de esta mención.

⁷⁸ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 198.

Serian tales, por ejemplo, el que comparece en la escritura en representación de una sociedad.

2. La razón o la firma social. No es necesaria la inclusión del nombre de fantasía de la sociedad por no señalarlo así la misma ley.

3. Los administradores de la sociedad. Los administradores podrán ser socios o no de la sociedad que se informa.

4. El capital aportado y el valor de los bienes no avaluados en dinero y la forma en que los evaluará. No es necesario en esta enunciación ni en las anteriores reproducir los términos contenidos en la escritura social, pudiendo valerse de cualquier abreviación o regla que no constituya un vicio formal de aquellos señalados en la ley 19.499.

5. Negociaciones sobre que versa el negocio. Respecto de esta mención del extracto no se aceptan reducciones, abreviaciones ni referencias de ningún tipo. Se deberá transcribir textualmente lo señalado en la respectiva escritura.

6. La época en que la sociedad debe comenzar y disolverse. Esta mención puede faltar como se analizará más adelante.

Deberá indicar el extracto además la fecha de la escritura y el nombre y domicilio del notario que la autorizó.

Con respecto de aquellas menciones que por una parte legalmente se requiere que aparezcan en el extracto, pero que de otro lado la misma ley permite que no aparezcan en la escritura porque su omisión esta suplida, como es el caso de la cláusula de administración y la de duración, si ellas no figuran en la escritura tampoco es necesario que aparezcan en el extracto.⁷⁹

⁷⁹ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 249.

44. Modificación de los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada.

En esta materia tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 350 del Código de Comercio que señala que la sociedad colectiva (comercial), y por lo tanto la sociedad de responsabilidad limitada, se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354 del mismo cuerpo legal. A su vez, su inciso segundo prescribe que cualquier reforma, ampliación o modificación del contrato, será reducido a escritura pública con las solemnidades indicadas, esto es, escritura pública e inscripción y publicación de su extracto. Esta disposición se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada que estamos estudiando. Lo anterior según el principio de que todo contrato se modifica en la forma en que se crea o constituye.⁸⁰

A la escritura de modificación social deberán concurrir todos los socios y su extracto inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio social, como lo señala el artículo 7° número 4° del Reglamento para el Registro de Comercio que señala que en el Registro de Comercio deberán inscribirse las escrituras de sociedad, sea ésta colectiva, en comandita o anónima y, en general, toda reforma, ampliación o modificación del contrato. A su vez el artículo 18 inciso 3° del mismo reglamento ordena que para la inscripción de las sociedades se requiere la presentación de un extracto de sus principales cláusulas autorizado por el notario ante quien se hubiere extendido el contrato y que igual extracto es necesario en el caso de disolución o modificación, debiendo contenerse mención de las modificaciones que se realizan, salvo que no constituyan materia de extracto al tenor de lo señalado en el artículo 354 del Código de Comercio. Al mismo sistema registral se sujetarán las sociedades de responsabilidad limitada de carácter civil.

Como se dijo, el artículo 18° inciso 3° del Reglamento sobre el Conservador de Comercio requiere que el extracto de toda clase de escrituras sociales sea autorizado por el notario que lo otorgó o de su suplente. En cuanto a la referencia a la escritura de

⁸⁰ El artículo 3° de la ley 3918 señala que: "Un extracto de la escritura social, o de modificación o que deje constancia de los hechos comprendidos en el inciso segundo del artículo 350 del Código de Comercio, en su caso, será registrado en la forma y plazo que determina el artículo 354 del Código de Comercio. Se publicará también, dentro del mismo plazo, dicho extracto por una sola vez en el Diario Oficial."

modificación, se ha sostenido que únicamente deberá contener una síntesis de aquellas modificaciones sociales que recaigan sobre alguna de las menciones del extracto de la escritura de constitución. Es válido entonces el extracto de la escritura de modificación de una sociedad de responsabilidad limitada en que se indica que las cláusulas objeto de modificación no son materia de extracto. No será necesario, por ejemplo, señalar en el extracto de la escritura de modificación el precio de cesión de los derechos sociales de un socio que se retira.

45. Definición y régimen legal.

Las sociedades de responsabilidad limitada no son definidas por la ley, por ello algunos autores se han referido a ellas como aquella sociedad solemne, de personas, con personalidad jurídica, sin fiscalización especial interna o externa, en que existe libertad para establecer el sistema de administración y representación, no respondiendo personalmente sus socios, por regla general, y en la que los derechos de los socios están representados por una cuota.⁸¹

Este tipo de sociedades ésta reglamentada por la ley 3.918, de 14 de marzo de 1923, modificada por la ley N° 6.156, de 13 de enero de 1938. Por mandato legal se aplican a esta clase de sociedades determinados preceptos del Código de Comercio y Código Civil, que son los siguientes:

a. Los artículos 352 y 354 del Código de Comercio con las modificaciones a que se refieren los artículos 2° y 3° de la ley 3.918, que hablan sobre la constitución de la sociedad colectiva comercial.

b. El artículo 2104 del Código Civil, que trata de la duración de la sociedad, según lo señalado en el inciso 2° del artículo 4° de la ley 3.918.

⁸¹ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 230.

c. El artículo 4°, inciso 2°, de la ley 3.918 que expresa que, en lo no previsto en ella o en la escritura social, la sociedad de responsabilidad limitada se rige por las reglas de las sociedades colectivas. La duda nace con el hecho de existir dos tipos de sociedades colectivas, la civil y la comercial, difiriendo en algunos temas trascendentes la normativa existente para una u otra. Para determinar qué normativa se les aplica supletoriamente se deberá estar a la naturaleza de la propia sociedad de responsabilidad limitada en estudio. Así, si su objeto es civil y los socios no han pactado regirse por las normas de la sociedad colectiva comercial, se le aplicará supletoriamente las normas dictadas para este tipo de sociedades. En caso contrario se regirá por las normas de la sociedad colectiva comercial. Al respecto el artículo 2059 del Código Civil señala que: “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles.”.

Por lo anterior tratándose de sociedades mixtas, esto es, que se dedican a negocios civiles y mercantiles, se deberá aplicar la normativa de estas últimas.

Otros autores sostienen que el hecho de que la ley especial (ley 3.918) haga aplicables todas las menciones de la escritura social de la colectiva comercial a todas las sociedades de responsabilidad limitada sin distinción alguna, parece ser indicación más que suficiente de que se aplica siempre el Título VII sobre las sociedades colectivas comerciales. De otra manera, señalan éstos, no habría cómo rellenar las menciones que son facultativas, por ejemplo, ya que el Código Civil no las contiene.⁸²

46. Facultades de administración de los apoderados de la sociedad de responsabilidad limitada.

Las normas legales sobre facultades de los administradores son comunes para los administradores estatutarios y mandatarios y están contenidas en los artículos 2071, inciso 1, 2075, 2077, 2078, 2079 y 2094, inciso 3 del Código Civil y artículos 384, 392,

⁸² MORAND VALDIVIESO, LUIS, ob. cit. Pág. 50.

394, 395, 397 y 400 del Código de Comercio. Estas reglas se refieren tanto a las facultades de los administradores como a los efectos del derecho de oposición de los socios.⁸³

46.1. Facultades estatutarias.

La primera norma legal referente a los actos, contratos y labores de administración que estos personeros sociales pueden realizar, establece que los administradores solo pueden realizar los negocios que los estatutos los facultan para celebrar; son atribuciones que el Código denomina “facultades que le otorga el “título”. Además pueden realizar todo acto o contrato para el cual cuenten con autorización especial o poder expreso de todos los socios.⁸⁴

46.2. Facultades en el silencio de los estatutos.

Si no se indican las facultades con las que puede operar el o los administradores, se deberá tener en cuenta lo señalado por los artículos 2077 y 2078 del Código Civil y 395 del Código de Comercio, según el tipo de sociedad de responsabilidad limitada que estamos informando. El administrador, cualquiera sea el caso, podrá obligarla y realizar aquellas adquisiciones y enajenaciones que queden comprendidas en el giro ordinario de la sociedad, además de realizar las operaciones que tiendan a la conservación, reparación y mejora de los bienes que conforman el capital fijo.

Ante el silencio de los estatutos en lo relativo a las facultades de los administradores, cualquiera sea su calidad se recomienda, para contratar con ella, la concurrencia de todos sus socios en nombre de la sociedad.

46.3. Administración ante el silencio de sus estatutos.

⁸³ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 315.

⁸⁴ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 315.

Este análisis tiene una finalidad sólo ilustrativa, pues al igual que en el caso anterior, en caso de que no se designe siquiera el nombre del administrador o administradores que podrán actuar en nombre de la sociedad, se exigirá la concurrencia de todos sus socios.

Al respecto tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen un sistema supletorio, según el cual cada uno de los socios tiene facultades de administrar la sociedad, coexistiendo con ello el derecho de oposición de la mayoría numérica de los demás socios.

El artículo 2081 del Código Civil, por ejemplo, señala que no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros poder de administrar con las facultades expresadas en el artículo 2078 del mismo código y sin perjuicio de las reglas que se señalan en el primer artículo⁸⁵. Esta regla entorpece la posibilidad de determinar con certeza la validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad por alguno de los socios por ello es que se recomienda hacer concurrir a todos los socios para la celebración de un determinado acto o contrato.

Las reglas supletorias legales establecen algunas que son comunes a las sociedades civiles y mercantiles y otras que son propias de cada clase de sociedades. Ellas son, a saber:

46.3.1. Normas comunes.

⁸⁵ Estas reglas según el artículo 2081 del Código Civil son las siguientes: "1° Cualquiera socio tendrá el derecho de oponerse a los actos de otro, mientras esté pendiente su ejecución o no hayan producido efectos legales. 2° Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros. 3° Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales. 4° Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros."

a. La administración social, cuando nada se ha establecido en los estatutos, le corresponde a todos y cada uno de los socios con las facultades del giro ordinario de la sociedad. Si actúa algún socio usando de la razón social, pero fuera del giro ordinario de la sociedad, la obligación no empece a la compañía, quedando solo el socio como responsable. Si el socio actúa dentro del ámbito de las facultades del giro social, la mayoría numérica de los demás socios puede oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales. Los efectos de la oposición son distintos según se trate de sociedades civiles y comerciales.

b. Cada socio podrá además servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social con tal que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio del uso o empleo por la sociedad y el justo uso por los demás socios. También cada socio puede obligar a los demás socios a que participen en el pago de las expensas para la conservación de las cosas sociales. Por otro lado, ningún socio puede hacer innovaciones en los inmuebles sociales sin el consentimiento de los otros socios.

46.3.2. Efectos del derecho de oposición.

Respecto de esta materia existen normas específicas tratándose de uno u otro tipo de sociedades de responsabilidad limitada. En materia comercial carecen los socios del derecho de oposición cuando se trata de un acto de un socio que tiende a la mera conservación de las cosas comunes, según lo dice el artículo 358 del Código de Comercio. No existe tal limitación en materia civil.⁸⁶

46.4. Administración ejercida por otra sociedad o persona jurídica.

Si la administración es ejercida por una persona jurídica, se deberá determinar quien y como en representación de la sociedad mandataria actúa en nombre de la sociedad en estudio. Para ello se deberá tener a la vista los siguientes documentos:

⁸⁶ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 320.

a. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad mandataria de que se trate o copia de los documentos en que consten sus actuales estatutos sociales tratándose de otro tipo de organización jurídica.

b. Copia actualizada⁸⁷ de la inscripción del extracto de la escritura de constitución de la sociedad mandataria en el Registro de Comercio respectivo, con certificado de vigencia y anotaciones marginales tratándose de sociedades mercantiles en general. En el caso de la sociedad colectiva civil, deberá solicitarse copia actualizada de la matriz de la escritura de su constitución. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas. Este punto se refiere a lo que se denomina inscripción social y que corresponde a la inscripción del extracto de constitución en el Registro de Comercio del conservador que corresponde al domicilio social.

c. Copia de las escrituras en que consten las modificaciones sociales de la sociedad mandataria que digan relación con el uso de su razón social y con su administración, en el caso de las sociedades en general. Para las demás organizaciones jurídicas se deberá estar a lo dicho para cada una de ellas.⁸⁸

Con estos antecedentes podremos determinar quien actúa en representación de la sociedad que tiene la administración de la sociedad en estudio y con ello el nombre de los administradores de esta última. La forma y la extensión de dichos poderes se mantendrán al informar los poderes de la sociedad que nos importa. Así, si por la sociedad administradora deben actuar dos personas conjuntamente, de igual forma deberán actuar en nombre de la sociedad en estudio. Discutible es la limitación impuesta a los poderes de los representantes de la sociedad administradora para actuar en nombre de la sociedad en estudio cuando ellos no tienen la misma extensión, sin embargo, creemos que conservándolas es como se respeta estrictamente la voluntad de los otorgantes.

⁸⁷ Que sea actualizada significa que la respectiva copia tenga menos de un año desde su otorgamiento.

⁸⁸ El encargado del Registro respectivo deberá anotar cada una de las modificaciones de una sociedad sometida al sistema registral al margen de la inscripción social y en dicha anotación se deberá hacer referencia al contenido de la modificación.

47. El nombre de la sociedad de responsabilidad limitada.

Según el artículo 4º, la razón social de estas sociedades de responsabilidad limitada puede formarse con el nombre de uno o más de los socios o con una referencia al objeto de la sociedad. Pero en todo caso la razón social debe terminar con la palabra “limitada”. Para evitar problemas con quienes interpretan la ley en su letra pura, hay que tener presente que no hay que abreviar la palabra “limitada” y que debe ser siempre la última palabra de la razón social, sin embargo, es amplio el uso de la abreviación “Ltda.”, la que además no constituye vicio formal en los términos señalados en la ley 19.499.

La falta de la palabra “limitada” en la razón social hace responsables solidariamente a todos los socios de las obligaciones de la sociedad. Y esto no se aplica solo a los fundadores, por cuanto la razón social puede haberse cambiado por una modificación estatutaria y haberse incurrido allí en la omisión.⁸⁹

No existe inconveniente en estipular una razón social mixta, que comprenda tanto el nombre de uno o más de los socios y una referencia a su objeto.

48. Domicilio de la sociedad de responsabilidad limitada.

El domicilio de la sociedad será el señalado en sus estatutos y si éstos nada dicen corresponderá al lugar de la notaría en que se otorgó la escritura de constitución. La inscripción del extracto de la escritura de constitución y de sus modificaciones se debe realizar en el Registro de Comercio del conservador de Bienes Raíces correspondiente al domicilio de la sociedad.

⁸⁹ MORAND VALDIVIESO, LUIS, ob. cit. Pág. 52.

Este domicilio no se corresponde necesariamente con la ubicación geográfica de las oficinas de la compañía e incluso podrá corresponder a dos o más localidades. En este último caso la inscripción del extracto de la escritura de constitución se deberá realizar en los Registros de Comercio existentes en todas ellas.

48.1. Modificación del domicilio social.

Si existe un cambio del domicilio social será necesario practicar la inscripción del extracto de la escritura de modificación tanto en el Registro de Comercio correspondiente al antiguo domicilio como en aquel que corresponde a su nuevo domicilio. Desde esa fecha las inscripciones referentes a las escrituras de modificación social se inscribirán sólo en el nuevo domicilio.

Para el estudio de los estatutos de este tipo de sociedades, se deberá solicitar tanto la copia actualizada con certificado de vigencia de la inscripción del extracto de la escritura de constitución, así como de la inscripción del extracto de la escritura por la cual se modificó el domicilio de la compañía. Esta será la única forma de tener a la vista todas y cada una de las modificaciones sociales.

49. El objeto social.

El giro social son aquellas actividades que descritas en sus estatutos constituyen los negocios que realizará la sociedad. Es una de las menciones esenciales de los estatutos y deberá contenerse en extenso dentro de su extracto.

50. Duración de la sociedad de responsabilidad limitada.

Los socios pueden, en el estatuto social, determinar la duración de la sociedad, mediante cualquier arbitrio lícito. Si nada estipulan la sociedad dura la época que

señale la ley. Cualquier pacto al respecto debe formar parte de la escritura social, según lo prescribe el N° 7 del artículo 352 del Código de Comercio.

El artículo 2065 del Código Civil, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada de carácter civil, autoriza pactar un plazo o condición para que luego de transcurrido u ocurrido tenga principio la sociedad. Si los estatutos nada dicen la sociedad de responsabilidad limitada principia en la fecha del mismo contrato, salvo disposición distinta de los contratantes, aceptándose aún aquella sociedad que principia en una fecha anterior a su escrituración, y su duración será indefinida, pues como se explicará más adelante la cláusula por la cual la sociedad de responsabilidad limitada continua a pesar de la muerte de uno de sus socios con los herederos de éste se entiende incorporada a sus estatutos, salvo que los socios estipulen un plazo o condición para que tenga fin, y que incluso puede sucederse con posterioridad a su fallecimiento.

Queda a salvo el derecho de renuncia de los socios. En este caso la sociedad termina si cualquiera de ellos renuncia, pero podrán los estatutos estipular lo contrario y aún ocurrido el retiro de uno de ellos, éstos podrán acordar continuar con la sociedad si nada estipularon al respecto. Las mismas normas se aplican a la sociedad de responsabilidad limitada comercial por no existir a su respecto normas especiales.

En este sentido el artículo 350 inciso segundo del Código de Comercio señala que: “La disolución de la sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio o muerte de un socio, la alteración de la razón social y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, serán reducidos a escritura pública con las solemnidades indicadas en el inciso anterior”. El inciso anterior prescribe que la sociedad colectiva comercial se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354. Norma que se aplica cualquiera sea la naturaleza de la sociedad en estudio (ver 44). Exigiéndose además la publicación de su extracto por una sola vez en el Diario Oficial.

En relación con esto, la llamada cláusula de prorroga automática, no requerirá de una escritura pública inscrita para valer si no una abstención de los socios de declarar el vencimiento de la sociedad, siguiendo su formato más común (ver 32.4.).

Si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio (artículo 2065 y 2099 del Código Civil).

50.1. Renuncia de un socio.

La renuncia de un socio la concebimos como el acto jurídico unilateral de éste, en virtud del cual manifiesta su voluntad de desligarse de la sociedad, sea mediante su retiro o por la disolución total de la sociedad. Se equipara esta actuación unilateral al desahucio del arrendamiento.⁹⁰ Esta materia está regulada por los artículos 2108 a 2112 del Código Civil y no por el Código de Comercio, por lo que dichas normas se le aplican a la sociedad de responsabilidad limitada cualquiera sea su naturaleza (ver 21).

50.2. Muerte de un socio.

En la sociedad de responsabilidad limitada, de cualquier tipo, la muerte de algún socio no es causal de disolución de la sociedad, salvo que así lo establezca el pacto social. En efecto, el artículo 4º de la ley 3.918 en su inciso segundo hace aplicable a estas sociedades las disposiciones del artículo 2104 del Código Civil. Este artículo determina que la estipulación de continuar la sociedad con los herederos del difunto se subentiende en las que se forman para arrendamiento de un inmueble, labores de mina o anónimas. Se ha entendido que esta regla importa en las sociedades de responsabilidad limitada, a falta de pacto en contrario, que no se disuelven en caso de muerte de algún socio, sino que continúan con sus herederos. Como sabemos, el Código de Comercio no contiene normas sobre causales de disolución de la sociedad, las que están tratadas en el Código Civil, que son aplicables también a las sociedades comerciales por disponerlos así el artículo 407 del Código de Comercio.

⁹⁰ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 346.

El artículo 2104 del Código Civil, aún sin la referencia que de él hace el artículo 2º de la Ley 3.918, por las razones explicadas, sería aplicable a las sociedades limitadas, y no se disolverían por muerte de un socio en compañías en cuyo objeto fuera el arrendamiento de inmuebles y las de giro minero. La interpretación que le da algún sentido a la referencia al artículo 2104 por la Ley 3.918, es la expuesta de que en las sociedades limitadas se sobreentiende y es de la naturaleza del contrato la cláusula de no disolución de la compañía por fallecimiento de algún socio. Además tal interpretación se confirma con la historia de la ley.⁹¹

51. Responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

La sociedad constituye una persona jurídica distinta de sus socios. Por consiguiente, en términos generales, para que un socio de una determinada clase de sociedad responda de las obligaciones sociales, se requiere de un texto de ley que así lo determine o un acto o contrato del socio que comprometa su responsabilidad por las deudas sociales. La ley impone esta responsabilidad a los socios de las sociedades colectivas y a los socios gestores de las en comandita.

La materia que estamos tratando, en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, está contenida en los artículos 1º, 2º, inciso 1º y artículo 4º incisos 1º y 2º de la Ley 3.918, sobre sociedades de responsabilidad limitada. Estos preceptos, y en especial el artículo 4º, inciso 2º de la ley citada, que hizo aplicables a estas sociedades los antiguos artículos 455 y 456 del Código de Comercio previenen que el socio sólo es responsable frente a la sociedad de la “entrega del valor” de su aporte; o sea, de su obligación de aportar.⁹²

El artículo 4º, inciso segundo, hace aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada los artículos 455 y 456 del Código de Comercio. Estos dos artículos se referían

⁹¹ PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 358.

⁹² PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. Pág. 231.

a la responsabilidad de los accionistas de la sociedad anónima, que solo responden con sus aportes, no están obligados a devolver los dividendos cobrados, etc. La derogación de estos artículos no debe entenderse que produce efectos para esta remisión expresa, pero, en todo caso, con las demás normas ya vistas que limitan la responsabilidad, no era mucho lo que agregaban.⁹³

52. Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada.

La disolución de la sociedad importa su terminación y origina la obligación de realizar su liquidación. La disolución de la sociedad puede originarse en un acuerdo de los socios, en la sola ocurrencia de alguna causa legal o estatutaria y en algunos casos será declarada por la justicia.

Al ser la sociedad de tracto sucesivo, pues opera en el tiempo, no puede resolverse con efectos retroactivos.

Son efectos particulares de la sociedad de responsabilidad limitada comercial disuelta, la persistencia de la personalidad jurídica durante la liquidación y que el haber y pasivo social deban liquidarse acorde con las normas del artículo 408 y siguientes del Código de Comercio. Son efectos propios de la sociedad de responsabilidad limitada civil, el término de la personalidad jurídica y que deba procederse a su división de acuerdo a las reglas de la participación de los bienes hereditarios, según lo señala el artículo 2115 del Código Civil. Dicho precepto Código Civil es claro y terminante. No obstante, se ha sostenido por algunos que la sociedad civil también se liquida.⁹⁴

Lo señalado respecto de la liquidación de la sociedad colectiva civil (ver 25) y comercial (ver 38) se aplica a las sociedades de responsabilidad limitada de que se trate.

⁹³ MORAND VALDIVIESO, LUIS, ob. cit. Pág. 52.

⁹⁴ SOMARRIVA, MANUEL, Indivisión y Partición, tomo I, N° 57, pág. 94, citado por PUELMA ACCORSI, ALVARO, ob. cit. pág. 353. En ese mismo sentido Luis Morand Valdivieso.

Al proceso de liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada se aplican las normas referentes a la liquidación de la sociedad colectiva comercial, cuando así lo han decidido los socios en sus estatutos, cuando tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio y aún en el caso de decisión de los socios al iniciarse el proceso de liquidación. En estos casos la liquidación se realizará de común acuerdo por los socios, primando entonces la libertad contractual.⁹⁵

CAPITULO VI

JUNTAS DE VECINOS Y DEMÁS ORGANIZACIONES COMUNITARIAS

53. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos. **54.** Antecedentes necesarios para el informe de sus poderes. **55.** Régimen legal y personalidad jurídica. **56.** Administración y órganos de la organización comunitaria. **57.** Nombre y domicilio de la organización comunitaria. **58.** Disolución de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.

53. Antecedentes necesarios para el informe de sus estatutos.

a. Copia autorizada otorgada por la oficina de organizaciones comunitarias de la I. Municipalidad correspondiente, del acta de su asamblea constitutiva, junto con un certificado que acredite su anotación y depósito en el registro de organizaciones comunitarias de dicha I. Municipalidad.⁹⁶

⁹⁵ En contra de esta postura, Luis Morand Valdivieso, quien señala que por aplicación del artículo 407 de Código de Comercio, las sociedades de responsabilidad limitada se sujetan en su disolución a las normas del Código Civil.

⁹⁶ Artículo 6° ley 19.418: "Para los efectos de esta ley, las municipalidades llevarán un registro público, en el que se inscribirán las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias que se constituyeren en su territorio, así como las uniones comunales que ellas acordaren. En este registro deberán constar la constitución, las modificaciones estatutarias y la disolución de las mismas. De igual modo, las municipalidades llevarán un registro público de las directivas de las juntas de vecinos, de la unión comunal de juntas de vecinos y de las demás organizaciones comunitarias, como, asimismo, de la ubicación de sus sedes o lugares de funcionamiento. Será obligación de las municipalidades mantener copia actualizada y autorizada anualmente del registro a que se refiere el artículo 15. (el artículo 15 se refiere al listado de afiliados a la organización). La municipalidad deberá otorgar, a quienes lo soliciten,

b. Certificado otorgado por la oficina de organizaciones comunitarias de la municipalidad respectiva, dentro de los últimos 30 días a la fecha de estudio, que acredite la vigencia de la personalidad jurídica de la junta de vecinos o de la organización comunitaria en estudio, con detalle de cada una de sus modificaciones.

c. De existir modificaciones a los estatutos se solicitará copia autorizada por la oficina de organizaciones comunitarias de la I. Municipalidad correspondiente del acta de la asamblea en la cual se acordó dicha modificación, junto con un certificado que acredite su anotación y depósito en el registro de organizaciones comunitarias de dicha I. Municipalidad.⁹⁷

d. Copia del Rut de la organización comunitaria.

54. Antecedentes necesarios para el informe de sus poderes.

La administración del patrimonio de la organización comunitaria corresponde al presidente de su directorio, sin perjuicio de lo señalado en los estatutos, en cuanto éste reserve ciertas facultades a la asamblea o al propio directorio de la organización, pero se requerirá siempre de una asamblea extraordinaria de afiliados para la enajenación de sus bienes raíces. Le corresponde por lo demás su administración y conservación. Para determinar la persona del presidente del directorio se requiere de los siguientes antecedentes:

a. Certificado otorgado por la oficina de organizaciones comunitarias de la I. Municipalidad respectiva, dentro de los últimos 30 días, que contenga el nombre de las

copia autorizada de los estatutos, de las inscripciones y demás anotaciones practicadas en los registros públicos de organizaciones y directivas previstos en este artículo, las que serán de costo del solicitante.”

