



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

ROL JURÍDICO DEL LIQUIDADOR SOCIETARIO EN EL MARCO DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SUJETA AL RÉGIMEN COMERCIAL¹

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora:

VANESSA ANDREA DONOSO PIZARRO

Profesor guía:

GUILLERMO FERNANDO CABALLERO GERMAIN

Santiago de Chile
2021

¹Esta tesis se enmarca en el proyecto de investigación Fondecyt regular N°1200781, titulado La liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada como un problema de tipicidad societaria.

DEDICATORIA

Dedico esta investigación a las feministas que me antecedieron y lucharon por el derecho de la mujer a la educación superior.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología por el apoyo a esta investigación.

Agradezco también al profesor Guillermo Caballero y a Camilo Saldías el apoyo y paciencia en el marco de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIACIONES.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMERCIAL EN CHILE	
1. Breve referencia a la SRL como nuevo tipo social.....	9
2. Regulación.....	9
3. Remisión al régimen legal de la sociedad colectiva.....	13
4. Ubicación de la SRL en el esquema “sociedad de personas y de capital”.....	15
5. El régimen legal de la sociedad colectiva comercial como régimen supletorio de la SRL sujeta al régimen comercial.....	19
5.1. Los socios responden de las obligaciones sociales con todo su patrimonio y de forma solidaria...20	
5.2. Régimen de liquidación.....	23
5.3. Subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad disuelta.....	24
CAPÍTULO II. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SUJETA AL RÉGIMEN COMERCIAL	
1. Liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada: panorama general.....	27
2. Liquidación de la SRL sujeta al régimen comercial.....	28
2.1. Supuestos de trabajo.....	28
2.2. Concepto de liquidación.....	28
2.2.1. Etapa de liquidación societaria.....	29
2.2.2. Personalidad jurídica de la sociedad en liquidación.....	31
2.2.3. Consecuencias de la subsistencia de la personalidad jurídica de la SRL en liquidación.....	33
2.2.4. Fin de la sociedad y objeto social durante la liquidación.....	34
2.2.5. Obligatoriedad de la liquidación: sujeto (s) protegido (s).....	36
2.2.6. Operaciones de liquidación	38
3. Etapa de liquidación societaria	38
3.1. Liquidación de acuerdo con el régimen legal y supletorio.....	41
3.1.1. Término de las operaciones pendientes	41
3.1.2. Liquidación del activo.....	42
3.1.3. Liquidación del pasivo	43

CAPÍTULO III. ROL DEL LIQUIDADOR EN LA SRL SUJETA AL RÉGIMEN COMERCIAL

1. Naturaleza del cargo de liquidador	44
1.1. Liquidador como administrador de la sociedad	44
1.2. Administración social	45
1.2.1. Modelos de administración según su estructura	45
1.2.2. Naturaleza jurídica	47
1.2.3. Régimen jurídico del administrador	49
1.3. Adaptación a la figura del liquidador	50
2. Designación del liquidador	52
2.1. ¿Quién puede ser liquidador?	52
2.2. Vías para su designación	52
2.2.1. Designar la persona del liquidador en la escritura de constitución social	54
2.2.2. Designar la persona del liquidador en la escritura de disolución	54
2.2.3. Determinar la forma de hacer el nombramiento	54
2.2.4. Designar la persona del liquidador por unanimidad manifestada en un instrumento posterior	54
2.2.5. Designación por la justicia	55
2.3. Intervención de personas incapaces en el nombramiento del liquidador	57
2.4. Publicidad y registro de la designación	57
2.5. Plazo para designar al liquidador	60
3. Aceptación del cargo	62
4. Ejecución del encargo: facultades, prohibiciones y obligaciones	63
4.1. Facultades	64
4.2. Prohibiciones	66
4.2.1. Prohibición de constituir hipotecas, prenda o anticresis	66
4.2.2. Prohibición de tomar dinero a préstamo	66
4.2.3. Prohibición de comprar mercaderías para revender	67
4.2.4. Prohibición de endosar efectos de comercio	68
4.2.5. Prohibición de celebrar transacciones sobre derechos sociales y sujetarlos a compromiso	69
4.3. Obligaciones	69
5. Revisión particular de las obligaciones y algunas facultades del liquidador	71
5.1. Obligación de representar a la sociedad	71
5.1.1. Obligación de representar judicial y extrajudicialmente	72
5.1.2. Uso de la razón social durante la liquidación	73
5.1.3. Representación de la sociedad en liquidación mientras el liquidador no asume el cargo	74
5.2. Obligación previa de dar cumplimiento a las formalidades pendientes de la disolución	77
5.3. Obligación previa de inscribir su nombramiento	77

5.4. Obligación de formar inventario de todas las existencias y deudas de cualquier naturaleza que sean, de los libros y correspondencia y papeles de la sociedad.....	78
5.4.1. Obligaciones de confeccionar un balance	80
5.5. Obligación de exigir la cuenta de su administración a los gerentes o cualquiera otro que haya manejado los intereses de la sociedad.....	82
5.6. Obligación de liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y con cada uno de los socios.....	85
5.6.1. Acreedores titulares de los créditos que integran esta obligación.....	85
5.6.2. Deudas que integran esta obligación: deudas a plazo	86
5.6.3. Escenario de las deudas impagas producto de una liquidación insuficiente.....	88
5.7. Obligación de cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos.....	90
5.7.1. ¿El liquidador debe cobrar los saldos insolutos de los aportes no enterados por los socios? ...	91
5.8. Obligación de vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad.....	93
5.8.1. ¿Puede el liquidador segregar la sociedad?.....	97
5.9. Obligación de presentar estados de la liquidación cuando los socios lo exijan.....	100
5.10. Obligación de rendir al fin de la liquidación una cuenta general de administración.....	104
5.10.1. Obligación de confeccionar un balance final de liquidación.....	106
5.10.2. Destino de los libros para la contabilidad y correspondencia y otra documentación.....	107
5.11. Obligaciones tributarias.....	119
5.12. Facultad del liquidador de hacerse sustituir en el cargo o delegar sus funciones.....	111
5.13. Facultad de conocer y resolver las diferencias entre los socios.....	113
6. Actuación de una pluralidad de liquidadores.....	115
7. Término del cargo de liquidador	117
7.1. Término de la liquidación	118
7.2. Estipulación de un plazo o condición para el término de la gestión.....	121
7.3. Renuncia y revocación del cargo.....	121
7.3.1. Renuncia y revocación si son varios liquidadores.	126
CONCLUSION.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	133
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	134
ANEXO.....	135
Ley N°3.918.....	135

TABLA DE ABREVIACIONES

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

CMF: Comisión para el Mercado Financiero

COT: Código Orgánico de Tribunales

CPC: Código de Procedimiento Civil

CT: Código Tributario

LSA: Ley sobre Sociedades Anónimas N°18.045

LSRL: Ley sobre Sociedad de Responsabilidad Limitada N°3.918

ME: Modificaciones Estructurales

RCom.: Registro de Comercio

RSA: Reglamento de Sociedades Anónimas

SA: Sociedad Anónima

SII: Servicio de Impuestos Internos

SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada

SVS: Superintendencia de Valores y Seguros

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el informe mensual de constitución de empresas y sociedades del mes de junio de 2021², la tercera sociedad que más se constituyó durante este mes por medio de Registro de Empresas y Sociedades fue la Sociedad de Responsabilidad Limitada, precedida en primer lugar por la Sociedad por Acciones y luego por la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Según la información ofrecida por dicho informe, durante el mes de junio se constituyeron 1.762 SRL, lo que corresponde a un 11,3% del total de empresas y sociedades constituidas este mes, presentando un incremento interanual del 23,0%.

Aun cuando el estudio indica una clara preferencia por la figura SpA, la SRL no deja de ser una figura asociativa ampliamente utilizada por quienes buscan estructurar una empresa. Por lo tanto, el estudio de esta figura atiende a las problemáticas actuales que se presentan en el marco de esta sociedad.

En esta investigación revisaremos la sociedad de responsabilidad limitada durante su etapa de liquidación societaria y, específicamente, el rol jurídico del liquidador.

Se trata de una sociedad con responsabilidad limitada de los socios, que se integra al abanico de figuras societarias como una entidad distinta y en la cual confluyen particularidades de dos categorías de sociedades.

Por una parte, la SRL aprovecha de forma supletoria a la Ley N°3.918 que crea este tipo societario, el régimen legal de una sociedad de personas (la sociedad colectiva), categoría asociativa que reconoce un amplio margen normativo a la autonomía privada en el marco de la sociedad colectiva (amplitud que, como veremos, es ampliada en el tipo SRL) y en que los socios son responsables por las deudas sociales. Esta remisión al régimen de una sociedad de personas es amplísima, toda vez que el legislador de la SRL se limitó a regular aspectos formales del nuevo tipo. Y por otra parte, a esta figura le es aplicable la regla de limitación de responsabilidad, que implica que los socios no responden por las deudas sociales sino hasta un monto determinado, regla que es característica de las sociedades de capital.

De esta construcción híbrida del tipo fluyen una serie de problemas, que dicen relación con la limitación de responsabilidad de los socios y la protección de los intereses de los distintos intervinientes, tales como los acreedores sociales y que no encuentran respuesta, al menos expresa, en el régimen de una sociedad colectiva.

² MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO. (2021) Informe mensual de constitución de empresas y sociedades. Junio 2021. [en línea] <<https://www.economia.gob.cl/2021/07/08/informe-de-creacion-de-empresas-junio-2021.htm>> [consulta: 03 septiembre 2021].

Esta situación pone de relieve un problema de orden tipológico, el cual, desde luego, se manifiesta en su proceso de liquidación y dentro de éste, en su fase de liquidación y en el rol del liquidador. Dado que al liquidador le corresponde gestionar y practicar la liquidación societaria, será en su rol jurídico en donde, en definitiva, deberán conciliarse los diferentes intereses presentes en la liquidación societaria de esta particular figura.

Nuestra propuesta consiste en replantear la aplicación del estatuto jurídico del liquidador contenido en el Código de Comercio, propio de la sociedad colectiva, al liquidador de una SRL. Descartando la aplicación irrestricta e incondicionada de dicho régimen, proponemos configurar un estatuto coherente con esta figura societaria híbrida.

Siguiendo este orden de ideas, en la primera parte de esta investigación analizaremos la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada y aspectos relativos al régimen legal de la sociedad colectiva comercial; seguiremos con la revisión de la etapa de liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen comercial; en la tercera parte nos abocaremos en extenso al estatuto jurídico del liquidador societario, problematizando su escueta regulación; para finalizar con algunas propuestas a modo de conclusión.

Esta investigación se limita a revisar el rol jurídico del liquidador de una sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen comercial, excluyendo el estudio de una SRL que sujeta en su totalidad o en parte al régimen civil. Se excluye también el régimen de responsabilidad que afecta al liquidador societario, el cual será objeto de otra investigación en el marco del Proyecto Fondecyt del cual este trabajo forma parte.

Todas las expresiones utilizadas en esta investigación que se refieran al género masculino, tales como, “liquidador” o “socios”, deben entenderse también referidas al género femenino u otro.

CAPÍTULO I. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMERCIAL EN CHILE

1. Breve referencia a la SRL como nuevo tipo social

La sociedad de responsabilidad limitada constituye un tipo diferente de las sociedades colectivas, de las en comanditas y de las anónimas.

Este nuevo tipo social se asemeja a las sociedades colectivas, en cuanto a su administración y funcionamiento, y se diferencia en cuanto a la responsabilidad de los socios. Se parece a las sociedades en comanditas, en cuanto a la responsabilidad de los socios comanditarios, y se diferencia, en cuanto a la responsabilidad de los gestores. Se identifica con las sociedades anónimas, en lo relativo a la limitación de la responsabilidad de los socios, y es disímil, porque en la de responsabilidad limitada no se permite la emisión de títulos negociables: las acciones³.

Una de las principales innovaciones de la ley que crea la SRL, es permitir aunar en un nuevo tipo social, el control directo de la gestión y la limitación de responsabilidad personal, situación que hasta el momento no existía⁴.

En palabras del juriconsulto Claro Solar: “Es una cuarta clase de sociedades de naturaleza propia y peculiar y en cuya organización la ley deja amplia libertad a los socios”⁵.

2. Regulación

La sociedad de responsabilidad limitada se encuentra regulada en distintas fuentes normativas cuyo orden de aplicación es el siguiente: la Ley N°3.918 sobre Sociedad de Responsabilidad Limitada; la voluntad de los socios plasmada en los estatutos; el régimen legal de la sociedad colectiva civil y comercial, según corresponda; el Código de Comercio; y el Código Civil.

En primer lugar, la sociedad de responsabilidad limitada sea civil o comercial, es regulada por la Ley N°3.918, norma promulgada el 7 de marzo de 1923 y publicada en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, y sus respectivas modificaciones. Esta ley, no obstante regular exclusivamente este tipo de sociedad, no contiene un título evocativo de la misma, ya que como se puede evidenciar al inicio del texto legal y como también lo señala expresamente la Historia de la Ley N°3.918, este texto fue publicado en el Diario Oficial sin siquiera un título.

³ DAVIS, A. (1963). Sociedades civiles y comerciales. Santiago, Carlos E. Gibbs A. p. 323.

⁴ ALCALDE S, J. (2015) Hacia una modernización del régimen de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En: VASQUEZ, M. y EMBID, J. (dirs.). Modernización del derecho societario. Santiago, Legal Publishing. p. 316.

⁵ CLARO S, L. (1923). La sociedad de responsabilidad limitada: la ley núm. 3918 de 14 de marzo de 1923 sobre sociedades de responsabilidad limitada: [apuntes de la cátedra de Derecho Comercial I]. Santiago, Impr. Cervantes. p. 3.

Junto a esta ausencia, la ley tampoco ofrece una caracterización íntegra de la sociedad que crea y regula y, en cambio, se limita a entregar una descripción mínima sobre una arista del tipo social: la responsabilidad de los socios que la integran.

La ley autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades anónimas y en comanditas (art. 1 LSRL)⁶.

Dada esta mínima descripción, conviene recurrir en esta materia a la doctrina. Álvaro Puelma describe la SRL 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 estos, frente a terceros, de las obligaciones sociales; por regla general y en la que los derechos de los socios están representados por una cuota”⁷⁸.

La LSRL se remite expresamente a ciertos artículos del Código de Comercio y del Código Civil, los cuales se deben entender incorporados como preceptos de la ley y, por lo tanto, contenidos en este primer orden de regulación. Estos artículos de acuerdo con su fuente son:

- (a) Código de Comercio: artículos 350, 353, 354, 355, 355 a), 356, 357. I., 358 a 361.
- (b) Antiguos artículos del Código de Comercio: artículos 455 y 456⁹¹⁰.
- (c) Código Civil: artículo 2.104.

Siguiendo el estudio del orden normativo, la SRL es regulada por la voluntad de los socios plasmada en sus estatutos y, en su ausencia, por el régimen legal aplicable a la sociedad colectiva (art. 4-II LSRL). Este último régimen legal se abordará en un apartado específico.

Respecto a la voluntad de los socios como fuente normativa, dada la breve extensión de la ley, la cual contiene apenas 5 artículos, el margen destinado a la voluntad privada es sumamente amplio. En esta línea, Luis Claro Solar señala que por la redacción del artículo 4 de la ley, se desprende que la intención del legislador no fue someter a la SLR a las reglas y principio que gobiernan la sociedad colectiva. Si

⁶ Ante la ausencia de título de la ley 3.918, la Historia de esta ley utiliza como título el propio artículo 1º: “Historia de la Ley N°3.918. Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades en comandita o anónimas”.

⁷ PUELMA A, A. (2001). Sociedades. 3º ed. Santiago, Jurídica de Chile. p. 284.

⁸ Compartimos la caracterización ofrecida por el autor, con excepción de la referencia a constituir la SRL una sociedad de personas. Esto se revisará al tratar la SRL en el esquema “sociedades de personas y de capital”.

⁹ La Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas derogó los artículos 455 y 456 del Código de Comercio, pero no modificó el artículo 4-II de la LSRL que se remite expresamente a dichos preceptos, razón por la cual, no habiendo sido modificado o derogado este último, los artículos 455 y 456 siguen vigentes para los efectos de la SRL.

¹⁰ Artículo 455 “Los accionistas no son responsables sino hasta el monto de sus accionistas, ni están obligados a devolver a la caja social las cantidades que hubieren percibido a título de beneficios”. Artículo 456 “Los accionistas son directa i exclusivamente responsables a la sociedad de la entrega del valor de sus acciones. // Los terceros solo podrán reclamar en virtud de una cesión en forma i a cargo de sufrir el efecto de todas las excepciones que el accionista tenga contra la sociedad”.

tal hubiera sido su intención “habría dicho, al contrario, que los estatutos debían conformarse en lo no previsto en la ley número 3.918 a lo prescrito para las sociedades colectivas”¹¹.

En cambio, el autor sostiene:

“El legislador ha querido dejar a la autonomía de la voluntad de los contratantes amplia libertad y sólo en el silencio de esta voluntad indica que debe recurrirse a las disposiciones que gobiernan la sociedad colectiva”¹².

Luego, al revisar la aplicación supletoria de las reglas de la sociedad colectiva es necesario precisar si la sociedad de responsabilidad limitada es una de naturaleza civil o comercial, ya que de este factor dependerá si se regula supletoriamente por las normas de la sociedad colectiva civil o comercial¹³.

Esta clasificación emana del propio Código Civil y atiende al objeto de la sociedad (art. 2.059 CC).

Sobre la materia, es necesario previamente distinguir entre el objeto del contrato social, el objeto de las obligaciones de los socios y el objeto social.

Siguiendo la terminología de Luis Ubilla Grandi, el objeto del contrato social corresponde a los derechos y obligaciones que el contrato crea o hace nacer; el objeto de las obligaciones es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer, entre las que se destaca la obligación de estipular el aporte; y el objeto o giro social es la actividad que los estatutos dicen que desarrollará la persona jurídica emergente del contrato con miras a producir beneficios a repartir entre los socios¹⁴.

El objeto social constituye un elemento esencial del contrato de sociedad y se refiere a los actos o categoría de actos que se propone realizar la sociedad para lograr el fin común a que aspiran sus miembros¹⁵. El objeto también ha sido conceptualizado como el radio de acción, el campo donde la sociedad va a realizar sus actividades, donde va a cristalizar su fin, para el cual fue creada¹⁶.