⁹⁷ Artículo 11° ley 19.418 inciso primero: Los estatutos se aprobarán en la asamblea constitutiva de cada junta de vecinos y de cada una de las demás organizaciones comunitarias. Sus modificaciones sólo podrán ser aprobadas en asamblea general extraordinaria, especialmente convocada al efecto y con acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros asociados, y regirán una vez aprobadas por el secretario municipal respectivo.

personas que conforman su directiva actual, así como el nombre de los directores suplentes y la fecha de su elección.

b. Si la organización comunitaria ha otorgado poderes, éstos para un mayor resguardo deberán constar por escritura pública y se deberá acreditar su vigencia si ella tiene más de un año desde su otorgamiento. Esto se hace llevando copia autorizada de la escritura hasta el Archivero Judicial quien estampa un certificado que señala que la escritura no contiene anotaciones al margen que den cuenta de su modificación o revocación. Lo mismo es revisar la matriz en la mismo Archivero Judicial y verificar la existencia de dichas anotaciones. Estos poderes pudieron haber sido otorgados por la asamblea o por el directorio, pero no por su presidente, salvo que esté expresamente autorizado para ello por dichos órganos o por los estatutos.

55. Régimen legal y personalidad jurídica.

Las organizaciones comunitarias y las juntas de vecinos están reguladas íntegramente en la ley 19.418 publicada en el Diario Oficial el 9 de octubre de 1995, cuyo texto refundido se contiene en el decreto N° 58 del Ministerio del Interior publicado el 20 de marzo de 1997. Al efecto el artículo 1° de la referida ley señala que la constitución, organización, atribuciones, supervigilancia y disolución de las juntas de vecinos y de las demás organizaciones comunitarias se registrarán por dicha ley y por sus respectivos estatutos.

Las juntas de vecinos son definidas como aquellas organizaciones comunitarias de carácter territorial representativas de las personas que residen en una misma unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses, velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las municipalidades.⁹⁸

⁹⁸ Artículo 2° ley 19.418, letra b).

Estas organizaciones comunitarias como los centros de madres, las uniones comunales, clubes deportivos comunales, etc. y las juntas de vecinos adquieren la personalidad jurídica por el sólo hecho de constituirse en la forma señalada en la ley 19.418, una vez efectuado el depósito a que se refiere el artículo 8° de dicha ley. El referido artículo se refiere al depósito de una copia autorizada por el ministro de fe presente en la asamblea constitutiva del acta constitutiva en la secretaría municipal respectiva dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la asamblea. Desde esa fecha la organización comunitaria gozará de personalidad jurídica. La referida secretaría municipal corresponderá a la oficina de organizaciones comunitarias y el ministro de fe a que hace referencia podrá serlo el funcionario designado para tal efecto por el alcalde, un oficial del registro civil o un notario.

Todos estos actos como también lo referente al quórum de constitución y la presencia del ministro de fe, estarán acreditados por los certificados solicitados para el estudio de la organización comunitaria en cuestión. Esto constará además en el certificado que expedirá el secretario municipal con ocasión del depósito de los estatutos.

56. Administración y órganos de la organización comunitaria.

La representación judicial y extrajudicial de la organización comunitaria recae en la persona del presidente del directorio⁹⁹, es más, a él le corresponderá además la administración del patrimonio de la organización comunitaria. Sin embargo, se identifican dos órganos que le dan funcionalidad a dicha institución, estos son:

56.1. La asamblea.

La asamblea será el órgano resolutivo superior de las organizaciones comunitarias y estará constituida por la reunión en conjunto de sus afiliados. Existirán asambleas ordinarias y extraordinarias, las que deberán celebrarse con el quórum que sus

⁹⁹ Artículo 4° ley 19.418, inciso segundo: "Corresponderá al presidente de cada junta de vecinos y de cada una de las demás organizaciones comunitarias la representación judicial y extrajudicial de las mismas y, en su ausencia, al vicepresidente o a quien lo subrogue, de acuerdo con los estatutos."

estatutos establezcan, el que en todo caso no podrá ser inferior a la proporción mínima establecida en el inciso segundo del artículo 7° (artículo 16° ley 19.418). La proporción a la que se hace referencia corresponde a la cuarta parte del mínimo de constituyentes establecido en el artículo 40 de la ley 19.418, el que establece una escala ascendente en razón al número de habitantes de la comuna o agrupación de comunas en que se constituye la organización comunitaria.¹⁰⁰

De faltar en el acta de la junta en estudio la indicación de que se trata de una junta ordinaria o extraordinaria o una referencia al cumplimiento de los quórum establecidos en los estatutos o, en su defecto, del cumplimiento del quórum mínimo establecido por la ley, según lo recién señalado, podrá solicitarse una carta firmada por el presidente del directorio dando cuenta del cumplimiento de estos requisitos, para así salvar el reparo al informe.

56.1.1 Asamblea ordinaria.

Las asambleas ordinarias se celebrarán en las ocasiones y con la frecuencia establecida en los estatutos, y en ellas podrá tratarse cualquier asunto relacionado con los intereses de la respectiva organización. Serán citadas por el presidente y el secretario o quienes estatutariamente los reemplacen y se constituirán y adoptarán acuerdos con los quórum que establezcan los estatutos de la organización (ver 56.1.).¹⁰¹

56.1.2. Asamblea extraordinaria.

Las asambleas extraordinarias se verificarán cuando lo exijan las necesidades de la organización, los estatutos o la ley 19.418, y en ellas sólo podrán tratarse y adoptarse acuerdos respecto de las materias señaladas en la convocatoria. Las citaciones a

¹⁰⁰ Específicamente: a) 50 vecinos en las comunas o agrupaciones de comunas de hasta 10.000 habitantes; b) 100 vecinos en las comunas o agrupaciones de comunas de más de 10.000 y hasta 30.000 habitantes; c) 150 vecinos en las comunas o agrupaciones de comunas de más de 30.000 y hasta 100.000 habitantes; y, d) 200 vecinos en las comunas o agrupaciones de comunas de más de 100.000 habitantes.

¹⁰¹ Artículo 17° ley 19.418, inciso primero.

estas asambleas se efectuarán por el presidente a iniciativa del directorio o por requerimiento de a lo menos el 25% de los afiliados.

Son objeto de junta extraordinaria los acuerdos referentes a las siguientes materias:

- a. La reforma de los estatutos.
- b. La adquisición, enajenación y gravamen de los bienes raíces de la organización.
- c. La determinación de las cuotas extraordinarias de aporte de los afiliados a la organización.
- d. La exclusión o la reintegración de uno o más afiliados.
- e. La elección del primer directorio definitivo.
- g. La disolución de la organización.
- h. La incorporación a una unión comunal o el retiro de la misma, e;
- i. La aprobación del plan anual de actividades.

56.2. El directorio.

Al respecto, el artículo 19 de la ley 19.418 señala que las organizaciones comunitarias serán dirigidas y administradas por un directorio compuesto, a lo menos, por cinco miembros titulares, elegidos en votación directa, secreta e informada, por un periodo de dos años, en una asamblea general ordinaria, pudiendo ser reelegidos. Sus atribuciones estarán determinadas por lo señalado en sus estatutos. Si éstos nada dicen éstas se limitarán a lo señalado en el artículo 23 de la ley 19.418, que sólo se refieren al funcionamiento administrativo de la organización.

En el mismo acto se elegirá igual número de miembros suplentes, los que, ordenados según la votación obtenida por cada uno de ellos de manera decreciente, suplirán al o a los miembros titulares que se encuentren temporalmente impedidos de desempeñar sus funciones, mientras dure tal imposibilidad, o los reemplazarán cuando, por fallecimiento, inhabilidad sobreviniente, imposibilidad u otra causa legal, no pudieren continuar en el desempeño de sus funciones.

Sobre la base del número mínimo previsto en la ley, el directorio se integrará con los cargos que contemplen los estatutos, entre los que deberán considerarse necesariamente los de presidente, secretario y tesorero.

Al presidente le toca entre las facultades ya mencionadas, por disponerlo así la ley, la ejecución de los acuerdos de la asamblea, de forma que si esta determina la realización de ciertos actos a éste le corresponderá su cumplimiento.

57. Nombre y domicilio de la organización comunitaria.

Tanto el nombre como el domicilio de la organización comunitaria deberá estar señalado en sus propios estatutos, pero por corresponder la representación judicial y extrajudicial de la organización al presidente del directorio, su domicilio, si nada se ha señalado en los estatutos, corresponderá al domicilio del su presidente.¹⁰²

58. Disolución de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.

Las juntas de vecinos y las demás organizaciones comunitarias podrán disolverse por acuerdo de la asamblea general, adoptado por la mayoría absoluta de los afiliados con derecho a voto (artículo 34 ley 19.418).

Las juntas de vecinos y las demás organizaciones comunitarias se disolverán además:

a) Por incurrir en alguna de las causales de disolución previstas en los estatutos;

¹⁰² Según el artículo 10° de la ley 19.418, los estatutos de las organizaciones comunitarias deberá contener, a lo menos, lo siguiente: a) Nombre y domicilio de la organización; b) Objetivos; c) Derechos y obligaciones de sus integrantes y dirigentes; d) Causales de exclusión de sus integrantes; e) Órganos de administración y control, y sus atribuciones; f) Tipo y número de asambleas que se realizarán durante el año, con indicación de las materias que en ellas podrán tratarse; g) Quórum para sesionar y adoptar acuerdos; h) Normas sobre administración patrimonial y forma de fijar las cuotas ordinarias y extraordinarias; i) Forma de liquidación y destino de los bienes en caso de disolución; j) Procedimientos de incorporación en la unión comunal de juntas de vecinos u organización comunal de las demás organizaciones comunitarias del mismo tipo, según corresponda; k) Establecimiento de la comisión electoral que tendrá a su cargo la organización y dirección de las elecciones internas. Entre las más importantes.

b) Por haber disminuido sus integrantes a un porcentaje o número, en su caso, inferior al requerido para su constitución, durante un lapso de seis meses, hecho éste que podrá ser comunicado al secretario municipal respectivo por cualquier afiliado a la organización, o;

c) Por caducidad de la personalidad jurídica, de acuerdo con lo establecido en el inciso quinto del artículo 8° (artículo 35 ley 19.418). El artículo 8° se refiere al caso de no subsanarse los reparos u objeciones manifestadas por el secretario municipal a los estatutos presentados para su depósito, dentro del plazo de 90 días desde la fecha de notificación del reparo.

La disolución a que se refiere el párrafo anterior será decretada mediante decreto alcaldicio fundado, notificado al presidente de la organización comunitaria respectiva, personalmente o, en su defecto, por carta certificada (artículo 36 ley 19.418).

CAPITULO VII

LEY 19.499 SOBRE SANEAMIENTO DE VICIOS EN SOCIEDADES

59. Ley 19.499 sobre saneamiento. 60. Aplicabilidad de la ley 19.499. 61. Generalidades. 62. La nulidad de pleno derecho. 63. La nulidad absoluta. 64. Características del saneamiento contemplado en la ley 19.499. 65. Nulidad no saneable en conformidad a las normas de la ley 19.499. 66. Vicio Formal. 67. Plazo especiales de prescripción. 68. Rectificación, Repactación y Texto Refundido. 69. Procedimiento ante la Ley 19.499. Antecedentes necesarios. 70. Escritura de saneamiento. Comparecencia. 71. Situación de las sociedades anónimas. 72. Situación de las sociedades en comandita por acciones. 73. Situación de la empresa individual de responsabilidad limitada. 74. Contenido de la escritura de saneamiento. 75. Contenido del extracto de la escritura de saneamiento. 76. Errores que no constituyen vicios formales. 77. Corrección de errores que no constituyen vicios formales. 78. Saneamiento de sociedades anónimas especiales. 79. Oportunidad en que puede ser hecha valer la acción de saneamiento. 80. Efectos entre los accionistas y frente a terceros del vicio de nulidad en la sociedad anónima. 81. Efectos entre los socios y frente a terceros de un vicio de nulidad en las sociedades colectivas comerciales. 82. Casos especiales. 83. Situación de la mujer casada. 84. Situación del menor adulto.

59. Ley 19.499 sobre saneamiento.

La ley 19.499, publicada en el Diario Oficial de 11 de abril de 1997 y que entró en vigencia el 12 de mayo del mismo año (art. 14) vino a establecer una normativa común para todos los tipos societarios, en lo sustancial a la nulidad y saneamiento, y que recoge en gran medida la tendencia del derecho comparado, en cuanto limita las hipótesis de nulidad, sea por la vía de exigir un efectivo perjuicio pecuniario al que la alega, sea por la vía de permitir mecanismos expeditos para su saneamiento, disminuyendo los plazos de prescripción para el ejercicio de la acción de nulidad en ciertos casos y limitando sus efectos, los de la declaración de nulidad, solo a los propios socios. Se trata en definitiva de una verdadera nulidad entre socios.

60. Aplicabilidad de la Ley 19.499.

Las disposiciones de la Ley 19.499 son aplicables a las sociedades colectivas comerciales, a las de responsabilidad limitada, a las en comandita simple mercantiles, a las en comandita por acciones, a las sociedades anónimas (art. 1 inc. 2° Ley 19.499), y a las empresas individuales de responsabilidad limitada. Quedan excluidas entonces las sociedades civiles y las en comandita simple civiles. Según sus disposiciones transitorias, las normas de la Ley 19.499 se aplican también a las sociedades constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia.

61. Generalidades.

Se sabe que en derecho societario nacional todas las sociedades comerciales son solemnes, dicho de otro modo, todas las sociedades deben cumplir con ciertos requisitos de forma, sin perjuicio de todos los requisitos de contenido de las respectivas escrituras, de los requisitos esenciales generales de todo contrato y especiales esenciales de toda sociedad, a saber, aporte, participación en los resultados e intención de formar sociedad.

La falta de algunos de estos requisitos determinará que la sociedad sea anulable, ya sea, de pleno derecho o absolutamente. Al respecto se distingue entre sociedades de hecho y sociedades irregulares.

61.1. Sociedad de hecho.

Se llamará sociedad de hecho aquella sociedad que no ha cumplido con norma alguna relativa a su constitución. Ahora bien, no toda sociedad irregular es una sociedad de hecho. Sólo lo será aquella viciada de una nulidad de pleno de derecho, es decir aquella sociedad cuya constitución no conste por escritura pública, ni de instrumento

reducido a escritura pública, ni protocolizado (art. 356 Código de Comercio, art. 3 Ley 3.918 y art. 6 Ley 18.046). Estas sociedades no son saneables.

61.2. Sociedad irregular.

Se llamará sociedad irregular aquella que ha cumplido imperfectamente las normativas relativas a su constitución. Estas sociedades son saneables en la medida que el vicio de que adolecen sea alguno de los definidos como vicios formales por la ley 19.499.

Podemos decir de un modo genérico que la sociedad será irregular por la omisión de las formalidades, su incumplimiento tardío o por la falta de algún elemento esencial a todo los contratos, como lo son una causa y objetos lícitos, o al concepto de sociedad, como el aporte, participación en los resultados o intención de formar sociedad, además de cualquier disconformidad esencial que exista entre las escrituras y las inscripciones o publicaciones de sus respectivos extractos. Entendiéndose por disconformidad esencial aquella que induce a una errónea comprensión de la escritura extractada. Cualquiera de estos vicios son los denominados vicios formales de la Ley 19.499.

62. La nulidad de pleno derecho.

Esta nulidad, que el legislador distingue de la nulidad absoluta, no requiere de declaración y no puede ser saneada, por lo que, en caso de encontrarnos frente a ella, debe considerarse la especial normativa que la ley contiene respecto de esta forma societaria. Los casos de nulidad de pleno derecho son aquellos en que la sociedad no consta ni de escritura pública, ni de instrumento privado reducido a escritura pública, ni protocolizado, dando lugar a una sociedad de hecho, si es que la frustrada forma asociativa existe en los hechos. Esta sociedad de hecho carece de personalidad jurídica y es por eso que la ley dice que ella da lugar a una comunidad. (art. 356 Código de Comercio, art. 3 Ley 3.918 y 6 A Ley 18.046). Dentro de la referida comunidad cada uno de los comuneros responderá solidariamente de las obligaciones que la sociedad de hecho tenga con terceros que hubieren contratado a nombre y en

interés de la sociedad de hecho y dentro del giro o en beneficio de la sociedad. (art. 356 Código de Comercio, art. 3 Ley 3.918 y 6 A Ley 18.046).¹⁰³

Cabe recordar que una sociedad colectiva comercial otorgada por instrumento privado, en conformidad a lo dispuesto en el art. 351 del Código de Comercio, no produce otro efecto entre los socios que el de obligarlos a otorgar la escritura pública antes de que la sociedad dé principio a sus operaciones. A esta hipótesis del citado art. 351 hay que agregar la posibilidad de que alguno de los socios reduzca dicho instrumento a escritura pública o bien lo protocolice.

63. La nulidad absoluta.

La nulidad absoluta se produce por incumplimiento de los requisitos externos o formalidades, según sea el tipo de sociedad de que se trate, siempre que a lo menos conste por escritura pública, o por instrumento privado reducido a escritura pública o protocolizado (art. 356 y 497 Código de Comercio, art. 3 Ley 3.918 y 6 A Ley 18.046). También se produce por la falta de algún requisito general esencial a todos los contratos, y/o de algún requisito esencial especial del contrato de sociedad.

Esta nulidad absoluta puede ser saneable o no en conformidad a las normas de la ley 19.499, según si el vicio que la origine sea formal o no, en concepto de dicha ley, pero, en cualquier caso, solo es una nulidad entre los socios, puesto que los terceros no resultan afectados, ya que subsiste la personalidad jurídica de la sociedad para los efectos de su liquidación, la que además se practica como si la sociedad fuere válida.

64. Características del saneamiento contemplado en la ley 19.499.

¹⁰³ No se informará, sin ningún tipo de excepciones, este tipo de sociedades de hecho. En su caso se pedirá que se reconstituya la sociedad con cumplimiento de las normas legales pertinentes.

a. Como se ha dicho la nulidad absoluta será saneable según las disposiciones de la Ley 19.499, según se trate de un vicio formal o no, pero en cualquier caso solo es una nulidad entre los socios puesto que los terceros no resultan afectados, ya que subsiste la personalidad jurídica para los efectos de su liquidación, la que además se practica como si la sociedad fuera válida. (art. 357 Código de Comercio y 6 inc. 1° Ley 18.046).

b. La nulidad absoluta, saneable o no, se debe tener como una causal de disolución o terminación de la sociedad, puesto que declarada la nulidad debe procederse a su liquidación (art. 357 Código de Comercio y 6 Ley 18.046).

c. Se deberán sanear los vicios que según la ley 19.499 constituyan vicios formales.

d. La alegación de que una sociedad o su modificación es nula por afectarle un vicio de carácter formal, será desestimada si no se acredita en el proceso que la existencia de ese vicio causa un efectivo perjuicio de carácter pecuniario a quien lo hace valer. (art. 8 ley 19.499).

e. No podrá alegarse la nulidad una vez disuelta la sociedad. (art. 10 ley 19.499).

f. Los vicios no formales mencionados en el art. 9 de la ley 19.499 no requieren ser saneados.

65. Nulidad no saneable conforme a las normas de la ley 19.499.

Es aquella nulidad que se origina de un vicio no formal, sino que de fondo. Éstos últimos son los que derivan de un defecto de contenido que implique la falta de algún requisito esencial de general aplicación en los contratos, como lo son una causa u objeto ilícito, o la falta de algún requisito de general aplicación en el contrato de sociedad, como lo es el aporte o la intención de formar sociedad. Es lo que la nueva ley determina como vicio de fondo.

No obstante ser calificada esta nulidad como no saneable en conformidad a los términos de la Ley 19.499, esto no significa que no sea saneable en conformidad a las normas de derecho común, esto es, por el transcurso del plazo de prescripción extraordinaria que es de 10 años y que se cuenta desde la fecha de la escritura, de la protocolización del instrumento o de la escritura pública a que fue reducido el referido acto, según sea el caso.

66. Vicio formal.

Se consideran vicios formales aquellos que consisten en el incumplimiento de una solemnidad legal, tales como la inscripción o publicación tardía del extracto de la escritura, o la falta de cumplimiento o el incumplimiento imperfecto de las menciones que la ley ordena incluir en las respectivas escrituras como, por ejemplo, lo relacionado con la razón social (art. 1 inc. 2° ley 19.499).

No constituyen vicios formales, sino que de fondo, los defectos relativos al contenido de las escrituras si éstos implican la privación de algún elemento esencial al concepto de sociedad (v.g. aporte, intención de formar sociedad, etc.) o algún vicio de carácter substancial de general aplicación a los contratos (art. 1 inc. 4° Ley 19.499). Estos vicios no son saneables en conformidad a las normas contenidas en la ley 19.499 (ver 62).

No constituyen vicios formales para efectos del saneamiento en conformidad a la ley 19.499 los casos que ella misma detalla en su artículo 9. Estos no requieren ser saneados.

67. Plazos especiales de prescripción.

Para el caso de vicios de nulidad que afecten la constitución o modificación de una sociedad anónima, no podrá pedirse la nulidad de la sociedad luego de transcurridos cuatro años desde la ocurrencia del vicio que la origina.

No podrá hacerse valer la nulidad transcurridos dos años contados desde la fecha del otorgamiento de la escritura para los casos del artículo 6 de la Ley 19.499. Estos casos son los siguientes:

- a. La nulidad de la constitución o modificación de una sociedad, derivada de omisiones de que adolezca el extracto inscrito o publicado.
- b. Contradicciones entre el extracto inscrito o publicado y la respectiva escritura de constitución o modificación.
- c. Defectos en la convocatoria o en el desarrollo de juntas de accionistas de sociedades anónimas o en comanditas por acciones.

Este plazo correrá contra toda persona y no admitirá suspensión alguna. Vencido el plazo de dos años dispuesto por la ley, prevalecerán las disposiciones de la respectiva escritura sobre las del extracto.¹⁰⁴

Es necesario precisar que, aún antes de transcurrido el plazo de dos años y en atención a que mientras no sea declarada, la sociedad funciona como válida las disposiciones de la escritura prevalecen sobre las del extracto.

Se debe tener en cuenta que la nulidad saneable se rige por las mismas reglas que la nulidad no saneable, es decir, aquella que deriva de un vicio de fondo, con la sola salvedad de que podrá ser saneada, de modo que si no se ha corregido el vicio transcurridos 10 años desde la fecha de la respectiva escritura, el respectivo vicio formal se habrá saneado por el transcurso del tiempo, en conformidad a las normas generales que regulan la nulidad absoluta.

¹⁰⁴ Se ha estimado que no es necesaria la revisión del contenido de aquellos extractos inscritos y/o publicados dentro del plazo legal correspondiente, cuando la respectiva escritura tenga más de dos años desde la fecha de su otorgamiento, pero siempre se deberá realizar el estudio de ésta. Cuando se trate de vicios presentes en la respectiva escritura se deberá proceder a su saneamiento en conformidad a la ley. Cuando se trate de escrituras otorgadas dentro de los dos años se deberá revisar el contenido de la escritura y su correspondencia con el contenido de su extracto inscrito y publicado, y cualquier vicio formal presente en la primera o en ellos deberá ser saneado.

68. Rectificación, repactación y texto refundido.

Es extendido el uso de los mecanismos de rectificación, repactación y el otorgamiento de un texto refundido para salvar posibles vicios contenidos ya sea en la constitución o en alguna de las modificaciones sociales y sus respectivos extractos, o para refundir en un solo instrumento los estatutos de la compañía cuando éstos han sido objeto de numerosas modificaciones. Se aceptarán estas enmiendas y fusión de los estatutos, siempre que cumplan con ciertos requisitos, estos son:

68.1. Rectificación.

La doctrina está conteste en que las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores u omisiones que se cometan en las escrituras públicas y/o en la inscripción o publicación de su respectivo extracto, deben efectuarse dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la respectiva escritura (art. 354 inc. 3° Código de Comercio, art. 3 Ley 3.918 y art. 5 Ley 18.046), debiendo dentro de aquel plazo quedar la sociedad legalmente constituida; de tal modo, que dentro de aquel plazo, pueden hacerse todas las rectificaciones que procedieren, entendiéndose que ellas se retrotraen a la fecha de la respectiva escritura social formando parte integrante de la misma. Transcurrido dicho plazo se deberá otorgar una escritura de saneamiento.

68.2. La repactación.

Consiste en recrear o en volver a constituir la sociedad sin resciliar el contrato y opera cuando no existe una fórmula legal que permita subsanar el vicio de nulidad absoluta, aunque su uso es bastante más extendido. Con esta fórmula se evitan problemas tales como el de liquidar la antigua sociedad, obtener un nuevo Rut, trámites que procederían en caso de exigirse la resciliación de la anterior y la constitución de una nueva sociedad. En cuanto a sus formalidades, ellas son las mismas que se requieren para la constitución de una nueva sociedad en que la que se repacta hace mención de

la anterior y se hace cargo de todas las obligaciones contraídas por ésta de la que es su continuadora legal.¹⁰⁵

68.3. Texto refundido.

Las partes otorgan texto refundido toda vez que además de realizar modificaciones a los estatutos sociales, establecen un nuevo texto de los mismos, en el cual se cumple con todos los requisitos legales, de forma y fondo, necesarios para la constitución de la sociedad de que se trata. A diferencia de la repactación, en el texto refundido, las partes no confiesan la existencia de un vicio de nulidad que pueda afectar la validez de la sociedad.¹⁰⁶

69. Procedimiento ante la ley 19.499. Antecedentes necesarios.

Pueden ser saneadas conforme a las disposiciones de la ley en comento, las nulidades absolutas derivadas de vicios formales que afecten a la constitución o modificación de una sociedad (art. 1 inc. 1° Ley 19.499). Para que el vicio que hace anulable la sociedad pueda ser saneado se requiere una escritura pública en la cual se corrija el vicio de la constitución o modificación y que un extracto de la referida escritura de saneamiento sea inscrito y, si fuere el caso, publicado en el Diario Oficial, (art. 3 Ley 19.499). Se deberán solicitar entonces los siguientes antecedentes:

a. Escritura de saneamiento, otorgada según los requisitos que para cada tipo de sociedad corresponda (ver sig. y 74).

¹⁰⁵ Se entienden cumplidos estos requisitos cuando además de otorgarse la escritura de repactación, su respectivo extracto contiene las menciones que corresponde a la constitución de la sociedad de que se trata. En el caso de S.A. basta una junta extraordinaria de accionistas y no será necesario la acreditación de las personerías de los representantes legales de las personas jurídicas que concurren como accionistas a la referida junta, como tampoco la acreditación del régimen patrimonial de las mujeres casadas que igualmente concurren a ella. En cambio en las demás sociedades se solicitarán todos los antecedentes, como si se tratara de una verdadera constitución. Cualquiera sea la sociedad en estudio sólo se solicitarán los antecedentes de su constitución (escritura, copia actualizada y publicación), además de los antecedentes referentes a la repactación (escritura y extracto inscrito y publicado) y las modificaciones posteriores a ésta, además de los antecedentes complementarios (personerías, certificados, etc.).

¹⁰⁶ A su respecto rige lo señalado para la repactación.

b. Inscripción en el Registro de Comercio respectivo del extracto de la referida escritura de saneamiento (ver 75).

c. Publicación, en su caso, del extracto de la escritura de saneamiento (ver 72).

70. Escritura de saneamiento. Comparecencia.

A esta escritura de saneamiento deberán concurrir quienes sean titulares de los derechos sociales al momento de su otorgamiento (art. 3 inc. 3° Ley 19.499). Si el vicio incide en la cesión de derechos sociales, deberán además concurrir a esta escritura de saneamiento el cedente -o sus causahabientes- y quienes al tiempo del saneamiento hubieren sido los titulares de los derechos materia de la cesión (art. 3 inc. 3 Ley 19.499). Ésta constituye la norma general, aplicable a las sociedades colectivas comerciales, a las sociedades de responsabilidad limitada y a la en comandita simple comercial.

En el caso de las sociedades anónimas basta con que concurra a quien se le haya conferido mandato en la junta general de accionistas respectiva para reducir a escritura pública el acuerdo.

En las sociedades en comandita por acciones deberá comparecer en la respectiva escritura quien haya sido facultado para ello en la junta de accionistas correspondiente, pero además, en lo que se refiere a los socios colectivos, se aplicará la norma relativa a la comparecencia de las sociedades colectivas comerciales (art. 3 inc. 4 ley 19.499), es decir, quienes sean titulares de derechos sociales al tiempo del saneamiento.

71. Situación de las sociedades anónimas.

Tratándose de sociedades anónimas el saneamiento en conformidad a la Ley 19.499 es materia de junta extraordinaria, cuyo acuerdo deberá ser adoptado por la mayoría

que determinen los estatutos. Esta mayoría no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto (nuevo inciso 1° art. 67 ley 18.046). Este quórum es suficiente para el saneamiento de un vicio presente tanto en la escritura de constitución como de modificación de una sociedad anónima.

Por otra parte, si el saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución o modificación de estatutos de una sociedad, comprende algunas de las materias respecto de las cuales el artículo 67 de la ley 18.046 exige el voto conforme de los 2/3 de las acciones con derecho a voto, para su saneamiento se requerirá precisamente esta mayoría (nuevo N° 14 art. 67 ley 18.046).

La referida acta deberá ser reducida a escritura pública por quien esté autorizado por la junta y su extracto inscrito y publicado en su caso. Al respecto rigen todos los requisitos legales para la constitución de junta extraordinaria, en cuanto a su citación y desarrollo.

72. Situación de las sociedades en comandita por acciones.

En el caso de sociedades en comandita por acciones se deberá acordar el saneamiento en la asamblea general, o por la junta de vigilancia cumpliendo con los quórum y mayorías necesarias para la reforma de los estatutos sociales. A la escritura de saneamiento deberán concurrir además, personalmente o representados, los socios gestores.

A los socios gestores en la sociedad en comandita por acciones, en cuanto se hayan incorporado a la sociedad mediante una cesión de derechos, les será aplicable la norma relativa a la comparecencia tanto de los cedentes -o sus causahabientes- y de quienes a la fecha del saneamiento sean los titulares de los derechos materia de la cesión (art. 3 inc. 4° Ley 19.499).

73. Situación de la Empresa individual de responsabilidad limitada.

Tratándose de una empresa individual de responsabilidad limitada deberá concurrir el constituyente y realizar la respectiva declaración.

74. Contenido de la escritura de saneamiento.

La escritura de saneamiento deberá contener las siguientes menciones:

- a. La comparecencia de las personas que corresponda.
- b. Según sea el caso, la fecha de la escritura pública o del instrumento privado protocolizado o reducido a escritura pública en que contenga el acto que se sana, o de la escritura pública a que se redujo ese acto, y el nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgo.
- c. En relación con su contenido, como la ley exige la corrección del vicio, éste debe mencionarse expresamente para luego declarar que se procede a su saneamiento en conformidad a las disposiciones de la ley 19.499, especificando por último, en forma clara y precisa como se corrige el vicio.
- d. Tratándose de sociedades anónimas, dentro de las formalidades de convocatoria de la respectiva junta extraordinaria deberá incluirse el saneamiento dentro de la tabla de contenidos u objeto de la junta, salvo, claro está, que se trate de una junta en la que concurra el 100% de los accionistas.

75. Contenido del extracto de la escritura de saneamiento.

El extracto de la escritura de saneamiento deberá ser autorizado por el notario ante quien se otorgó la respectiva escritura y deberá contener las menciones que la ley

exige para cada clase de sociedad. Además de estas menciones generales, deberá contener:

a. La fecha de la escritura pública o del instrumento privado protocolizado o reducido a escritura pública que contenga el acto que se sana, o de la escritura pública a que se redujo ese acto.

b. Una mención expresa del vicio que se quiere sanear y de que se procede a su saneamiento en conformidad a la ley 19.499.

c. Un extracto de las menciones mediante las cuales se corrige el vicio de que se trata.

En relación con este último punto, si el vicio se origina en la falta de inscripción y/o publicación de un extracto de una escritura de constitución o modificación, o por la omisión de alguna de las menciones que por ley corresponde incluir en el respectivo extracto, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

75.1. Falta de extracto inscrito y/o publicado.

En estos casos se deberá inscribir y/o publicar el extracto de la escritura que se quiere sanear, ya sea, insertándolo en el extracto de la escritura de saneamiento, o bien, realizando la inscripción y/o publicación fuera de plazo e indicando en el texto de la escritura de saneamiento y en su respectivo extracto la fecha de realización de la respectiva inscripción y/o publicación. La fecha de inscripción y/o publicación tardía del extracto podrá ser la misma que la del extracto de la escritura de saneamiento.

75.2. Falta de cumplimiento de algunas de las menciones que debe contener el extracto.

En el respectivo extracto deberá señalarse la mención que faltó en el extracto primitivo, como ocurriría si faltase la inclusión total del objeto de la sociedad, debiéndose entonces completarse textualmente en el extracto de la escritura de saneamiento. No

basta entonces con indicar el vicio formal que se quiere corregir, sino que se debe completar o corregir el extracto viciado.

76. Errores que no constituyen vicios formales.

El artículo 9 de la ley 19.499, señala: “No constituyen vicios formales de nulidad de una sociedad o de sus modificaciones y por lo tanto, no requieren ser saneados, los siguientes errores que pueden contener las correspondientes escrituras públicas, o sus extractos inscritos o publicados:¹⁰⁷

a) Errores ortográficos o gramaticales o la contracción o resumen de palabras, si de ello no puede derivarse dudas en cuanto al sentido de la estipulación. Esta regla se aplicará aún cuando se trate de expresiones que constituyan una formalidad legal. Se estima que en esta situación debe incluirse el uso en la razón social de una sociedad de responsabilidad limitada de la contracción “Ltda.”, en vez de Limitada, como lo exige la ley.

b) Errores cometidos en la individualización de socios, accionistas o representantes, si de ello no puede derivarse dudas en cuanto a la identidad de la persona de que se trata. No cabe dentro de estos supuestos la falta de mención de la profesión de quienes concurren a la escritura de constitución de una sociedad anónima en su respectivo extracto, por tratarse de una mención exigida por la ley (art. 5 N° 1 Ley 18.046).

c) Errores numéricos o de cifras o porcentajes, que manifiestamente no sean de carácter sustancial. Constituyen errores sustanciales en este aspecto, por ejemplo, la falta de concordancia entre las menciones referentes al capital, en la constitución o modificación de una sociedad anónima y su respectivo extracto, o la falta de

¹⁰⁷ Se debe tener en cuenta que la ley señala que los errores que no constituyen vicios formales pueden estar presentes tanto en una escritura, sea de constitución o modificación, o en su respectivo extracto inscrito o publicado.

conurrencia entre el capital social de una sociedad de responsabilidad limitada manifestado en su constitución y una posterior modificación social.

d) Errores en los datos o características de los aportes, si de ello no puede derivarse dudas en cuanto a su determinación;

e) En general, las disconformidades no esenciales que existan entre las escrituras y las inscripciones o publicaciones de sus respectivos extractos. Se entiende por disconformidad esencial aquella que induce a una errónea comprensión de la escritura extractada.

77. Corrección de errores que no constituyen vicios formales.

La ley 19.499 en el inciso final del artículo 9° señala que aquellos errores que no constituyen vicios formales y que entonces no requieren ser saneados, pueden ser subsanados en cualquier momento mediante escritura pública suscrita por alguna de las personas a que se refiere el artículo 3°, letra a), inciso segundo, de la misma ley, esto es, los titulares de los derechos sociales al tiempo de la enmienda, o cualquier de los cedentes, o alguno de sus causahabientes, de los derechos sociales cedidos en la escritura en que se manifestó el error a subsanar. Igualmente podrá concurrir a esta escritura de enmienda el administrador de la sociedad.

78. Saneamiento de sociedades anónimas especiales.

El saneamiento de la nulidad originada por vicios formales que afecte a sociedades regidas por leyes especiales, se someterá, además de las normas generales, a las mismas formalidades que su constitución o modificaciones, en su caso.

79. Oportunidad en que puede ser hecha valer la acción de saneamiento.

Puede hacerse en cualquier momento, incluso aún después de que la nulidad haya sido hecha valer en juicio, pero antes de que quede ejecutoriada la sentencia de termino (art. 7 ley 19.499).

80. Efectos entre los accionistas y frente a terceros de un vicio de nulidad en la sociedad anónima.

Las situaciones que se dan en la práctica son las siguientes:

80.1. Falta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado.

En este caso la sociedad es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada (art. 6 A inc. 1° ley 18.046).

80. 2. Escritura de constitución en que se omite cualquiera de las menciones exigidas en los números 1, 2 3, ó 5 del artículo 4°, o cuyo extracto haya sido inscrito o publicado tardíamente, o en el cual se haya omitido cualquiera de las menciones que para él se exigen en el art. 5°.

En todas estas situaciones la constitución será nula absolutamente, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499 (art. 6 inciso 1° ley 19.499). La referida constitución no producirá efectos frente a los accionistas y terceros de pleno derecho.

80.3. Acta de junta de accionistas por la cual se modifican los estatutos sociales y que no es reducida a escritura pública o protocolizada.

Esta acta es nula de pleno derecho y no es saneable.

80.4. Escritura de modificación cuyo extracto se inscribió o publicó tardíamente.

En esta situación la modificación es nula de nulidad absoluta, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499. Esta modificación no producirá efectos frente a los socios y terceros de pleno derecho (art. 6 A inciso final).

80.5. Escritura de modificación y acuerdo de disolución de una sociedad oportunamente inscritos y publicados, pero en cuyos extractos se omita cualquiera de las menciones exigidas en el artículo 5° de la ley 18.046.

La referida reforma de estatutos o acuerdo de disolución en su caso, adolece de un vicio de nulidad absoluta, pero producirán efectos frente a los accionistas y terceros mientras no haya sido declarada su nulidad. Esta declaración de nulidad no producirá efecto retroactivo y solo regirá para las situaciones que ocurran a partir del momento en que quede ejecutoriada la resolución que la contenga. Todo lo anterior, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499 (art. 6 inc. 2° ley 18.046).¹⁰⁸

Los otorgantes del pacto declarado nulo responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad. En todo caso no podrá pedirse la nulidad de la sociedad luego de transcurridos cuatro años desde la ocurrencia del vicio que la origina.¹⁰⁹

81. Efectos entre los socios y frente a terceros de un vicio de nulidad en las sociedades colectivas comerciales.

Las situaciones que en la práctica se pueden suceder son las siguientes:¹¹⁰

¹⁰⁸ Señala el legislador respecto a esta materia, que se equipara a la omisión cualquiera disconformidad esencial que exista entre las escrituras y las inscripciones o publicaciones de sus respectivos extractos. Se deberá entender por disconformidad esencial aquella que induce a una errónea comprensión de la escritura extractada (art. 6 inc. 3° ley 18.046).

¹⁰⁹ El referido plazo fue dispuesto por la ley 19.705 de 20 de diciembre del 2000, por lo que sólo es aplicable para las situaciones sucedidas con posterioridad a dicha fecha. Para todo lo anterior rige el plazo de saneamiento de 10 años dispuesto para la nulidad absoluta según las normas generales.

81.1 Sociedad que no consta de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o protocolizado.

En este caso la sociedad es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada (art. 356 inc. 1° Código de Comercio). El no constar de escritura pública debe entenderse referida sólo a la escritura de constitución.

81.2. Falta de escritura de modificación referente a las materias señaladas en el inciso 2° del artículo 350 del Código de Comercio, o la inscripción tardía en el Registro de Comercio de su extracto.

En estos casos la sociedad será anulable absolutamente, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499, por consistir vicios formales. Esta causal se extiende a la falta de publicación en el caso de sociedades de responsabilidad limitada y de empresas individuales de responsabilidad limitada. En caso de falta de escritura de modificación o de falta de inscripción o publicación –si procede- los acuerdos contenidos en ella no producirán efectos contra terceros (art. 360 Código de Comercio).

81.3. Escritura de constitución o modificación cuyo extracto se inscribió o publicó tardíamente.

En esta situación la modificación es nula de nulidad absoluta, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499. Esta modificación no producirá efectos ni frente a los socios ni frente a terceros de pleno derecho (art. 361 inc. 1° Código de Comercio).

81.4. Escritura de constitución o modificación oportunamente inscrita y publicada – cuando procede-, pero cuyo extracto adolezca de vicios formales.

¹¹⁰ Las situaciones previstas para las sociedades colectivas comerciales deben entenderse extendidas a las sociedades de responsabilidad limitada, sociedad en comandita simple y por acciones y a las empresas individuales de responsabilidad limitada.

Esta modificación adolece de un vicio de nulidad absoluta, pero producirá efectos frente a los socios y terceros mientras no haya sido declarada su nulidad. Esta declaración de nulidad no producirá efecto retroactivo y solo regirá para las situaciones que ocurran a partir del momento en que quede ejecutoriada la resolución que la contenga. Todo lo anterior, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley 19.499 (art. 361 inc. 2° y 3° Código de Comercio).

En general se establece que los otorgantes del pacto declarado nulo responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad. No se establece en estos casos un plazo de prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la sociedad por lo que cabe aplicar los plazos generales, salvo, el caso señalado en el numeral 81.4. donde el plazo de prescripción de la acción de nulidad es de dos años desde la fecha de la inscripción o publicación del respectivo extracto.

82. Casos especiales.

Las siguientes son algunas situaciones que se pueden observar en el estudio de títulos de personas jurídicas y asociaciones en general, para las cuales se plantea una solución impuesta en la práctica.

82.1. Uso del nombre de fantasía en las sesiones de directorio o en las juntas de accionistas en las sociedades anónimas.

En principio las referidas actas no son válidas pues la única forma de individualizar a las personas jurídicas es con su nombre o razón social, sin embargo, podrá acreditarse su correspondencia con la compañía de que se trata solicitándose una declaración del notario ante quien se redujo la referida acta, para que señale que tuvo a la vista el libro de actas de la sociedad de que se trata.

82.2 Insuficiencia del capital suscrito y pagado en las sociedades anónimas al momento de su constitución.

Hasta la entrada en vigencia de la ley 19.499 el 12 de noviembre de 1997 las sociedades anónimas al momento de constituirse debían tener suscrito y pagado 1/3 del total del capital. Su incumplimiento facultaba a uno cualquiera de los accionistas para solicitar su disolución. Con la entrada en vigencia de la ley 19.499 dicha obligación fue derogada por lo que con posterioridad al 12 de noviembre de 1997 no puede declararse disuelta una sociedad por tal razón.

82.3. Vicio formal saneado por una escritura de modificación posterior.

En esta situación existe una escritura de constitución o modificación de una sociedad, cualquiera sea su naturaleza, que adolece de un vicio que la ley 19.499 entiende como un vicio formal, y una escritura de modificación posterior que reemplaza la cláusula en que se contiene el referido vicio. Cumpliendo la segunda escritura con los requisitos necesarios para tenerla como válida, deberemos entender que la sociedad ya no adolece de un vicio que la haga nula, lo que hace innecesario una escritura de saneamiento.

83. Situación de la mujer casada.

La mujer casada es completamente capaz para concurrir a la celebración de cualquier contrato. El problema se presenta en el caso de la constitución de sociedades con la obligación de realizar un aporte, pues estando la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal no podrá realizar aporte alguno, toda vez, que la administración del haber social corresponde al marido. Las excepciones las constituyen las siguientes situaciones:

83.1. Mujer casada y separada totalmente de bienes.

La mujer casada y separada totalmente de bienes al mantener la administración de todos sus bienes podrá concurrir con su aporte en la constitución de una sociedad, cualquiera que esta sea, o en la cesión de derechos sociales para incorporarse a ella. Tal calidad podrá acreditarla en la misma escritura en que comparece si se insertó en ella el certificado de matrimonio correspondiente. De otro modo se deberá solicitar dicho documento o copia de las dos primeras páginas de su libreta de familia en las que se dan cuenta del nombre de los contrayentes y las inscripciones al acta de matrimonio.

83.2. Mujer casada en sociedad conyugal que acredita su patrimonio reservado.

La mujer casada en sociedad conyugal que actúa bajo su patrimonio reservado podrá concurrir a la escritura de constitución de una sociedad comercial o ser cesionaria de derechos en ella. Para acreditar tal calidad, deberá comparecer en la escritura respectiva señalando que actúa bajo su patrimonio reservado, y acreditarlo con los documentos que den cuenta de sus ingresos a la fecha de la comparecencia, ya sea, insertándolos en la misma escritura o acompañándolos en forma separada.

83.3. Mujer casada en el extranjero.

La mujer casada en el extranjero que no ha inscrito su matrimonio en Chile se entiende separada de bienes, así lo señala el inciso segundo del artículo 135 del Código Civil, salvo que los cónyuges inscriban su matrimonio en la Primera Sección de la Comuna de Santiago y pacten en ese acto sociedad conyugal o régimen de participación en los gananciales, dejándose constancia de ello en dicha inscripción.¹¹¹

83.4. Mujer casada bajo el régimen patrimonial de participación en los gananciales.

¹¹¹Al respecto Luis Morand Valdivieso estima que con la dictación de la ley 18.802 se eliminó toda incapacidad de la mujer casada, por lo que no existiría impedimento alguno para que ésta ingrese a una sociedad de este tipo. Discrepamos de esta opinión, por cuanto las limitaciones dispuestas para la mujer en el régimen matrimonial de sociedad conyugal son claras en cuanto a que ésta no tiene siquiera la administración de sus bienes y entonces no dispone de bienes que aportar. Relacionado con lo anterior, tratándose de sociedades formadas sólo entre cónyuges casados entre sí bajo el régimen de sociedad conyugal, alguna doctrina estima que este tipo de sociedades carece de objeto y por lo tanto es una sociedad nula absolutamente debido a que ya existe una sociedad entre éstos, justamente la originada con ocasión de su matrimonio.

Esta situación no constituye reparo alguno para informar la sociedad u organización en estudio.

84. Situación del menor adulto.

El menor adulto para concurrir a la constitución de una sociedad comercial, cualquiera sea ésta, deberá contar con una autorización judicial y actuar debidamente representado, sea por su representante legal o por quien esté autorizado por orden del tribunal. Así lo señala el artículo 349 del Código de Comercio, norma que se aplica a las demás formas societarias de esta naturaleza. Dicha autorización deberá ser insertada en la misma escritura o tenerse en vista al momento de informar la sociedad de que se trata.

En el caso de las sociedades civiles se deberá estar a las normas generales para la validez de sus actos.

ANEXO JURISPRUDENCIA

1. Atribuciones del administrador de una comunidad regulada por la ley 19.537. 2. Aplicabilidad del reglamento de copropiedad. 3. Artículo 49 Ley 19.537. 4. Renuncia de un socio como causal de expiración del contrato de sociedad. 5. Embargo sobre derechos sociales. 6. Inexistencia de una sociedad de personas por falta de entero del capital. 7. Nulidad de una modificación social de una sociedad colectiva comercial por falta de acuerdo unánime de los socios. 8. Obligación de inscribir en el Registro de Comercio los poderes otorgados por una Sociedad Anónima. 9. Renuncia de administrador social designado en el contrato social.

1. Atribuciones del administrador de una comunidad regulada por la ley 19.537.

Este fallo regula la situación de unos comuneros que rechazan las decisiones de un administrador de una comunidad regulada por la ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria. Esto en relación con la constitución de una servidumbre sobre los bienes comunes del edificio, lo que constituye un gravamen, el cual sólo puede ser acordado mediante una asamblea extraordinaria con un quórum de a los menos un 75 por ciento de los derechos del condominio. Con los antecedentes del caso el tribunal resolvió que no habiéndose demostrado la existencia de ningún acuerdo entre los copropietarios del edificio, de conformidad a la ley N° 19.537, por medio del cual se facultara al administrador para celebrar alguno de aquellos actos para los que se requiere el llamado a una asamblea extraordinaria, la actuación que éste ha hecho en representación de la comunidad lo ha sido fuera de la esfera de sus atribuciones y por ende no puede obligar a los comuneros.

1.1. Texto del fallo.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES. Santiago, 18 de enero de 2001.

Vistos:

En lo principal de fs. 60, Max Edgardo Stange Sturla, en representación sociedad Recover América S.A., Juan Carlos Cánepa Foppiano, Marcial Alfredo González Del Valle, Edgardo Hundían Podestá, Patricio Moscoso Parra, todos ellos con domicilio en el edificio ubicado en calle Huérfanos 779, deducen recurso de protección en contra de la Compañía Hotelera Andes S.A., representada por Matías Eugenio Astoreca Brown; del Comité de Administración de la Comunidad Edificio Huérfanos 779, representada por Matías Eugenio Astoreca Brown; de la Sociedad Javier Hurtado Salas S.A. y de la Sociedad Stmartcom S.A. representada por Jaime Gross, en su calidad de continuadora de Chilesat Telefonía Personal S.A. quienes el 7 de abril de 1998 suscribieron una escritura pública ante el notario Andrés Rubio Flores mediante la cual constituyeron una servidumbre sobre bienes comunes del Edificio Huérfanos 779 que permite la instalación de antenas y equipos para operar comunicaciones de telefonía celular, como asimismo el ingreso de personal para su operación y manutención, en abierta transgresión a las garantías constitucionales de los números 1, 8 y 24 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que garantizan el derecho a la integridad física y psíquica de las personas; el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad.

Señalan los recurrentes que por un acto fortuito uno de los copropietarios del edificio se enteró que en la azotea del edificio se encontraban emplazadas antenas para la telefonía celular. Al solicitarle al mayordomo del edificio les diera acceso a verificar esta circunstancia, se encontraron que no sólo habían un par de antenas, sino que toda una planta de gran envergadura para la repetición para microondas y sofisticados equipos de radiofrecuencia.

Exponen los recurrentes que nunca fueron citados a alguna asamblea en que se discutiera este tema, y el representante de la administración del edificio Sr. José Pablo Hurtado Goycolea les manifestó que tales instalaciones son posibles por haber firmado él y Matías Astoreca, actuando este último como representante del comité de administración un contrato de servidumbre para ese efecto.

Las instalaciones antes descritas constituyen una vulneración a las garantías constitucionales ya descritas, pues la emisión de radio-ondas afectan a la salud, contaminan el ambiente y afectan el derecho de propiedad que tienen sobre los espacios comunes del edificio.

Solicitan que se deje sin efecto el contrato de servidumbre en referencia y que se retiren del edificio las antenas y equipos instalados.

A fs. 105 comparecen José Pablo Hurtado Goycolea en representación de Javier Hurtado Salas S.A. Propiedades en su calidad de administradora de la Comunidad Edificio Huérfanos 779, como también Matías Eugenio Astoreca Brown en representación de la Compañía Hotelera Andes S.A. y del Comité de Administración de la Comunidad Edificio Huérfanos 779 quienes solicitan que el recurso sea declarado extemporáneo, puesto que el acto que se dice arbitrario y que sería la escritura de constitución de la servidumbre, se suscribió el 7 de abril de 1998, más de dos años atrás. Y además dicen los recurrentes que por un acto fortuito se enteraron el 28 de junio de 2000, por intermedio de otro copropietario de la circunstancia de la instalación de antenas, lo que no es efectivo. Ello por cuanto por cartas enviadas a todos los copropietarios en el mes de abril de 1998, en que se hizo una consulta por el uso de ascensores, ya se les comunicaba que se estaba analizando la posibilidad de suscribir un contrato para la instalación de antenas. Esta circular fue recibida por los recurrentes y nada manifestaron. Más tarde, el 9 de junio de 1998, en otra carta que se informa del resultado de la encuesta del uso de los ascensores, se da cuenta de la suscripción del contrato de servidumbre con Chilesat PCS agregándose que con el dinero obtenido se harán mejoras en el edificio. Además, agregan que los recurrentes, por tener sus oficinas en el último piso, evidentemente presenciaron la instalación de las antenas. Por último, estas antenas son visibles desde la calle por lo que cualquier persona que circule por calle Huérfanos, frente al edificio, las verá.