¹¹ CLARO, Op. Cit. p. 16.

¹² Loc. Cit.

¹³ Sobre la materia Olavarría sostiene que el estatuto jurídico aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, sean civiles o comerciales, corresponde al propio de las sociedades colectivas reguladas por el Código de Comercio: “Estamos por estimar que son las que constan en aquél [Código de Comercio], pues la sociedad que se creaba era una de tipo solemne, como la colectiva comercial, y, como es natural, si muchas de las reglas de la sociedad colectiva civil, en su carácter consensual, no pueden conciliarse y ser aplicables a aquélla por su diferente naturaleza, menos lo serán todavía a un tipo social que tiene una estructura no sólo formal, sino orgánica y fundamentalmente diferente.” SANDOVAL L, R. (2005). Derecho comercial. 7º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 73.

¹⁴ UBILLA G, L. (2003). De las sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento. Santiago, LexisNexisChile. p. 97-98.

¹⁵ VILLEGAS, C. (1995). Tratado de las sociedades: sociedades civiles, sociedades comerciales, sociedades anónimas, joint venture, asociaciones, sociedades mineras, sociedades de profesionales, cooperativas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 73.

¹⁶ PINCHEIRA G, L. (1957). Constitución, disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada. Santiago, Universitaria. p. 75.

La ley exige que este elemento esté especificado en el acto constitutivo¹⁷, y para su validez requiere que sea lícito¹⁸, posible y que no esté prohibido.

Como veremos, el criterio diferenciador entre sociedades comerciales y civiles es positivo y estricto. El artículo 2.059 del Código Civil señala que son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio (art. 3 CCom) y que las otras son sociedades civiles. La norma construye el concepto de sociedad civil como uno de orden residual.

Las sociedades, incluyendo la SRL, pueden formarse para la consecución de uno o más objetos ya sean todos de carácter comercial, civil o mixtos. En este último caso, la doctrina ha señalado que se trataría de sociedades mercantiles, ya que basta con que la sociedad se haya formado sólo para un negocio que la ley califique como acto de comercio, no exigiendo que éste sea el más importante, para que tengan tal carácter¹⁹.

Al respecto es necesario precisar que la disposición alude al verbo “formar” y no “ejecutar” o “realizar”. Por lo tanto, desde la perspectiva del objeto, para saber si estamos en presencia de una SRL civil o mercantil habrá que recurrir a la cláusula del pacto social en la cual se establezca la actividad económica que se pretende llevar a cabo²⁰, esto es, los negocios para los que ha sido formada o los negocios que se incorporen al objeto social producto de modificaciones estatutarias²¹.

Así, la norma atiende a un criterio externo: el objeto estatutario. Éste determinará si la naturaleza de la sociedad será civil o mercantil y, seguidamente, el régimen legal aplicable. Dado que la naturaleza de la sociedad y su régimen interesa tanto a los socios como a los terceros que contratan con ella, es preferible, según apunta Álvaro Puelma, emplear como criterio rector una norma objetiva fácilmente constatable. De esta forma, la exigencia del giro indicado en los estatutos otorga, sin lugar a duda,

¹⁷ La especificación del objeto social en el acto constitutivo se exige con distinta precisión en una sociedad colectiva comercial y en una sociedad anónima. Tratándose de la primera, el legislador prescribe que la escritura social deberá expresar las negociaciones sobre las que deberá versar el giro de la sociedad (art. 352 n°5 CCom) y así mismo, al regular la competencia desleal de los socios con la sociedad se refiere al objeto de ésta en términos genéricos, prohibiendo a los socios explotar por cuenta propia el ramo de industria en que opera la sociedad (art. 404 n°4 CCom). De ambas disposiciones se desprende que el legislador, respecto de este tipo social, apenas exigió una enunciación de las actividades que la sociedad se propone desarrollar. En cambio, tratándose de una sociedad anónima la norma señala categóricamente que la escritura social deberá expresar la enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad (art. 4 n°3 LSA).

¹⁸ La licitud del objeto social debe analizarse en primer lugar respecto a la garantía constitucional del artículo 19 n°21 referida al libre ejercicio de cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan. PRADO P, A. (1996). La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, en relación a las principales características de cada una: [apuntes de derecho comercial I]. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 5. Como concreción de la garantía constitucional, el artículo 2.057 del Código Civil sanciona con la nulidad absoluta las sociedades con objeto ilícito y establece además que se registrarán por el Código Penal.

¹⁹ UBILLA, Op. Cit. p. 12.

²⁰ Ibid, p. 11.

²¹ Al respecto se suele diferenciar entre el objeto social y la actividad. Carlos Villegas señala que hay autores que predicán no confundir el objeto con actividad, expresando que: “que el objeto social está determinado por la categoría de actos para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad; la actividad, en cambio, alude al ejercicio efectivo de actos que realiza la sociedad en funcionamiento. Que pueden exceder el objeto social e, inclusive, contradecirlo, como cuando se realizan actos ilícitos o prohibidos.” VILLEGAS, Op. Cit. p. 73.

certeza jurídica para los terceros sobre la legislación aplicable a cada sociedad, lo que no ocurre con el giro efectivo que exige una verificación práctica²².

Finalmente, la SRL comercial se regula por las normas del Código de Comercio, en tanto regulación especial, y en lo no regulado por este articulado, por las normas del Código Civil (art. 2 CCom), título XXVIII “De la Sociedad”, y por las normas generales civiles de los contratos y obligaciones.

Por su parte la SRL civil se regula, en silencio de los órdenes normativos anteriormente dichos, por el título XXVIII “De la sociedad”, Libro IV del Código Civil, y por las normas generales civiles de los contratos y obligaciones. Así, a la SRL civil no se le aplican las normas mercantiles por ser una legislación especial, salvo las normas del Código de Comercio que la propia LSRL expresamente incorpora en su texto. Estos son los artículos 350, 353, 354, 355, 355 a), 356, 357.I, 358 a 361, 455 y 456 (estos últimos dos hoy derogados) del código.

Siendo éste el régimen propio de una SRL civil, los socios podrán estipular que la sociedad que se contrae se sujete a las reglas de su par comercial, de conformidad con lo prescrito por el artículo 2.060 del Código Civil. Volveremos sobre este punto al determinar los supuestos societarios sobre los cuales se trabajará.

3. Remisión a las normas de las sociedades colectivas

Aun cuando ya señalamos en el apartado anterior que dentro del orden normativo de la SRL se sitúa, en el tercer lugar, el régimen legal de la sociedad colectiva civil o comercial, la decisión del legislador de regular supletoriamente la SRL como sociedad colectiva merece una mayor atención.

La importancia de la elección tomada por el legislador radica en que, si bien el texto de la ley no establece expresamente que la SRL será una sociedad de personas²³ o de capital, por medio de la remisión que hace a la regulación de la sociedad colectiva, dota a la SRL de un régimen legal supletorio propio de una sociedad de personas, lo que a priori nos lleva a concluir que así se buscó configurar este nuevo tipo social.

La idea de emplear el régimen de la sociedad colectiva como supletorio a la SRL se remonta al texto del proyecto de ley. El proyecto presentado por el senador Luis Claro Solar el año 1921 y que dio origen

²² PUELMA, Op. Cit. p. 166.

²³ Según Carlos Villegas, la Ley N°3.918 decididamente le otorga a la sociedad de responsabilidad limitada el carácter de sociedad “de personas”. VILLEGAS, Op. Cit. p. 296.

a la Ley N°3.918, señalaba: “En lo demás, y en silencio de los estatutos, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas” (art. 4-II Proyecto de ley)²⁴.

Dada las características de esta nueva figura, era esperable que la propuesta normativa fuera extensamente discutida en las Cámaras, a fin de determinar y fundamentar la naturaleza jurídica y la regulación supletoria de la SRL, y posteriormente plasmada en la Historia de la Ley. Sin embargo, la historia solo documenta una referencia a la naturaleza de la sociedad y al régimen legal supletorio.

En la discusión particular del proyecto en la Cámara revisora²⁵, el Senador Mujica expone la siguiente preocupación:

“Por un concepto que no me explico, se establecen, por este proyecto, sociedades con responsabilidad limitada, o sea sociedades con las bases que caracterizan a las sociedades anónimas, y que deberán regirse, no por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas, sino por las disposiciones aplicables a las sociedades colectivas”²⁶.

El senador señala que la SRL va a tener el inconveniente de sustituir, en gran parte, a las sociedades anónimas sin que estén sujetas a ninguna de las reglamentaciones y garantías que la ley ha fijado para estas sociedades. Destaca, además, el inconveniente de no incluir disposiciones legales tendientes a resguardar el interés de terceros y de los socios como las presentes en las sociedades en que no hay responsabilidad personal de sus administradores, sino limitada al valor de su acción²⁷.

Planteada su inquietud, el citado senador propone retirar el proyecto de la tabla de fácil despacho²⁸, con el objetivo de “buscar, fuera de las sesiones de la C., el medio de armonizar opiniones, a fin de hacer viable su despacho”²⁹.

En la siguiente sesión documentada³⁰ el artículo primero, respecto del cual se habría pronunciado el Senador Mujica es aprobado sin debate y por asentimiento unánime, no documentándose si existió alguna discusión entre ambas sesiones que calmara la inquietud antes manifestada³¹.

²⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1923). Historia de la Ley N°3.918. Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades en comandita o anónimas. p. 6.

²⁵ Cámara de Diputados, Sesión 52 de 17 de noviembre de 1922, discusión particular. Ibid, p. 29-30.

²⁶ Ibid, p. 30.

²⁷ Loc. Cit.

²⁸ De acuerdo con el artículo 103 del Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, “En la tabla de Fácil Despacho figurarán proyectos que carezcan de complejidad o no ameriten, por su naturaleza, una discusión plena en el Orden del Día”.

²⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Loc. Cit.

³⁰ Cámara de Diputados, Sesión 100 de 21 de febrero de 1923, discusión particular. Ibid, p. 31-35.

³¹ Según documenta Rojo Avendaño, con base al texto de la historia de la ley, el diputado Mujica ofreció en su exordio acompañar la documentación destinada a salvar el proyecto, actuación que sin embargo no realizó, por lo que el proyecto fue nuevamente incluido en la tabla de fácil despacho. ROJO A, E. (1958). Sociedad de responsabilidad limitada: nociones históricas y principios generales. Santiago, Universitaria. p. 44.

De esta forma, sin mayor discusión, la LSRL consagró como régimen legal supletorio de la SRL el régimen legal de la sociedad colectiva en los siguientes términos:

“En lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas” (art. 4-II LSRL).

Esta decisión legislativa no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina, las cuales apuntan en último término, a poner de relieve el problema de tipicidad de la SRL.

Solo para ilustrar una opinión al respecto, el profesor Guillermo Caballero se refiere a este problema a raíz del tratamiento de los dividendos ficticios de una SRL:

“Esta anomia [laguna legal referida a una regla sobre dividendos ficticios en la SRL] no puede entenderse como deliberada por parte de los legisladores, sino como consecuencia de una inadecuada comprensión del tipo social, cuya regulación supletoria no alcanza a colmar este vacío, precisamente, por la divergencia tipológica entre la sociedad colectiva y la sociedad de responsabilidad limitada en todos aquellos aspectos derivados del beneficio legal de responsabilidad limitada a favor de los socios de este último tipo legal”³².

Asimismo, entre las propuestas de modificación de la LSRL formuladas por la doctrina es común encontrar la necesidad de dotar a la SRL de un perfil jurídico propio, sin vinculaciones a los regímenes de otras figuras societarias³³.

Por esta doctrina, Jaime Alcalde:

“El actual diseño del derecho societario chileno lleva a preguntarse por la conveniencia de conservar el régimen supletorio aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, que remite a las reglas establecidas para la sociedad colectiva o, al menos, analizar hasta dónde se extiende esta supletoriedad. (...) La convergencia hacia un régimen unitario es un anhelo compartido, aunque hoy el modelo dogmático más adecuado sea el de la sociedad anónima, con los ajustes que corresponda. Tal es la solución adoptada, por la reforma del Código de Comercio que introdujo la sociedad por acciones, que se rige supletoriamente por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas (artículo 424 II)”³⁴.

4. Ubicación de la SRL en el esquema “sociedades de personas y de capital”

³² CABALLERO G, G. (s.a.). El régimen de los “dividendos ficticios” en la sociedad de responsabilidad limitada como un problema de tipicidad societaria. p. 11.

³³ DAVIS, Op. Cit. p. 333.

³⁴ ALCALDE, Op. Cit. p. 327.

Habiendo revisado la regulación de la SRL, conviene tratar la ubicación de este tipo social frente el esquema “sociedades de personas y de capital”.

La posición que adopte la SRL en este tradicional esquema determina su naturaleza jurídica e importa, a su vez, la aplicación de las normas supletorias y las reglas legales imperativas que no pueden dejarse de lado por el contrato³⁵.

Esta clasificación corresponde a una de orden doctrinal que atiende a una serie de elementos característicos y distintivos entre la sociedad colectiva, la sociedad anónima y la sociedad en comandita, que superan con creces, la preponderancia que se le asigna a la persona del socio o del capital³⁶ y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales³⁷.

Siguiendo a Enrique Rojo Avendaño, las sociedades de personas se caracterizan por la responsabilidad ilimitada de los socios; la restricción y aún prohibición en la transmisión de las partes sociales; el voto por cabeza; la influencia de causas personales para la disolución; y la razón social. Por su parte las sociedades de capital se caracterizan y diferencian de las primeras, por la responsabilidad limitada de sus socios, la libertad de transmisión de la participación social, el voto según el capital, la inexistencia de causas personales para provocar la disolución de la sociedad; y denominación atendiendo al giro comercial a realizarse³⁸³⁹.

A esta caracterización de Rojo Avendaño cabe agregar el siguiente elemento determinante propuesto por el Senador Luis Claro Solar⁴⁰: el vínculo administración – responsabilidad⁴¹.

Como apunta Claro Solar, la administración lleva consigo la responsabilidad, porque está en la naturaleza de las cosas que el que negocia represente para los terceros que con él tratan, la persona que ha de responderles del cumplimiento de las obligaciones contraídas⁴². Así, en las sociedades de personas, los socios administran la sociedad y, por consecuencia, responden por las deudas sociales. En cambio, en las sociedades de capital los accionistas no administran la sociedad y responden de las deudas sociales sólo por hasta el monto de su aporte.

³⁵ HALPERIN, I. (1960). Sociedades de responsabilidad limitada. 4°ed. Buenos Aires, Depalma. p. 14.

³⁶ JEQUIER L, E. (2014). Curso de derecho comercial. Santiago, Legal Publishing. p. 103.

³⁷ Según apunta Halperín, la naturaleza de una sociedad no puede determinarse solamente por la limitación de la responsabilidad de los socios; esta es una nota muy importante, pero no única; debe agregársele la de gestión, porque ambas están correlacionadas: a medida que aumenta la libertad en la administración y en el contrato, aumenta la responsabilidad de los socios, y de ahí sus grados correlativos: en la anónima, en la que se contrae a la acción; la de responsabilidad limitada, al capital social; y a la colectiva, en que es ilimitada. HALPERIN, Op. Cit. p. 15.

³⁸ ROJO, Op. Cit. p. 76.

³⁹ La referencia del autor a la “transmisión” en una y otra categoría societaria debe entenderse como transferencia.

⁴⁰ CLARO, Op. Cit. p.3.

⁴¹ Este elemento “administración-responsabilidad” puede entenderse, aunque indirectamente, incluido en la descripción de los modelos ofrecida por Rojo Avendaño en referencia a la razón social de las sociedades de personas y a la denominación de las sociedades de capital.

⁴² CLARO, Op. Cit. p. 3.

Con este esquema a la vista, conviene revisar brevemente las características de la SRL a fin de -intentar- posicionar este tipo social dentro de una de las categorías referidas.

Las características de este tipo social se pueden extraer de dos fuentes: de la LSRL y del régimen legal de la sociedad colectiva. De ambas fuentes, solo destacaremos las características funcionales al esquema.

De la primera podemos extraer tres particularidades del tipo social.

Primero, se trata de una sociedad con responsabilidad limitada de los socios, distinta a las sociedades anónimas o en comanditas. La limitación de responsabilidad que refiere el nombre de este nuevo tipo social atiende a los socios y no a la sociedad, la cual responde de sus obligaciones con todo su patrimonio. Son los socios quienes gozan del beneficio legal de la limitación de responsabilidad por las deudas sociales, contribuyendo al pago de estas deudas hasta el monto de su aporte o a la suma que a más de esto se indique (art. 1).

Segundo, la razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la sociedad y deberá terminar con la palabra “limitada” bajo sanción de hacer a los socios solidariamente responsables de las obligaciones sociales (art. 4-I).

Y finalmente, es de la naturaleza de este tipo social la cláusula de sucesión contenida en el artículo 2.104 del Código Civil (art. 4-II). De acuerdo con esta cláusula, la sociedad no se disuelve con la muerte de un socio, sino que continúa con los herederos del difunto⁴³.

El resto de las características se derivan del régimen legal de la sociedad colectiva y, por lo tanto, no son propias de la SRL. Entre estas cabe destacar las siguientes: la restricción a la libre cesión del interés social; la influencia de las causas personales en la disolución, con la prevención de la cláusula de sucesión especialmente considerada para la SRL; y la administración en cabeza de los socios, quienes pueden administrar por sí mismos o delegar esta función⁴⁴.

⁴³ El profesor Guillermo Caballero cuestiona la configuración de esta sociedad como una “*intuitio personae*” y señala que, el carácter personalista de la SRL no constituye un obstáculo al ingreso de nuevos socios a consecuencia de la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, quienes pasan a formar parte de la sociedad como socios individuales en la respectiva proporción en la herencia del socio- causante. De lo anterior, concluye que este tipo social admite la relajación del vínculo personal hasta el extremo de permitir la incorporación de un sujeto extraño sin el consentimiento de los socios. CABALLERO G, G. (2013). Derecho mercantil y de la libre competencia: prescripción adquisitiva y cesión del derecho de participación en una sociedad de responsabilidad limitada: sentencia Corte Suprema, 12 de marzo de 2012, Rol 9373-2011, cita Westlaw Chile CL/JUR/561/2012; sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de dieciocho de agosto de dos mil once, Rol 324-2011 y sentencia Tercer Juzgado de Letras de Calama, de 21 de diciembre de 2010, Rol C-27261-2010: comentarios de jurisprudencia. In Revista Chilena de Derecho Privado. (20): 263-270. p. 269.

⁴⁴ Entre los problemas que la doctrina ha identificado en la SRL, se encuentra el sistema de administración, pues la LSRL no contiene ninguna referencia al sistema de administración del nuevo tipo social y se aplica, entonces, el régimen de administración de la sociedad colectiva. Según refiere Jaime Alcalde, esto supone ciertos problemas debido al sistema que existe para las sociedades colectivas, donde en principio la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, y que lleva a concluir, por ejemplo, que en caso de impedimento temporal del administrador estatutario cualquiera de

Respecto de esta última característica, interesa destacar que en este nuevo tipo social la administración recae en cabeza de los socios, quienes son, a su vez, irresponsables por las deudas sociales. Esta situación rompe el vínculo administración-responsabilidad referido anteriormente y así lo ha apuntado Claro Solar:

“La reforma más trascendental que introduce la nueva ley consiste en limitar a sus aportes y garantías expresamente establecidas en la escritura social, la responsabilidad de los socios administradores de la nueva clase de sociedades”⁴⁵.

En atención a las características de la SRL, sean propias o derivadas del régimen legal de la sociedad colectiva, concluimos que el esquema “sociedad de personas y de capital” no es funcional a este nuevo tipo social, pues dado que la figura integra cualidades de ambas categorías, su inclusión forzosa en una de éstas implicaría desconocer o desatender las características que acercan la SRL a la otra categoría.

La propia doctrina nos ofrece claros ejemplos de que la inclusión forzada del tipo SRL en una categoría implica desatender otras características de la figura.

Arturo Davis cataloga a la SRL como una sociedad de personas por su semejanza a la sociedad colectiva, al compartir su estatuto legal:

“Las sociedades de responsabilidad limitada, no obstante parecerse a las sociedades anónimas, en lo que se refiere a la limitación de la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, se asemejan más a las sociedades colectivas, porque en todo lo que no ha sido previsto por la Ley N°3.918, se rigen por las reglas establecidas para ellas. Por tal motivo, todos los autores están de acuerdo en que las de responsabilidad limitada son, fundamentalmente, sociedades de personas, de suerte que las cuotas o aportes de los socios son intransferibles, salvo por la vía de modificación del contrato social y con el consentimiento de todos los socios”⁴⁶.

La posición del autor desconoce la enorme influencia de la limitación de responsabilidad de los socios en el tipo social, y se limita a atender al régimen legal supletorio de la SRL para definir la naturaleza de la figura.

los socios tiene la calidad de tal. Para Alcalde, una eventual reforma de la LSRL debe prever normas de derecho dispositivo que resolvieran este punto en línea con el principio de continuidad de la administración. La propuesta del autor consiste en discriminar según el tamaño de la sociedad. Así, las SRL con mayor número de socios debiese contar con un directorio, mientras que en las demás bastase con un gerente y, en su ausencia, la administración recayese en todos los socios. ALCALDE, Op. Cit. p. 331.

⁴⁵ CLARO, Op. Cit. p. 4.

⁴⁶ DAVIS, Op. Cit. p. 329.

En este sentido, la doctrina ha señalado que la SRL se acerca y distingue de las dos clases de sociedades, de personas y de capitales: “difiere de las primeras precisamente en lo que aproxima a la segunda, y de ésta en los caracteres que toma de aquella”⁴⁷.

Por lo tanto, creemos que el intento de encuadrar a la SRL en una de estas categorías resulta del todo infructuoso⁴⁸ y en cambio, proponemos caracterizar a la SRL, a fin de no forzar su tipo, como una de carácter híbrido que comparte ciertos caracteres propios de una sociedad de personas y propios de una sociedad de capitales.

Esta posición es confirmada por Enrique Rojo Avendaño al revisar las orientaciones legislativas acerca de la SRL.

“No puede hablarse, entonces, de sociedades de personas o de capital, cuando se habla de la sociedad de responsabilidad limitada que tiene un régimen en cada país, y su naturaleza jurídica puede todavía depender, en buena parte, del estatuto respectivo.

Ahora bien, es cierto que el carácter personalista existe en este tipo de sociedad y, desde luego, en forma mucho más acentuada que en la sociedad anónima; pero, no debe deducirse de ello que sea una sociedad de personas con la consiguiente aplicación de las reglas inherentes a las mismas”⁴⁹.

5. El régimen legal de la sociedad colectiva comercial como regulación supletoria de la SRL sujeta al régimen comercial

Como se mencionó previamente, luego de la LSRL y de la voluntad de los socios plasmada en los estatutos, la regulación de la SRL viene dada por el régimen legal de la sociedad colectiva, civil o comercial dependiendo del objeto que conste en sus estatutos.

Así, el régimen de la sociedad colectiva participa activamente en la regulación de la SRL, pues si bien su aplicación es supletoria a los órdenes ya referidos, en la práctica los socios se limitan a regular aspectos específicos del tipo y no consagran un clausulado que regule íntegramente la constitución de la sociedad, su funcionamiento y el de sus órganos, los derechos y deberes de los socios, la liquidación societaria, etc., debiendo recurrir, la mayoría de las veces, a las reglas de la sociedad colectiva.

⁴⁷ HALPERIN, Op. Cit. p. 18. En términos similares, pero circunscritos a la limitación de responsabilidad, refiere Caballero: “En la misma medida que la limitación de responsabilidad de los socios frente a las deudas sociales de una sociedad de responsabilidad limitada aleja a éstos del patrón de los socios colectivos, los acerca al régimen de los socios comanditarios y anónimos.” CABALLERO (s.a.), Op. Cit. p. 11.

⁴⁸ En este mismo sentido se manifiesta Halperín al revisar la naturaleza de la SRL: “De ahí que con la generalidad de la doctrina latina creemos que nos hallamos frente a un nuevo tipo de sociedad, con rasgos de las sociedades de personas y de capitales”. Agrega, citando a Dihigo, que tiene la ventaja de no forzar su asimilación a otro tipo. HALPERIN, Loc. Cit.

⁴⁹ ROJO, Op. Cit. p. 76.

Por lo tanto, en atención a la incidencia del régimen legal de la sociedad colectiva en la regulación de la SRL, conviene revisar ciertos aspectos de este tipo social, especialmente importantes para esta investigación. Estos son: la responsabilidad de los socios, liquidación y la personalidad jurídica.

Dado que esta investigación se limita al estudio del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial, acá se revisará solo este régimen, dejando al margen la regulación de su par civil.

5.1. Los socios responden de las obligaciones sociales con todo su patrimonio y de forma solidaria

El régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales constituye un aspecto determinante al momento de decidir si constituir o integrar un determinado tipo social, pues importa la afectación del patrimonio personal de cada uno de los socios. También resulta determinante para los acreedores sociales, ya que de este factor dependerá el o los patrimonios que integraran la garantía personal de sus acreencias.

Según prescribe el artículo 370 del Código de Comercio, los socios de las sociedades colectivas comerciales son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social y en ningún caso pueden derogar por pacto dicha solidaridad.

Esta disposición ha sido categorizada por la doctrina como una norma de orden público indisponible por los socios⁵⁰.

Sobre la responsabilidad de la sociedad y de los socios por las deudas sociales, la doctrina discute si impera o no en este tipo social un orden entre los sujetos obligados para los efectos de hacer exigible la obligación. Esto es, si existe un sistema de igualdad de grado en virtud del cual los socios responden en la misma línea que la sociedad, o de diversidad de grado, en cuyo caso los socios gozaría del beneficio de excusión.

Para Guerreros y Zegers, nuestra legislación responde a un sistema de diversidad de grado, que reconoce la personalidad jurídica de la sociedad y, por lo tanto, la autonomía de su patrimonio frente al patrimonio de los socios⁵¹. Señalan que, como consecuencia de imperar este sistema es necesario que los acreedores sociales se dirijan previamente contra el patrimonio social autónomo y que solamente en caso de insuficiencia de este patrimonio, tengan los acreedores acceso al patrimonio de los socios⁵².

Según cita Sandoval, Olavarría estima que debe seguirse un orden, debiendo dirigirse los acreedores sociales en primer término contra la sociedad y luego a los socios individualmente considerados, si la

⁵⁰ PUELMA, Op. Cit. p. 441.

⁵¹ GUERRERO, R. ZEGERS M. (2014). Manual sobre Derecho de Sociedades. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. p. 91.

⁵² Loc. Cit.

primera no cumple sus obligaciones. De lo contrario “implicaría reconocer la solidaridad entre los socios y la misma sociedad a que la ley no ha hecho la menor mención”⁵³.

En nuestra opinión, las posiciones doctrinales recién referidas no encuentran sustento legal en materia comercial y por lo mismo los autores no se pronuncian al respecto. En consecuencia, al no existir disposición que sustente un sistema de diversidad de grado, que priorice a la sociedad y desplace a los socios individualmente considerados, los acreedores sociales podrán accionar indistintamente en contra de la sociedad o de los socios para lograr el pago íntegro de sus acreencias y los socios no podrán oponer el beneficio de excusión, que en nuestro ordenamiento sólo se reconoce al fiador simple y no al deudor solidario. Así lo señala la doctrina⁵⁴.

Si bien los postulados de los autores citados atienden, en último término, a la institución de la personalidad jurídica de la sociedad y a los distintos patrimonios involucrados, como revisaremos enseguida, el reconocimiento de la personalidad jurídica de un tipo social no deviene en el goce de un hermetismo patrimonial.

María Fernanda Vásquez utiliza el concepto de hermetismo patrimonial para referirse a la limitación de responsabilidad de los socios o accionistas por las deudas sociales de ciertos tipos societarios, a saber, la LSR (art. 2 LSRL), la SA (art. 1 LSA) y la SPA (art. 424 CCom)⁵⁵.

Si bien de acuerdo con el reconocimiento legal de la personalidad jurídica de la sociedad (art. 2.053 CC), cualquiera sea su tipo, ésta tendría un patrimonio propio separado de sus integrantes, la construcción de la personalidad jurídica no permite, por sí sola, concebir al patrimonio social como un elemento hermético y absolutamente desligado del patrimonio de los socios. Esto último, se construye en base a la regla de limitación de responsabilidad de los socios. Así lo refiere Vásquez:

“producto de la concesión de la personalidad jurídica se acostumbra a subrayar como elemento esencial el principio de la autonomía o separación patrimonial entre la entidad y los miembros, tanto desde una perspectiva jurídica como patrimonial (...). Este principio implica, en principio, que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos le son conferidos a la sociedad de manera diferenciada de los miembros que conforman; esto quiere decir que por las obligaciones contraídas por la sociedad responde esta última con su patrimonio y no los socios, pues el tercero contrata con la sociedad como sujeto de derechos independientes. Sin embargo, esta afirmación plantea en el Derecho societario matices más o

⁵³ SANDOVAL, Op. Cit. p. 60.

⁵⁴ Loc. Cit. PUELMA, Op. Cit. p. 244.

⁵⁵ VASQUEZ, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. *Revista de Derecho (Valdivia)* 27(2): 105-132. p. 108.

menos intensos según el tipo social que se elija, pues -como veremos- no todas las sociedades gozan de la misma protección”⁵⁶.

Según propone la autora, la diferenciación en la carga obligacional de los socios respecto de las deudas sociales en los distintos tipos societarios no se justifica en el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, sino en la regla de limitación de responsabilidad, que se erige con posterioridad, de manera que no se trata de una consecuencia de la personalidad jurídica, sino de un instituto independiente que se encuentra vinculado a razones fundamentalmente económicas y no contractuales⁵⁷.

Así, en materia de responsabilidad, la sociedad colectiva comercial se caracteriza por la comunicabilidad entre la sociedad y los socios (entre los cuales, además, no existe una diversidad de grado).

Sobre la materia Luis Claro Solar refiere que en el tipo sociedad colectiva, la ficción de la sociedad como una persona jurídica distinta de las personas naturales que como socios concurren a formarla, no se aplica en todas sus consecuencias, pues en esta sociedad no solo se compromete el patrimonio social, formado por los aportes de cada uno de los socios, sino que también, el patrimonio privado de cada uno de estos⁵⁸.

Siguiendo a María Fernanda Vásquez lo señalado por el autor es erróneo, pues confunde la institución de la personalidad jurídica, y más específicamente, el principio de división patrimonial que nace de la personalidad jurídica, y la regla de limitación de responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

La sociedad colectiva solo participa del reconocimiento de la personalidad jurídica y, por lo tanto, su configuración no alcanza la impermeabilidad del patrimonio de los socios frente a las deudas sociales que deriva de la regla de limitación de responsabilidad.

Esta impermeabilidad patrimonial es claramente manifiesta en la SRL. En este tipo social, la separación patrimonial derivada de la subjetivización jurídica de la sociedad opera plenamente y los acreedores de una SRL no pueden agredir el patrimonio individual de los socios para el pago de las deudas sociales⁵⁹.

Estos socios, como lo indica el nombre del tipo social que integran, ven limitada su responsabilidad por las deudas sociales al monto de su aporte o la suma que entreguen en garantía, posicionando a la SRL en esta materia, en la vereda contraria de la sociedad colectiva comercial.

⁵⁶ Ibid, p. 9.

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ CLARO, Op. Cit. p. 2.

⁵⁹ CABALLERO (s.a.), Op. Cit. p. 3.

5.2. Régimen de liquidación

Este elemento se revisará con mayor profundidad durante esta investigación, en atención a que la SRL no cuenta con un régimen de liquidación propio y, en esta materia se remite al régimen legal de la sociedad colectiva. Por lo tanto, acá nos limitaremos a describir brevemente el sistema de liquidación.

El legislador comercial regló la liquidación de la sociedad colectiva comercial sobre la base de la libertad contractual, permitiendo de los socios opten por el sistema de liquidación de la sociedad que forman o integran, estipulando un régimen supletorio si nada han dicho al respecto.

De acuerdo con las menciones de la escritura de constitución, los socios pueden estipular en los estatutos la forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social (art. 352 n°9 CCom) y si nada han estipulado en este instrumento, o en otros que se revisarán a continuación, la liquidación de la sociedad colectiva comercial se rige por el párrafo 6 “De la disolución y liquidación de la sociedad colectiva” Título VII, del Libro II del Código de Comercio, que comprende entre los artículos 407 y 418.

La libertad para determinar el sistema de liquidación no se extingue con la escritura pública de constitución de la sociedad, ya que los socios también pueden determinar el sistema que estimen conveniente en otras oportunidades e instrumentos: podrán pactar el régimen de liquidación mediante una reforma de estatutos previa a la disolución, en la escritura pública de disolución (art. 350-II CCom), e incluso, como señala Álvaro Puelma, ocurrida la disolución los socios pueden unánimemente⁶⁰ determinar un sistema de liquidación o modificar, por la vía de reforma de estatutos, el sistema de liquidación primitivamente pactado, ya que “nada impide reformar los estatutos, luego de disuelta la sociedad, si la modificación trata de materias propias de la liquidación, respecto de las cuales el estatuto se mantiene vigente”⁶¹.

Agrega el autor que los socios pueden acordar los siguientes sistemas de liquidación: hacer aplicable todas o algunas de las normas de la partición civil⁶²; acogerse a la normativa supletoria del Código de

⁶⁰ Para el autor, al producirse la disolución de la sociedad deja de tener aplicación la regla del artículo 2.054 del Código Civil sobre acuerdo de socios, salvo norma diversa que puedan contener los estatutos y, por tanto, las decisiones deben ser unánimes. PUELMA, Op. Cit. p. 441. En nuestra opinión, la regla del artículo 2054 del Código Civil, en virtud de la cual los acuerdos se rigen por regla de mayoría, sigue vigente tras la disolución, como corolario de la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad durante esta etapa.

⁶¹ PUELMA, Op. Cit. p. 435. La idea manifestada por el autor respecto a la vigencia parcial del estatuto de la sociedad disuelta para el sólo efecto de la liquidación es partidaria de concebir la disolución social como sinónimo de extinción. Este planteamiento se revisará al tratar la personalidad jurídica disuelta de la sociedad objeto de esta investigación.

⁶² En la misma línea, Domingo Letelier sostiene que disuelta la sociedad los socios por unanimidad pueden acordar proceder inmediatamente a la partición, pues no hay precepto que lo prohíba. LETELIER, D. (1955). Liquidación de sociedades comerciales. Santiago, Editorial Universitaria, S.A. p. 10. En contra Joaquín Labarca. LABARCA, J. (2016). Las normas de liquidación como normas de orden público protectoras del pasivo de una sociedad de responsabilidad limitada. Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC (3) Santiago. En nuestra opinión, no es concebible que una SRL opte como sistema de liquidación las normas de la partición de bienes, toda vez que, como se indicará más adelante, la liquidación en sentido estricto y la partición constituyen dos etapas distintas y sucesivas dentro del proceso de liquidación societaria y dado que atienden a fines distintos, no puede una ejecutarse de acuerdo con las reglas de la otra.

Comercio o, 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 procedimientos en el caso que no exista acuerdo unánime⁶³.

Respecto del proceso de liquidación, el Proyecto FONDECYT en el cual se enmarca esta investigación, postula que este se integra por dos etapas o fases, una de liquidación en sentido estricto y otra de división o partición, y que, siendo distintas, ambas proceden respecto de todo tipo y especie societaria.

Sin perjuicio de que se revisará en el capítulo siguiente y con la única finalidad de sentar las bases para tratar la liquidación de una SRL sujeta al régimen comercial, adelantamos que la etapa de liquidación busca solucionar las relaciones jurídicas externas de la sociedad, satisfaciendo las deudas en favor de los acreedores sociales, y por su parte, la etapa de división busca desinteresar a los socios, distribuyendo el remanente sea a título de restitución del aporte o a título de dividendo, o bien atribuyendo las pérdidas si así lo permite el tipo social.

Esta investigación se limitará a la revisión de la etapa de liquidación societaria, y específicamente al rol del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial y, por lo tanto, se excluirá el estudio de la etapa de división o partición.

5.3. Subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad disuelta

La subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad colectiva comercial disuelta se revisará con mayor profundidad en el capítulo siguiente, dado que la LSRL no cuenta con normas referidas específicamente a las implicancias de la disolución en la personalidad jurídica de la SRL y, por lo tanto, como en otras materias, debemos recurrir a su régimen legal supletorio.

En nuestro derecho societario la sociedad, cualquiera sea su tipo o especie, constituye una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 2.053 CC). La personalidad jurídica de la sociedad nace cuando los socios acuerdan la constitución y cumplen los requisitos legales.