Agregan que con los dineros obtenidos por la suscripción de este contrato se han hecho importantes mejoras en el edificio que toda persona puede percibir, sin que se hayan solicitado aportes extraordinarios, de lo que se deduce que los recurrentes bien sabían de la suscripción del contrato que ahora impugnan, pues de allí se obtenían los recursos para las mejoras.

Los mismos comparecientes antes señalados, a fs. 187, informan sobre el fondo del recurso, y solicitan que éste sea rechazado, puesto que el derecho a celebrar contratos en representación de la comunidad corresponde al Administrador de la misma junto al Comité de Administración quien actúa por medio de su presidente. De esta manera el contrato suscrito es perfectamente válido y éste ha ido en beneficio de todos los comuneros. De manera que ninguna vulneración a alguna garantía constitucional se ha verificado.

A fs. 153, informa el recurso Ricardo Gebauer Tocornal, en representación de Smartcom S.A. (antes Chilesat Telefonía Personal S.A.) solicitando en primer término, y por las mismas razones antes analizadas, que el recurso sea declarado extemporáneo.

En cuanto al fondo del mismo expone que ningún acto arbitrario ni ilegal ha cometido, puesto que para la instalación de las antenas cuenta con todos los permisos que la ley requiere. Y en cuanto a las garantías que los recurrentes dicen que se encuentran afectados, con el actuar de su representada ninguna vulneración se ha cometido, puesto que la instalación de la antena ninguna perturbación puede producir al derecho a la vida ni integridad física, puesto que ni existe estudio alguno que avale la posición de los recurrentes que las ondas que se emiten sean dañinas para la salud. Tampoco se atenta contra la garantía de vivir en un medio libre de contaminación, puesto que el que estéticamente estimen los recurrentes que las antenas están contaminando el ambiente, no deja ello de ser una mera opinión. Y en cuanto al derecho de propiedad que reclaman, ha celebrado válidamente un contrato de servidumbre el que ha reportado beneficios mutuos a las partes, por lo que solicita que el recurso sea rechazado.

Se trajeron los autos en relación y se escuchó en estrados a los abogados de las partes.

Considerando:

1º Que el acto que los recurrentes estiman arbitrario e ilegal es la instalación de antenas y equipos que se hace funcionar en la azotea del edificio ubicado en Huérfanos 779, respecto del cual son comuneros, puesto que son dueños de oficinas en ese inmueble. Tales antenas fueron instaladas de conformidad a un contrato de servidumbre celebrado por escritura pública de 7 de abril de 1998, respecto del cual los recurrentes señalan que nunca tuvieron noticia de él y que nunca la asamblea de copropietarios fue citada para su discusión por lo que menos para su aprobación.

2º Que los recurridos han señalado que la instalación de las antenas y equipos ha sido posible en virtud de tal contrato que ha sido válidamente celebrado entre los representantes de la comunidad de copropietarios del edificio y la empresa Chilesat PCS S.A., siendo Smartcom S.A., ahora recurrida, su continuadora.

3º Que mediante escritura pública cuya copia rola a fs. 1, consta que el 7 de abril del 1998, se celebra un contrato de servidumbre para la instalación de las antenas, ante el notario Sr. Andrés Rubio Flores, en el cual comparecen, por una parte: a) Matías Eugenio Astoreca, Brown en su calidad de integrante de la Junta de Vigilancia de la comunidad y en representación del propietario mayoritario del edificio, Compañía Hotelera Andes S.A.; b) la sociedad Javier Hurtado Salas S.A. representada por José Pablo Hurtado Goycolea; a lo que se agrega que ambos en representación de la Comunidad del Edificio Huérfanos Setecientos Setenta y Nueve y, por la otra, Chilesat Telefónica Personal S.A. En su cláusula primera se individualiza el edificio en cuestión. Por su cláusula segunda se señala: En este acto y por el presente instrumento Javier Hurtado Salas S.A. debidamente representada y en representación de la Comunidad del Edificio Huérfanos setecientos setenta y nueve, constituye servidumbre a favor de Chilesat Telefonía Personal S.A. para la cual aceptan y adquieren sus mandatarios comparecientes, sobre una superficie ubicada en la azotea del edificio, achurada en un plano elaborado por el arquitecto Germán Moyano, que firmado por los comparecientes, se entiende formar parte integrante de este contrato. Por sus demás cláusulas se establece exactamente lo que comprende la servidumbre, la cantidad que se deberá pagar por ella, la duración de diez años, y otras estipulaciones relacionadas. Al final de la escritura, se señala en un rubro titulado Personerías que la calidad de Javier Hurtado Salas S.A., como administradora del Edificio Huérfanos setecientos setenta y nueve consta de la reducción a escritura pública de fecha ocho de mayo de novecientos noventa y tres, otorgada en la Notaría de Santiago de don Fernando Opazo Larraín,

Repertorio número novecientos setenta y cinco, del acta de Asamblea Extraordinaria de Copropietarios. Asimismo se señala que La representación de don José Pablo Hurtado Goycolea por la sociedad administradora, consta del acta de directorio de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y uno, reducida a escritura pública con la misma fecha, ante el Notario de Santiago don René Benavente Cash.

4º Que del mérito de la escritura pública antes reseñada, se desprende que de acuerdo a lo que se dispone en su cláusula segunda, la sociedad Javier Hurtado Salas S.A. que es la administradora del edificio en cuestión, en representación de la comunidad de tal edificio, es quien constituye una servidumbre en favor de Chilesat Telefonía Personal S.A. Si bien en la aludida escritura comparece Matías Eugenio Astoreca Brown como integrante de la Junta de Vigilancia de la Comunidad, ninguna manifestación de voluntad de tal persona aparece en tal actuación.

5º Que de acuerdo a lo anteriormente señalado, cabe analizar si la sola concurrencia de la voluntad de quien ejerce la administración del edificio es suficiente para obligar a la totalidad de los comuneros en un contrato de servidumbre, el que obviamente implica una restricción en el dominio.

6º Que a la época de la suscripción del contrato de servidumbre 7 de abril de 1998 estaba vigente la ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, publicada en el Diario Oficial del 16 de diciembre de 1997 y que expresamente derogó la ley anterior que regía esta materia, cual era la N° 6.071, cuyo texto definitivo estaba en el Capítulo V del decreto supremo N° 880 del Ministerio de Obras Públicas, de 1963. En esta nueva ley, se establece en su artículo 17 que todo lo concerniente a la administración del condominio será resuelto por los copropietarios reunidos en asamblea, las que podrán ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras para tratar cualquier asunto general relativo a la marcha de la comunidad e intereses de los copropietarios. Las extraordinarias, para tratar únicamente los temas que la convocan y en su punto 4 se señala que sólo de esta manera puede acordarse, y por los quórum que más adelante se tratan en la ley, la enajenación o arrendamiento de bienes de dominio común o la constitución de gravámenes sobre ellos. No cabe la menor duda que la constitución de una servidumbre sobre los bienes comunes del edificio es un gravamen, de manera que la manera de acordarlo es mediante una asamblea extraordinaria y mediante el quórum de a lo menos un 75% de los derechos del condominio.

7º Que los administradores de las comunidades que se forman por aplicación de la ley de copropiedad y antes de la ley de propiedad horizontal, tienen las facultades que les otorgan los respectivos reglamentos de copropiedad, las que específicamente les concedan las asambleas de copropietarios, y en general todas aquellas tendientes a la administración y conservación de los bienes comunes. Por ende, por su sola voluntad no pueden realizar aquellos actos que expresamente están entregados a la asamblea de copropietarios.

8º Que en el caso de autos, no se ha esgrimido ni menos demostrado la existencia de algún acuerdo de los copropietarios del edificio tendiente a facultar al administrador del mismo, para celebrar alguno de aquellos actos para los que se requiere el llamado a una asamblea extraordinaria, de manera que la actuación que éste ha hecho en representación de la comunidad lo ha sido fuera de la esfera de sus atribuciones y por ende no puede obligar a los comuneros.

9º Que tal actuación realizada al margen de las facultades del administrador; es un acto ilegal que importa un menoscabo al legítimo derecho de propiedad de los comuneros recurrentes, puesto que de esta manera ven disminuidos sus derechos en la propiedad común, vulnerándose el derecho consagrado en el N° 24 del artículo 19 de Constitución Política de la República, por lo que el presente recurso será acogido.

10º Que en cuanto a la extemporaneidad del recurso de protección, planteada por los recurridos, quienes señalan por una parte que la escritura pública, que constituyó la servidumbre fue celebrada dos años antes de la época de interposición del mismo, y por otra, que dado a que en reiterados avisos e informes de la administración de la comunidad se estaba haciendo referencia a la celebración del tal contrato, cabe rechazarlas, puesto que ninguno de los recurrentes fue parte en la celebración de la escritura pública aludida, como tampoco los representantes de la comunidad en la forma en que puedan obligarla. En cuanto a las circulares que según los recurrentes dan cuenta de la instalación de las antenas, cabe señalar que la de abril de 1998 señala que se está intentando la obtención de un contrato de instalación de antenas (fs. 75); y la de 9 de junio de 1998 señala que se ha llegado a un acuerdo para la instalación de dichas antenas (fs. 87). Cabe señalar que tales informaciones son meramente referenciales, puesto que cualquier co-propietario lógicamente esperará la citación a la asamblea correspondiente para tratar el tema en detalle, para finalmente votar si se acepta o no la proposición de la administración, y en qué términos esto se haría. Tal citación a asamblea nunca se realizó.

11º Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad basada en que las antenas que están instaladas en la azotea del edificio desde 1998 son visibles desde la calle y por ende los recurrentes, al transitar por calle Huérfanos rumbo al edificio en que laboran, deberían necesariamente haberlas visto, cabe rechazarla. Ello por cuanto implicaría que los peatones tenían que estar transitando por las calles y veredas con la vista puesta en las azoteas y alturas de los edificios, y no en los lugares por donde transitan, con lo que se les está pidiendo una conducta absurda.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de protección, se acoge el deducido a fs. 60, por Max Edgardo Stange Sturla, en representación de la sociedad Recover América S.A., Juan Carlos Cánepa Foppiano, Marcial Alfredo González Del Valle, Edgardo Hundían Podestá, y Patricio Moscoso Parra, debiendo la recurrida Sociedad Smartcom S.A. hacer retiro de las antenas e instalaciones colocadas en la azotea del edificio ubicado en calle Huérfanos 779, en el término de quince días de ejecutoriado este fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Jorge Dahm.

Dictada por los Ministros señor Carlos Cerda Fernández, señora Gabriela Pérez Paredes y señor Jorge Dahm Oyarzún.

Rol Nº 3.570-2000.

CORTE SUPREMA

Santiago, 1º de marzo de 2001.

Proveyendo a fojas 223 y 224: a lo principal, téngase presente; y al otrosí, no ha lugar A fojas 225: a lo principal, no ha lugar; y al otrosí, téngase presente al dar cuenta.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de dieciocho de enero del año en curso, escrita de fojas 194 a 199, con declaración que se aumenta el plazo para el retiro de las antenas e instalaciones colocadas en la azotea del edificio ubicado en calle Huérfanos 779 de esta ciudad a cuarenta y cinco días contados desde que quede ejecutoriada esta sentencia, a menos que, dentro de dicho término los recurridos puedan regularizar, de acuerdo con la ley N° 19.537, el contrato celebrado por las partes y agregado a fojas 1.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z. y Orlando Álvarez H. Stange Sturla Max Edgardo y Otros.

Apelación Protección - Civil.

Rol N° 593-01 (Santiago)¹¹²

2. Aplicabilidad del reglamento de copropiedad.

2.2. Texto del fallo.

SENTENCIA CORTE APELACIONES. Valparaíso, 19 de abril de 2001.

Vistos:

A fs. 25 Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I., representada por doña Elena Yubero Cánepa, abogado, domiciliados en Cochrane N° 843, 2° piso, oficina 6 B, Valparaíso, recurre de protección en contra de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Torres del Sol, Torre B, representada por María Sánchez Herrera, administradora de edificios, domiciliados en 8 Norte N° 310 y 330, Viña del Mar.

¹¹² EXCMA. CORTE SUPREMA, fecha: 01/03/2001, causa rol: 593-01, partes: Recover América SA; Juan Carlos Cánepa Foppiano; Marcial Alfredo González Del Valle; Edgardo Hundían Podestá; Patricio Moscoso Parra; con Compañía Hotelera Andes SA; Comité de Administración de la Comunidad Edificio Huérfanos 779; Sociedad Javier Hurtado Salas SA; Sociedad Smartcom SA, ministros: Mario Garrido; Marcos Libedinsky; Enrique Cury; José Luis Pérez; Orlando Álvarez, [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

Sostiene ser dueña de todos los locales del piso zócalo del edificio y de un piso completo de estacionamientos, los que adquirió para instalar una planta de telefonía y las oficinas comerciales. Estos locales que, en realidad, son una unidad, porque no existe otro copropietario en ese lugar, albergarán –según dice– a todo su personal técnico y administrativo y las instalaciones respectivas, y están colocados en serie, separados entre sí, por tabiques, y de los pasillos por muretes o antepechos de albañilería de ladrillo flotantes, de altura no superior a 40 centímetros, construidos dentro de los locales, y que deben soportar ventanales de aluminio y cristales. Señala que los antiguos dueños habían tenido arrendados estos locales, abandonándolos los arrendatarios a mediados del año 2000, llevándose sus cristales y puertas, lo que consta a la administración. Agrega que el 15 de noviembre esa empresa CMET S.A. comenzó a ejecutar los trabajos para habilitar los locales, y como se trataba de obras menores, la Municipalidad de Viña del Mar les expresó, a través de su Dirección de Obras, que no era necesario permiso alguno, procediendo así a cerrar las puertas y cambiar chapas, y a poner candados, mientras se hacían los trabajos, porque había que trabajar en espacios abiertos, según era de conocimiento de la administración. Señala que ofrecieron incluso copia de la llave a la Administración, lo que no fue aceptado, y que la administradora descerrajó cierros y abrió las puertas, con ocasión de lo cual se perdieron herramientas y especies, de lo que conoce la Judicatura del Crimen. Agrega que la comunidad de copropietarios interpuso un recurso de protección falseando la realidad, y todo ello ha derivado en perjuicios a su parte, ya que los denunciaron a Carabineros por los daños en pasillos, al Departamento de Inspección del Municipio, a la Dirección de Obras, colocaron un cierro de madera impidiendo la comunicación del piso zócalo con el subterráneo y estacionamientos y desde el 15 de noviembre la administradora maneja las llaves de acceso al piso zócalo y no les ha dado copia de las mismas, decidiendo ella el horario de circulación.

Concluye que estos hechos vulneran la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que CMET S.A. sólo pretendía realizar cerramientos de cada unidad propia, reparación de marcos, puertas, limpieza, iluminación, etc., por lo que en definitiva pide que se impida a la recurrida realizar cualquier acto que impida el libre acceso y uso según su naturaleza de todos los locales comerciales que componen el piso zócalo, peticiones que reafirma y sostiene a fs. 35, acompaña de fs. 1 a 24 y 43 a 73 documentos fundantes del recurso.

A fs. 35, la recurrida sostiene que la actora Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A. es dueña de los locales que señala, pero que omite decir que no compró uno de los baños del piso zócalo, perteneciente a la comunidad y que es de uso del personal, y que tampoco adquirió, por ser bienes comunes, los pasillos, puertas de ingreso y baño del personal, de modo que éstos, por ser tales, no son una unidad de la que se pueda apropiarse la recurrente, Señala que de la conducta de la recurrente se infiere que lo que pretende es demoler sin autorización alguna, las fachadas de los locales e incorporar todos los pasillos a una sola unidad, apropiándose de cientos de metros cuadrados de superficie de propiedad de la comunidad.

Sostiene la recurrida que el recurso fue deducido el 16 de enero de 2001, y como la recurrente afirma que el acto de que reclama ocurrió el 17 de noviembre de 2000, resulta que ha transcurrido en exceso el plazo de interposición y que el recurso es extemporáneo. Añade que jamás se ha impedido a la actora el acceso a sus inmuebles, sino que únicamente se le pide que lo haga conforme al Reglamento de Copropiedad y a razones de seguridad interna, sin que se le haya negado llave alguna, pues no podría hacerlo. En cuanto a los estacionamientos, expresa que no corresponden a la Comunidad en cuya contra se deduce la acción de autos, sino que a otro condominio. En lo relativo al horario de funcionamiento de la galería comercial donde se ubican los locales de la actora, expresa que ese horario se encuentra regulado por razones de seguridad, y que nada obsta para que la recurrente solicite un horario conforme a

sus necesidades, lo que se coordinará, por lo que en definitiva pide que el recurso sea rechazado, con costas. Acompaña de fs. 77 a 82 documentos fundantes de sus dichos.

Con lo relacionado y considerando:

1º Que son hechos del proceso, no controvertidos por las partes:

a) Que la recurrente Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A., en adelante CMET S.A., compró los locales comerciales números uno al siete del piso zócalo del edificio denominado Torre B del Conjunto Armónico Torres del Sol, ubicado en Viña del Mar, Avenida Ocho Norte N°s 310 y 330, esquina calle Cuatro Poniente N° 630, según consta de la escritura pública otorgada con fecha 14 de noviembre de 2000, ante el Notario de Viña del Mar don Raúl Le Roy B., suplente del titular don Raúl Tavolari V., que en copia autorizada rola de fs. 1 a 5 de autos;

b) Que dicho piso zócalo tiene dos accesos: uno, a través de una puerta que da a Av. 8 Norte, signada con el N° 330 de esa vía, y otra que comunica con los espacios correspondientes al jardín interior del edificio;

c) Que las llaves de esas puertas de acceso al piso zócalo las mantiene en su poder la administradora del condominio, recurrida en estos autos, doña María Soledad Sánchez Herrera, quien así lo reconoce en su informe de fs. 35 y siguientes, donde expresa que no es posible entregarle a la recurrente las llaves de la galería comercial, pues ello es imposible atendido el hecho de que ellos son dueños de locales comerciales pero no son administradores de la galería, del edificio, como tampoco son dueños del piso zócalo.

d) Que la administración del condominio ha establecido un horario de apertura de las puertas de acceso al piso zócalo en cuestión, si bien las partes no coinciden en las horas en que tal apertura tiene lugar. Así, la recurrente señala a fs. 28 que ese horario se inicia entre las 9,30 a 10,00 A.M. y termina con el cierre de las puertas alrededor de las 18,00 horas, y la recurrida, por su parte, indica a fs. 37 vta. que ese horario es de 7,30 horas a 22,00 horas en invierno, y de 7,30 horas a 23,00 horas en verano;

e) Que fuera del horario de apertura de las puertas, CMET S.A., para ingresar al piso zócalo, debe solicitarlo a la administradora del condominio o al conserje, según se lee en los escritos de fs. 34 y fs. 37 vta.

2º Que en atención a que los hechos que motivan la interposición del recurso se han continuado desarrollando hasta la fecha de su presentación e incluso con posterioridad a ella, se desestimará la alegación de extemporaneidad del mismo que formula la recurrida en su informe de fs. 35 y siguientes, y se entrará a examinar lo planteado en dicha acción cautelar.

3º Que constando del mérito de autos que el piso zócalo en cuestión contiene únicamente locales comerciales, por lo que en su interior no pernocta nadie, ni tiene instalaciones o acomodaciones que así lo permitan, resulta racional y acorde a la seguridad del condominio que en horario nocturno se impida que cualquier peatón pueda ingresar desde la calle al recinto de esa galería de locales comerciales en los que nadie permanece, y desde donde puede obtenerse acceso a las dependencias del jardín interior del condominio. La racionalidad del tal cierre nocturno de accesos, esto es, no dejar las puertas abiertas a la calle, resulta por demás justificada, y en consecuencia no puede calificarse de arbitraria.

4º Que la referida medida adoptada por la administración del condominio, recurrida en autos, se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que le confiere tanto el reglamento de copropiedad respectivo, como la ley Nº 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, y su reglamento, contenido en el decreto Nº 46, de 31 de marzo de 1998, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

En efecto, dicho reglamento de copropiedad, agregado en fotocopia autorizada de fs. 53 a 69 de autos, con su complemento de fs. 43 a 52, no obstante ser anterior a la dictación de la ley Nº 19.537, conserva su vigencia en esta materia a virtud de lo preceptuado por el art. 49 de esta última y art. 1º de su reglamento, y en su cláusula undécima dispone que corresponderá al administrador el cuidado y vigilancia de los bienes comunes y la ejecución de todos los actos correspondientes de administración y conservación; debe cumplir los acuerdos de la asamblea de copropietarios y de la junta de vigilancia, hoy comité de administración, cuyas atribuciones son, entre otras, velar por la conservación, reparación y aseo impecable de los bienes comunes; responsabilidad que también recae en el administrador.

A su vez, el art. 23 de la ley Nº 19.537 señala como funciones del administrador, las de cuidar los bienes de dominio común; ejecutar los actos de administración y conservación y los de carácter urgente, sin recabar previamente acuerdo de la asamblea, sin perjuicio de su posterior ratificación; velar por la observancia de las normas del reglamento de copropiedad.

Por su parte, el art. 26 del reglamento de la ley Nº 19.537, antes citado, señala como funciones del administrador, entre otras, las de cuidar de los bienes de dominio común; ejecutar los actos de administración y conservación; velar por la observancia de las disposiciones del reglamento de copropiedad del condominio, y de las normas legales y reglamentarias sobre copropiedad inmobiliaria; adoptar o proponer al comité de administración medidas tendientes a resguardar la integridad personal de los copropietarios y sus familias, así como sus bienes, dentro del condominio; proponer al comité de administración medidas para resguardar el ingreso al condominio de personas ajenas a éste, sea en calidad de visitantes o de prestadores de servicios.

5º Que, como puede apreciarse, la medida de fijación de un horario de cierre del acceso desde la calle al piso zócalo en cuestión, se encuentra comprendida dentro de las atribuciones de que goza la administradora y el comité de administración del condominio, por lo que no puede calificarse de ilegal.

6º Que el derecho de propiedad de que es titular la recurrente sobre los locales comerciales de que se trata, se encuentra limitado por el régimen de copropiedad inmobiliaria, que se ha examinado con precedencia, por lo que no puede pretender que este Tribunal ordene a la recurrida que le dé libre acceso a esos locales las 24,00 horas de todos los días, para usar de ellos sin cortapisos ni controles, según solicita en su escrito de fs. 34, pues ello implicaría eludir su sometimiento a normas y medidas adoptadas por los órganos competentes de administración del condominio dentro del marco legal al que la recurrente se encuentra sujeta.

7º Que escapa al ámbito de competencia de este Tribunal examinar la conveniencia o inconveniencia de estas medidas; o estudiar las modificaciones de horario de apertura de puertas, o la adopción de otras medidas de seguridad, que podrían establecerse en beneficio de la comunidad, o decidir si es una buena o una mala decisión la adoptada en este caso por la administración del condominio. Todas estas materias son propias de la asamblea de copropietarios, y las contiendas que surjan entre éstos, o entre ellos y el administrador del condominio, deben ventilarse ante el juez contemplado en el art. 33 de la ley Nº 19.537, o ante el juez árbitro que establece su art. 34.

8º No existiendo, en consecuencia, actuación ilegal ni arbitraria que imputar a la recurrida, cabe rechazar la presente acción de protección.

En esta virtud y atendido lo dispuesto en los arts. 19 Nº 24 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de 24 de junio de 1997, complementado por el Auto Acordado del mismo Excmo. Tribunal de 4 de mayo de 1998, se declara que se niega lugar a la acción de protección interpuesta a fs. 25 y siguientes por doña Elena Inés Yubero Cánepa en representación de Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I., en contra de la comunidad de copropietarios del edificio Torres del Sol, Torre B, de Viña del Mar, representada por su administradora doña María Soledad Sánchez Herrera.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Oliver, quien estuvo por acoger el recurso únicamente en cuanto a disponer que la administradora de la comunidad recurrida debe entregar a la recurrente copia de las llaves de las puertas de acceso al piso zócalo de que se trata, en atención a que, en criterio del disidente, las medidas que adopte tal administración no pueden impedir que un copropietario acceda por sí mismo a la unidad que le pertenece, sin el ministerio o intervención de otro.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Carlos Oliver Cadenas.

Pronunciado por los Ministros Titulares señores Gonzalo Morales Herrera y Patricio Martínez Sandoval y los Abogados Integrantes señores Carlos Oliver Cadenas y Luis Sánchez Vilches.

Rol Nº 35-2001.

CORTE SUPREMA

Santiago, 10 de mayo de 2001.

A fojas 110, a lo principal, téngase presente; al primer otrosí, no ha lugar a la solicitud de alegatos; al segundo otrosí, estése a lo actuado con esta fecha; al tercer otrosí, venga en forma.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecinueve de abril del año en curso escrita a fojas 90 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

3. Artículo 49 Ley 19.537.

En este fallo, la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso conoce de un recurso de protección interpuesto contra la Compañía Nacional de Fuerza Pública S. A. o CONAFE, por haber suspendido el servicio eléctrico a uno de los copropietarios, cuando no existía un reglamento que dispusiera de dicha sanción para el caso de no haberse pagado los estipendios comunes. Al respecto la recurrida alega la inexistencia del acto u omisión ilegal o arbitrario, puesto que según los documentos acompañados consta que el reglamento de copropiedad del edificio Libertad Centro fue formulado con anterioridad a la vigencia de la ley Nº 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, por lo que la facultad para que el administrador suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico instituida en el artículo 5, se presume establecida en el reglamento de copropiedad según lo dispuesto en el art. 49 de la nueva ley, en tanto la asamblea extraordinaria de copropietarios no la excluya expresamente, lo que en la especie no ha ocurrido, argumento que en definitiva fue recogido por el sentenciador.

3.1. Texto del fallo.

Valparaíso, veintiocho de noviembre de dos mil cinco.

A fojas 23 Luis Humberto Olavarría Aranguren, de profesión ingeniero eléctrico, domiciliado para estos efectos en Calle Blanco Nº 1663, oficina Nº 1704, recurre de protección conforme lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República, en contra de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A., en adelante Conafe, representada legalmente por su gerente general Sr. Raúl Rivera Banderas, ambos con domicilio en calle 13 Norte Nº 810, esquina 1 Oriente, Viña del Mar, fundado en que con fecha 26 de agosto de 2005, han realizado diversas actuaciones que le perjudican específicamente la suspensión del servicio eléctrico del departamento Nº 131, de la calle 6 Norte Nº 720, Edificio "Libertad Centro", de propiedad de Monteverde Mines C.O., representada por doña María Salcedo Arévalo.

¹¹³ EXCMA. CORTE SUPREMA, [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

Lo anterior fundado en el hecho que el administrador del edificio donde se ubica el departamento les habría solicitado y requerido el corte de energía fundado en que el propietario del inmueble no se encontraría al día en el pago de gastos comunes, lo que fue informado por el recurrido por carta signada como A.Nº 10.0/886 de fecha 29 de agosto de 2005.

Agrega que para el recurrido sería suficiente mérito la información de cualquier administrador para suspender el servicio, lo que les parece absolutamente ilegal, arbitrario y especialmente irresponsable.

Alega que en la especie le es aplicable las disposiciones de la ley de copropiedad inmobiliaria Nº 19.537 artículo 5 inciso 3 por lo que el administrador sólo con acuerdo del comité puede suspender o requerir la suspensión del servicio eléctrico siempre y cuando el reglamento de copropiedad lo autorice para ello, pero en este caso no existe tal autorización, lo cual torna la actitud de la compañía con calificación de ilegítima, irresponsable y negligente, puesto que la ley ha establecido la obligación de verificar la existencia de la facultad en el referido reglamento.

Agrega que la garantía conculcada es la contenida en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política del Estado, vulnerando el uso y goce de la propiedad ya que su destinación es habitacional y no puede usarse sin el suministro de energía, provocando grandes perjuicios al dueño.

Por lo expuesto solicita tener por interpuesto el recurso y en definitiva ordenar el restablecimiento del suministro de energía eléctrica del inmueble en cuestión; se oficie a la Superintendencia de Electricidad y Combustible, a fin que instruya una investigación que establezcan las sanciones respectivas en contra de Conafe, y que se condene en costas al recurrido. Acompaña antecedentes.

A fojas 47 informa el recurso la compañía Conafe, quien solicita el rechazo del mismo en base a que en primer lugar el recurrente carece de legitimación activa para interponerlo toda vez que no ha demostrado ser ni el dueño ni el usuario del bien raíz en cuestión. En segundo término alega la inexistencia del acto u omisión ilegal o arbitrario, puesto que según los documentos acompañados consta que el reglamento de copropiedad del edificio Libertad Centro fue formulado con anterioridad a la vigencia de la ley Nº 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, por lo que la facultad para que el administrador suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico instituida en el artículo 5, se presume establecida en el reglamento de copropiedad según lo dispuesto en el art. 49 de la nueva ley, en tanto la asamblea extraordinaria de copropietarios no la excluya expresamente, lo que en la especie no ha ocurrido.

Como tercer argumento solicita el rechazo porque la compañía actuó en forma diligente y con especial rigurosidad en el corte del suministro, acompañando todos los antecedentes tenidos a la vista para efectuarlo, entre otros, el requerimiento escrito del administrador, la personería del mismo, el acuerdo del comité de administración para requerir la suspensión, conformación del mismo, y la facultad del administrador para requerir el corte.

A fojas 77 vuelta se trae a la vista los autos rol 1377-00 del Quinto Juzgado Civil de Valparaíso.

Con lo relacionado y considerando.

Primero: Que don Luis Humberto Olavarría Aranguren ha recurrido de protección, en razón de que Conafe le ha suspendido el servicio eléctrico a partir del 26 de agosto de 2005, a requerimiento de la Administración del Edificio "Libertad Centro", ubicado en calle 6 Norte Nº 720, de Viña del Mar, quien lo ha solicitado por falta de pago de los

gastos comunes, aduciendo que Conafe no está facultada para suspender el suministro, por cuanto no concurren los presupuestos legales para ello.

Fundamentalmente indica que no existe autorización en el reglamento de copropiedad para el fin señalado precedentemente, de tal forma que se ha producido una actuación arbitraria de la empresa recurrida, que ha vulnerado el derecho de propiedad sobre el departamento, al cual se le ha suspendido el suministro eléctrico, por lo que solicita la inmediata restitución del servicio.

Segundo: Que, al respecto, cabe tener presente que, como lo indica la empresa recurrida el reglamento de copropiedad del Edificio "Libertad Centro" fue hecho el 24 de junio de 1981, vale decir, con anterioridad a la vigencia de la ley N° 19.537, de fecha 16 de diciembre de 1997, por lo cual tiene plena aplicación en la especie la disposición del artículo 49 de la citada ley.

Tercero: Que, en efecto, en tal disposición se preceptúa textualmente lo siguiente: "La presente ley se aplicará también a las comunidades de copropietarios acogidos a la ley de propiedad horizontal con anterioridad a su vigencia, ... En los casos que esta ley exija que una determinada facultad o derecho esté establecida en el reglamento de copropiedad se presumirá tal autorización respecto de los reglamentos de copropiedad formulados con anterioridad a la vigencia de esta ley, salvo acuerdo en contrario de una asamblea extraordinaria de copropietarios...".

Cuarto: Que, por otra parte, el artículo 5º, inciso tercero, de la Ley de Copropiedad indicada que "el reglamento de copropiedad podrá autorizar al administrador para que con el acuerdo del comité de administración suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico que se suministra a aquellas unidades cuyos propietarios se encuentran morosos en el pago de tres o más cuotas, continuas o discontinuas de los gastos comunes".

Quinto: Que, consecuentemente, opera con respecto a la facultad ejercida la presunción establecida en el artículo 49 de la ley N° 19.537, habiéndose producido el acuerdo del comité de administración para la suspensión del servicio eléctrico del recurrente, de tal manera que no puede considerarse legal o arbitrario un acto autorizado expresamente en la ley básica que regula las relaciones de los copropietarios de inmuebles, como el de propiedad del recurrente.

Sexto: Que, a virtud de lo razonado precedentemente y por no haberse producido conculcación o amenaza de la garantía constitucional invocada corresponde desestimar el recurso de protección interpuesto por don Luis Humberto Olavarría Aranguren, en contra de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.

Y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la Tramitación del Recurso de Protección, se rechaza el recurso interpuesto por don Luis Humberto Olavarría Aranguren en contra de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A., con costas.

Oficiése, regístrese y archívese.

Devuélvase el expediente traído a la vista, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Waldo del Villar Brito.

Pronunciada por los Ministros Titulares de la Itma. Corte señor Mario Gómez Montoya y señora Inés María Letelier Ferrada y Abogado Integrante señor Waldo del Villar Brito.

Rol N° 435-2005.

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil cinco.

A fojas 93, a lo principal otrosí, téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintiocho de noviembre del año en curso, que se lee a fojas 81 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados,

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Emilio Pfeffer P.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Rol N° 6.492-05.¹¹⁴

4. Renuncia de un socio como causal de expiración del contrato de sociedad.

De acuerdo a lo establecido en el art. 2108 del Código Civil, la sociedad de responsabilidad limitada puede expirar por la renuncia de uno de los socios, argumento que en definitiva fue acogido, por el texto de los estatutos de la compañía, que establecían que su duración era indefinida y lo prescrito en las normas contenidas en el Código Civil.

4.1. Texto del fallo.

Valparaíso, 2 de noviembre de 1994.

¹¹⁴ EXCMA. CORTE SUPREMA, fecha: 27/12/2005, rol: 6492-2005, partes: Luis Humberto Olavarría Aranguren con Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A, ministros: Orlando Álvarez H; Urbano Marín V; Jorge Medina C; Juan Infante Ph; Emilio Pfeffer P., [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexis.cl>>.

Visto.

Se reproduce la parte expositiva, considerandos y citas legales de la sentencia de alzada, pero eliminando en el fundamento decimoctavo la frase que se inicia "A contrario" hasta "Renuncia".

Y teniendo además presente:

Primero: Que en escritura pública acompañada a fs. tres sobre constitución de sociedad de E. Pacheco y Compañía Limitada de la cual por este juicio, iniciado en marzo de mil novecientos noventa y dos, uno de los socios, doña Otilia Cárcamo Sotomayor solicita su disolución, aceptándolo otro de ellos, don José Catalán González, por la cláusula octava se señala expresamente que dicha sociedad tendrá una duración indefinida, comenzando sus actividades el primero de enero de mil novecientos ochenta y uno;

Segundo: Que la sociedad de responsabilidad limitada de que se trata se rige por la ley N° 3.918 que en su artículo 4° dispone que se regirá por la reglas de la sociedad colectiva, siendo aplicable también el artículo 2104 del Código Civil y los artículos 455 y 456 del Código de Comercio, con la salvedad que estas dos últimas disposiciones se encuentran derogadas por el artículo 145 de la ley N° 18.046. A su vez el artículo 407 del Código de Comercio, expresa que la sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil, de modo que deben aplicarse las respectivas normas de este cuerpo de leyes;

Tercero: Que en cuanto a la alegación del demandado señor Pacheco sobre la presunta inexistencia de la sociedad cuya disolución se racaba por esta demanda, dadas las probanzas analizadas en los fundamentos noveno, décimo, decimoprimer, decimosegundo, decimocuarto y decimoquinto, debe desestimarse, puesto que se encuentra debidamente acreditada la plena vigencia de la referida sociedad, concluyendo además al respecto el informe pericial de fs. 49, expuesto en el aludido motivo decimoquinto, de que los socios completaron la obligación de enterar sus portes y que la sociedad desarrolló operaciones comerciales normales;

Cuarto: Que en consideración con el artículo 2108 del Código Civil analizado por la sentenciadora en la reflexión decimoctava del fallo en alzada que indica que la sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios, corresponde además destacar en esa materia lo que prescribe el artículo 2065 del cuerpo de leyes citado que señala que al no expresarse plazo o condición para que tenga fin la sociedad, cual es el caso de autos, conforme a la cláusula octava de la respectiva escritura de fs. tres, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio, salvo derecho de renuncia, habiendo hecho uso de ese derecho la socia y demandante en este juicio;

Quinto: Que si bien el demandado no ha obtenido lo que aspiraba en esta causa, ha litigado, en cambio, con motivo plausible, por lo que corresponde eximirlo del pago de costas.

Y de acuerdo además a lo rescrito en el artículo 2065 del código Civil y artículos 144 y 145 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de treinta de enero de mil novecientos noventa y tres, escrita a fs. 60, en cuanto condena en costas al demandado, y se declara, en cambio, que no corresponde sancionarlo con dicho gravamen.

Se confirma, en lo demás, el referido fallo, sin costas de recurso, por haberse alzado el demandado con motivo plausible.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Señora Iris González Acevedo.

Rol N° 2.055-93.¹¹⁵

5. Embargo sobre derechos sociales.

Sólo es posible embargar los derechos sociales en una sociedad de personas, sin vulnerar el principio esencial del contrato de sociedad, cual es la "affectio societatis", por lo que son disponibles por esta vía únicamente los créditos del socio contra la sociedad que sea posible ejercitar al margen de la calidad de socio, como ocurre con las utilidades u otros beneficios similares, pero sin que ello signifique en modo alguno que el socio deudor pierda su calidad de tal en la sociedad de personas de que forma parte, ni la administración, en su caso, así como tampoco que el eventual subastador adquiera ipso facto dicha calidad, por el solo hecho del remate.

Por lo expresado, y atendido además lo dispuesto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, adolece de nulidad el remate de los derechos correspondientes al demandado en una sociedad de responsabilidad limitada, efectuada sin previa tasación, mediante venta en martillo al mejor postor.¹¹⁶

5.1. Texto del fallo.

San Miguel, 3 de diciembre de 2004.

Vistos:

¹¹⁵ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, fecha: 02/11/1994, rol: 2.055-93, [en base de datos electrónica] Gaceta Jurídica, versión 1.1., 1991-2000, por Editorial Conosur.

¹¹⁶ GACETA JURIDICA, (Doctrina), Jurisprudencia Judicial, Rol N° 1.541-2002, N° de Gaceta 295, fecha de fallo 2004/12/03 [en base de datos electrónica] Lexis Nexis OnLine, <<http://www.lexisnexus.cl>>.

Se reproduce la resolución enalzada con excepción de sus fundamentos tercero, cuarto, quinto y sexto, que se eliminan.

Y se tiene en lugar de las consideraciones eliminadas y además presente:

1º Que en general el embargo de derechos, bienes incorpóreos o créditos personales requieren para su realización del trámite de tasación previa y su venta forzada debe verificarse en pública subasta luego de aprobadas las bases respectivas, todo ello conforme a lo dispuesto por el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil.

2º Que la venta en martillo a que se refiere el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, sin previa tasación, cubre el ámbito de los bienes corporales muebles no sujetos a corrupción o próximo deterioro, razón por la que el texto emplea la expresión "siempre que sea posible", pero no procede ni es posible extender la aplicación de esta norma a los derechos personales o créditos.

Reafirma esta conclusión la expresa mención que hace el artículo 1º de la ley Nº 18.118 sobre el ejercicio de la actividad de martillero al expresar que: "Son martilleros las personas naturales o jurídicas inscritas en el registro, en conformidad a esta ley, para vender públicamente al mejor postor toda clase de bienes corporales muebles".

3º Que en la diligencia de embargo que rola a fojas 49 de estas compulsas la receptora Rebeca Valencia dejó constancia, entre otras menciones que, a petición verbal del apoderado de la parte demandante y con el mérito de autos, procedió a trabar embargo sobre los derechos que corresponden al demandado Reinaldo Javier Moreno Catalán en la sociedad "Moreno y Moreno Ltda". A fojas 50 vuelta hay constancia de haberse inscrito el embargo en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel.

4º Que de lo antes reflexionado aparece claro que el remate de los derechos de que se hace mención en el acta de embargo, sin previa tasación mediante venta en martillo al mejor postor, adolece efectivamente de nulidad como se alegó por la demandante en fojas 81, ineficacia que esta Corte deberá declarar.

5º Que sin perjuicio de lo anterior, con el objeto de evitar nulidades de procedimiento y atendido el tenor de las presentaciones de la demandante de fojas 77 y 94 a través de las cuales pretende que el embargo y eventual remate de "los derechos sociales" del demandado harían cesar su calidad de socio, se hace necesario precisar en primer lugar que en los aludidos derechos sociales no puede entenderse incorporado el aporte del socio Reinaldo Moreno Catalán, por prohibirlo expresamente la norma del artículo 380 del Código de Comercio, sin perjuicio de otros derechos que el mismo texto considera.

6º Que, de los derechos sociales, o cuota social, o cuota de interés del socio de una sociedad de personas sólo resulta posible embargar aquellos de que se pueda disponer sin vulnerar el principio esencial del contrato de sociedad, esto es "la afectio societatis" que se ha procurado preservar además con la normativa de los artículos 404 Nº 3 del Código de Comercio, 2088 y 2096 del Código Civil.

En este contexto sólo son disponibles por esta vía aquellos derechos o créditos del socio contra la sociedad, posibles de ejercitar al margen de la calidad de socio, de tal forma que la acción de terceros no puede ir más allá de la afectación exclusiva del patrimonio del deudor.

7º Que, en las condiciones descritas sólo es posible entender embargados en la especie y sujetos a realización en la forma dispuesta por la ley, los créditos que el socio tenga contra la sociedad por concepto de utilidades u otros beneficios disponibles en los términos definidos en lo que precede, pero sin que ello signifique en modo alguno que el socio deudor pierda su calidad de tal en la sociedad de personas de que forma parte, ni la administración en su caso, así como tampoco que el eventual subastador adquiera ipso facto dicha calidad por el solo hecho del remate.

Por estos fundamentos y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de cuatro de octubre del año dos mil dos, escrita de fojas 89 a 90 del cuaderno de compulsas y en su lugar se declara que haciéndose lugar a lo pedido a fojas 81, se deja sin efecto el remate en martillo practicado el 16 de julio del año 2002 por la martillero público Yolanda Cabero Cabero, retrotrayéndose el proceso al estado de seguir el procedimiento de apremio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil, esto es previa tasación y venta en remate público ante el tribunal correspondiente respecto de los derechos embargados al demandado acotados en la forma que se dejó dicho en los motivos sexto y séptimo de la presente resolución.

Devuélvase con los autos originales traídos a la vista.

Redactó la Ministro señora Rosa Egnem Saldías.

Pronunciada por los Ministros señor Héctor Carreño Seaman, señora Rosa Egnem Saldías y señor Roberto Contreras Olivares.

APELACIÓN.

Rol N° 1.541-2002.¹¹⁷

6. Inexistencia de una sociedad de personas por falta de entero del capital.

No puede declararse la inexistencia ni nulidad absoluta de una sociedad basada en la falta de aporte de capital, cuando consta en los libros de contabilidad de la sociedad afectada, la realización del aporte por los socios, no habiendo sido alegada su falsedad por la parte demandante, sin que obste a la acreditación de este hecho, la circunstancia de que existan en el Código de Comercio limitaciones probatorias respecto de los libros de contabilidad, puesto que sólo se trata de un impedimento para

¹¹⁷ GACETA JURIDICA, Jurisprudencia Judicial, Rol N° 1.541-2002, N° de Gaceta 295, fecha de fallo 2004/12/03 [en base de datos electrónica] Lexis Nexis On Line, <<http://www.lexisnexis.cl>>.

el comerciante quien no puede desvirtuar por otros medios de prueba lo que resulta de sus libros de contabilidad.¹¹⁸

6.1. Texto del fallo.

San Vicente T.T., veintisiete de junio de dos mil tres.

Vistos:

A fs. 1 de estos autos rol N° 38.371 comparece Oscar Núñez Villarroel, abogado, con domicilio en Germán Riesco 546 de San Vicente de Tagua Tagua, en representación según acredita del Banco Do Brasil S.A. del giro de su denominación, con domicilio en avenida Apoquindo 3001, Santiago e interpone demanda en juicio ordinario, solicitando al Tribunal que declare la inexistencia o en subsidio la nulidad absoluta de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. por carecer ésta de uno de los requisitos esenciales de existencia o validez de toda sociedad, como es el aporte de capital. La demanda la dirige en contra de Carlos Guillermo Cornejo Chacoff, ingeniero agrónomo, con domicilio en Germán Riesco 628 de San Vicente T.T. y en contra de Narciso Ardisana Suárez, ignora profesión, con domicilio en Horacio Aránguiz N° 956 de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua. Expresa en la demanda que el Banco Do Brasil S.A. es acreedor de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. del equivalente en moneda nacional a 26.147,232 Unidades de Fomento que al 01 de septiembre de 1999 representaban su equivalente en pesos a \$ 390.183.115 más los intereses devengados desde el 01 de agosto de 1995. Que para obtener el crédito los representantes de la Sociedad declararon como activo de la misma un bien raíz ubicado en la localidad de Tunca de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua cuya inscripción de dominio a nombre de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. constaba a fs. 46 N° 69 del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de San Vicente de Tagua Tagua. Este inmueble era antes de ser aportado a la Sociedad, de dominio común de los futuros socios Cornejo y Ardisana, demandados de autos.

Que para seguridad y garantía del crédito la sociedad entregó en hipoteca el bien raíz ya señalado, por lo que el Banco Do Brasil financió íntegramente la construcción de una planta de secado de maíz en el mismo predio. Que por sentencia de 06 de octubre de 1997, este Tribunal decretó la rescisión del aporte efectuado a la Sociedad por Cornejo Chacoff correspondiente al 50% de los derechos sobre el bien raíz citado, ordenando se cancelara la inscripción de dominio a favor de la sociedad. El fundamento de la sentencia se encontró en el artículo 1749 del Código Civil que impone al marido la obligación de obtener la autorización de su cónyuge para enajenar bienes raíces sociales cuando se está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, cual es el caso del demandado Carlos Cornejo Chacoff y que no pidió la autorización correspondiente al efectuar el aporte a la Sociedad. Que en el juicio sobre nulidad del aporte que fue deducido por Verónica Remy Bardina Carvajal y Antonia González Caballero rol N° 35.093. El Banco Do Brasil, no fue parte, no pudiendo en consecuencia alegar sus derechos o tomar alguna medida de salvaguardia, encontrándose ahora con que el activo de la sociedad deudora a contar de la fecha de la sentencia recaída en el juicio citado de fecha 06 de

¹¹⁸ EXCMA. CORTE SUPREMA, (Doctrina), fecha: 07/11/2006, Rol: 1661-2004, partes: Banco Do Brasil S.A con Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., ministros: Sergio Muñoz G; Margarita Herreros M; Hugo Dolmestch U; Oscar Herrera V.; Oscar Carrasco A. [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

octubre de 1997, se ha reducido en un 50% y consecuencialmente la hipoteca, es incierta. Al parecer existe un concierto para perjudicar a los acreedores de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda.

Que por efecto de la sentencia citada anteriormente y que por ser declarativa ha reconocido la nulidad de un aporte estableciendo una situación jurídica existente al momento de celebrar el contrato social. La cuota en el bien raíz de dominio de la sociedad conyugal de Cornejo Chacoff y su cónyuge Verónica Bardina, nunca fue de dominio de la sociedad, lo cual se desprende como consecuencia de la nulidad declarada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, artículo 1687 del Código Civil. Si la sociedad nunca fue dueña del 50% de derechos en el bien raíz y tampoco recibió el aporte de dinero prometido quiere decir que la sociedad es inexistente en relación a las razones que a continuación expone. Que los requisitos de existencia de cualquier sociedad, son el aporte de los socios, la formación de un capital social, la participación en las utilidades, concurrencia en las pérdidas y personalidad de la sociedad. Que el artículo 2055 del Código Civil dispone: No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero y que tampoco hay sociedad sin participación de beneficios y que no debe entenderse por beneficio el puramente moral. Que la falta de uno de los requisitos de existencia social significa que el acto jurídico en sí mismo no es tal, ya que el efecto de la sentencia que declaró nulo el aporte de Cornejo al ser retroactiva estableció la existencia del vicio ad initium, y por lo tanto, desde la fecha de la constitución de la sociedad ha faltado el aporte social. Que el Código de Comercio es coincidente con el Código Civil al establecer en su artículo 352 N° 4 el capital que introduce cada uno de los socios y en su artículo 375 dispone que el fondo social se compone de los aportes que cada uno de los socios entrega o promete entregar a la sociedad. En la especie Cornejo Chacoff no ha entregado nada al fondo social y como no puede haber una sociedad compuesta de un solo socio, se concluye que ésta, es inexistente.

Expresa que debe tenerse en cuenta que el Código Civil trata de los requisitos de existencia entre otras disposiciones en el artículo 1444 del Código Civil. Que este artículo se refiere a los contratos, independiente si son civiles o comerciales como el de una sociedad de responsabilidad limitada y a cualquier otro acto jurídico. Que en la especie al no haber aporte por uno de los socios, tanto del bien raíz como del dinero prometido, la sociedad no puede continuar operando. En consecuencia la situación prevista en los artículos 2057 y 2058 del Código Civil que se refieren a una sociedad de hecho, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes. El otro artículo citado el 2058 dispone que la nulidad del contrato de sociedad no perjudica las acciones que corresponden a terceros de buena fe, contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho. Que la apariencia de sociedad se traduce en la existencia de una sociedad de hecho y los terceros de buena fe como es el caso del Banco acreedor, tienen derecho en contra de todos y cada uno de los socios, sin perjuicio de que los actos celebrados con la sociedad de hecho en el tiempo intermedio, son perfectamente válidos. Inoponibilidad: A continuación la parte demandante se refiere a la inoponibilidad definiéndola como la ausencia de efectos de un acto jurídico respecto de un tercero que no ha sido parte en un juicio, de los resultados de éste, lo que se desprende del inciso segundo del artículo 3º del Código Civil. Que las sentencias sólo tienen fuerza respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, es obvio y se encuentra implícito en la norma que si una o más personas no han sido parte en dicha causa, el fallo que en ella se dicte no les empece, esto es, les es inoponible.

En su parte petitoria de la demanda solicita que el Tribunal declare la inexistencia o en subsidio la nulidad absoluta de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. por carecer ésta de uno de los elementos esenciales de toda sociedad cual es el aporte social. Que se declare además que Ardisana y Cornejo son deudores del Banco Do Brasil por el equivalente en moneda nacional a 26,147,232 Unidades de Fomento, de la misma manera que la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. hoy Sociedad de Hecho, sin perjuicio de declarar que los contratos convenidos con dicha

sociedad en el tiempo intermedio son perfectamente válidos. Que se condene a los demandados solidariamente al pago de la suma equivalente en moneda nacional a 26.147,232 Unidades de Fomento más intereses contados desde el 01 de agosto de 1995 o subsidiariamente que se los condene solidariamente al pago de la suma que el Tribunal en definitiva determine de acuerdo al mérito de autos y al pago de los intereses que considere que correspondan o subsidiariamente se le condene en forma conjunta al monto de las Unidades de Fomento ya expresadas, más intereses corrientes o al pago de la suma e intereses que el Tribunal determine. En subsidio de las peticiones anteriores se declare que la sentencia recaída en los autos Bardina Carvajal y otra con Cornejo Chacoff rol N° 35.093, no es oponible a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. la que no fue emplazada en dicha causa; ni es oponible al Banco Do Brasil S.A. que tampoco fue emplazado y que en consecuencia debe volver al dominio de la Sociedad la cuota del bien raíz que aportó Carlos Guillermo Cornejo Chacoff, ordenándose la cancelación de la inscripción de fs. 399 N° 554 del Registro de Propiedad del año 1991 del Conservador de Bienes Raíces de San Vicente de Tagua Tagua y que se condene a los demandados al pago de las costas de la causa.