Esta persona jurídica, ficticia como la describe el legislador, es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente (art. 545 CC).

La verificación de una causal de disolución impacta en la personalidad jurídica de una sociedad y la doctrina, respecto de determinados tipos y especies societarias, discute si este hecho jurídico extingue la personalidad jurídica, al punto de formarse una comunidad entre los exsocios, o si extinguiéndose, ficticiamente la personalidad jurídica subsiste para el ejercicio de la liquidación societaria.

⁶³ PUELMA, Loc. Cit.

El Código de Comercio no señala expresamente que la personalidad jurídica de la sociedad colectiva comercial subsista para los efectos de su liquidación, regla que sí existe en el derecho francés de sociedades comerciales⁶⁴ y en nuestro ordenamiento en materia de sociedades anónimas⁶⁵. Y sin una disposición en este sentido, la personalidad jurídica de la sociedad colectiva comercial debiera extinguirse al verificarse la disolución, pues esta especie societaria comparte el modelo de disolución de una sociedad colectiva civil propuesto por Andrés Bello⁶⁶. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia mercantil han convencido de las bondades de ubicar la liquidación al interior del fenómeno societario y extender ficticiamente la personalidad jurídica de la sociedad disuelta⁶⁷.

Por lo tanto, en la actualidad esta circunstancia es algo absolutamente pacífico en la doctrina y unánime en la jurisprudencia⁶⁸ y encuentra fundamento en ciertos preceptos legales del Código de Comercio: El artículo 22 n°4 que ordena reducir a extracto e inscribir en el Registro de Comercio las escrituras en las cuales los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación; el artículo 410 que indica que el liquidador es un verdadero mandatario de la sociedad; el artículo 413 n°4 y n°6 que obliga al liquidador a liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad y a vender las mercaderías y los muebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre ellos.

Para finalizar, y aun cuando no es el caso de la sociedad colectiva comercial, cabe destacar la importancia de la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad disuelta en tipos societarios en que rige la regla de limitación de responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

“Esta pervivencia de la persona jurídica en las sociedades con responsabilidad limitada (que de verdad es sin responsabilidad de los socios frente a los acreedores sociales) es un elemento esencial para su liquidación, porque las obligaciones sociales sólo puede pagarlas la sociedad. (...) en las sociedades de responsabilidad ilimitada conjunta o solidaria, la pervivencia de la persona jurídica es menos relevante, porque existe desde siempre el patrimonio de los socios para responder de las deudas sociales”⁶⁹.

⁶⁴ SANDOVAL, Op. Cit. p. 67.

⁶⁵ Artículo 109 LSA. “La sociedad anónima disuelta subsiste como persona jurídica para los efectos de su liquidación, quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente. En este caso, deberá agregar a su nombre o razón social las palabras “en liquidación”. Durante la liquidación la sociedad sólo podrá ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan directamente a facilitarla, no pudiendo en caso alguno continuar con la explotación del giro social. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que la sociedad puede efectuar operaciones ocasionales o transitorias de giro, a fin de lograr la mejor realización de los bienes sociales”.

⁶⁶ CABALLERO G. G. (2018). La extinción de una sociedad anónima como laguna legal. En: Estudios de Derecho comercial. Octavas Jornadas chilenas de Derecho Comercial. 2018. Santiago, Legal Publishing. pp. p. 399.

⁶⁷ Loc. Cit.

⁶⁸ PUELMA, Op. Cit. p. 439.

⁶⁹ PUGA V, J. (2014). La sociedad anónima: y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado. Chile, Jurídica de Chile. p. 696.

En el capítulo siguiente nos referiremos en extenso sobre la subsistencia de la personalidad jurídica de la SRL disuelta y a las consecuencias de que ello deriva.

CAPÍTULO II. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA REGULADA POR EL ESTATUTO COMERCIAL

1. Liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada: panorama general

La liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada (sea civil o comercial) no se encuentra regulada en la LSRL, así como tampoco se encuentra regulado el estatuto jurídico del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial, como se revisará en el capítulo siguiente.

No obstante, la ley se refiere indirectamente a la liquidación de la SRL al tratar su constitución.

La SRL (sea civil o comercial), se constituirá por escritura pública y 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 garantía que indiquen (art. 2 LSRL). Entre las enunciaciones que debe contemplar la escritura de constitución, se encuentra “la forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social” (art. 352 n°9 CCom).

Por lo tanto, si bien la LSRL no regula expresamente la forma de liquidación de la SRL, mediante remisión expresa a una disposición del Código de Comercio, el legislador atribuye esta decisión, en primer lugar, a la autonomía privada de los socios.

Esta remisión de la ley permite que los socios de una SRL, sea civil o comercial, establezcan la forma de liquidación que estimen conveniente para la sociedad de la cual forman parte. Esta facultad resulta especialmente útil en el marco de una SRL civil, pues admite su liquidación de conformidad con las reglas de la SRL comercial, sin someterse en su plenitud a las reglas comerciales. Volveremos sobre este punto al revisar los supuestos de trabajo (*infra* 2.1. capítulo II).

Luego del texto de la LSRL, debemos atender a las siguientes fuentes normativas de este tipo social, las que según el artículo 4-II de la ley son: primero, la autonomía privada de los socios plasmada en el estatuto, fuente normativa que en esta materia resulta una reiteración, pues la propia ley se remite a la autonomía privada; y en subsidio, el régimen legal de la sociedad colectiva, civil o comercial, según el objeto.

Entonces, si nada han pactado los socios en los estatutos, la SRL se liquidará de acuerdo con el régimen legal de la sociedad colectiva que corresponda conforme a su objeto.

Dado el alcance de esta investigación, el régimen que revisaremos es aquel de índole comercial. Este régimen legal se encuentra en el párrafo 6 “Disolución y liquidación de la sociedad colectiva”, del Título VII, del Libro II del Código de Comercio y por otras normas diseminadas en el mismo cuerpo normativo.

2. Liquidación de la SRL sujeta al régimen comercial

2.1. Supuestos de trabajo

Existen tres supuestos en los cuales la SRL se liquida de acuerdo con el régimen legal de la sociedad colectiva comercial.

Un primer supuesto atiende a la naturaleza de la sociedad de acuerdo con su objeto, clasificación cuyo sustento normativo se encuentra en el artículo 2.059 del Código Civil, y en virtud de la cual, son sociedades colectivas las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio, a lo que podemos agregar, las sociedades de giro mixto. Estas sociedades mercantiles se liquidan por las normas atinentes a su naturaleza.

El segundo y tercer supuesto atienden a la voluntad de los socios plasmada en los estatutos y acá es necesario distinguir si se hace uso del artículo 2.060 del Código Civil o del artículo 2 de la LSRL en relación con el artículo 352 n°9 del Código de Comercio.

En el segundo supuesto, los socios de una SRL civil hacen uso del artículo 2.060 del Código Civil, y deciden regular la sociedad de acuerdo con las normas de la SRL comercial. Al pactar esta cláusula, la SRL civil se regulará íntegramente por las reglas de su par comercial y entre estas, por las normas relativas a su liquidación. La sociedad no pierde por este pacto su naturaleza civil.

En el tercer supuesto, los socios de una SRL civil hacen uso del artículo 2 de la LSRL en relación con el artículo 352 n°9 del Código de Comercio, y establecen que la sociedad se liquidará de acuerdo con las normas de la SRL comercial. En este caso, la SRL tampoco pierde su naturaleza civil y se regulará por el régimen aplicable a las SRL civiles, salvo en lo que diga relación con la liquidación, en donde hará uso del régimen comercial. Habría una duplicidad de regulación.

En atención a los supuestos descritos y a la regulación que los gobierna, en este capítulo se tratarán los dos primeros, excluyendo la SRL civil con cláusula de liquidación de acuerdo con las reglas de la sociedad comercial por la duplicidad de su regulación.

Delimitados los supuestos sobre los que se trabajará, basta precisar que en adelante se utilizará la expresión **“SRL sujeta al régimen comercial” (indistintamente, “sociedad objeto de análisis”)**, ya que esta expresión incorpora a la SRL comercial y a la SRL civil que, haciendo uso del artículo 2.060 del Código Civil, se sujeta íntegramente a las reglas de la sociedad comercial.

2.2. Concepto de liquidación

De acuerdo con lo esbozado anteriormente, el proceso de liquidación de una sociedad sea civil o sea comercial, está compuesto por dos etapas: una primera etapa que busca poner término a las relaciones jurídicas externas de la sociedad, denominada liquidación (liquidación en sentido estricto); y una segunda etapa con miras a poner término a las relaciones jurídicas internas de la sociedad, que adopta el nombre de división⁷⁰ o partición.

Como ya hemos señalado, esta investigación se centra en la primera de las dos etapas, esto es, en la etapa de liquidación societaria o liquidación en sentido estricto y, por lo tanto, no nos referiremos con mayor detalle a la etapa de división o partición.

2.2.1. Etapa de liquidación societaria

La liquidación constituye una etapa en el proceso de término de cualquier sociedad, y se inicia con la verificación de una causal de disolución. Así lo señala expresamente el legislador comercial: disuelta la sociedad colectiva comercial (y por remisión del artículo 4-II de la ley, la SRL sujeta al régimen comercial), se procederá a la liquidación por la persona que al efecto haya sido nombrada en la escritura social o en la de disolución (art. 408 CCom).

Pablo Cubillos en su memoria de prueba conceptualiza la liquidación en los siguientes términos:

“La liquidación es el proceso mercantil y jurídico que sigue a la disolución, pero antecede a la partición, y durante el cual se ejecutan diversas operaciones tendientes a agotar las relaciones sociales y fijar la parte que a cada socio corresponde en el patrimonio social sobrante, o la cantidad con que deben concurrir al pago de deudas sociales, si el activo social no alcanzó para extinguirlas”⁷¹.

Compartimos la definición citada con la siguiente observación: durante la etapa de liquidación se fijará la cantidad con que cada socio debe concurrir al pago de las deudas sociales, sólo en la medida de que los socios sean responsables de las obligaciones sociales. A esta responsabilidad están sujetos los socios de una sociedad colectiva y, en principio, no lo están los socios de una SRL⁷² ni de otra sociedad con responsabilidad limitada de los socios.

Sobre la base de esta conceptualización podemos concluir que la liquidación en sentido estricto no incorpora la distribución del haber social a los socios, sino que, en último término “fija la parte que a

⁷⁰ El concepto de división debe ser entendido sólo como sinónimo de partición, y en caso alguno debe entenderse como una modificación estructural. Autores como Domingo Letelier utilizan la expresión los conceptos de partición y división indistintamente para referirse al proceso de distribución del activo social entre los socios.

⁷¹ CUBILLOS E, P. (1962). De la supervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad en disolución. Santiago, Universitaria S.A. p. 62.

⁷² Por regla general, los socios de una SRL responden por las deudas sociales hasta el monto de sus aportes, y excepcionalmente su responsabilidad alcanza un monto superior. Esto tendrá lugar, primero, si han estipulado que su responsabilidad alcanza un monto superior a su aporte (art. 2 LSRL) y segundo, en el evento de no incluir al término de la razón social de la SRL la palabra “limitada”, en cuyo caso los socios son solidariamente responsables de todas las obligaciones sociales (art. 4 LSRL).

cada socio corresponde en el patrimonio sobrante”, pero no ejecuta esta división o partición del patrimonio sobrante.

En los mismos términos se pronuncia Domingo Letelier en su memoria de prueba:

“En nuestro sentir, este es el concepto que parece haber tenido en cuenta nuestro Código de Comercio, pues el artículo 352 n°9 se refiere a la liquidación y a la división como operaciones distintas. Así mismo, el artículo 381 dispone que los socios no pueden exigir la restitución de sus aportes (procesos de la división del capital de la sociedad disuelta) antes de concluirse la liquidación, lo que viene a demostrar con mayor claridad, la concepción del legislador de dos procesos distintos, uno previo y preparatorio del otro, la liquidación antecedente de la división”⁷³.

En estos términos también se ha pronunciado recientemente la Ilustre Corte de Apelaciones de La Serena en la causa “Freres Castillo, Hernán Freres Boyens, Jorge y otros”. La Corte, resolviendo un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que da lugar a lo solicitado por la parte demandante y designa un juez partidador, señala:

“Que en este orden de ideas, se advierte de la normativa legal aplicable en razón de la naturaleza de la sociedad cuya partición se pretende, esto es, artículo 4° de la Ley 3.918 en relación con los artículos 407 y siguientes del Código de Comercio, que previamente procede practicar la liquidación de la sociedad, ya sea en los términos y por la persona designada en la escritura social, o de no haber realizado tal designación, por un tercero elegido como acuerdo por los socios o, de no existir éste, por la justicia ordinaria”⁷⁴.

La liquidación incorpora, entonces, las siguientes operaciones:

- (a) La terminación de las operaciones pendientes;
- (b) El cobro de los créditos y la realización de los bienes sociales;
- (c) El pago de las deudas exigibles en favor de terceros. A esta operación se puede agregar el aseguramiento del pago de las deudas existentes, pero no actualmente exigibles al término de la liquidación;
- (d) La determinación de la existencia de ganancias o pérdidas. Esta última operación no incluiría la distribución de las utilidades a los socios, pero determinaría la procedencia o no de la etapa de división o partición.

⁷³ LETELIER, Op. Cit. p. 8.

⁷⁴ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N°1623 – 2016. Carátula “Freres Castillo, Hernán Freres Boyens, Jorge y otros”. 11 de enero de 2017. Considerando tercero.

De acuerdo con la regulación de la sociedad colectiva comercial, aplicable a la SRL sujeta al régimen comercial, estas operaciones son ejecutadas por el liquidador o por los socios si éstos han optado por liquidar la sociedad de común acuerdo (art. 409 CCom).

2.2.2. Personalidad jurídica de la sociedad en liquidación

En nuestro ordenamiento jurídico la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados (art. 2.053 CC).

Al respecto nos interesa destacar el momento en que la personalidad jurídica de la sociedad nace y se extingue. En este último punto, nos limitaremos a revisar los efectos de la disolución en la personalidad jurídica de la sociedad.

Este primer momento es claro y pacífico en la doctrina. Aparece la personalidad jurídica de la sociedad en el instante mismo en que los socios acuerdan su constitución y cumplen los requisitos legales (de conformidad con el art. 355 A-II CCom y 3-IV LSRL, introducidos por la Ley N°19.499, el cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación en el caso de la SRL producirá efectos retroactivos a la fecha de la escritura)⁷⁵ y para tal reconocimiento, por regla general, no se requiere un acto de autoridad. Esta última exigencia hoy está limitada a ciertas SA especiales.

En cambio, es respecto del instante en que desaparece la personalidad jurídica de la sociedad en que se suscita discusión.

Sobre la materia Pablo Cubillos señala que la disolución conduce al término de la existencia de la sociedad, pero no debe entenderse por ello que se deroga su personalidad jurídica y se interrumpe de golpe su vida jurídica. Agrega el autor que la disolución abre paso a la liquidación como última fase de la vida corporativa⁷⁶.

Otra doctrina, en donde se ubica el profesor Guillermo Caballero⁷⁷, entiende que aun cuando la disolución debe distinguirse de la extinción societaria, toda vez que la disolución es un proceso integrado por tres fases, siendo la última la extinción⁷⁸, en nuestro modelo la disolución aparece como el elemento central del término de la sociedad y de acuerdo con la doctrina mayoritaria, la sociedad se

⁷⁵ CUBILLOS, Op. Cit. p. 17.

⁷⁶ CUBILLOS, Op. Cit. p. 19-20.

⁷⁷ CABALLERO (2018), Op. Cit.

⁷⁸ Según postula Guillermo Caballero, la disolución es un proceso destinado a desafectar el patrimonio social al fin común, de modo que los bienes regresen al patrimonio individual de cada socio. Este proceso suele constar por tres fases; la disolución (en sentido estricto), esto es, la concurrencia de un hecho o un acto desencadenante del proceso de liquidación; la liquidación, que alcanza a las relaciones de la sociedad con terceros y entre los socios; y la extinción. CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 396.

extingue con la concurrencia de una causal de disolución y la liquidación se ubicaría, en principio, como una actividad extra societaria.

Este modelo se origina en torno a la sociedad colectiva civil, pero trasciende esta especie societaria y se logra evidenciar tanto en su par comercial como en estructuras más complejas como la SA.

De acuerdo con este modelo, verificada una causal de disolución la sociedad se extingue. Esta asimilación (disolución – extinción) genera graves inconvenientes, entre los que se destaca la desprotección de los acreedores sociales frente a los acreedores personales de cada socio:

“En efecto, si la sociedad se extingue al concurrir una causal de disolución dando lugar a una comunidad (y desapareciendo la personalidad jurídica), la cuota correspondiente a cada socio sobre el haber social pasará a formar parte del patrimonio individual de cada uno de ellos y, por consiguiente, podrá ser agredido por sus acreedores personales, en desmedro de los acreedores sociales, hasta ese momento únicos legitimados para accionar en contra del patrimonio social (ahora devenido en comunidad)”⁷⁹.

Estas consecuencias, difíciles de compatibilizar con el tráfico mercantil, fueron neutralizadas por una interpretación doctrinal y jurisprudencial de las reglas de liquidación de la sociedad colectiva comercial, de acuerdo con la cual, si bien la sociedad se extinguió, subsiste de forma ficticia y exclusivamente para los efectos de su liquidación. Así, se busca conservar aislado el patrimonio social hasta el término de la etapa de liquidación y tutelar los intereses de los acreedores sociales frente a los acreedores personales de los socios. Como refiere Guillermo Caballero, fue labor de la doctrina y la jurisprudencia mercantiles convencer de las bondades de ubicar la liquidación al interior del fenómeno societario y extender ficticiamente la personalidad jurídica de la sociedad disuelta⁸⁰.

Fruto de este modelo de disolución societaria, el cual, partiendo del supuesto de que la verificación de una causal de disolución extingue la sociedad y extiende ficticiamente su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, autores como Álvaro Puelma sostienen que tras la disolución nada impide reformar los estatutos si la modificación trata de materias propias de la liquidación, respecto de las cuales el estatuto se mantiene vigente⁸².

⁷⁹ Ibid, p. 397.

⁸⁰ CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 399.