Que en un primer otrosí solicita mantener la medida precautoria decretada en los autos rol N° 38.297. A fs. 14 Rafael González Zamorano, abogado con domicilio en Germán Riesco 530 de San Vicente de Tagua Tagua actuando en representación de los demandados Carlos Guillermo Cornejo Chacoff y Narciso Ardisana Suárez contesta demanda y solicita su rechazo por carecer de todo fundamento. Señala que el demandado debió ser la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. de la que los demandados son socios. Se ha pedido por la parte demandante la declaración de inexistencia de la sociedad y subsidiariamente la de nulidad de la sociedad por el hecho de que el demandante no ha podido cobrar un crédito otorgado a la sociedad en diferentes juicios seguidos en Santiago. Que la sociedad se encuentra legalmente constituida y vigente, no tiene vicio de inexistencia ni de nulidad. La parte demandante pretende hacer valer la responsabilidad solidaria de los demandados por las obligaciones contraídas por la sociedad, por cuanto la citada sociedad no existiría ya que al constituirse, se ha omitido un requisito de existencia, falta de aporte de un socio Carlos Cornejo Chacoff y que correspondería al 50% de un bien raíz de que eran dueños en comunidad los socios y que dicho aporte fue rescindido por sentencia en juicio seguido por la cónyuge de Cornejo Chacoff ante este Tribunal por infracción al artículo 1749 del Código Civil que dice relación a la autorización del cónyuge cuando se trate de bienes raíces que pertenezcan a la sociedad conyugal. Que además el demandante asegura, erradamente que uno de los socios no ha enterado la suma de \$ 3.000.000 que le correspondía haber enterado a cada uno, en efectivo por parte de Carlos Cornejo y Narciso Ardisana.

Que la teoría de la inexistencia, según parecer del abogado de los demandados, no es más que una teoría usada en las cátedras por cuanto no existe en nuestra legislación disposición alguna que la consagre. La inexistencia está asimilada a la nulidad absoluta. El artículo 1682 del Código Civil define la nulidad absoluta y dicho artículo contiene los requisitos que se exigen, tanto para la validez como de existencia de los actos jurídicos y la sanción que conlleva de omitirse uno de los requisitos. Existe contradicción por parte del demandante al pedir que se declare a la sociedad como inexistente y que además, los actos celebrados por la sociedad sean declarados válidos. Además, las Sociedades de Hecho reglamentadas en los artículos 2057 y 2058 del Código Civil, y este último establece en forma clara que se forman por una causal de nulidad, no de inexistencia de un acto jurídico.

Subsidiariamente se ha pedido por el demandante que se declare la nulidad absoluta de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. Que esta petición también debe ser rechazada en razón a que la parte demandante sustenta su petición en la falta de aporte de uno de los socios por cuanto la sociedad nunca ha sido dueña del 50% del capital que le correspondía aportar a Cornejo Chacoff. Que tal afirmación no es efectiva ya que el capital social, no sólo está formado con el aporte del bien raíz, sino además por el aporte en dinero de \$ 6.000.000 que cada socio se obligaba a pagar por

mitad dentro del plazo de dos años. Este aporte se encuentra cumplido según consta del documento que se acompaña a fs. 13. A continuación el abogado de los demandados discurre el alcance e interpretación que tendría el artículo 375 del Código de Comercio, en cuanto a que la sociedad no es un contrato real que se perfeccione con la entrega de una cosa, sino que basta para la existencia de la misma en lo que se refiere al capital, la promesa u obligación de entregar un aporte. La sociedad nació a la vida jurídica con la suscripción de la escritura pública de constitución inscrita y publicada en extracto en forma legal y que solo bastaba la promesa de los socios de aportar al fondo social una suma de dinero, que no es un requisito ni de validez ni de existencia de la sociedad el que los socios, sus representados, cumplieran con las obligaciones establecidas en el pacto social, lo que éstos han cumplido en la forma antes dicha, no afectando a la existencia o validez de la sociedad el que dicho aporte se pague o se entere efectivamente al momento de suscribir el pacto social, lo que se confirma con lo dispuesto en el artículo 378 del Código de Comercio inciso 2º y el artículo 2085 del Código Civil que establece que el socio que aporta un cuerpo cierto en propiedad o usufructo, en el caso de evicción el socio está obligado al saneamiento del perjuicio ocasionado y que según su parecer no es requisito para la validez de la sociedad que el aporte se encuentre suscrito y pagado al momento de firmar el pacto social, ya que las citadas normas no establecen sanción para la falta de aporte ni la nulidad ni inexistencia de la sociedad, pues lo que la ley exige es que el socio se obligue a enterar un aporte consistente en dinero o en cualquier otra clase de bienes y que si alguno de los socios no cumpliera con el aporte a que estaba obligado en el pacto social, sólo se incurre en una causal de incumplimiento de contrato tal como lo señala el artículo 379 del Código de Comercio que establece las sanciones por el incumplimiento, siempre entregado a los socios cumplidores y nunca a terceros.

Siendo el Banco demandante un tercero se pregunta si puede solicitar la nulidad por la supuesta omisión de falta de aporte y se responde que no, ya que la sociedad es un contrato de derecho privado regida especialmente por el artículo 1545 del Código Civil y que la sociedad a la que pertenecen sus representados, no ha infringido disposición alguna que afecte al orden público, a las buenas costumbres. Que en consecuencia, la única forma de invalidar o dejar sin efecto el contrato de sociedad es por mutuo acuerdo de los socios. La sociedad actualmente tiene personalidad jurídica y de conformidad al artículo 3º reemplazado de la ley 3.918, dispone que un extracto de la escritura pública social o de modificación o que deje constancia de hechos comprendidos en el inciso 2º del artículo 350 del Código de Comercio (disolución) será registrado en la forma y plazo que determina el artículo 354 del Código de Comercio. Se publicará también dentro del mismo plazo en extracto antes referido por una sola vez en el Diario Oficial. Que en el caso que la sociedad se disuelva, por una causal de nulidad como la que se pretende en autos, la responsabilidad de los socios se encontraría limitada sólo hasta el momento que se cumpla con los requisitos señalados en los artículos que señala.

Subsidiariamente a lo expuesto precedentemente opone la excepción perentoria de prescripción y que el artículo 822 del Código de Comercio señala las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción, será de cuatro años y que las obligaciones que trata el Código de Comercio están las de las sociedades en el título VII artículo 348 y siguientes.

A fin de determinar el plazo de prescripción de las acciones, hay que distinguir la clase de nulidad, que tratándose de una nulidad relativa el plazo es de cuatro años, si la nulidad es absoluta teniendo la sociedad el carácter de mercantil debe aplicarse el plazo de cuatro años señalado en el artículo 822 del Código de Comercio y si es civil el plazo de diez años que dispone el artículo 1683 y 1691 del Código Civil. La Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. tiene el carácter de mercantil.

En cuanto a la petición subsidiaria del actor, que la cuota del bien raíz que por resolución judicial se determinó que era de la sociedad conyugal, pase a la Sociedad Ardisana y Cornejo Ltda. es del todo imposible, ya que existe una

sentencia ejecutoriada que declaró la rescisión del aporte y debe considerarse que nunca entró a dominio de la sociedad, el demandante no puede pretender a través de esta demanda obtener el cumplimiento de la obligación realizada por Cornejo Chacoff al suscribir el contrato social, ya que los únicos que pueden exigir el cumplimiento, son los socios.

En definitiva solicita al Tribunal el rechazo de la demanda con la declaratoria que la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. carece de todo vicio de nulidad en su constitución y requisitos de existencia y validez. Que la demanda de autos es inoponible a los demandados, ya que el crédito fue otorgado a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. Que la responsabilidad de los socios se encuentra limitada hasta el monto de sus respectivos aportes y los créditos concedidos deben hacerse efectivos en el patrimonio de la sociedad. Se declare que la petición subsidiaria de que la cuota o aporte de Cornejo Chacoff ingrese a la sociedad, debe ser rechazada, ya que ésta nunca ingresó a la sociedad por falta de autorización del cónyuge. Y solicita se condene al demandante al pago de las costas.

Acompaña en un otrosí con la contestación documento privado que el Tribunal lo tiene por acompañado con citación.

A fs. 22 la parte demandante objeta documento que rola a fs. 13 por falso y falto de integridad, el que fue emitido por un tercero que no es parte en este juicio.

A fs. 23 la parte demandante replica señalando que la aseveración hecha por los demandados referente a que la inexistencia jurídica no es aceptada en nuestro derecho, es refutada tal afirmación por don Luis Claro Solar en su tratado de explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Otro autor don Pablo Rodríguez Grez en su tratado sobre Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno y otros tratadistas confirman en nuestro derecho la teoría de la inexistencia e incluso nuestra jurisprudencia ha acogido la inexistencia en varios fallos que señala. La inexistencia no es una sanción, sino una conclusión de un efecto de un acto incompleto, si no concurre la voluntad de una parte a la formación del consentimiento en un contrato bilateral, tal convenio nunca existió y las consecuencias que de él se derivan son propias de cada acto particular o apariencia. Debe tenerse presente que sobre el bien raíz aportado por los socios, fue construida una planta de secado de granos y que ésta fue financiada totalmente por el Banco demandante, haciendo aplicable jurisprudencia contenida en sentencia que señala y artículos 424 y 442 del Código de Comercio, artículos 2055 y 2102 del Código Civil. Rechazando en todo lo demás lo expuesto por los demandados. En cuanto a la excepción de prescripción alegada por los demandados, ésta debe ser rechazada ya que ha sido la sentencia judicial la que en definitiva declaró la falta de consentimiento de Cornejo Chacoff por su aporte y debe contarse el plazo de prescripción desde la fecha del fallo el que no se encuentra vencido.

A fs. 28 los demandados evacuan traslado de objeción de documento que rola a fs. 13.

A fs. 29 los demandados evacuan el trámite de la dúplica ratificando lo expuesto en la contestación.

A fs. 36 se lleva a efecto comparendo de conciliación con la sola asistencia del abogado de la demandante y en rebeldía del demandado por lo que no se produce conciliación.

A fs. 37 la parte demandante acompaña copia autorizada de expediente Banco Do Brasil con Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo rol 2.486 del 19º Juzgado Civil de Santiago, con citación. Documento que es objetado a fs. 40 por la parte demandada.

A fs. 42 la parte demandante evacua traslado a la objeción de fs. 40.

A fs. 44 vta. el Tribunal recibe la causa a prueba y fija los puntos en que recaerá, el que se modifica a fs. 47 eliminando los puntos 2 y 5.

A fs. 49 la parte demandante acompaña con citación copias autorizadas de expediente rol N° 38.371 Banco Do Brasil con Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo.

A fs. 52 la parte demandante acompaña con citación certificado de vigencia de la sociedad a la época de concedérsele el préstamo. A fs. 54 vta. se certifica el vencimiento del probatorio. A fs. 55 vta. se cita a las partes para oír sentencia. Resolución que queda a firme a fs. 61 vta.

Considerando: Primero: Que el Banco Do Brasil ha demandado en forma personal a Carlos Guillermo Cornejo Chacoff y a Narciso Ardisana Suárez como socios de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. a fin de cobrar por medio del presente juicio un crédito que el actor le otorgó a la sociedad actuando éstos en su nombre y representación, crédito que éstos reconocieron en una absolución de posiciones cuya acta ha solicitado tener a la vista el actor. Que el crédito que le otorgó el Banco demandante a la sociedad ya referida ascendió a U.F. 26.147,232 y que al 01 de septiembre de 1999 su equivalencia en pesos era de \$ 390.183.115, más los intereses devengados desde el 01 de agosto de 1995. Que para obtener el crédito los representantes de la Sociedad señalaron como activo de la misma un bien raíz ubicado en la localidad de Tunca de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua cuya inscripción de dominio figuraba a nombre de la Sociedad Ardisana y Cornejo a fs. 46 N° 69 del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de San Vicente de Tagua Tagua. Que este inmueble antes de ser aportado a la sociedad, era de dominio común de los socios, actualmente demandados. Que para garantizar el préstamo la sociedad representada por los socios antes señalados constituyeron hipoteca a favor del Banco del bien raíz antes señalado. Que el Banco Do Brasil S.A. financió íntegramente la construcción de una planta de secado de maíz sobre el mismo predio. Que por sentencia de fecha 06 de octubre de 1997 este Tribunal declaró la rescisión del aporte efectuado a la sociedad por Cornejo Chacoff y que correspondía al 50% de los derechos sobre el bien raíz citado. Además dicha sentencia ordenó se cancelara la inscripción de dominio que estaba a nombre de la sociedad volviendo a cobrar valor la inscripción anterior a nombre de los demandados, que eran dueños en comunidad. Que la materia del juicio antes indicado estaba fundamentada por la infracción del artículo 1749 del Código Civil, por no haber autorizado la cónyuge de Cornejo Chacoff el aporte de capital a que se había obligado a entregar Carlos Cornejo del inmueble antes señalado. Que el Banco demandante no fue parte en dicho juicio, y no pudo alegar sus derechos o tomar alguna medida de salvaguarda y hoy, a la fecha de la demanda se encuentra que la sociedad deudora, carece de un patrimonio social desde la fecha de la sentencia.

Segundo: Que Rafael González Zamorano, abogado actuando en representación de Carlos Cornejo Chacoff y Narciso Ardisana Suárez, los demandados, ha contestado la demanda solicitando el rechazo de ésta, conforme a los hechos que señala en su escrito de fs. 14 y transcritos en la parte expositiva de esta sentencia. Solicitando en definitiva al Tribunal que declare: 1) que la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. no tiene vicios de nulidad por cuanto en su constitución se ha cumplido con todos los requisitos de existencia y validez. 2) Que la demanda es totalmente imponible a sus representados, pues quien contrajo el crédito que reclama la parte demandante fue la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. y no su representado. 3) Que la responsabilidad de los socios, se encuentra limitada hasta el monto de sus respectivos aportes y que las deudas contraídas por la sociedad recaen en su patrimonio. 4) Que la petición subsidiaria señalada en la letra d.- de la parte petitoria de la demanda, debe ser rechazada, pues la cuota del bien raíz que aportó el socio Carlos Cornejo Chacoff, nunca ingresó a la sociedad por la falta de autorización de su cónyuge,

hecho que es totalmente oponible al Banco Do Brasil. 5) Que subsidiariamente ha interpuesto la excepción perentoria de prescripción establecida en el artículo 822 del Código de Comercio. 6) Que se condene al demandante al pago de las costas.

Tercero: En su réplica, el actor hace mención a tres afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda: 1º.- La inexistencia no es aceptada en nuestro derecho. Afirma que esto no es efectivo dando las argumentaciones, para ello. 2º.- Consideraciones sobre la nulidad del contrato social. Expresa, que le parece absurdo que la falta de consentimiento de uno de los socios para aportar la cuota del bien raíz que servirá para que funcione la Sociedad Agrícola, quede sujeta sólo al interés de los mismos socios. Y 3º.- Que los demandados se han excepcionado en cuanto a que la acción para declarar la inexistencia o la nulidad está prescrita, contando el tiempo desde la formación de la sociedad, hecho que rechaza el actor señalando que el plazo debe contabilizarse desde la fecha de la dictación de la sentencia que rescindió el aporte de Cornejo, plazo que aún no se encuentra vencido.

Cuarto: Los demandados al evacuar la dúplica ratifican los hechos expuestos en la contestación a la demanda, haciendo observaciones a lo expuesto por el actor en la réplica.

Quinto: Las partes se han valido de los siguientes medios de prueba: Demandante: Documentos: A fs. 37 el actor acompaña con citación copia autorizada de expediente caratulado Banco Do Brasil con Sociedad Agrícola Ardisana y, Cornejo Ltda. rol Nº 2.486 del 19º Juzgado Civil de Santiago. Que en esa oportunidad se encontraba en apelación ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago haciendo presente que en ese expediente fueron acompañadas copias autorizadas de expediente rol Nº 3.788 del 20º Juzgado Civil de Santiago, entre éstas, las piezas foliadas del Nº 94 a 99 que contienen la absolución de posiciones en que consta que Cornejo Chacoff y Ardisana Suárez reconocieron como personas naturales que recibieron del Banco Do Brasil la suma equivalente en pesos a U.F. 28.347,232 que corresponden al monto del pagaré, el que no fue objetado, por lo que se encuentra probada la existencia de la obligación.

A fs. 40 los demandados objetan copias del juicio ordinario rol Nº 2.486 por las razones expresadas en el escrito de objeción.

A fs. 52 el actor acompaña inscripción de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. del Registro de Comercio con citación. Este documento lo acompaña a fin de acreditar que la sociedad se encontraba vigente al momento de otorgársele el crédito, la que no ha sido objetada. Oficios: La parte demandante ha solicitado se despache oficios al 20º Juzgado Civil de Santiago a fin de que se remita expediente ejecutivo rol Nº 3.788 caratulado Banco Do Brasil con Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. en que constan las absoluciones de posiciones de los demandados. Demandados: Documentos: La parte demandada acompaña con la contestación de la demanda de fs. 14 un certificado que rola a fs. 13, con citación, emitido por Claudio Alarcón Salinas, contador auditor que tiene fecha 29 de septiembre de 1999. Certifica en él que los aportes en dinero que los socios prometieron ingresar a la sociedad se encuentran enterados, según consta del libro diario folios del 5 al 18.

A fs. 22 la parte demandante ha objetado el certificado antes individualizado por falso y falto de integridad y por tratarse de un instrumento privado emitido y firmado por un tercero ajeno al juicio.

Sexto: Que no hay otros medios de prueba que ponderar.

Séptimo: Objeción documentaria por la parte demandante. Ha objetado documento acompañado con citación por los demandados en la contestación que rola a fs. 13, consistente en un instrumento privado denominado certificado que contiene una declaración hecha por un tercero. Lo ha impugnado de falso y falto de integridad emitido por un tercero ajeno al juicio. A fs. 28 la parte demandada evacua el traslado, afirmando que el documento es verdadero como se acreditará con los registros contables de la sociedad. Esta sentenciadora pronunciándose sobre la objeción opuesta por la demandante al certificado antes señalado, en cuanto lo ha calificado de falso y falto de integridad, procede desestimar dicha objeción por no haber fundamentado el demandante las razones que tuvo para calificarlo de falso y falto de integridad. Pero esta sentenciadora acogerá la objeción en lo que dice relación a que el documento en cuestión, siendo un documento privado emitido por un tercero ajeno al juicio y que la parte que lo presentó, no se preocupó de citar a la persona que lo firma como testigo para que ratificara su declaración y firma por lo que carece de valor probatorio, teniéndolo como no presentado. Objeción documentaria por la parte demandada.

A fs. 40 ha objetado las copias autorizadas del expediente rol N° 2.486 en que se acompañaron copias de lo declarado en absolción de posiciones de los socios Cornejo y Ardisana extraídas del expediente rol N° 3.788 del 20° Juzgado Civil de Santiago. La parte demandada afirma que el actor confunde lo que es una persona jurídica, sus representantes, con las personas naturales, ya que en la absolción de posiciones los citados Ardisana y Cornejo actuaron como representantes de la sociedad y que el pagaré que les fue exhibido, fue suscrito en representación de la Sociedad. El pagaré fue suscrito en blanco, nunca ante Notario. Que lo único que se puede extraer de sus declaraciones es que todas las respuestas fueron dadas por los representantes de la sociedad, pero no, por los actuales demandados. Además objeta las copias autorizadas ya que éstas fueron presentadas en forma incompleta, lo que induce a equivocación, que permite encuadrar esta objeción en la falsedad o falta de autenticidad.

La parte demandante al evacuar el traslado expresa que la documentación acompañada tiene el carácter de instrumento público y que las alegaciones y observaciones en cuanto a lo que del documento se desprende, no pueden ser parte de la objeción en cuanto a ser incompleto y falso, sostiene que son auténticos y completos, dando sus razones para ello.

Que esta sentenciadora debe pronunciarse sobre la objeción opuesta por la parte demandada. Está fuera de discusión que las copias autorizadas del expediente rol N° 2.486 del 19° Juzgado Civil de Santiago, tienen el carácter de instrumentos públicos. Las disposiciones legales para el valor de estos instrumentos se encuentran en los artículos 1700 inciso 1° y 1706 del Código Civil en cuanto a su valor probatorio de hacer plena fe, entre otros hechos de la verdad de haberse realmente hecho por los intervinientes las declaraciones que en él se consignan y que la eficacia de dichas afirmaciones hacen fe sólo respecto a los declarantes. En esto hacen plena prueba. Y las declaraciones que se consignan en un instrumento público sólo obligan a los declarantes o a quienes sus derechos representan.

La parte demandada ha señalado que presuntivamente las copias del expediente están incompletas y que por esa causa no reflejan la verdad y las ha tachado de falsas o faltas de autenticidad, al respecto cabe tener presente que un instrumento público no es auténtico, cuando no ha sido realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en él se expresa. La parte objetante no ha aportado antecedente alguno en apoyo a los fundamentos de su objeción. Por lo que esta sentenciadora rechazará en toda su extensión la objeción opuesta y declarará que las copias del expediente rol N° 3.788 del 20° Juzgado Civil de Santiago acompañada en expediente rol N° 2.486 del 19° Juzgado Civil de Santiago, son auténticas y que las declaraciones que en ellas se contienen hechas por los demandados Cornejo y Ardisana hacen plena prueba en cuanto a que reconocen haber recibido un crédito del Banco Do Brasil S.A. ascendente a U.F. 28.347,232 y firmado el pagaré que da, cuenta del crédito otorgado.

Octavo: Inoponibilidad. La parte demandante en la parte petitoria de la demanda solicita al Tribunal que declare que la sentencia recaída en el juicio caratulado Sardina Carvajal Verónica y Otra con Cornejo Chacoff y Otro rol N° 35.093 seguido ante este Tribunal por nulidad del aporte de Cornejo Chacoff Carlos cuyo fundamento proviene de la infracción al artículo 1749 del Código Civil. No es oponible a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., ni es oponible al Banco Do Brasil, por no haber sido emplazados en dicho juicio y consecuentemente pide que así lo declare el Tribunal.

Que la parte demandada, respecto a la petición de inoponibilidad de los efectos de la sentencia para el caso de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., manifiesta que es del todo imposible que jurídicamente vuelva al dominio de la sociedad la cuota del bien raíz que por sentencia declaró que éste aporte era de dominio de la Sociedad Conyugal Cornejo Chacoff - Sardina Carvajal y debe entenderse que nunca ingresó a dominio de la sociedad por cuanto la tradición y transferencia nunca se perfeccionó y la parte demandante no puede pretender obtener por la presente demanda, el cumplimiento de que el socio Cornejo Chacoff cumpla con la entrega del aporte, ya que el único legitimado para hacerlo sería el otro socio. Que debe tenerse presente que por norma general, los efectos de una sentencia se radican sólo en aquellos que han sido parte del juicio y que la inoponibilidad tiene por objeto proteger los intereses de terceros que no han sido parte en él.

Que esta sentenciadora considera que el juicio sobre nulidad del aporte hecho por Cornejo Chacoff a la sociedad y que tiene como antecedente la infracción al artículo 1749 del Código Civil, se centró precisamente en la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., que esta sociedad se vio directamente implicada en él al declararse la nulidad del aporte por lo que no puede considerarse que la sociedad tenga el carácter de tercero. Por lo que a este respecto se rechazará la petición de inoponibilidad en relación a la sociedad referida. Diferente es la situación del Banco Do Brasil S.A. quien efectivamente tiene el carácter de tercero en el citado juicio, por tanto no le empece la sentencia recaída en el juicio de nulidad del aporte, por no haber sido emplazado. Que para el caso de que hubiera intervenido en él como parte, en nada hubiera cambiado el resultado de la sentencia. Que esta sentenciadora acogerá la inoponibilidad respecto al Banco Do Brasil S.A. declarando que como tercero acreedor de la sociedad le quedan a salvo los derechos que le confiere la ley para actuar en contra de la sociedad, los representantes de ésta y al cónyuge a quien le fue anulado el aporte.

Noveno: Prescripción. Los demandados en la contestación a la demanda han opuesto la excepción de prescripción, basándose en lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, que establece que las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente libro y que no tenga señalado un plazo especial de prescripción, durarán cuatro años.

Los demandados afirman que por tratarse de una nulidad que tiene el carácter de absoluta y recaer ésta en una sociedad mercantil, corresponde aplicar el plazo de cuatro años, que este plazo se cuenta desde la celebración del acto o contrato. Por lo que contando este plazo desde la constitución de la sociedad, 14 de enero de 1992, las acciones del actor se encuentran prescritas.

Por su parte el Banco demandante pide el rechazo de la excepción, ya que fue la sentencia judicial recaída en el juicio sobre nulidad del aporte de fecha 06 de octubre de 1997 que rola a fs. 26 a 36 y con certificación de encontrarse firme y ejecutoriada de fecha 22 de enero de 1999 como consta a fs. 65 del expediente rol N° 35.093 Juicio Bardina Carvajal con Cornejo Chacoff solicitado tener a la vista.

Que esta sentenciadora considera que del cumplimiento de las obligaciones sociales, no es sólo responsable la sociedad, sino también los socios que la han comprometido, cuya responsabilidad es solidaria tratándose de sociedades que tienen el carácter de mercantil y si a los socios no se les demanda como representantes de la sociedad sino como simples socios, las acciones de los acreedores prescriben en cuatro años según lo dispuesto en el citado artículo 822 del Código de Comercio.

Debe tenerse presente que desde el momento en que la sentencia declaró nulo el aporte hecho por Carlos Cornejo Chacoff a la sociedad, ésta se transformó en una sociedad de hecho y debió entrar en liquidación, lo que no se ha hecho, por lo que cobra vigencia lo dispuesto en el artículo 420 del Código de Comercio que dispone “la prescripción corre contra los menores y personas jurídicas que gocen de los derechos de tales, aunque los créditos sean ilícitos, y, no se interrumpe sino por las gestiones judiciales que dentro de los cuatro años hagan los acreedores contra los socios no liquidadores”.

Que por expedientes tenidos a la vista rol N° 3.788-1995 juicio ejecutivo tramitado en el 20° Juzgado Civil de Santiago consta que la demanda le fue notificada a los actuales demandados con fecha 26 de octubre de 1995, además en juicio de cobro de pesos expediente rol N° 2.486-1998 tramitado ante el 19° Juzgado Civil de Santiago consta que la demanda le fue notificada a los socios con fecha 25 de junio de 1998, por lo que el plazo de cuatro años contados desde la fecha de la sentencia que declaró la rescisión del aporte hecho por Carlos Cornejo, no se encuentra vencido.

Por lo que esta sentenciadora procederá a rechazar la excepción de prescripción interpuesta por los demandados.

Décimo: Inexistencia. El actor en su demanda solicita al Tribunal que declare a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. como inexistente basando esta solicitud en los antecedentes ya transcritos en la parte expositiva, fs. 3 a 5 de esta causa.