⁸¹ Como adelantamos, este planteamiento se extiende a la SA y su recepción se realiza a través de la regulación de los efectos de la disolución sobre la personalidad jurídica de esta figura: Primero en el artículo 110 del Decreto con Fuerza de Ley N°251 de 1931, que crea la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y luego en el artículo 109-I de la LSA. Estas reglas elevan a norma legal lo que hasta el momento era una interpretación jurisprudencial y doctrinal consolidada. CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 411.

⁸² PUELMA, Op. Cit. p. 435.

Finalmente, aunque esta investigación se limita a la fase de liquidación de una SRL sujeta al régimen comercial, cabe destacar que dado que la liquidación es una etapa en todo tipo y especie societaria, la personalidad jurídica de cualquier tipo y especie debe subsistir durante ésta⁸³.

2.2.3. Consecuencias de la subsistencia de la personalidad jurídica de la SRL en liquidación

Entre las consecuencias de la subsistencia de la personalidad jurídica de la SRL sujeta al régimen comercial en liquidación se encuentran las siguientes:

- (a) Disuelta la sociedad esta conserva su nombre propio, esto es, su razón social. Durante la etapa de liquidación societaria la razón social de la SRL deberá incorporar una expresión que advierta que se encuentra en liquidación.
- (b) La sociedad sigue teniendo domicilio o sede social propia.
- (c) El fin de la sociedad y objeto social se ven alterados. Estos elementos serán revisados en el siguiente apartado.
- (d) La sociedad sigue dotada de capacidad de goce y de ejercicio, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial⁸⁴. Respecto a alcance de esta capacidad, existe cierta doctrina que si bien reconoce que la personalidad jurídica subsiste a la disolución, postula que su capacidad jurídica se ve en cierto modo disminuida⁸⁵. En nuestra opinión, la disolución no produce efecto alguno en la capacidad de la sociedad, la cual mantiene su amplitud y, en cambio, lo que se ve alterado es el fin y el objeto social, los cuales el último término encauzan la capacidad de la sociedad.
- (e) La sociedad actúa en el tráfico jurídico a través de su representante. Durante la fase de liquidación, la representación de la sociedad es atribuida al liquidador o a los socios si deciden practicar colectivamente la liquidación (art. 409 CCom).
- (f) El liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación y, como veremos al tratar su naturaleza, aprovecha el régimen legal del mandato. Así, en tanto mandatario, lo es de la sociedad y no de los socios. Por lo tanto, la muerte, calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación o interdicción de alguno de los socios no pone término al mandato (art. 2.163 CC).

⁸³ Respecto de la sociedad civil, la doctrina mayoritaria ha sostenido que la disolución extingue, sin más, la personalidad jurídica, sin reconocer el principio de subsistencia de la personalidad jurídica para los efectos de su liquidación. Por la doctrina minoritaria se encuentra Pablo Cubillos (CUBILLOS, Op. Cit. p. 35.), Guillermo Caballero (CABALLERO G, G. (2015a). La reactivación de la sociedad colectiva civil disuelta. En: VIDAL A. et al. (eds). Estudios de Derecho civil X. Santiago, Legal Publishing), Enrique Munita (MUNITA B, E. (2010). Estudio jurídico práctico acerca del “liquidador de sociedades comerciales”, de su nombramiento y de su revocación y de las inscripciones pertinentes en el registro de comercio. En: TAVOLARI, R. Doctrinas esenciales. Derecho Comercial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 215-234. p. 218.) y Lyon Puelma (LYON P, A. (2006). Personas jurídicas: abuso de la forma-gobierno corporativo y responsabilidad-derecho y obligaciones de los miembros-división-fusión-conflictos de interés-control. 4° ed. Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile).

⁸⁴ La doctrina está conteste al señalar que si bien el artículo 416 del Código de Comercio versa que los liquidadores representan en el juicio activa y pasivamente “a los asociados”, se trataría de un error de redacción del artículo al no guardar la debida correspondencia y armonía con el resto de párrafo.

⁸⁵ CUBILLOS, Op. Cit. p. 27.

- (g) Como administrador de la sociedad en liquidación, las obligaciones que el liquidador contraiga para las necesidades de la liquidación obligan a la sociedad y a los socios en los mismos términos que las obligaciones contraídas por los administradores de forma previa a la etapa de liquidación. Revisando el caso específico de la SRL, las gestiones del liquidador obligan a los socios hasta el monto de su aporte o a la suma que a más de esto se obliguen.
- (h) Durante la etapa de liquidación la sociedad es susceptible de ser calificada como Empresa Deudora de acuerdo con el artículo 2 n°13 de la Ley N°20.720, ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y declararse a su respecto la liquidación concursal⁸⁶.
- (i) La sociedad sigue teniendo un patrimonio propio y, por lo tanto, este no se confunde con el patrimonio personal de los socios. En virtud de la separación de patrimonios que subsiste tras la disolución, el patrimonio social no puede ser perseguido por los acreedores personales de los socios, quienes se ven impedidos de embargar el aporte introducido por el socio, y sólo pueden solicitar la retención de la parte que les corresponda el tiempo de la división (art. 380-I CCom).
- (j) Finalmente, como corolario de la subsistencia de la personalidad jurídica, la SRL disuelta no pierde el dominio de los bienes sociales. Los socios continúan en su rol de meros acreedores personales de la sociedad por la suma numérica de sus aportes y por la cuota en los posibles beneficios que arroje el resultado definitivo de los negocios sociales⁸⁷.

2.2.4. Fin de la sociedad y objeto social durante la liquidación

Siguiendo la revisión del concepto de liquidación, cabe tener presente que este proceso afecta o altera tanto el fin general de la sociedad como el objeto social previamente pactado por los socios.

Respecto al fin social, éste corresponde a la aspiración general que toda sociedad tiene y que consiste en la obtención de lucro y en el reparto de beneficios, como lo expresa el artículo 2.055 del Código Civil, disposición que señala, además, que por lucro no debe considerarse el solo beneficio moral, no apreciable en dinero⁸⁸.

Este fin se ve alterado tras la verificación de una causal de disolución y muta de un ánimo de explotación a uno liquidatorio. Según apunta la doctrina, la disolución no altera la existencia del contrato de

⁸⁶ Si la sociedad es sujeta en un procedimiento de liquidación concursal, concurren a él los acreedores sociales y no los acreedores personales de los socios. Al respecto el legislador comercial señala que estos últimos acreedores sólo tendrán derecho para perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursada (art. 380-II CCom). Esta disposición legal merece la siguiente observación: El procedimiento de liquidación concursal supone que la entidad deudora es insolvente y, por lo tanto, no cuenta con bienes suficientes para satisfacer todas sus obligaciones, debiendo aplicarse en la materia las normas de prelación de créditos contenidas en el Código Civil. Por lo dicho, no es razonable la hipótesis de quedar bienes al término del procedimiento de liquidación concursal, los que constituirían la garantía de los acreedores personales de los socios, en la cuota que a éstos les corresponda.

⁸⁷ CUBILLOS, Op. Cit. p. 22 y 25.

⁸⁸ PINCHEIRA, Op. Cit. p. 75.

sociedad, sino tan sólo significa un cambio del fin común de la sociedad desde la explotación a la liquidación⁸⁹.

Como revisamos en el capítulo anterior, el objeto social corresponde a los actos o categoría de actos que se propone realizar la sociedad para lograr el fin común a que aspiran sus miembros. Este elemento, al igual que el fin de la sociedad, se ve alterado durante la etapa de liquidación.

Dado que la LSRL no se refiere a la liquidación, ni mucho menos al objeto social de las SRL que transitan por esta etapa, en esta materia debemos recurrir al régimen legal de la sociedad colectiva.

El Código de Comercio no se pronuncia directamente por el objeto social durante esta etapa, a diferencia de la LSA⁹⁰ que lo regula expresamente en el artículo 109-II prescribiendo que durante la liquidación la SA sólo podrá ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan directamente a facilitarla, no pudiendo en caso alguno continuar la explotación del giro, y permitiendo que la sociedad pueda efectuar operaciones ocasionales o transitorias del giro, a fin de lograr la mejor realización de bienes sociales⁹¹.

No obstante, el legislador comercial si se refirió a las facultades del liquidador durante esta etapa en el artículo 411-II, señalando que, si sus facultades no están determinadas, no podrá ejecutar otros actos o contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo, es decir, a practicar la liquidación societaria.

Si bien la regulación de las facultades del liquidador contenida en el Código de Comercio es menos acabada que la ofrecida por la LSA (art. 114-I), es suficiente para construir un concepto de objeto social de la sociedad colectiva comercial en liquidación, pues durante esta etapa la sociedad actúa únicamente representada por el liquidador y determinadas de esta forma sus facultades, determinamos, a su vez, el campo de acción de la sociedad.

Podemos, entonces, conceptualizar el objeto social de la sociedad colectiva comercial en liquidación de la siguiente forma: el conjunto de actos y contratos que tiendan directamente al cumplimiento de la liquidación societaria.

Esta conceptualización evidencia claramente el impacto de la disolución y el consecuente estado de liquidación al que entra la sociedad. De un objeto social libremente pactado por los socios y, por lo

⁸⁹ CABALLERO (2015a), Op. Cit. p 657.

⁹⁰ La LSA, más que pronunciarse sobre el objeto social, lo determina. Así lo señala Puelma al referirse a las consecuencias de la liquidación: “La cláusula estatutaria sobre el objeto social, deja de tener vigor y rige durante la liquidación como objetivo de ella lo prescrito en el inc. 2 del artículo 109 de la LSA”. PUELMA, Op. Cit. p. 704.

⁹¹ Para Eduardo Jequier, el artículo 109-II y 411-I de la LSA, referidos al objeto social durante la liquidación y a las facultades de la comisión liquidadora o liquidador respectivamente, son perfectamente aplicables a la sociedad colectiva y sirven como elemento interpretativo de aquellas disposiciones del Código de Comercio que regulan las facultades del liquidador, e indirectamente, la situación del giro u objeto social. JEQUIER, Op. Cit. p. 143-144. En una línea similar se pronuncia Carlos Villegas al estimar que el inciso segundo del artículo 109 de la LSA es aplicable a cualquier tipo de sociedad. VILLEGAS, Op. Cit. p. 199.

tanto, diverso entre las distintas sociedades, pasamos a un objeto único para todas las sociedades (de este tipo) en liquidación.

En principio, entonces, la sociedad en liquidación sólo puede ejecutar actos encaminados directamente a la liquidación y se ve impedida de continuar la explotación del giro. No obstante, podrá realizar actos comprendidos en el objeto social previamente pactado por los socios en ciertas circunstancias. Desde luego, esto ocurrirá cuando el liquidador dé cumplimiento a su obligación legal de continuar y concluir las operaciones pendientes (art. 413 n°2 CCom) y, en otros escenarios excepcionales, como la liquidación mediante enajenación de una unidad económica, que revisaremos al tratar la operación de segregación (*infra* 5.8.1. capítulo III).

2.2.5. Obligatoriedad de la liquidación: sujeto (s) protegido (s)

Domingo Letelier en su memoria de prueba distingue tres situaciones respecto a la obligatoriedad de la liquidación de una sociedad colectiva comercial. Estas son: primero, que en la escritura social o en la escritura de disolución se haya designado a la persona que deba practicarla o por lo menos que se haya acordado designarla con posterioridad; segundo, que el pacto social o escritura de solución guarde silencio sobre la forma de liquidar la sociedad; y tercero, que los socios acuerden liquidar cualquier arbitrio [pacto] lícito para evitar el proceso de liquidación propiamente tal⁹².

Señala respecto a la primera situación que no cabe duda de la obligatoriedad de la liquidación. Según indica, esta será la situación corriente, en que los socios satisfagan la exigencia del artículo 352 n°9 del Código de Comercio, designando a un liquidador.

En cambio, en la segunda situación el pacto social no cumplió lo prescrito por la disposición citada, y tampoco lo hizo un instrumento posterior. Al respecto, la doctrina está conteste en que la omisión de la exigencia del artículo 352 n°9 del Código de Comercio no produce la nulidad de la sociedad, al estimar que la ley comercial ha señalado una forma de liquidación.

En este supuesto, la obligación de liquidar de acuerdo con el sistema de liquidación del Código de Comercio no aparece indubitada.

Letelier señala que, en este caso, habría que recurrir a las normas civiles supletorias a las comerciales y específicamente al artículo 1546 y 1563 inciso final del Código Civil. La primera disposición prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe, obligando no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la

⁹² LETELIER, Op. Cit. p. 9.

costumbre pertenecen a ella. De acuerdo con la segunda disposición que integra las normas de interpretación de los contratos, las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen.

Con base a la primera disposición referida, el autor señala: “es de toda evidencia que es costumbre en el derecho comercial liquidar las sociedades nombrando un mandatario liquidador que ajusta su conducta, a falta de reglas contractuales, a las normas mercantiles”⁹³. Argumentar en este caso que la liquidación se sujete a las reglas supletorias del Código Civil, referidas a la partición de bienes, constituye una interpretación que vulnera el espíritu del legislador comercial que pretendió establecer un sistema propio de liquidación a fin de permitir una rápida desvinculación del patrimonio social con respecto de terceros que contratan con ella.

Finalmente, respecto a la tercera situación que el autor plantea, esto es, que los socios por unanimidad pueden acordar proceder inmediatamente a la partición o vender sus derechos a uno de ellos o a un extraño, quien se haga cargo del pasivo, señala que es posible evitar la liquidación pues no hay ningún precepto que lo prohíba, agregando que ella se ha establecido en beneficio de los socios y no de los terceros que contraten con la sociedad.

Compartiendo las dos primeras situaciones señaladas con sus respectivos análisis, discrepamos de la tercera, pues consideramos que la institución de la liquidación societaria no se ha establecido en beneficio exclusivo de los socios, sino que también resguarda intereses de terceros, especialmente de acreedores sociales.

En esta línea, concordamos con la postura de Toro Manríquez: “La obligatoriedad de la liquidación es la única solución que viene a resguardar el derecho de los acreedores, ya que impide la confusión del patrimonio social con el de los socios”⁹⁴.

El reconocimiento del interés de los acreedores sociales es reiterado por Pablo Cubillos:

“Dado lo complejo de los negocios sociales, no puede evitarse la liquidación, única forma de establecer y cautelar los derechos respectivos de los socios y de los acreedores y determinar si en definitiva, la sociedad ha obtenido beneficio o experimentado pérdidas”⁹⁵.

Este mismo autor cita al español Pedro Espasén a fin de aproximarse a una definición de liquidación. Reproducimos esta referencia por reflejar de forma práctica la necesidad de esta etapa:

“No hay sociedad cuyas operaciones puedan marchar con tanta exactitud que, al mismo instante de su disolución se sepa lo que se debe y que esto se acredite de un modo cabal y cierto, y en la que no haya

⁹³ Loc. Cit.

⁹⁴ Ibid, p. 10.

⁹⁵ CUBILLOS, Op. Cit. p. 77.

alguna cuestión que decidir o cuentas que examinar, y tal vez, que tachar, antes de proceder a la división”⁹⁶.

Finalmente, conviene destacar a Puelma, quien adopta una posición crítica frente las afirmaciones relativas a prescindir de la liquidación cuando la disolución ha operado porque la totalidad de los derechos sociales ha quedado radicada en una sola persona, porque la sociedad se ha disuelto antes de haber empezado sus operaciones, o también en caso de concretarse una fusión.

“Como en la liquidación puede estar comprometido no solo el interés de los socios, sino el de terceros, a los cuales puede interesar que no se confunda el patrimonio de la sociedad en liquidación con el patrimonio del único socio, sostenemos que se requerirá en todo caso el pago del pasivo o asegurar de alguna manera el pago; pudiendo el tercero interesado, entre otros derechos, impetrar la separación del patrimonio”⁹⁷.

Concordando con estos últimos autores sobre el reconocimiento de los interés y derechos de terceros durante la liquidación societaria y, por lo tanto, abogando por la obligatoriedad de ésta, consideramos que la protección de estos intereses y derechos debe intensificarse en un tipo social como el objeto de análisis, en el cual los socios, por regla general, no responden por las deudas sociales y el patrimonio de la sociedad se posiciona como la única garantía de los acreedores.

Desde luego, de la consideración de la liquidación como una etapa obligatoria no se desprende, ni aun en el marco de una SRL, que todas las normas que regulan esta etapa sean de orden público y, por lo tanto, indisponibles para los socios. Adelantamos que, en nuestra opinión, serán de orden público aquellas normas orientadas a dar protección a terceros.

2.2.6. Operaciones de liquidación

Para finalizar la conceptualización de la etapa de liquidación, resulta necesario precisar que el inicio de la liquidación y el inicio de las operaciones de liquidación responden a requisitos distintos. El primero, requiere que se verifique una causal de disolución, en cambio, el segundo requiere, además, que se realice el nombramiento del liquidador y la aceptación del cargo.

3. Etapa de liquidación societaria

Si bien esta investigación se centra en el estatuto jurídico del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial, temática que se revisará en extenso en el tercer capítulo, conviene primero precisar la etapa misma en la cual se inserta el liquidador.

⁹⁶ Ibid, p. 60.

⁹⁷ PUELMA, Op. Cit. p. 446.

Adelantamos que las conclusiones vertidas acá, toda vez que dicen relación con la regulación societaria y problemas de orden tipológico, son aplicable al estatuto jurídico del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial.

La LSRL no regula la etapa de liquidación societaria y en esta materia debemos recurrir al régimen legal de la sociedad colectiva comercial, si nada han estipulado los socios en los estatutos. Este régimen se ubica en el párrafo 6 “De la disolución y liquidación de la sociedad colectiva”, Libro II del Código de Comercio, entre los artículos 407 a 418.

Las disposiciones que configuran este régimen fueron diseñadas específicamente para el tipo sociedad colectiva comercial, una sociedad de personas en que los socios responden solidariamente por las deudas sociales, y no prevén disposiciones que atiendan a una figura híbrida, como la sociedad objeto de análisis. Esto se explica, desde luego, porque al momento de la promulgación del Código de Comercio no existía un tipo social híbrido que aprovechara, supletoriamente, el régimen legal de la sociedad colectiva comercial. Esta situación cambia el año 1923 con la promulgación de la Ley N°3.918 que crea y regula la SRL e introduce al abanico societario una figura particular, que aprovecha el régimen legal de la sociedad colectiva, pero que, a diferencia de ésta, respecto a la responsabilidad de sus socios es de vertiente capitalista.

Tras la incorporación de esta nueva figura el régimen de liquidación de la sociedad colectiva comercial reglado por el Código de Comercio no ha sido modificado y actualmente no contempla disposición alguna que se refiera a una sociedad de vertiente capitalista.

Así, en principio, el régimen de liquidación legal de una SRL sujeta al régimen comercial es aquel previsto para la sociedad colectiva comercial.

No obstante, esta remisión normativa irrestricta evidencia un problema de orden tipológico que no debe pasar desapercibido. El diseño regulatorio de la SRL refleja una incomprensión del tipo, toda vez que se remite al régimen legal de la sociedad colectiva, respecto de la cual la primera presenta sustanciales diferencias derivadas del beneficio legal de responsabilidad del cual gozan los socios. En muchas ocasiones esto se traduce en que el régimen legal de la sociedad colectiva, que integra el de la SRL, o bien, no dé solución a los problemas que se derivan de la limitación de responsabilidad, o bien, la solución refleja una inadecuada ponderación de los intereses de los intervinientes, pues se extrajo de un tipo cuya estructura de responsabilidad determinó otra ponderación de intereses.

Este problema tipológico se logra evidenciar en el planteamiento de Jequier respecto al rol de la autonomía privada para regular las facultades del liquidador y la protección de los acreedores sociales en el tipo sociedad colectiva comercial y la categoría sociedad de capital.

“Este mecanismo, consagrado como se ve a la autonomía de la voluntad de los socios, es perfectamente coherente con los intereses involucrados en las sociedades colectivas, en donde el patrimonio social no es la única garantía con que cuentan los acreedores sociales. Por ello, nada de extraño tiene que la ley les permita a los socios definir a su arbitrio las facultades que tendrá el liquidador de la sociedad disuelta, dejando extramuros de este proceso a los acreedores de la misma (salvo el caso de liquidación concursal, claro está). (...) Distinta es la situación en las sociedades de capital, en donde no existe la figura de la responsabilidad solidaria de los socios, razón por la cual la liquidación debe orientarse principalmente a resguardar el interés de los acreedores, a través de normas imperativas que, aunque de mínimos, son indisponibles para la sociedad y sus accionistas”⁹⁸.

Como lo grafica el autor, la responsabilidad de los socios es determinante en la protección que debe ofrecer el régimen de liquidación y la disponibilidad de las normas que lo integran, especialmente las que atienden a las facultades del liquidador. Siguiendo a Eduardo Jequier, la etapa de liquidación de las sociedades con responsabilidad limitada de los socios (sociedades de capital y SRL) debe orientarse a resguardar el interés de los acreedores sociales.

También Álvaro Puelma destaca que la libertad contractual en materia de liquidación de una SRL se encuentra limitada en distintos aspectos⁹⁹, uno de los cuales atiende a las obligaciones que la ley impone al liquidador en el artículo 413 del Código de Comercio, que para el autor constituye una regla de orden público¹⁰⁰. Adelantamos que, si bien no concordamos con tal categorización de la norma, la postura del autor nos parece ilustrativa de los límites a la autonomía privada en el marco de la liquidación societaria.

Por lo ya mencionado, en nuestra opinión, al aplicar el régimen legal de liquidación del tipo sociedad colectiva comercial a la SRL objeto de análisis, las disposiciones que lo integran merecen ser revisadas desde las particularidades propias de la figura societaria y especialmente desde aquellas que impactan en la materia, como el beneficio legal de limitación de responsabilidad de los socios.

Así, consideramos que no es conveniente realizar una aplicación irrestricta e incondicionada de las normas del Código de Comercio relativas al régimen de liquidación, sino realizar un esfuerzo por desarrollar normas que sean coherentes con el tipo societario, trabajo que no implica, desde luego, desentenderse de las disposiciones referidas, sino interpretarlas a la luz de la SRL. Así mismo,

⁹⁸ JEQUIER, Op. Cit. p. 254.

⁹⁹ Primero, la libertad contractual estaría limitada por la naturaleza de la institución, no siendo válidas las reglas que mantuvieran a la sociedad en liquidación como ente operante y en forma permanente; luego, para el autor el artículo 367 del Código de Comercio, que prohíbe el uso de la razón social luego de disuelta la sociedad es de orden público, y sería otra limitación a la libertad contractual; tampoco tendrían validez las cláusulas o acuerdos que impidan la representación judicial del liquidador que, en tanto administrador de la sociedad, establece el artículo 8 del CPC; sobre las cuestiones a que dieron lugar las cuenta de los liquidadores y que de acuerdo con los artículos 414 del Código de Comercio y 227 n°3 del COT deben ser resueltas necesaria y obligatoriamente por árbitros, sostiene Puelma que prima la ley y no la estipulación que pretendiera desconocer dichas normas; finalmente, las partes no pueden privar al liquidador de las facultades y obligaciones que la ley impone mediante normas de orden público. PUELMA, Op. Cit. p. 435-436.

¹⁰⁰ Ibid, p. 441.

proponemos interpretar las normas referidas de una forma coherente con el tipo societario, integrando principios y/o exigencias propias de la liquidación de sociedades con responsabilidad limitada de los socios, a fin de proteger los intereses de los socios y acreedores involucrados.

En este apartado se revisará la etapa de liquidación societaria de conformidad con el régimen legal y supletorio, excluyendo, en lo posible, el estatuto jurídico del liquidador.

3.1. Liquidación de acuerdo con el régimen legal y supletorio

El régimen legal de liquidación de la SRL objeto de análisis está integrado por el párrafo 6 “De la disolución y liquidación de la sociedad colectiva”, del Título VII Libro II del Código de Comercio, y por otros artículos referidos a la materia diseminados en el título referido o en otros.

La etapa de liquidación comprende, en términos generales, la terminación de las operaciones pendientes, la realización del activo (liquidación del activo) y el pago del pasivo (liquidación del pasivo). Estas operaciones se desprenden de las obligaciones legales del liquidador (art. 413 n°2, 4, 5 y 6).

Nos referiremos someramente a estas operaciones, ya que su revisión particular se abordará en el capítulo siguiente a raíz de las facultades y obligaciones del liquidador.

Antes conviene destacar una característica de la disolución que tiene implicancias en cada una de las operaciones que integran la etapa de liquidación societaria: la verificación de una causal de disolución no es un modo de extinguir las obligaciones¹⁰¹ ni una causal de aceleración de los plazos en contra o a favor de la sociedad objeto de liquidación¹⁰². Esto se traducirá en que, durante la etapa de liquidación societaria, la sociedad deberá seguir cumpliendo sus obligaciones pendientes, sólo podrá cobrar los créditos exigibles de los cuales es titular, y sólo se verá obligada a pagar los créditos exigibles que los acreedores tengan en su contra. Desde luego, esta última implicancia no libera a la sociedad su obligación de asegurar la satisfacción de los créditos no exigibles.

3.1.1. Término de las operaciones pendientes

¹⁰¹ CABALLERO G, G. (pendiente de publicación). El pasivo sobrevenido tras la extinción de una sociedad anónima. En: Estudios de Derecho comercial. Octavas Jornadas de Derecho comercial 2018. Tirant lo Blanch. p. 6.

¹⁰² Según prescribe el artículo 1.496 n°1 del Código Civil, “el pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no al deudor que tenga dicha calidad en un procedimiento concursal de liquidación, o se encuentre en notoria insolvencia y no tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de reorganización”. Por su parte el artículo 136 de la Ley N°20.720 que trata la exigibilidad y reajustabilidad de obligaciones señala “Una vez dictada la Resolución de Liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del Deudor, para que los acreedores puedan verificarlas en el Procedimiento Concursal de Liquidación y percibir el pago de sus acreencias. Estas últimas se pagarán según su valor actual más los reajustes e intereses que correspondan, de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.

Durante la etapa de liquidación la sociedad deberá continuar y concluir los negocios pendientes al tiempo de la disolución.

Como adelantamos, la disolución no es un modo de extinguir las obligaciones ni negocios de la sociedad y, por lo tanto, éstos trascenderán la etapa lucrativa de la sociedad y subsistirán en la etapa liquidatoria. En esta última, si bien la sociedad deberá darles cumplimiento, también deberá encaminarlos hacia su conclusión. Junto a poner término a los negocios pendientes, la sociedad debe procurar no iniciar otros negocios nuevos.

La liquidación, según apunta Cubillos, es una etapa transitoria para llegar a la extinción total de la sociedad y no un estado de plena actividad del ente que le permita ejecutar nuevos actos y contratos¹⁰³.

Si bien se busca que la sociedad no inicie nuevas operaciones, esta pretensión no es absoluta y su lectura debe hacerse con miras en la gestión eficiente de esta etapa. En este sentido se ha manifestado la doctrina:

“Debe interpretarse que la finalización de los negocios pendientes requiere en ciertos casos, que se realicen operaciones que, aun siendo nuevas, tienen con los negocios sociales una conexión, y facilitan la realización de los bienes de la sociedad, de suerte que pueden considerarse como actos tendientes indirectamente a finalizar los negocios pendientes y como obligaciones que aparecen como una consecuencia natural de la liquidación”¹⁰⁴.

Finalmente, adelantamos que continuar y concluir los negocios pendientes al tiempo de la disolución es una obligación del liquidador, y su ejecución no está subordinada a la autorización de los socios, aun cuando los actos que el liquidador requiera ejecutar se encuentren enunciados en el artículo 411 del Código de Comercio, como actuaciones prohibidas para el liquidador, salvo autorización de los socios. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el liquidador se vea requerido a comprar mercaderías para revender si dicha actuación integra un negocio pendiente al tiempo de la disolución (*infra* 4.2.3. capítulo III).

3.1.2. Liquidación del activo

La liquidación del activo de una sociedad importa cobrar los créditos de los cuales la sociedad es titular y realizar los bienes sociales. Como veremos al tratar la obligación de vender las mercaderías y muebles e inmuebles de la sociedad, esta operación no busca en abstracto transformar en líquido todo el activo,

¹⁰³ CUBILLOS, Op. Cit. p. 62.

¹⁰⁴ Ibid, p. 64.

sino la parte necesaria para satisfacer de forma íntegra y oportuna las obligaciones sociales y, de esta forma, desinteresar a los acreedores sociales¹⁰⁵.

Dado que la disolución no extingue las obligaciones ni acelera los plazos de exigibilidad de los créditos en favor de la sociedad, ésta sólo podrá cobrar aquellos que sean actualmente exigibles, y en cuanto a los otros, resulta procedente la enajenación de la cartera. Al tratar la obligación del liquidador de cobrar los créditos activos, revisaremos que dentro de éstos se sitúan los saldos insolutos de los aportes de los socios.

La venta de los bienes sociales incluye a todos ellos, muebles o inmuebles, con la excepción de los bienes que estén destinados por acuerdo de los socios a ser repartidos entre ellos en especie. La exclusión de ciertos bienes de la operación de liquidación del activo está sujeta a que su realización no sea necesaria para solventar el pasivo de la sociedad. De otra forma, otorgar este particular destino a los bienes sociales vulneraría el derecho de prenda general de los acreedores sobre el patrimonio societario.

3.1.3. Liquidación del pasivo

La liquidación del pasivo consiste en la satisfacción de los créditos sociales, ya sea mediante el pago efectivo o su aseguramiento. Lo común es que los titulares de estos créditos sean terceros, pero nada obsta que los socios sean, a su vez, acreedores de la sociedad. En este último caso, si los créditos en contra de la sociedad se justifican en un motivo diverso de los derechos que surgen del pacto social (devolución de los aportes y distribución de utilidades), los socios concurren como acreedores y se regirán por las normas comunes¹⁰⁶.

A diferencia de la liquidación concursal, la liquidación societaria no vuelve exigibles todos los créditos en su contra y, por lo tanto, surge la interrogante respecto a la forma de pagar a los acreedores sociales a plazo, cuyos créditos no se han hecho exigibles al término de la liquidación. Como veremos al tratar la obligación del liquidador de liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y con cada uno de los socios, existen distintos mecanismos para satisfacer o asegurar la satisfacción de los créditos no exigibles al tiempo de la liquidación.

Dentro de la operación denominada “liquidación del pasivo” no se incluye la devolución de los aportes de los socios ni la distribución de utilidades que resulten de la liquidación.

¹⁰⁵ Esto sin perjuicio de que existe doctrina que postula la obligación de reducir todo el haber social a numerario. Véase la nota 244.

¹⁰⁶ PUELMA, Op. Cit. p. 445.

CAPÍTULO III. ROL DEL LIQUIDADOR EN LA SRL SUJETA AL RÉGIMEN COMERCIAL

1. Naturaleza del cargo de liquidador

La LSRL no trata la liquidación del nuevo tipo social y, por consiguiente, tampoco se refiere al estatuto jurídico del liquidador que dirige esta etapa societaria. Así, siguiendo los órdenes de regulación de la SRL sujeta al régimen comercial ya revisados, debemos recurrir al régimen legal de la sociedad colectiva comercial, si los socios nada han estipulado en los estatutos sociales.

El régimen legal de la sociedad colectiva comercial, contenido principalmente en el párrafo 6 Título VII, del Libro II del Código de Comercio, ofrece una serie de disposiciones que permiten configurar el estatuto jurídico del liquidador de una sociedad colectiva comercial.

Con base a estas disposiciones, considerando las particularidades del tipo social en revisión y el rol de la autonomía privada como fuente normativa, pretendemos configurar el estatuto jurídico del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial.

1.1. El liquidador como administrador de la sociedad

El liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación, cuyas facultades se encuentran limitadas en atención a la etapa social que le corresponde gestionar.

Esta calidad de administrador ha sido reconocida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La doctrina ha señalado que el liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación¹⁰⁷. Ocupa el lugar en la sociedad en liquidación que ocupan los administradores en la sociedad en explotación, pero sus facultades están restringidas en función de la restricción que experimenta el objeto social con la disolución¹⁰⁸. El liquidador se parece de sobre manera al administrador, pero el encargo de cada uno de ellos difiere radicalmente, siendo el liquidador el equivalente al administrador, pero la finalidad de su nombramiento no es realizar el objeto social, sino liquidar la sociedad¹⁰⁹.

No obstante, al margen de esas diferencias, la similitud sustancial de las funciones entre administradores y liquidadores permite extender el régimen de los primeros a los segundos, en todo aquello que no se encuentre expresamente previsto y que no sea incompatible con su especial naturaleza¹¹⁰.

¹⁰⁷PUELMA, Op. Cit. p. 439.

¹⁰⁸ PAZ-ARES, C. (1993). Artículo 1708, en Cándido Paz-Ares et. al. (dir.). Comentario del Código Civil. Madrid: Ministerio de Justicia. Tomo II. p. 1518.

¹⁰⁹ JUPPET E, M.F. (2014). Liquidación de una sociedad mercantil. Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo. (30): 519-542. p. 523.

¹¹⁰ Ibid, p. 524.

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto. Según sostiene la Corte Suprema el liquidador reemplaza al administrador. “El liquidador desplaza las potestades de los administradores ordinarios de la sociedad en liquidación, de modo que tendrá competencia para hacerse cargo de los negocios de la sociedad para los efectos de la liquidación”¹¹¹. Y así también lo ha referido la Corte de Apelaciones de La Serena, advirtiendo que producida la disolución de la SRL comercial lo procedente y necesario es la designación de un administrador para los efectos de la liquidación¹¹².

Ostentando tal calidad, la naturaleza del cargo de liquidador se fundamenta de la misma forma que la naturaleza del cargo del administrador de la sociedad en periodo de explotación. Por esta razón, pasaremos a revisar la naturaleza jurídica de la administración social.

1.2. Administración social

A fin de determinar la naturaleza jurídica de la administración social, la doctrina ha construido dos teorías: la del mandato y la del órgano. A nuestro parecer, estas teorías -sin ser incompatibles- permiten configurar las distintas estructuras de administración social presentes en una SRL sujeta al régimen comercial, como se revisará a continuación.

La LSRL no prescribe una determinada forma de administración para la SRL, a diferencia de lo normado para la sociedad colectiva, en comandita y anónima, primando en la materia la voluntad de los socios. En subsidio de esta fuente normativa y de acuerdo el artículo 4-II de la ley, la administración es regulada por el régimen legal de la sociedad colectiva comercial (art. 384 y ss. CCom), y de forma supletoria, por las normas de administración de la sociedad colectiva civil (art. 2.071 y ss. CCom).

Conforme a esta regulación, la administración de la sociedad puede clasificarse desde el punto de vista estructural en administración estatutaria, no estatutaria y legal¹¹³.

A continuación, repararemos brevemente en cada uno de estos modelos de administración, en la naturaleza jurídica de su posición y el régimen jurídico aplicable, para luego concluir si estos modelos son directamente aplicables a la figura del liquidador, o si, por el contrario, se ven alterados.

1.2.1. Modelos de administración según su estructura

¹¹¹ Sentencia de Corte Suprema, Rol N°6368 – 2018, Carátula “Schlager Riebl Renate Luise, Schlager Riebl Erwin Hermann con Fuentes Martínez Ximena (juez arbitro José Miguel Lecaros)”. 11 de julio de 2019. Considerando décimo quinto.

¹¹² Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N°1623 – 2016. Carátula “Freres Castillo, Hernán Freres Boyens, Jorge y otros”. 11 de enero de 2017. Considerando cuarto.

¹¹³ La administración social también admite otras dos clasificaciones: desde un punto de vista cualitativo, la administración puede encomendarse a todos los socios o reservarse a una parte de ellos y desde el punto de vista funcional, la administración también puede organizarse bajo un sistema de actuación conjunta o separada. PAZ-ARES, C. (1993). Artículo 1692, en Cándido Paz-Ares et. al. (dir.). Comentario del Código Civil. Madrid: Ministerio de Justicia. Tomo II. p. 1450.

La administración estatutaria refiere, en primer lugar, a un acuerdo entre los socios en virtud del cual estos nombran a la persona específica del administrador, sea uno o más. Este modelo de administración, al igual que el no estatutario, altera el régimen legal de una sociedad colectiva, que corresponde por esencia a todos los socios (art. 2.061-II CC y art. 384 CCom).

Luego, si bien la administración estatutaria alude a la designación de un socio administrador en el estatuto social (art. 2.071 CC), su principal característica radica en la trascendencia que los socios atribuyen a la ubicación de tal designación.

Así, la doctrina ha resaltado que la denominación de “administrador estatutario” puede inducir a error ya que refiere al lugar en donde consta la designación del administrador, esto es, si su designación fue hecha en el propio estatuto social o en un documento posterior, en condiciones de que este elemento es uno de carácter accidental y no principal en la figura del administrador estatutario.