Por su parte los demandados solicitan el rechazo a tal petición, en razón de encontrarse legalmente constituida, plenamente vigente y operante. La institución de la inexistencia no tiene cabida en nuestro, derecho por ser una creación de la doctrina, además de otras conclusiones transcritas en la parte expositiva y que constan de fs. 14 a 16 de esta causa.

Que esta sentenciadora teniendo en cuenta lo dicho por las partes y lo que expone don Luis Claro Solar en su tratado de Las Obligaciones, parte segunda página 10 al referirse al artículo 1445 del Código Civil expresa que se confunden los requisitos de existencia con los requisitos de validez de todo acto o declaración de voluntad, ya que si falta una de los elementos esenciales a la existencia, el acto no puede jurídicamente existir y no produce efecto civil alguno, es la nada. Si falta algún elemento necesario para la validez del acto, el acto existe con el vicio, es un acto nulo. Señalando que los artículos 1444 y 1681 del Código Civil contienen los requisitos que deben considerarse como de la esencia y de validez de los contratos.

Que a juicio de esta sentenciadora la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. no puede ser declarada inexistente, ya que en el contrato de sociedad hubo una manifestación de voluntad con la mira de producir un efecto jurídico, pero existió un consentimiento viciado por el hecho de que el socio Cornejo Chacoff hizo un aporte de capital de un 50% de los derechos que tenía sobre un inmueble con infracción al artículo 1749 del Código Civil. Por lo que en este caso opera lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil que instituye la nulidad absoluta, la que debe ser declarada. Además

debe tenerse en cuenta, que este Tribunal al declarar la nulidad del aporte hecho por Cornejo Chacoff a la sociedad, ningún efecto hubiera producido dicha sentencia de considerarla como inexistente la sociedad. Por lo que esta sentenciadora estima procedente rechazar la solicitud de declarar como inexistente la referida sociedad.

Decimoprimeramente: Nulidad solidaridad. El actor ha solicitado para el caso de no ser acogida la solicitud de inexistencia de la sociedad, subsidiariamente que ésta sea declarada nula y que los socios deben responder solidariamente por las deudas contraídas en nombre de la sociedad. Que las Sociedades de Responsabilidad Ltda. se rigen por la ley 3.918, la que en su artículo 2º se remite al artículo 352 del Código de Comercio que establece los requisitos que obligatoriamente deben contener las escrituras públicas para su constitución. Las sociedades que nacen con un vicio de origen, serían nulas de nulidad absoluta, según lo dispone el artículo 1682 del Código Civil y del contenido de los artículos 356 y 357 del Código de Comercio se desprende que esta nulidad alcanza únicamente a los socios entre sí y se transforma en una Sociedad de Hecho que frente a terceros subsiste, como si aún fuera válida. En toda sociedad operan dos tipos de relaciones jurídicas. Una, entre los socios, otra, respecto de terceros, sea como acreedores o deudores de la sociedad, según se desprende de los artículos 2057 y 2058 del Código Civil.

La sentencia que rescindió el aporte al capital de la sociedad que hizo Cornejo Chacoff estableció la falta de un requisito de validez en la constitución de la sociedad, como es, el aporte de capital de los socios, señalado en el Nº 4 del artículo 352 del Código de Comercio, por lo que la nulidad, así declarada, hizo que las cosas debieran ser consideradas como si no hubiera existido el contrato nulo. Pero la circunstancia de que la sociedad es nula, debe ser declarada como lo ha solicitado el actor.

Los demandados afirman que para el caso de que no se hubiera cumplido por alguno de los socios el aporte al cual se obligaron, sólo se incurre en un incumplimiento de contrato y según lo establecido en el artículo 379 del Código de Comercio, las acciones quedarían entregadas a los socios, nunca a terceros y consecuente con ello tendría aplicación lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, dejándose al margen a todos aquellos terceros que son acreedores de la sociedad mientras existió como Sociedad de Hecho. La sentencia que declaró nulo el aporte del referido Cornejo Chacoff, transformó a los socios en comuneros individualmente considerados y así no se puede estimar a la Sociedad de Hecho como diferente de los socios. Y de los actos y contratos que éstos celebren con terceros responderán solidariamente a aquellos por los actos y contratos que, hubiesen convenido a nombre e interés de la sociedad, según lo establecen los artículos 356 y 357 del Código de Comercio y artículos 2057 y 2058 del Código Civil ya referidos.

Los terceros acreedores de la sociedad pueden ejercer la acción de nulidad del contrato de sociedad, ya que no han sido parte en ésta, con ello, la ley pretende evitar fraudes y engaños a terceros que de buena fe han contratado con ellos en el entendido que se encontraba bien constituida.

Anteriormente se hizo mención que los socios al rescindir el aporte de uno de ellos, se habían convertido en comuneros entre sí. Reafirma esta opinión, que la sentencia tantas veces citada, además ordenó cancelar la Inscripción de Dominio de la propiedad aportada por ambos socios en común al patrimonio social. Dándose el caso que recobró validez la Inscripción de Dominio que tenían en común los socios sobre el inmueble aportado, convirtiéndose ésta en una Sociedad de Hecho frente a terceros y en este caso no puede considerarse que tenga una personalidad jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por lo que, los contratos que éstos hayan celebrado en nombre y representación de la sociedad deben presumirse que los han convenido en interés común y los contratos celebrados en el tiempo intermedio desde la constitución de la Sociedad hasta la fecha de la sentencia que declaró nulo el aporte, son válidos. Los socios no pueden excepcionarse de las obligaciones que contrajeron y conforme se desprende de los

artículos 356 y 357 del Código de Comercio, los comuneros y socios, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre y representación de la sociedad, dejando subsistente a favor de los acreedores sociales todas las acciones que le otorga la ley.

Que esta sentenciadora estima procedente declarar que a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. le afecta un vicio de nulidad absoluta por faltarle en su constitución un requisito de existencia y, validez, como es el establecido en el N° 4 del artículo 352 del Código de Comercio, esto es, el aporte de capital de ambos socios, por haber quedado sin patrimonio social la referida sociedad. Inmueble que constituía cerca del 90% del capital social, y no habiendo constancia en autos que los socios hayan pagado a la sociedad la parte en dinero a la que se habían obligado, esto es, \$ 3.000.000 cada uno, dentro del plazo de dos años a contar de la fecha de constitución de la sociedad. Y consecuente con lo anteriormente resuelto y conforme lo dispone el inciso final del artículo 357 del Código de Comercio, debe declararse que la sociedad por faltarle uno de los requisitos para su existencia y validez debe ser declarada nula, de nulidad absoluta y que por tanto los socios de ésta, son solidariamente responsable al Banco Do Brasil, de la deuda que contrajeron en nombre de la sociedad, por un crédito otorgado por el actor, original de U.F. 28.347,232 reducido a U.F. 26.147,232 que al primero de septiembre de 1999 equivalía a \$ 390.183.115, más intereses corrientes para operaciones reajustables contados desde el primero de agosto de 1995, fecha del vencimiento de la primera cuota del mutuo de dinero regulado por la ley 18.010. Y vistos y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 350, 352 N° 4, 356, 357, 358, 359, 375 y 822 del Código de Comercio; 1444, 1545, 1546, 1681, 1682, 1687, 1688, 1698, 1699, 1700, 1712, 1713, 2053, 2055, 2057 y 2058 del Código Civil; 170, 254, 262, 290 N° 4, 310, 318, 319, 339, 342, 346 N° 3, 347 y 426 del Código de Procedimiento Civil; ley 3.918 y 18.010 se declara: 1º.- Que se acoge la objeción de documento interpuesta por la parte demandante a fs. 22 a certificado acompañado por los demandados, que rola a fs. 13 según lo expresado en el considerando séptimo de esta sentencia.

2º.- Que se rechaza la objeción de documentos solicitados tener a la vista a fs. 37 por el demandante consistentes en copias autorizadas de expedientes rol N° 2.486 - 1998 del 19º Juzgado Civil de Santiago y rol N° 3.788 - 1995 del 20º Juzgado Civil de Santiago hecha por los demandados en su escrito de fs. 40 conforme a lo expresado en el considerando séptimo de esta sentencia.

3º.- Que se rechaza la petición de inoponibilidad de la sentencia recaída en autos rol N° 35.093 caratulado Bardina Carvajal Remey y otra con Carlos Cornejo Chacoff sobre rescisión de aporte respecto a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda.

4º.- Que se acoge la solicitud de inoponibilidad respecto del Banco Do Brasil S.A. de la sentencia anteriormente individualizada y se declara que no le empecen los efectos de ésta según lo relacionado en el considerando octavo.

5º.- Que se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por los demandados a la demanda del Banco Do Brasil S.A. rechazo que se fundamenta por las razones expuestas en el considerando noveno de esta sentencia.

6º.- Que se rechaza la solicitud hecha por el demandante de declarar inexistente la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda.

7º.- Que se acoge la demanda en cuanto se declara que la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. es nula por faltarle un requisito de existencia y de validez en su constitución, como es el patrimonio social por no haber cumplido los socios con el aporte a que se habían obligado en la escritura de constitución de la sociedad. Se acoge además la

petición formulada por el actor en cuanto a que los demandados Narciso Ardisana Suárez y Carlos Guillermo Cornejo Chacoff, deben responder con sus bienes en forma solidaria al pago de la deuda contraída en nombre y en representación de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada en el equivalente en pesos a 26.147,232 Unidades de Fomento, más intereses para operaciones reajustables conforme lo dispuesto en la ley 18.010, a contar del 01 de agosto de 1995 hasta su pago real y efectivo.

8º.- Que los demandados pagarán las costas de esta causa.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia dictada por doña María Irene Morales Medina, Juez Titular.

Autorizada por doña Nilde Garfias Benito, Secretaria Titular.

Rol Nº 38.371.

Rancagua, veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, escrita de fs. 62 a 69 vta., salvo los considerandos octavo, noveno, décimo y décimo primero, que se eliminan; Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que, la parte demandante ha solicitado que se declare la inexistencia y en subsidio, la nulidad absoluta de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada, fundando su acción en que a dicha sociedad le faltaría un elemento esencial para su existencia y validez, referido al aporte de uno de sus socios, pues por sentencia ejecutoriada se habría declarado la nulidad del aporte del socio Carlos Cornejo Chacoff, consistente en el 50% de un inmueble, sin que tampoco se haya acreditado el pago del aporte de \$ 3.000.000, en efectivo, lo que implicaría a juicio del actor la falta del aporte y en consecuencia, la inexistencia de dicha sociedad, que es lo demandado como acción principal y en subsidio, para el caso de que se estimara que dicha sanción no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico, demanda la nulidad absoluta de la sociedad fundada también en la falta del elemento esencial del aporte.

Segundo: Que, según se desprende del artículo 2.053 del Código Civil, son elementos esenciales de una sociedad, la existencia de dos o más socios, la intención de formar sociedad o affectio societatis, el aporte de los socios y la repartición de beneficios y pérdidas, a los que algunos agregan también la personalidad jurídica de la sociedad. Que, respecto al aporte de los socios, lo que constituye el requisito esencial es su estipulación en la escritura social, sea que el socio efectúe el aporte o simplemente que se obligue a efectuarlo. Es decir, lo que constituye un elemento de la esencia de una sociedad es el capital o fondo social, el cual es el conjunto de los aportes entregados o prometidos por los socios a la sociedad.

Tercero: Que, lo anterior implica que todos y cada uno de los socios al menos estén obligados a aportar algo a la sociedad, y atendido a ello puede distinguirse entre aportes pagados o enterados y aportes prometidos o por pagar, último caso en que el socio está aportando un crédito a la sociedad, del cual el aportante es el propio deudor.

Cuarto: Que, en cuanto a la sanción de inexistencia alegada, desde ya cabe descartarla, pues en nuestra legislación civil, para aquellos casos en que falta un requisito de esencia de un acto jurídico, ha establecido una sanción diversa y que consiste en la nulidad absoluta y sólo podríamos decir que una sociedad es inexistente, en el caso de la nulidad de derecho público, introducida por la ley 19.499, como sanción para el caso de que una sociedad no conste de escritura pública o de instrumento privado reducido a escritura pública o de instrumento protocolizado, situaciones que no son discutidas en este juicio.

Quinto: Que, en cuanto a la nulidad absoluta, precisados los u conceptos anteriores, cabe concluir que la falta de aporte como vicio de fondo, sólo produce la nulidad cuando en la escritura social se omite la estipulación del aporte de alguno de los socios, lo que se corrobora con lo establecido en el inciso 3º del artículo 1º de la ley 19.499 sobre saneamiento de vicios formales de nulidad de sociedades, en cuanto dispone que “los defectos relativos al contenido de las escrituras no se considerarán vicios formales, sino de fondo, si implican la privación de algún elemento esencial al concepto de sociedad o algún vicio de carácter substancial de general aplicación a los contratos”.

Sexto: Que, en consecuencia, si en la escritura social no se omite dicha estipulación, como ocurre en el caso de autos, efectuando cada socio un aporte u obligándose a efectuarlo, la sociedad no es nula, siendo otras las sanciones que prevee la ley para el caso de que un socio no cumpla con su obligación de aportar algo.

Séptimo: Que, en efecto, si un socio efectúa un aporte, que en el caso del socio señor Cornejo consistió en el 50% de un inmueble, derechos tasados en \$ 30.000.000, pero posteriormente este es declarado nulo, como ocurrió en autos, se encuentra en la misma situación legal de aquel socio que obligándose a efectuar un aporte no lo entera en el tiempo y forma estipulados, es decir, su aporte original efectuado en propiedad y que se entendía pagado, pasó a ser una promesa de aporte no cumplida incumplimiento que, según lo disponen los artículos 2101 y 2108 del Código Civil y 379 del Código de Comercio, acarrea las siguientes sanciones, a saber, da derecho a la sociedad a exigir el aporte, con indemnización de perjuicios y además, otorga a cada uno de los socios, los derechos de pedir la disolución de la sociedad, de cobrar ejecutivamente el aporte, o de pedir la exclusión de un socio moroso, y cada uno de ellos, con indemnización de perjuicios. Incluso el artículo 2085 del Código Civil, dispone que el que aporta un cuerpo cierto en propiedad, es obligado en caso de evicción al pleno saneamiento de todo perjuicio.

Octavo: Que, las acciones que se otorgan en caso de que un socio no entere el aporte estipulado en la escritura de constitución social, como ocurre en el caso de marras respecto del socio Carlos Guillermo Cornejo Chacoff, mencionadas en el motivo anterior no son ni la inexistencia ni la nulidad de la sociedad y la única acción capaz de ponerle término a una sociedad por el incumplimiento del aporte de un socio, es la disolución, acción facultativa que sólo puede ser intentada por cualquiera de los socios, pero en ningún caso por parte de terceros ajenos a la sociedad, no siendo por lo demás, la acción deducida en autos, razonamientos por los que también es rechazada la acción de nulidad absoluta de la sociedad de autos, intentada en forma subsidiaria.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que el señor Cornejo no sólo estipuló aportar el 50% de un inmueble sino que también se obligó a aportar la suma de \$ 3.000.000, en dinero efectivo, suma que según el libro mayor de contabilidad año 1992-1993, acompañado a fs. 126 por la parte demandada y que no fue objetado por la contraria, fue enterada a las arcas sociales en doce cuotas mensuales de \$ 250.000. entre enero y diciembre de 1992, con lo cual el señor Cornejo cumplió parte de su aporte, por lo que en ningún caso puede estimarse que Carlos Cornejo Chacoff no efectuó aporte a la sociedad de la cual es socio.

Décimo: Que, habiéndose rechazado la inexistencia y nulidad alegadas, teniendo por tanto plena vigencia en el derecho la “Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada”, persona jurídica distinta de sus socios, la que no fue emplazada en autos, resulta procedente rechazar también la solicitud de los socios señores Cornejo y Ardisana, sean declarados deudores y condenados solidariamente al pago de 26.147,232 U.F. pues dicha deuda fue contraída por la sociedad, contra la cual, por lo demás, el actor ya ha seguido dos juicios tendientes a obtener el pago de la misma deuda, roles 3788-95 del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago y 2486-98 del Decimonoveno Juzgado Civil de Santiago, y cuyas compulsas han sido tenidas a la vista.

Decimoprimer: Que, finalmente, en cuanto a la última petición subsidiaria del actor, en orden a que se declare inoponible respecto a su parte, Banco Do Brasil S.A. y también respecto a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada, la sentencia dictada en la causa 35.093 del Juzgado de Letras de San Vicente, que declaró nulo el aporte efectuado a esta última sociedad por el señor Cornejo y que ordenó cancelar la inscripción de dominio a favor de la sociedad, esta Corte estima improcedente dicha acción por cuanto no se ha deducido contra legítimo contradictor, a saber, los demandantes de dicha causa y además, por cuanto respecto a la inoponibilidad solicitada por el actor a favor de la Sociedad Ardisana y Cornejo, es esta última persona jurídica la única quien puede deducir la acción u otros derechos, lo que no ha ocurrido en autos, rechazándose a su vez, la petición de Banco Do Brasil de que el dominio del aporte anulado vuelva a la sociedad Ardisana y Cornejo.

Decimosegundo: Que, atendido a los razonamientos anteriores, resulta innecesario emitir pronunciamiento en cuanto a la excepción de prescripción deducida por los demandados contra las acciones de autos.

Decimotercero: Que, la demás prueba documental acompañada por los demandados en esta instancia a fs. 126, en nada modifica lo razonado en los motivos anteriores, por lo que no será objeto de mayor análisis.

Y visto lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 2101, 2108 del Código Civil y 379 del Código de Comercio, se revoca la sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, escrita de fs. 62 a 69 vta., y en su lugar, se declara que se rechaza en todas sus partes la demanda deducida por el Banco Do Brasil en lo principal de fojas 1, sin costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Pronunciada por los integrantes de la Tercera Sala, Ministros señor Carlos Bañados Torres, señora Jacqueline Rencoret Méndez y Abogado Integrante señor Luis Dintrans S.

Rol Nº 20.655.

Santiago, siete de noviembre de dos mil seis.

Vistos: En estos autos rol Nº 38.371 del Juzgado Civil de San Vicente de Tagua Tagua, caratulados “Banco Do Brasil S.A. con Cornejo Chacoff Carlos Guillermo y Otro”, por sentencia de veintisiete de junio de dos mil tres, escrita a fojas 62, su jueza titular acogió la demanda declarando la nulidad del contrato por el cual se constituyó la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda. en razón de la ausencia de un requisito de existencia y validez en su constitución, como es, el patrimonio social, al no haber cumplido los socios con el aporte a que se obligaron en la escritura de constitución de la sociedad. Apelada por los demandados, una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en fallo de veintitrés de

marzo de dos mil cuatro, escrito a fojas 145, la revocó, rechazando en todas sus partes la demanda deducida. De este fallo la demandante ha recurrido -a fojas 149- de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando: Primero: Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes disposiciones legales, las que para efectos prácticos, agrupa en los siguientes capítulos: a) Falsa aplicación del artículo 1444 en relación a lo dispuesto por los artículos 2055, 1681 y 1682, estos dos últimos en sus incisos primeros, todos del Código Civil. La primera de estas normas, a juicio del recurrente, permite concluir que la existencia de un aporte válido es un elemento de la esencia del contrato de sociedad, sin el cual no produce efecto alguno o degenera en otro diferente, ya que el artículo 2055 citado, establece en forma expresa que “no hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero.” Concluye que, siendo dicho aporte un requisito de su esencia, su omisión genera la nulidad absoluta de este acto jurídico bilateral denominado contrato de sociedad y, en este aspecto, incurren en error los sentenciadores al limitar los efectos de las disposiciones antedichas, al razonar sobre la base de que este requisito se entiende cumplido con su simple mención en el pacto social, sin tomar en cuenta que en la realidad éste o jamás se verificó o bien resultó ineficiente y sin mérito para constituirlo. b) Falsa aplicación del artículo 1560 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 1545 y 2053 del mismo Código, al establecer el fallo recurrido que siendo nulo el aporte efectuado por el socio señor Cornejo, de sus derechos sobre el bien raíz en cuestión, éste habría pasado a ser una promesa de un aporte no cumplido. Expresa sobre este particular que, relacionando ambas disposiciones legales con la definición que el código da del contrato de sociedad, le parece de toda lógica jurídica deducir que, por la naturaleza y por las características del contrato de constitución de la “Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada”, la intención clara de las partes contratantes sería la de elevar a la calidad de esencial la existencia de un bien raíz en el patrimonio social y, por ello, estima procedente pensar que de no existir ese bien raíz desde el inicio o al momento de celebrar el contrato, jamás habrían pactado este tipo de sociedad. Considera que no existiendo dentro del patrimonio social de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada, el inmueble cuyo aporte se anuló por sentencia firme, cabe concluir que esta sociedad no estaba en condiciones de desarrollar fiel y cumplidamente el objeto principal para el cual fue constituida, lo que reafirma la nulidad absoluta de la misma. c) Falsa aplicación del artículo 1560 del Código Civil, en relación con lo dispuesto por los artículos 1545, 2053 y 2055 del mismo texto legal, por cuanto -en su concepto- el fallo que impugna, yerra también al interpretar -como lo ha hecho- el contrato de sociedad que se le presenta, puesto que del análisis de su contenido se trasluce claramente que la intención de los contratantes era desarrollar negocios sobre la base de la existencia en su patrimonio social del bien raíz en cuestión, desde su inicio, sin quedar sujeto a la condición de que la cónyuge de uno de los socios, otorgara la autorización de que trata el inciso tercero del artículo 1749 del Código Civil, o que se la dejara a la espera del cumplimiento de una formalidad legal para alcanzar su perfeccionamiento. Manifiesta que cuando los Jueces recurridos estiman que lo que existe en la actualidad es un crédito de la sociedad contra el demandado Cornejo, para que aporte a ésta los derechos sociales sobre el bien raíz en cuestión, vulneran el artículo 2055 del Código Civil que exige que el aporte sea susceptible de ser apreciado en dinero, lo que no sucede en la especie. d) Falsa aplicación de los artículos 2057 y 2058 del Código Civil, porque estima que el fallo recurrido al no reconocer que en el caso sub lite, no existe aporte válido por parte del socio Carlos Cornejo, entiende que la aplicación de estas disposiciones legales se encuentran al margen de la cuestión debatida. En este sentido estima que si se dejó establecido que no existió en la especie aporte válido, tanto en lo que se refiere a los derechos sobre un bien raíz como en lo que dice relación con el dinero prometido por parte del señor Cornejo, se produce -a su juicio- la situación regulada en las normas legales invocadas, resultando claro -en su concepto- que se configura una sociedad de hecho y los asociados responden solidariamente por las obligaciones asumidas por ella

frente a las acciones que puedan ejercer terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados, que es precisamente la vía judicial que eligió. e) Falsa aplicación y errónea interpretación del inciso tercero del artículo 1º de la ley 19.499, relativa a las normas sobre saneamiento de vicios de nulidad de las sociedades. Explica que, por una parte, existe una errada interpretación de las disposiciones invocadas, cuando en el fallo recurrido se sostiene que la falta de aporte sólo es un vicio de fondo si se omite en el pacto social estipular el aporte, cuestión que sólo el sentenciador de segunda instancia extrae de esta disposición legal, vulnerando con ello su sentido natural y obvio, como lo exige la norma de interpretación del artículo 20 del Código Civil. Además, se comete falsa aplicación de este precepto si el fallo recurrido estima que en él se determina el efecto de la falta de aporte, en circunstancias que lo único que está definiendo es la diferenciación entre los vicios que son formales y los que son de fondo en un contrato de sociedad, para los efectos de determinar si se puede seguir en un caso particular el procedimiento de saneamiento que regula la ley 19.499. f) Contravención formal de los artículos 1704 del Código Civil y 38 del Código de Comercio en relación con el artículo 2055 del Código Civil, situación que se produciría cuando el fallo recurrido asigna valor probatorio al libro mayor de contabilidad correspondiente al año 1992-1993, para los efectos de acreditar que se enteró, en arcas sociales, una parte del dinero en efectivo que constituye el aporte del demandado Cornejo, en circunstancias que el artículo 1704 del Código Civil dispone que los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado y que el artículo 38 del Código de Comercio establece que los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva. Considera, de lo antes expuesto, que en la especie se configura una clara infracción a leyes reguladoras del valor de la prueba, por cuanto en el fallo recurrido se da por acreditada la existencia de aporte en la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., contraviniendo la limitación legal que procede respecto de los documentos emanados de una de las partes del proceso. En consecuencia, el recurrente sostiene que producida la precitada infracción, se infringe a la vez el artículo 2055 del Código Civil por cuanto, al dar por establecida la existencia de un aporte de la manera viciosa expuesta, no se da cumplimiento a esta otra norma legal, cuando ésta declara que no habiendo aporte no hay sociedad.

Segundo: Que, el argumento basal de la solicitud del Banco Do Brasil para demandar la declaración de inexistencia o nulidad absoluta de la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Limitada, lo constituye su afirmación de no existir aporte al patrimonio social realizado por el socio Carlos Cornejo Chacoff. Sobre este particular, en la sentencia recurrida se ha dejado sentado un hecho básico, que por sí sólo sustenta su decisión y que el propio recurrente reconoce en el último capítulo de su libelo de casación, cual es que el señor Cornejo no sólo estipuló aportar el 50% de un inmueble, sino que también se obligó a aportar la suma de \$ 3.000.000, en dinero efectivo, enterado a las arcas sociales en doce cuotas mensuales de \$ 250.000 entre enero y diciembre de 1992, con lo cual el señor Cornejo cumplió parte de su aporte, por lo que en ningún caso puede estimarse que éste no efectuó aporte a la sociedad de la cual es socio (considerando noveno del fallo de segundo grado).

Tercero: Que, en virtud de lo anterior y teniendo presente que corresponde a esta Corte de Casación aplicar el derecho a los hechos tal como ellos han sido establecidos por los Jueces del mérito, sin que éstos puedan ser modificados, salvo que al hacerlo hubieran infringido normas que regulan el valor de la prueba, corresponde que este tribunal determine si, en el establecimiento del hecho descrito en el fundamento anterior, se ha producido la infracción de los artículos 1704 del Código Civil y 38 del Código de Comercio, mencionados en el último capítulo del recurso. Ello por cuanto, de no existir tal infracción, los restantes errores denunciados, carecerían de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Cuarto: Que, por una parte, el artículo 1704 del Código Civil es inaplicable a este caso, pues dicha norma sólo reglamenta que "los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra del que los ha escrito o

firmado...". Sin embargo, para la determinación del hecho establecido en el fundamento segundo, los Jueces del fondo se apoyan en los libros de contabilidad de la sociedad cuya nulidad solicitan, cuyo valor no se encuentra regulado en ese precepto.