El administrador estatutario es aquel cuya designación individualizada es elevada por los socios a la consideración de una cláusula esencial de la sociedad, de modo que sin ella no hubieran contratado y de faltar ese administrador en el futuro, no quisieran continuar la sociedad¹¹⁴.

Lo verdaderamente relevante, entonces, no reside en el hecho de que la persona haya sido designada en el clausulado material del contrato, sino en el hecho de que la reserva de administración en favor de la persona designada debe considerarse, con arreglo a las reglas de interpretación, condición esencial del contrato¹¹⁵. La designación de estos administradores constituye un elemento esencial del contrato e integra el motivo común y determinante de la voluntad asociativa. Esta consideración justifica, como propone la doctrina¹¹⁶, un régimen diferenciado frente a otras formas de administración.

Esta modalidad de administración, como se revisará a continuación, ostenta una calidad orgánica, y como tal, se encuentra sometida al principio de intangibilidad del contrato y los administradores se caracterizan por la estabilidad de su posición, que se manifiesta en su autonomía frente a los socios no gestores y en el limitado régimen de renuncia y revocación.

¹¹⁴ CABALLERO G, G. (2016). Derecho Mercantil. La remoción de un administrador estatutario. Sentencia Corte Suprema, 5 de septiembre de 2016, rol 9046 – 2016; sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 29 de abril de 2015, rol 1500-2014; y sentencia primera juzgado de letras de Antofagasta, de 29 de septiembre de 2014, rol C-104-2013: comentarios de jurisprudencia. In Revista de Chilena de Derecho Privado. (27): 315-316. p. 321.

¹¹⁵ Sobre esta materia Paz-Ares señala que, no obstante, hay que entender que si una persona ha sido designada como administrador en el contrato ha de reputarse que, en principio y salvo prueba en contrario, se ha optado por un sistema de administración privatista, lo que nosotros hemos denominado administración estatutaria. PAZ-ARES, Artículo 1692, Loc. Cit. En una misma línea, Álvaro Puelma sostiene que si el estatuto no señala si el administrador que se designa en él tiene la calidad de mandatario (según refiere previamente, se trata de los administradores que no constituyen una cláusula esencial del contrato de sociedad, que denominamos administradores no estatutarios) o estatutario, se debe entender que tiene esta última calidad, pues precisamente está designado en los estatutos. PUELMA, Op. Cit. p. 374. Según apunta Guillermo Caballero, la cuestión sobre el carácter estatutario o no de los administradores designados en el contrato de sociedad debe dilucidarse conforme a las reglas de interpretación de los contratos, a fin de precisar cuál fue la voluntad de los socios contratantes. CABALLERO (2016), Loc. Cit.

¹¹⁶CABALLERO (2016), Loc. Cit.

Por su parte, la administración no estatutaria se estructura como una función, para cuyo cumplimiento el conjunto de los socios se reserva la facultad de libre designación¹¹⁷. Esta última, puede hacerse en el propio contrato social, pero sin revestir la trascendencia mencionada en el apartado anterior, o en un instrumento posterior (art. 2.071 CC). Así, la doctrina apunta que nada obsta que los administradores no estatutarios se designen en el propio contrato, siempre y cuando de él pueda inferirse que lo esencial no son las personas designadas, sino los cargos para los que se designan¹¹⁸.

A diferencia de la anterior, este modelo de administración se caracteriza por su inestabilidad, manifestada en la falta de autonomía o independencia frente al conjunto de los socios y en el amplio régimen de renuncia y revocación de los administradores.

Finalmente, la administración legal se configura como un modelo residual, presente en las sociedades colectivas en que no se ha designado administrador. De conformidad con los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, el régimen de administración de la sociedad colectiva se ajustará a los pactos que contenga la escritura social y en lo que no se hubiere previsto en ellos, la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, los que podrán desempeñarla por sí mismos o por sus delegados, sean socios o extraños. Por mandato del artículo 4-II de la LSRL, este modelo de administración es aplicable a la SRL.

Aun cuando se diferencia de los modelos revisados, desde un punto de vista material, la administración legal se encuentra próxima a la administración estatutaria. Como señala Paz-Ares, la semejanza se advierte si tenemos en cuenta que tanto en uno como en otro caso la administración es un derecho del socio y no una función, como sucede en el modelo de administración no estatutaria¹¹⁹.

1.2.2. Naturaleza jurídica

La configuración jurídica de la posición de administrador dependerá de los modelos antes referidos. Por lo tanto, no se trata de adoptar la postura de la doctrina tradicional que ha entendido que los administradores desempeñan su función en virtud de un mandato conferido por el resto de los socios, ni tampoco la tesis organicista (o del órgano), que sostiene que el fundamento de la facultad de administrar reside en el propio contrato de sociedad, sino de reconocer los distintos modelos de administración y sobre esto construir una aproximación más exacta de la naturaleza jurídica de la posición de administrador.

La posición del administrador estatutario y legal es orgánica, entendiendo por tal aquella en que el contrato social es la fuente del derecho de administrar y la competencia e independencia de la persona

¹¹⁷PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1451.

¹¹⁸ Loc. Cit.

¹¹⁹ Loc. Cit.

designada se funda directamente en el contrato de sociedad. En estos modelos, la administración constituye un derecho y a la vez un deber del socio y, tanto el derecho como el deber proceden directamente del contrato de sociedad¹²⁰.

En cambio, la posición del administrador no estatutario es funcional y se sostiene básicamente en una relación gestora o de mandato. Tratando este modelo, la doctrina ha señalado que no hay un derecho del socio a administrar y que la facultad de administrar no procede del contrato o de la ley, sino de la designación, ni tampoco habría un deber de administrar previo al nombramiento¹²¹. Esta afirmación tan categórica parece ser discutible tratándose de un socio administrador, ya que, en este caso, si bien su designación no emana del contrato, resulta al menos aventurado negar su derecho y deber de administrar¹²². No obstante, la afirmación es perfectamente aplicable a un tercero.

La administración atribuida a este último, tercero no socio, también debe ser entendida y categorizada de acuerdo con los modelos descritos. Dado que la administración estatutaria y legal se sostiene en un derecho-deber del socio a administrar, desde luego un tercero no podría ejecutar dicha potestad que no le es propia. Sin embargo, el tercero puede ostentar la posición de administrador funcional, no estatutario, ya sea que se haya designado en el contrato de sociedad o en un acto posterior.

El tercero no podrá ostentar una posición de administración orgánica. Como vimos, esta posición se caracteriza por la independencia de la persona designada, y esta independencia es inconciliable con la idea de un tercero administrador. Para Paz-Ares, el administrador extraño ha de ser gobernable por el conjunto de socios, a través del poder de instrucción y de revocación¹²³. Esto último, solo lo permite la posición funcional.

“El nombramiento de un tercero como administrador significa privar a los socios de sus poderes individuales de administración (no pueden interferir al tercero, no tienen derecho de oposición, etc.); sólo conservan los poderes colectivos de administración para impartir instrucciones y revocar. La retención de estos poderes de supervisión (administración latente) es suficiente para garantizar el mínimo de conexión que exige el tipo entre riesgo de empresa y poder de dirección”¹²⁴.

¹²⁰ El derecho de administrar se desprende del propio tenor del artículo 385 del Código de Comercio: “La administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios”. Este derecho es incuestionable tratándose de la sociedad colectiva comercial, pues la administración lleva consigo la responsabilidad y dado que los socios son responsables solidariamente por las deudas sociales, desde luego pueden administrar. Tratándose de la SRL sujeta al estatuto comercial, el derecho de los socios limitados a administrar no encuentra sustento en la conexión administración-responsabilidad, sino en el artículo 4-II de la ley que hace aplicable el régimen legal de la sociedad colectiva comercial. Por su parte, el deber de administrar ha sido construido por la doctrina como un deber de aportación en stricto sensu. PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1454.

¹²¹ Loc. Cit.

¹²² Tal vez una afirmación más acertada es decir que el monopolio que se atribuye al administrador no estatutario, que integra su derecho y deber de administrar, no emana del contrato social, sino de su designación.

¹²³ Loc. Cit.

¹²⁴ Loc. Cit.

1.2.3. Régimen jurídico del administrador

El administrador social -estatutario o no estatutario, socio o tercero- se relaciona con la sociedad mediante una posición orgánica, tratándose del modelo de administración estatutario y legal, o funcional, tratándose del modelo no estatutario.

Sin embargo, estas afirmaciones que vinculan la figura del administrador con la sociedad no refieren a un régimen jurídico que dote de contenido normativo a la institución.

La doctrina ha recurrido a la figura del mandato para regular los derechos y obligaciones del administrador y, para aplicar este régimen jurídico ha distinguido -nuevamente- de conformidad con el vínculo societario antes referido: El régimen jurídico del mandatario se aplicará a los administradores estatutarios y legales muy restrictivamente y por analogía; y a los administradores no estatutarios este régimen se aplicará directamente¹²⁵.

Este recurso a la figura del mandato debe entenderse hecho primero al mandato comercial y luego al civil, ya que estamos tratando la liquidación de una SRL sujeta al régimen comercial, y dentro del mandato comercial, debemos atender al factor de comercio que según prescribe el código del ramo, es el gerente de un negocio o de un establecimiento de comercio o fabril o de parte de él, que lo dirige y administra según su prudencia por cuenta de su mandante (art. 237 CCom).

Ya revisados los modelos de administración, la naturaleza y régimen jurídico del administrador, es necesario revisar algunas implicancias de esta clasificación estructural. Entre las más importantes, se encuentra la posición de los socios no gestores frente a la administración, específicamente la facultad de instrucción de éstos, la fuente normativa de las facultades del administrador y el régimen de renuncia y revocación.

Sobre la facultad de instrucción de los socios no gestores, la doctrina ha precisado que esta materia debe revisarse en función del modelo de administración.

Así, tratándose de la administración estatutaria y legal ha de estimarse que la posición autónoma del administrador lo emancipa de la instrucción del resto de los socios. Para Paz-Ares, el principio de no injerencia opera con toda eficacia¹²⁶, determinando un verdadero “monopolio de administración” el que

¹²⁵ PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1456.

¹²⁶ Según apunta la doctrina, la autonomía de la que goza el administrador estatutario en el desempeño de su cargo no significa, sin embargo, que el resto de los socios queden excluidos de la gestión de la sociedad. Al contrario, existiría un derecho genérico a administrar consustancial a la cualidad de socio y anterior a la intervención en la gestión directa. La manifestación más importante de este postulado se encontraría en la facultad de revocar al administrador estatutario (o privativo). Ibid, p. 1459.

jurídicamente se explica porque los poderes de administración no son derivados del resto de los socios, sino que originarios del pacto¹²⁷.

El legislador comercial consagró la autonomía del administrador estatutario al señalar que éste puede, a pesar de la oposición de sus consocios excluidos de la administración, ejecutar todos los actos a que se extienda su mandato con tal que lo verifique sin fraude y de que sus gestiones no produjeran perjuicios manifiestos a la masa común. En este último caso, los demás socios pueden nombrar un coadministrador o solicitar la disolución de la sociedad (art. 400 CCom)¹²⁸¹²⁹.

En cambio, tratándose de la administración no estatutaria, la solución sería distinta y se conecta directamente con la doctrina del mandato. En esta materia Paz-Ares se sostiene en el aforismo “quien puede lo más puede lo menos” y refiere que, si el conjunto de los socios es titular del poder de revocación, ha de serlo del poder de instrucción.

La fuente normativa de las facultades de los administradores y el régimen de renuncia y de revocación se revisarán al tratar del ejercicio de la función del liquidador y el término de su cargo, respectivamente.

1.3. Adaptación a la figura del liquidador

Siendo el liquidador un verdadero administrador de la sociedad en liquidación, consideramos que lo anteriormente dicho respecto de la administración (los modelos, naturaleza jurídica, régimen legal e implicancias) es aplicable al cargo de liquidador, con las siguientes observaciones.

Una primera observación atiende al fin y objeto social que gobierna la etapa de explotación y de liquidación societaria. Estas fases son sustancialmente distintas y mientras la primera es gobernada por un fin lucrativo y su giro es, en términos generales, el desarrollo de una actividad económica definida por los socios, la segunda es gobernada por un fin extintivo y por un objeto social está encaminado a

¹²⁷ Ibid, p. 1458.

¹²⁸ La autonomía del administrador estatutario de las instrucciones por parte de los socios no gestores, en ningún caso importa desatender las obligaciones que el legislador impone a los administradores en favor de los socios no gestores. Un ejemplo de esto está dado por el artículo 403 del Código de Comercio que impone a los administradores la obligación de llevar los libros de contabilidad que debe tener todo comerciante y a exhibirlos a cualquiera de los socios que lo requiera.

¹²⁹ En materia civil la autonomía del administrador estatutario y el no estatutario no se evidencia ni distingue entre sí con facilidad, dado que el legislador civil dispuso que ambos administradores podrán obrar en contra del parecer del resto de los socios, conformándose a las restricciones legales y a las que hayan impuesto en el respectivo mandato y, seguidamente, que la mayoría de los socios podrá oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales (art. 2.075 del CC). Sobre la base de que en materia comercial el artículo 400 del Código de Comercio se refiere a la autonomía del administrador estatutario, consideramos que el artículo 2.075 del Código Civil se limita, en territorio comercial, a regular la autonomía de los administradores no estatutarios. En contra de esta posición, Enrique Munita, quien luego de referirse a las amplias facultades del administrador estatutario, citando el artículo 2.075 del Código Civil y el artículo 400 del Código de Comercio, señala: “Sin embargo, el poder de la mayoría, voluntad de la persona jurídica sociedad, que aparece consignado como elemento muy esencial de toda sociedad en el artículo 2.054 del Código Civil, subsiste aún en el régimen de una administración social “estatutaria”, pues el artículo 2.075 del mismo Código dispone: “Podrá, con todo, la mayoría de los socios oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales”. MUNITA, Op. Cit. p. 226.

desinteresarse a las partes involucradas en la sociedad, sean terceros o socios. Y desde luego, siendo fases distintas, una activa y una extintiva, la gestión de estas debe ser distinta.

Por lo tanto, desde ya afirmamos que la gestión encomendada a un administrador es distinta a la encomendada a un liquidador, pues cada uno de estos debe atender al fin y al giro que le corresponde.

La segunda observación dice relación con el modelo supletorio de administración. Tratándose de la administración previa a la fase de liquidación, el modelo supletorio es aquel de carácter colectivo, en virtud del cual, la administración corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios (art. 385 CCom). En cambio, el modelo supletorio tratándose de la liquidación es uno de carácter delegado y como se revisará a continuación, en esta materia el legislador consagró distintas instancias e instrumentos para que los socios designen al liquidador y a falta de acuerdo, previó incluso la propia intervención de la justicia.

Tal es la diferencia con el modelo supletorio de administración que, si bien en la etapa de liquidación la ley permite la ejecución colectiva por parte de todos los socios, esta se encuentra supeditada al acuerdo unánime (art. 409 CCom).

Finalmente, conviene hacer la siguiente aclaración respecto al tenor literal del artículo 410 del Código de Comercio.

El liquidador es un administrador de la sociedad y en ningún caso, aun cuando se trate de un liquidador no estatutario, su cargo debe reducirse al de mero mandatario. Esta afirmación se opone, en principio, al artículo 410 del Código de Comercio que prescribe “el liquidador es un verdadero mandatario de la sociedad”.

En nuestra opinión, el texto legal citado no atiende a la naturaleza jurídica del cargo de liquidador, la cual hemos ya revisado, sino al régimen legal supletorio. Así, sea que el liquidador tenga una posición orgánica o funcional, éste aprovecha el régimen legal del mandato para dotar de contenido los derechos y obligaciones de su cargo, siempre y cuando su aplicación resulte compatible con la naturaleza societaria del vínculo. Reiteramos que el régimen del mandato se aplicará al liquidador estatutario y legal muy restrictivamente y por analogía; y directamente al no estatutario.

En la misma línea, Álvaro Puelma señala que la afirmación del artículo 410 del Código de Comercio solo tiene el alcance de prescribir que el liquidador se rige, subsidiariamente, por las reglas del mandato, al igual que el administrador ordinario¹³⁰.

¹³⁰ PUELMA, Op. Cit. p. 439.

2. Designación del liquidador

2.1. ¿Quién puede ser liquidador?

El nombramiento del liquidador puede recaer en uno de los socios o en un extraño (art. 409-III CCom).

Adelantando que son los socios o la justicia en subsidio quienes designan a la persona del liquidador, respecto de su calidad la disposición no aclara si tanto los socios como la justicia pueden nombrar liquidador a un socio o a un extraño o, por el contrario, si solo tienen esta facultad los socios, debiendo el juez necesariamente nombrar a un extraño. Como se verá al tratar de la designación por parte de la justicia, consideramos que ésta sólo puede designar como liquidador a un extraño.

No es necesario que el liquidador sea una persona distinta al administrador de la sociedad durante su etapa de explotación, ya que el mismo legislador comercial previó, al regular la obligación de rendición de cuenta del liquidador, que éste puede ser el mismo gerente de la sociedad (art. 413 n°8 CCom).

Al no distinguir la norma, el cargo de liquidador lo puede ostentar una persona natural o una persona jurídica, por ejemplo, un banco. Estas entidades se encuentran autorizadas por el artículo 86 de la Ley General de Bancos para desempeñar una serie de comisiones de confianza, entre las que se encuentra, ser liquidadores de sociedades comerciales o de cualquier otra clase de negocios¹³¹.

Como vimos, el liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación y como tal aprovecha el régimen jurídico del mandato y específicamente del factor de comercio, siempre y cuando resulte compatible con la naturaleza societaria del vínculo

Cumpliendo con las normas referidas a esta figura, el liquidador deberá ser una persona que tenga libre administración de sus bienes. También podrá serlo un hijo de familia, el menor emancipado o la mujer casada que hubiere cumplido diecisiete años, siendo autorizados expresamente por su padre, curador o marido (art. 338 CCom).

2.2. Vías para su designación

La liquidación societaria bien podría desarrollarse por el o los socios o terceros que durante su etapa de explotación asumieron la administración social y de hecho así lo han establecido algunas legislaciones

¹³¹ Para desempeñar esta labor, basta que la Sociedad Anónima bancaria indique en sus estatutos que “tiene por objeto realizar todos los actos, contratos, negocios y operaciones que la Ley General de Bancos y demás disposiciones y normas legales aplicables permitan efectuar a las empresas bancarias”, ya que justamente el ejercicio de la liquidación de sociedades se encuentra autorizado por ley dentro de desempeño de comisiones de confianza.

en el derecho comparado, permitiendo que el administrador mute en su calidad pasando a ser liquidador¹³².