En efecto, conforme lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Comercio los libros de contabilidad son obligatorios para los comerciantes y tal como reza el artículo 35 del mismo Código "en los juicios mercantiles los libros de contabilidad hacen fe en las causas que los comerciantes agiten entre sí".

En consecuencia, habiéndose agregado a los autos los libros de contabilidad de la sociedad cuya nulidad se ha demandado, los que no fueron objetados por el actor, no es dable sustentar, como lo hace el recurrente que los sentenciadores se encuentren impedidos de ejercer su facultad de apreciar el mérito de tales documentos para establecer la veracidad de los hechos de la causa, como ha ocurrido en el caso de autos, al dar por probado el entero del aporte del socio Cornejo.

Tampoco se habría infringido el artículo 38 del Código de Comercio en cuanto éste establece que "los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos", de manera tal que la norma sólo contempla un impedimento para el comerciante quien no puede desvirtuar por otros medios de prueba lo que resulta de sus libros de contabilidad, constituyéndose en la especie en una prohibición para él; sin perjuicio que, como ya se ha dicho, ella no puede afectar a los Jueces del fondo quienes conforme al mérito de las probanzas que se alleguen al juicio por las partes, hacen una valoración o apreciación de los mismos así como de su contenido, que es lo que precisamente ha acontecido en el caso de autos, donde por lo demás, no se alegó ni acreditó la falsedad de los libros de contabilidad en los cuales los sentenciadores apoyan su análisis;

Quinto: Que, en estas circunstancias, resulta que no se han infringido las disposiciones legales que invoca el recurrente como reguladoras de la prueba, de manera tal que el hecho consistente en la existencia de un aporte del socio Carlos Cornejo Chacoff a la Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., resulta inamovible para este tribunal de casación y, tal como se dijo en el fundamento segundo precedente, aquél por sí sólo permite sustentar la decisión de rechazar la demanda impetrada. En consecuencia, las restantes infracciones denunciadas, aun cuando fueran efectivas, carecen de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, y por ende, deben ser rechazadas.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 765, y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 149, por el abogado don Carlos Cáceres Horta en representación de la parte demandante en contra la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil cuatro, escrita a fojas 145.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Oscar Carrasco Acuña.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros señor Sergio Muñoz G. señora Margarita Herrerros M. y señor Hugo Dolmestch U. y Abogados Integrantes señores Oscar Herrera V. y Oscar Carrasco A.

No firma el Abogado Integrante señor Carrasco, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por el Secretario señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Rol Nº 1.661-04.¹¹⁹

7. Nulidad de una modificación social de una sociedad colectiva comercial por falta de acuerdo unánime de los socios.

Es un hecho establecido en la causa que se tiene a la vista, que por escritura pública, por la que se transformó la sociedad colectiva comercial en la Compañía Minera, y cuya nulidad se solicita, solamente fue suscrita por noventa y ocho de los ciento dos miembros de la sociedad.

En consecuencia, procede determinar si los actos de que da cuenta la escritura señalada adolecen de nulidad o no, en razón de no haber concurrido a ella todos los miembros de la sociedad colectiva comercial.

Al respecto, el inciso final del artículo 2054 del Código Civil preceptúa que La unanimidad es necesaria para toda modificación substancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa, debiendo entenderse por modificación substancial lo esencial y más importante de una cosa, al tenor del Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

En el caso en análisis, en que en el contrato de sociedad por el que se constituyó la sociedad colectiva, no se contempló una excepción a la unanimidad exigida por la ley, resulta inconcuso que la modificación de que da cuenta el instrumento, es una modificación substancial al mismo, pues se transformó la primitiva sociedad en otra de naturaleza jurídica distinta no obstante lo cual, no concurrió a ese acto la unanimidad de los socios.

¹¹⁹ EXCMA. CORTE SUPREMA, fecha: 07/11/2006, Rol: 1661-2004, partes: Banco Do Brasil S.A con Sociedad Agrícola Ardisana y Cornejo Ltda., ministros: Sergio Muñoz G; Margarita Herreros M; Hugo Dolmestch U; Oscar Herrera V.; Oscar Carrasco A. [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexis.cl>>.

Atendida la característica de esencialmente solemnes que revisten las sociedades colectivas comerciales, resulta que la omisión anotada precedentemente acarrea la nulidad de los actos efectuados en contravención a la ley, en atención a lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil y a la normativa aplicable a esta clase de sociedades, lo cual se encuentra corroborado por el artículo 358 del Código de Comercio, el que preceptúa que El cumplimiento tardío de las solemnidades prescritas, la ratificación expresa y la ejecución voluntaria del contrato no lo purgan del vicio de nulidad.

A la misma conclusión anterior se arriba si se ha producido la disolución de la sociedad, como lo sostuvo el demandado, pues el artículo 2107 del Código Civil dispone que la sociedad podrá expirar en cualquier tiempo por el consentimiento unánime de los socios lo que en el caso de autos, como quedó establecido, no ocurrió, sin que tenga validez la alegación de la ratificación posterior efectuada, de acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo 358 del Código de Comercio. A mayor abundamiento, el artículo 360 del Código de Comercio permite alegar la nulidad de la sociedad a los socios en sus relaciones entre sí, por cuanto esta norma señala que los socios no podrán alegar la nulidad del contrato ni por vía de acción ni por vía de excepción después de disuelta la sociedad de hecho, lo que implica que mientras subsista la sociedad de hecho los socios pueden alegar la nulidad de la sociedad.

En conformidad a lo razonado, la demanda de autos debió ser acogida y al no decidirlo de esta forma los jueces recurridos han cometido falta que es preciso enmendar por esta vía.¹²⁰

7.1. Texto del fallo.

Santiago, 10 de julio de 1994.

¹²⁰ EXCMA. CORTE SUPREMA, (Doctrina), fecha: 10/07/1994, Rol: 3.757, partes: Hugo Osvaldo Olivares Naranjo; con Castillo, ministros: Hernán Cereceda Bravo; Lionel Béraud Poblete; Adolfo Bañados Cuadra; Álvaro Rencoret Silva; José Fernández Richard [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que de los autos Rol N° 12.349 del Segundo Juzgado Civil de Copiapó, que se tienen a la vista, constan los siguientes antecedentes:

a) Que don Hugo Osvaldo Olivares Naranjo, por sí y en representación de las personas que menciona, demandó en juicio ordinario a las personas que señala a fin de que se declare la nulidad de la transformación de la sociedad colectiva comercial Hernán Avalos Mercado y Compañía en la Compañía Minera Esperanza Sociedad Contractual Minera, como, asimismo, el aporte a que alude, manteniéndose la vigencia de la Sociedad Hernán Avalos Mercado y Compañía, por las razones que aduce; y b) Que de todas las personas demandadas una de ellas no se allanó a la demanda -José Castillo Rojas- solicitando el rechazo de la misma por las razones que expuso; 2º) Que es un hecho establecido en la causa que se tiene a la vista, que por escritura pública de 17 de enero de 1980, por la que se transformó la sociedad colectiva comercial Hernán Avalos Mercado y Compañía en la Compañía Minera Esperanza Sociedad Contractual Minera, y cuya nulidad se solicita, solamente fue suscrita por noventa y ocho de los ciento dos miembros de la sociedad; 3º) Que, en consecuencia, procede determinar si los actos de que da cuenta la escritura señalada adolecen de nulidad o no, en razón de no haber concurrido a ella todos los miembros de la sociedad colectiva comercial; 4º) Que al respecto, el inciso final del artículo 2054 del Código Civil preceptúa que La unanimidad es necesaria para toda modificación substancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa, debiendo entenderse por modificación substancial lo esencial y más importante de una cosa, al tenor del Diccionario de la Real Academia de la Lengua; 5º) Que en el caso en análisis, en que en el contrato de sociedad de 21 de junio de 1974 por el que se constituyó la sociedad colectiva Hernán Avalos Mercado y Compañía, no se contempló una excepción a la unanimidad exigida por la ley, resulta inconcuso que la modificación de que da cuenta el instrumento de 17 de enero de 1980, es una modificación substancial al mismo, pues se transformó la primitiva sociedad en otra de naturaleza jurídica distinta no obstante lo cual, no concurrió a ese acto la unanimidad de los socios; 6º) Que atendida la característica de esencialmente solemnes que revisten las sociedades colectivas comerciales, resulta que la omisión anotada precedentemente acarrea la nulidad de los actos efectuados en contravención a la ley, en atención a lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil y a la normativa aplicable a esta clase de sociedades, lo cual se encuentra corroborado por el artículo 358 del Código de Comercio, el que preceptúa que El cumplimiento tardío de las solemnidades prescritas, la ratificación expresa y la ejecución voluntaria del contrato no lo purgan del vicio de nulidad; 7º) Que a la misma conclusión anterior se arriba si se ha producido la disolución de la sociedad, como lo sostuvo el demandado señor Castillo, pues el artículo 2107 del Código Civil dispone que La sociedad podrá expirar en cualquier tiempo por el consentimiento unánime de los socios lo que en el caso de autos -como quedó establecido- no ocurrió, sin que tenga validez la alegación de la ratificación posterior efectuada, de acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo 358 del Código de Comercio; 8º) Que, a mayor abundamiento, el artículo 360 del Código de Comercio permite alegar la nulidad de la sociedad a los socios en sus relaciones entre sí, por cuanto esta norma señala que los socios no podrán alegar la nulidad del contrato ni por vía de acción ni por vía de excepción después de disuelta la sociedad de hecho, lo que implica que mientras subsista la sociedad de hecho los socios pueden alegar la nulidad de la sociedad; 9º) Que en conformidad a lo razonado en las motivaciones precedentes, la demanda de autos debió ser acogida y al no decidirlo de esta forma los jueces recurridos han cometido falta que es preciso enmendar por esta vía; Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja de lo principal de fojas 4, sólo en cuanto se deja sin efecto la sentencia de trece de noviembre del año pasado, escrita a fojas 673 de los autos tenidos a la vista y se declara que, revocándose el fallo de veintidós de junio de mil novecientos noventa, que

se lee a fojas 6628 de los mismos, se acoge, en todas sus partes, la demanda deducida en lo principal de fojas 104 por don Hugo Osvaldo Olivares Naranjo por sí y en representación de las personas allí señaladas.

Devuélvase al recurrente la suma consignada en autos para interponer el recurso y a que se refiere la certificación de fojas 6. Gírese cheque. Regístrese, agréguese copia autorizada de la presente resolución a los autos traídos a la cuenta y devuélvanse, en su oportunidad y archívese.

Rol Nº 3.757.

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Cereceda Bravo, Lionel Béraud Poblete, Adolfo Bañados Cuadra y los Abogados Integrantes señores Alvaro Rencoret Silva y José Fernández Richard.¹²¹

8. Obligación de inscribir en el Registro de Comercio los poderes otorgados por una Sociedad Anónima.

El documento en que la sociedad anónima designa a una persona como su representante legal no produce efectos respecto de terceros sin su respectiva inscripción en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Código del ramo. En consecuencia, la notificación de la demanda efectuada a quien aparece como representante legal según las inscripciones vigentes en dicho Registro es válida, aunque la sociedad demandada hubiere otorgado previamente poder a otra persona para representarla, pues este último acto no cumplió con las formalidades señaladas.

La resolución del tribunal de alzada que acoge un incidente de nulidad procesal no es impugnabile por vía de casación, pues no es sentencia definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.¹²²

8.1. Texto del fallo.

¹²¹ EXCMA. CORTE SUPREMA, fecha: 10/07/1994, Rol: 3.757, partes: Hugo Osvaldo Olivares Naranjo; con Castillo, ministros: Hernán Cereceda Bravo; Lionel Béraud Poblete; Adolfo Bañados Cuadra; Álvaro Rencoret Silva; José Fernández Richard [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

¹²² EXCMA. CORTE SUPREMA, (Doctrina), fecha: 18/03/2002, Rol: 4.119-2001, partes: Aguacor S.A., Ministros: Eleodoro Ortiz; Enrique Tapia; Jorge Rodríguez; Domingo Kokisch; René Abeliuk [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

SENTENCIA DE TRIBUNAL DE LETRAS

Concepción, siete de mayo de dos mil uno.

Vistos:

1.- Que a fs. 96 se presenta la sociedad demandada "Aguacor S.A.", deduciendo nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento.- En primer término expone fundamentando su petición que sólo se consignó en la parte expositiva del libelo que también se demanda a la Sociedad "Aguacor S.A." como fiador, omitiendo incluirla en la parte petitoria. Agrega que además con fecha 31 de julio de 2000 se notificó la demanda al Sr. Rafael Calderón Sagner, como representante de Aguacor S.A. en circunstancia que a esa fecha era y es representante de la empresa en referencia el Sr. Abraham Guevara Reyes, calidad que detenta desde el 28 de abril del 2000, fecha en que tuvo lugar la junta extraordinaria de accionistas de dicha sociedad, estima que en consecuencia falta el emplazamiento legal, lo que configura un vicio de nulidad procesal porque se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso.

2.- Que a fs. 31, primer otrosí, la demandante evacuado el traslado expone que no es efectivo que a la fecha de presentarse y notificarse la demanda de autos al representante de la demandada "Aguacor S.A.", haya sido el Sr. Abraham Guevara Reyes, porque al menos ese nombramiento no constaba de manera alguna a su representada, ni por vía informal y comercial ni por la vía de la publicidad, puesto que al requerirse las copias autorizadas del acta de la 34ª sesión de Directorio de Aguacor S.A., reducida a escritura pública el 11 de marzo de 1997, se estableció en ella una nueva estructura de poder confiriéndole poder a don Rafael Calderón Sagner y a don Fernando Abusleme indistinta y separadamente.- Al respecto señala que la inscripción de la escritura de constitución de sociedades anónimas como los mandatos a sus representantes, tienen entre sus finalidades servir de vía de publicidad para que lo establecido en ellas sea oponible a terceros, por lo que de no cumplirse con ellas los acuerdos entre los socios así como los poderes que se confirieron a los nuevos mandatarios sólo se pueden hacerse valer entre ellos, mas no frente a terceros. En suma no había forma que su parte pudiera suponer que debían notificar a otras personas.-

3.- Que recibido a prueba el incidente, el Banco demandante de autos acompaña a fs. 165 los siguientes documentos: Certificado de vigencia emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Concepción de fecha 4 de diciembre de dos mil el cual da cuanta del hecho de encontrarse vigente lo establecido en la sesión Nº 34 de Directorio de Aguacor S.A.; Certificado de vigencia de la misma fecha que señala que en la inscripción de esa acta de fs. 480 vta. Nº 330, del Registro de Comercio de Concepción del año 1997; Certificado de vigencia de la inscripción en el Registro de Comercio de Concepción de la empresa Aguacor S.A., de fs. 276 vta., Nº 276 del año 1999.- documentos auténticos, legalmente acompañados y no objetados que permiten concluir que a la fecha de practicarse la notificación impugnada el treinta y uno de julio de dos mil de acuerdo con la inscripción vigente en el Registro de Comercio, no había anotación que hubiere revocado o modificado lo establecido en el acta Nº 34 de Sesión de Directorio de Aguacor S.A., según la cual uno de los representantes de esta Sociedad Anónima es Rafael Luis Calderón Sagner, así consta en certificado de fs. 162 emitido el 4 de diciembre de 2000, emanado del Conservador de Bienes Raíces de Concepción.-

4.- Que si bien el incidentista ha demostrado con el documento acompañado a fs. 96 que la Junta Ordinaria de Accionistas designó al Sr. Abraham Guevara Reyes el 28 de abril del 2000 como representante de la Sociedad, esta circunstancia no desvirtúa lo concluido precedentemente, por cuanto esta acta no fue inscrita en el Registro de Comercio, formalidad necesaria para producir efecto respecto de terceros.- Que en cuanto a la omisión señalada en el

acápites "1" de fs. 96 de la incidentista en cuanto se omitió consignar en la parte petitoria de la demanda a la empresa Aguacor S.A., entre las demandadas, ésta es una situación de hecho que fue saneada por la actuación de la parte puesto que el incidente en estudio sólo está remitido a la falta de emplazamiento por haberse notificado en calidad de representante de la empresa a persona distinta de la que la articulista señala como apoderada de la empresa demandada.-

Por estos fundamentos, mérito de autos y lo dispuesto por los artículos 22 del Código de Comercio, 1707 del Código Civil, 19499 y 83 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara: Que se desecha con costas el incidente de nulidad de fs.96.-

Resolvió, Ana Bianchi Niederastroth, Juez Suplente Segundo Juzgado Civil de Concepción.

Concepción, ocho de mayo de dos mil uno.

Visto:

Que atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo N° 184 del Código de Procedimiento Civil, se complementa la resolución de fojas 212, de fecha siete de mayo de dos mil uno, en el sentido que se deja sin efecto la resolución de fs. 211.- Téngase la presente resolución como parte integrante de la resolución antes mencionada.

Rol N° 3.507-2000.

SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES Concepción, cinco de junio de dos mil uno.

Vistos:

Se confirma la resolución de siete de mayo y su complemento de ocho de mayo, ambas del año en curso, escritas a fs. 212 y 214 de esta compulsa.

Devuélvase.

Proveído por los Ministros señor Enrique Silva Segura, señora María Leonor Sanhueza Ojeda y Abogado Integrante señor René Ramos Pazos.

Rol N° 1.534-2001.

SENTENCIA DE CORTE SUPREMA Santiago, dieciocho de marzo de dos mil dos. A fojas 525 y 530, téngase presente.

Vistos: Que del mérito de los antecedentes se desprende que los recursos de casación en la forma y en el fondo se dedujeron en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos a fojas 498, en contra de la resolución de cinco de junio pasado, escrita a fojas 493. Regístrese y devuélvase sus agregados.

Pronunciado por los Ministros señores Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y Domingo Kokisch M. y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Rol N° 4.119-2001.¹²³

9. Renuncia de administrador social designado en el contrato social.

La renuncia del socio administrador designado como tal en el pacto social, implica una alteración a una cláusula esencial del contrato de sociedad, por lo cual, para ser válida, debe reunir los mismos requisitos exigibles para la reforma de dicho contrato, esto es, escritura pública inscrita en extracto en el Registro de Comercio y su correspondiente publicación en el Diario Oficial.¹²⁴

9.1. Texto del fallo.

Concepción, 5 de agosto de 2002.

Visto:

Se reproducen las sentencias en alzada y se tiene además presente:

En cuanto a la apelación de fojas 86.

1º.- Que en estos autos se ha alzado contra lo resuelto por el juez de primer grado, don Iván Ricardo Agustín Taito Muñoz, sosteniendo que no pudo ser emplazado válidamente de la solicitud de quiebra presentada por don Osvaldo Aravena Cáceres, en su calidad de mandatario de Inversiones Italbano Grupp S.A. En opinión del apelante Sr. Taito Muñoz había renunciado válidamente a la sociedad demandada "Comercial Taito Limitada" antes de la notificación practicada a fojas 39, y al mismo tiempo había dejado de concurrir al lugar donde se le notificó, el cual correspondía al sitio donde funcionaba la sociedad Comercial Taito Ltda. y por ello no tenía ni la habitación, ni el ejercicio de su empleo o profesión, ni el domicilio en el lugar que se le notificó.

¹²³ EXCMA. CORTE SUPREMA, fecha: 18/03/2002, Rol: 4.119-2001, partes: Aguacor S.A., Ministros: Eleodoro Ortiz; Enrique Tapia; Jorge Rodríguez; Domingo Kokisch; René Abeliuk [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

¹²⁴ ILMA. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION, (Doctrina), fecha: 2002/08/05, Rol: 333-2002, partes: Aravena y Cía. Ltda. con Comercial Taito Ltda., Ministros: Guillermo Silva Gundelach, Eliseo A. Araya Araya y el Abogado Integrante señor Patricio Mella Cabrera [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexus.cl>>.

2º.- Que como acertadamente lo resuelve el juez de primer grado en los motivos tercero y cuarto, la renuncia efectuada por el socio Iván Ricardo Taito Muñoz a su calidad de administrador de la sociedad "Comercial Taito Limitada" manteniendo expresamente su condición de socio no resulta jurídicamente válida, por cuanto, además de lo referido por el a quo, si los socios al concluir el contrato de sociedad han decidido delegar la administración en manos de unos o varios de entre ellos, se estima que esta cláusula es esencial en cuanto constituye una circunstancia que ha determinado la celebración de la sociedad. En este sentido Ricardo Sandoval López, Manual de Derecho Comercial, Tomo I, pág. 293. El principio anterior es ampliamente compartido por los principales doctrinadores en estas materias entre los cuales se puede citar a Julio Olavarría, Manual de Derecho Comercial, págs. 269 y 270, y Arturo Davis, Derecho Comercial, pág. 244. El principio que se extrae de estas opiniones concordantes es claro e irrefutable, la renuncia del socio administrador implica una alteración a una cláusula esencial del pacto y, en consecuencia, dicha renuncia debe reunir los mismos requisitos que se exigen para la reforma del pacto social, esto es, escritura pública, inscripción en extracto en el Registro de Comercio y la correspondiente publicación en el Diario Oficial. Lo anterior no ocurrió y por ello si la notificación de la solicitud de quiebra se practicó en la persona de un socio (el Sr. Taito Muñoz) que habría renunciado sin cumplir con las solemnidades que dicho acto jurídico requería para su existencia y validez, dicha notificación es válida y se entiende hecha al representante de la sociedad Comercial Taito Limitada.

3º.- Que en concordancia con lo concluido precedentemente, si la renuncia no produjo efectos, ello acarrea como consecuencia que el Sr. Taito mantenía su calidad de administrador de la Sociedad que representaba y al mismo tiempo mantenía como lugar donde ejercía su profesión o empleo, Freire Nº 247 oficina 302 de esta ciudad, dirección que por lo demás reconoce el propio Sr. Taito en la escritura pública de renuncia de fojas 46 y escritura pública de mandato judicial al abogado Nelson Vera Moraga a fojas 50. A la argumentación anterior debe unirse lo reseñado por el juez a quo en el motivo 5º, en cuanto es evidente que la nulidad procesal tiene como supuesto la existencia de un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, y esto no ocurre ya que el propósito de la notificación se cumplió con creces, garantizándose respecto del demandado o sujeto pasivo de la solicitud de quiebra, un justo y racional proceso como lo garantiza el artículo 19 Nº 3 inciso quinto de la Carta Fundamental.

En cuanto a la apelación de fojas 213.

4º.- Que, además, el abogado Nelson Vera Moraga, por la sociedad Comercial Taito y Compañía Limitada, dedujo recurso especial de reposición conforme a la Ley de Quiebras, el cual fue rechazado por sentencia de 19 de marzo de 2001 según consta a fojas 211. Contra esta decisión, y por la sociedad fallida, el letrado interpuso apelación fundado en cuatro argumentos que se pasan a analizar separadamente.

5º.- Que el primer motivo de la apelación se refiere a que la sociedad fallida no fue emplazada legalmente. Sin embargo, y como se dijo en el motivo 3º de este fallo, no existe falta de emplazamiento de la fallida, por lo que esta alegación seguirá la misma suerte de la apelación del incidente de nulidad procesal aludido precedentemente.

6º.- Que, igualmente se rechazará la apelación fundada en que la renuncia del Sr. Taito Muñoz a la administración de la sociedad Comercial Taito Ltda. no importa una modificación social; y para ello se reproducen los argumentos señalados en los ratiocinios 1º y 2º de esta sentencia, toda vez que en esta parte, el recurrente repite los mismos argumentos en que justificó la nulidad procesal a que alude la apelación de fojas 86.

7º.- Que en cuanto a los dos últimos argumentos expresados por el apelante, ellos no resultan conducentes, puesto que por una parte, además de lo señalado por el a quo en el fundamento 4º de la sentencia en alzada, la disposición del artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales no resulta aplicable al juicio de quiebras, ya que ello está resuelto expresamente por el legislador al disponer en el artículo 154 del Código Orgánico de Tribunales que el juez competente para conocer del procedimiento concursal es el que corresponda al del domicilio del fallido sin efectuar ninguna distinción acerca si existió o no algún procedimiento anterior que sirva de fundamento a la petición de quiebra.

En cuanto a la alegación de que los cheques que sirven de sustento a la apertura del procedimiento concursal fueron girados en garantía, ello no resulta concordante con el mérito del proceso y es así como, al argumento expuesto por el juez de primer grado en el motivo 5º para rechazar el recurso especial de reposición, debe agregarse, que de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva que dan cuenta las causas Roles Nº 1.779-2000 del Segundo Juzgado Civil de Concepción y Nº 1.830-2000 del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad queda establecido que se han constituido legalmente los 2 títulos ejecutivos que exige el legislador para la procedencia de la declaratoria de quiebra.

Por estas consideraciones, citas legales y lo prevenido en los artículos 227 del Código de Procedimiento Civil y 57 y 58 de la Ley de Quiebras, se declara:

I.- Se confirma la resolución de diez de agosto de dos mil, escrita a fojas 86.

II.- Se confirma la resolución de diecinueve de marzo de dos mil uno escrita a fojas 211.

III.- Se imponen las costas de los recursos a la apelante.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio Mella Cabrera.

Proveído por los Ministros señores Guillermo Silva Gundelach, Eliseo A. Araya Araya y el Abogado Integrante señor Patricio Mella Cabrera.

ARAVENA Y CÍA. LTDA. con COMERCIAL TAITO LTDA.

APELACIÓN.

Rol Nº 333-2002.¹²⁵

¹²⁵ ILMA. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION, fecha: 2002/08/05, Rol: 333-2002, partes: Aravena y Cía. Ltda. con Comercial Taito Ltda., Ministros: Guillermo Silva Gundelach, Eliseo A. Araya Araya y el Abogado Integrante señor Patricio Mella Cabrera [en línea] LexisNexis OnLine <<http://www.lexisnexis.cl>>.