Este no es el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el cual prescribe que verificada una causal de disolución el administrador cesa en sus funciones¹³³ y exige, expresamente, la designación de un liquidador para llevar a cabo esta nueva etapa. Sin embargo, como ya señalamos, no existe impedimento para que los socios designen como liquidador al sujeto que, previamente, administraba la sociedad en su fase de explotación, pero necesariamente este sujeto debe ser designado como tal pues su calidad no muta por la sola verificación de una causal de disolución.

Los preceptos fundamentales en esta materia son los artículos 408 y 409 del Código de Comercio. Estas disposiciones establecen los sujetos habilitados para nombrar la persona del liquidador y los instrumentos en donde debe constar la designación de la persona específica o de la forma de nombramiento.

La primera disposición prescribe que, una vez disuelta la sociedad, se procederá a la liquidación por la persona nombrada en la escritura social o en la disolución. La segunda agrega, en lo que interesa, que si en estos instrumentos (escritura social o de disolución) se hubiere acordado nombrar al 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.

De estas disposiciones se desprenden cinco vías para designar al liquidador, las cuales serán revisadas en el mismo orden que proponen los artículos referidos: designación en la escritura de constitución social, en la escritura de disolución, determinar la forma de hacer el nombramiento, acuerdo unánime de los socios manifestada en un instrumento posterior y designación por la justicia.

Antes de revisar cada una de estas vías, cabe señalar que los socios pueden acordar la designación de uno o más liquidadores y prescribir al respecto una actuación conjunta o separada (art. 412 CCom). Cuando la designación del liquidador se encuentra en manos de la justicia, el cargo de liquidador recaerá en una única persona.

¹³² Según apunta María Fernanda Juppet, la legislación española permite a los administradores mutar en su calidad pasando a ser liquidadores en caso de disolución de la sociedad, solo evitándose dicho nombramiento mediante prohibición expresa de los estatutos. Y agrega que, en su opinión, esta prohibición es la vía más recomendable, dado que un tercero extraño podrá cumplir las obligaciones de auditoría con mayor objetividad, resguardando en mejor medida la fe pública que viene asociada al proceso de liquidación. JUPPET, Op. Cit. p. 522. Por la profunda modificación del orden societario que trae consigo la disolución, Paz-Ares aconseja someter la continuidad de los administradores a la aquiescencia de todos los socios y entender que los antiguos administradores sólo persisten en el cargo en el caso de que nadie manifieste su oposición. PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1518.

¹³³ En nuestra opinión, y como pretendemos sostener al revisar la obligación del liquidador de representar a la sociedad, el cargo del administrador social no termina con el hito de la disolución, sino que se extiende hasta que el liquidador sea designado y acepte el cargo.

2.2.1. Designar la persona del liquidador en la escritura de constitución social

Los socios podrán establecer en la escritura social, junto a la forma de verificarse la liquidación, la persona encargada de su ejecución.

De acuerdo con los modelos de administración revisados, el liquidador designado en los estatutos podrá tener la calidad de liquidador estatutario o no estatutario y esto dependerá de si la designación individualizada es elevada por los socios a la consideración de una cláusula esencial de la sociedad, si esta designación integra el motivo común y determinante de la voluntad asociativa.

2.2.2. Designar la persona del liquidador la escritura de disolución

Si los socios no han designado a la persona del liquidador en la escritura social, podrán hacer esta designación en la escritura de disolución. En este caso necesariamente se designan liquidadores no estatutarios.

2.2.3. Determinar la forma de hacer el nombramiento

Tanto en la escritura social como en la escritura de disolución los socios podrán, en vez de designar a una persona específica como liquidador, pactar la forma de hacer este nombramiento. En virtud de esta vía los socios podrán establecer reglas especiales para la elección.

“Se puede convenir que el liquidador sea nombrado por simple mayoría, o bien se exija una mayoría especial; más aún creemos que se puede facultar a uno de los socios o a un extraño para que haga la designación”¹³⁴.

Sobre el establecimiento de reglas que determinan la forma de hacer el nombramiento, es común que los socios acuerden en la escritura social que las dificultades que se presenten entre ellos sean resueltas por un juez árbitro designado por la justicia ordinaria, dando cumplimiento a la mención del artículo 352 n°10 del Código de Comercio (según el artículo 415 del mismo código, a falta de dicha mención los asuntos serán sometidos a compromiso), y que este mismo juez, además, tendrá las competencias para conocer de la liquidación¹³⁵.

2.2.4. Designar la persona del liquidador por unanimidad manifestada en un instrumento posterior

¹³⁴ LETELIER, Op. Cit. p. 29.

¹³⁵ Si los socios acuerdan que las dificultades que se presenten entre ellos sean resueltas por un juez árbitro y que esta misma persona tenga, a su vez, las facultades de liquidador, necesariamente el liquidador será una persona distinta de los socios (*infra* 5.13. capítulo III).

De no haberse especificado la persona del liquidador en la escritura social o de disolución, así como tampoco la forma de hacer el nombramiento, los socios por unanimidad pueden designar al liquidador en un instrumento posterior.

El legislador comercial no sujeta esta vía de designación al cumplimiento de una solemnidad. Sí dispone, en cambio, ciertas formalidades de publicidad que serán revisadas a continuación, al tratar la publicidad y registro de la designación (*infra* 2.4. capítulo III).

2.2.5. Designación por la justicia

En caso de que el liquidador no haya sido designado por las vías recién referidas, el nombramiento recaerá en el juez ordinario por no existir hoy día jueces de comercio como dispone la norma.

El juez ejecuta la designación del liquidador como representante de los socios y, como tal, la designación produce respecto de los socios igual efecto que si hubiesen obrado por sí mismos (art. 1.448 CC). La persona designada por la justicia no tendrá el carácter de liquidador mientras no haya aceptado el cargo.

Según propone la doctrina, esta representación es análoga a las ventas forzadas que se hacen por el ministerio de la justicia, y así como en éstas el vendedor es representado por el juez, acá tenemos un caso en que el mandante es representado de la misma forma¹³⁶.

La designación del liquidador por la justicia merece dos observaciones: primero, es necesario aclarar si el juez puede designar como liquidador a un socio o solo puede nombrar a un extraño; segundo, debemos determinar cuál es el procedimiento de designación que debe seguir la justicia.

(a) Facultad del juez para designar a un socio como liquidador

Como ya señalamos al revisar quién puede ser liquidador, el legislador no especificó si tanto los socios como la justicia en subsidio pueden designar para el cargo de liquidador a un socio o un extraño.

No obstante, de acuerdo con el artículo 409 del Código de Comercio, nos parece que si los socios no designaron a uno de ellos para el cargo de liquidador en la escritura social, en la escritura de disolución o unánimemente por un acto posterior, no corresponde a la justicia interpretar esta falta de acuerdo como una licencia para nombrar a uno de los socios como liquidador. Por consiguiente, la justicia sólo podría, a fin de zanjar la incertidumbre respecto de la persona del liquidador, designar a un extraño.

¹³⁶ Ibid, p. 27.

Al respecto Letelier señala que por ser la justicia el último y subsidiario recurso, así como por razones de armonía entre los socios, el juez sólo puede designar a un extraño:

“[el juez] debe abstenerse de nombrar a alguno de los socios, pues, aunque la ley no se lo prohíba directamente, ello fluye del sistema mismo, adoptado para este efecto, que hace de la intervención judicial un último y subsidiario recurso para lograr el nombramiento. Si la intervención del juez opera cuando ya hay constancia del desacuerdo de los socios, mal podría éste, que actúa como armonizador entre los interesados, designar a uno de ellos”¹³⁷.

(b) Procedimiento que emplea la justicia en la designación del liquidador

Sobre el procedimiento judicial para designar a la persona del liquidador el legislador comercial no se pronuncia.

Al respecto podemos distinguir dos situaciones.

Los socios pueden acordar que la liquidación de la sociedad se llevará a cabo por un juez árbitro y, sin determinar la persona específica del árbitro-liquidador, tal designación recaerá en la justicia. En este caso, existe consenso en la jurisprudencia en aplicar las reglas del nombramiento de peritos.

El precepto fundamental en la materia es el artículo 646 del CPC, el que refiriéndose al nombramiento de un juez partidor, señala que para hacer la designación se procederá en la forma establecida para el nombramiento de peritos. Si bien la norma se refiere expresamente al árbitro partidor, se ha resuelto unánimemente por los tribunales, mediante una interpretación extensiva de la disposición, que es aplicable a toda clase de árbitros¹³⁸.

La dificultad para determinar el procedimiento se presenta en otro escenario: cuando los socios no han acordado que un juez árbitro lleve a cabo la liquidación de la sociedad. La doctrina se ha pronunciado sobre la materia en los siguientes términos:

Álvaro Puelma, sin remitirse a un procedimiento en específico, señala que en la práctica el juez cita a un comparendo a todos los socios y si éstos, por unanimidad no designan al liquidador, lo nombra el juez¹³⁹.

En cambio, Domingo Letelier sostiene que, a falta de reglas especiales de procedimiento, el ejercicio de esta facultad de designación debe ceñirse a las reglas del nombramiento de peritos contenidas en el CPC¹⁴⁰, toda vez que estas normas, al ser aplicadas para el nombramiento de partidor y otros, es de

¹³⁷ Ibid, p. 30.

¹³⁸ AYLWIN A, P. (2009). El Juicio Arbitral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 335.

¹³⁹ PUELMA, Op. Cit. p. 440.

¹⁴⁰ En igual sentido se ha pronunciado Enrique Munita Becerra. MUNITA, Op. Cit. p. 221.

presumir que son de aplicación universal para aquellas situaciones en que el juez debe hacer una designación. El autor agrega:

“Por otra parte, tales reglas son francamente aconsejables en la especie, pues ellas consultan, como sabemos, una serie de arbitrios que permiten a los interesados excluir los candidatos indeseables y ayudan al juez en su elección”¹⁴¹.

En la práctica, la jurisprudencia igualmente hace aplicable en la materia las reglas del nombramiento de peritos. Al respecto se ha señalado:

“7°. Que, habiéndose realizado el comparendo de estilo donde las partes no arribaron a consenso respecto de la identidad del liquidador, corresponde que sea el Tribunal, conforme lo ordenado en el artículo 409 del Código de Comercio, quien designe la persona del liquidador, nombramiento que no podrá recaer en la persona propuesta por los demandados, toda vez que dicha petición (...) deberá ser rechazada en consideración a que el Tribunal está impedido de nombrar a quienes las partes han propuesto en los primeros dos lugares de preferencia, conforme lo ordenado en el artículo 414 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos”¹⁴².

2.3. Intervención de personas incapaces en el nombramiento del liquidador

Si entre los socios hay personas incapaces, estos concurren al nombramiento del liquidador debidamente representados, sin necesidad de autorización judicial¹⁴³.

A diferencia de la liquidación societaria, el legislador civil exigió que ante la presencia de incapaces, tanto la provocación de la partición de bienes como la designación del juez partidor de común acuerdo sea autorizada por la justicia (arts. 1.322, 1.325 y 1.326 CC).

2.4. Publicidad y registro de la designación

Dada la importancia de la persona del liquidador, el legislador ha establecido en el artículo 22 y siguientes del Código de Comercio ciertas formalidades de publicidad.

Estas son: reducir a extracto las escrituras en que los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación e inscribir dicho extracto en el RCom. correspondiente al domicilio de la sociedad (art. 22 n°4 CCom) y que la inscripción se practique en el plazo de 15 días, contados desde el día del

¹⁴¹ LETELIER, Op. Cit. p. 30.

¹⁴² Sentencia del 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-33952 – 2017. Carátula “Castro con Fuentes”. 5 de abril de 2018. Confirmada por la Corte de Apelaciones, Rol 7495 – 2018 y Corte Suprema, Rol 15859 – 2019.

¹⁴³ LETELIER, Op. Cit. p. 29.

otorgamiento del documento (art. 23 CCom), bajo sanción de no producir efecto entre los socios, ni entre la sociedad y el liquidador, pero si respecto de terceros (art. 24 CCom)¹⁴⁴¹⁴⁵.

Ahora bien, si la designación del liquidador se efectúa en la escritura social o en la escritura de disolución, será una misma escritura pública la de constitución social o de disolución, respectivamente, y la de nombramiento.

Al respecto, cabe recordar que en la designación por parte de la justicia el juez actúa como representante de los socios y el nombramiento produce respecto de estos iguales efectos que si hubieren obrado por sí mismos (art. 1.448 CC). Así, la designación del liquidador por parte de la justicia se entiende realizada por los socios y deberá cumplir con las exigencias de publicidad que ordena el artículo 22 y siguientes del Código de Comercio.

Por lo tanto, incluso siendo la justicia quien designe al liquidador, el nombramiento debe inscribirse en el RCom. respectivo¹⁴⁶. En este caso, el nombramiento se encontrará amparado por la publicidad que ofrece el RCom. y la propia de las actuaciones judiciales.

Como revisamos, el legislador comercial sólo exigió, como requisito de publicidad, que el nombramiento conste por escrito y que se inscriba un extracto en el RCom., no contemplando su debida publicación en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional o local. Esta última exigencia solo rige cuando el nombramiento del liquidador integra la escritura social o de disolución y el extracto

¹⁴⁴ Las inscripciones en el RCom. que refiere el artículo 22 del Código de Comercio, en relación con el artículo 7 del Reglamento del RCom, se han establecido por mera exigencia de publicidad y en el interés de los terceros. Según apunta Munita “Confirma esta idea la exigencia de inscripción de la constitución de sociedades mercantiles u otros actos relativos a ellas y la de los poderes conferidos a factores (...), pues si se omite la inscripción requerida, la sanción es una nulidad muy especial, que jurídicamente no es tal nulidad, sino que es una inoponibilidad del acto o contrato a terceros y sólo éste queda nulo entre los socios y entre mandante y mandatario (véanse artículos 23 y 24 del Código de Comercio, concordados con los artículos 357 a 364 del mismo, relativos a las llamadas "sociedades de hecho"). De tal suerte que la inscripción o no inscripción de un nombramiento de liquidador de una sociedad mercantil, no valida ni invalida dicho nombramiento, e igualmente sucede con la revocación del mismo. MUNITA, Op. Cit. p. 231.

¹⁴⁵ En opinión de Guillermo Caballero, la regla del artículo 24 del Código de Comercio es tributaria de la doctrina francesa sobre la limitación de los efectos de la nulidad de sociedades respecto de terceros. Según señala el autor, el Código de comercio francés de 1807 establecía la nulidad de una sociedad en caso de no cumplirse ciertas formalidades y la doctrina entendió que esta regla debía atemperarse respecto de terceros, a fin de impedir a los socios aprovecharse de su propio incumplimiento. En cuanto a nuestro sistema, el autor señala que Ocampo no solo recoge esa interpretación francesa en sede de sociedades al regular los efectos de la nulidad respecto a terceros, sino también en el artículo 24 del Código de Comercio “extendiendo la norma a una hipótesis diversa: el mandato, en razón de existir una misma *ratio*: impedir a los comerciantes utilizar su propio incumplimiento para perjudicar a un tercero”. CABALLERO G, G. (2017). El sistema registral de comercio: de la publicidad a la fe pública mercantil. En: Estudios de Derecho Comercial. Séptimas Jornadas chilenas de Derecho Comercial 2016. Santiago, Rubicón Editores. p. 574.

¹⁴⁶ Sobre la publicidad del nombramiento por la justicia Enrique Munita sostiene una posición contraria. Según el autor, a diferencia de la designación en la escritura social, de disolución y por unanimidad posterior de los socios, no se establece en la legislación positiva un régimen de inscripción en el RCom. para esta forma de nombramiento. No obstante, agrega: “Sin embargo, siempre se ha entendido, y la consideramos una buena doctrina, para un sistema y fines de publicidad, someter la resolución judicial que hace tal nombramiento, a una inscripción en el Registro de Comercio, o a lo menos, a una nota marginal que la contenga puesta en la inscripción de constitución de la sociedad de que se trata o en la de disolución o término de ella, en su caso”. MUNITA, Loc. Cit.

respectivo, toda vez que este instrumento requiere por ley ser publicado en el Diario Oficial (art. 3 LSRL), mas no el nombramiento individualmente considerado.

Si la SRL sujeta al régimen comercial se constituye o migra hacia el régimen simplificado de conformidad con la Ley N°20.659, puede incorporarse la escritura que dé cuenta del nombramiento del liquidador en un registro público, único, y electrónico como el Registro de Empresas y Sociedades.

Este registro, además de recepcionar los formularios, admite la incorporación otras formas de actuación mediante la utilización de documentos registrables¹⁴⁷. Según señala el reglamento de esta ley, los usuarios pueden incorporar cualquier tipo de documento, que no importe una modificación de la persona jurídica mediante un requerimiento de anotación y siempre que sean escrituras públicas o cualquier otro documento que de conformidad a las leyes tengan calidad de instrumento público, documentos protocolizados y los oficiales emitidos por autoridades nacionales o extranjeras debidamente legalizados o protocolizados en una notaría en Chile (art. 12 Reglamento Ley N°20.659).

Así, tratándose de la actuación “disolución” para cuya ejecución existe un formulario, la sociedad puede incorporar un documento complementario (documento registrable) en donde conste el nombramiento de liquidador. Este deberá realizarse por escritura pública y su extracto inscribirse en el RCom. de conformidad con el artículo 22 n°4 del Código de Comercio¹⁴⁸.

Repararemos brevemente en los fines que cumple el RCom. y en el Registro de Empresas y Sociedades y a su implicancia en la inscripción del nombramiento del liquidador.

El diagnóstico que hace la doctrina respecto del registro de comercio es negativo. Según sostiene Guillermo Caballero, el origen del problema radica en la ausencia de una calificación por parte del Conservador de comercio de los documentos objeto de inscripción¹⁴⁹.

“la regulación vigente reduce la actividad del Conservador de Comercio a un examen meramente formal de los extractos presentados para la inscripción de documentos mercantiles, estando el Conservador impedido de rechazar la inscripción solicitada en razón de no ajustarse los referidos documentos mercantiles a la legalidad vigente”¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Artículo 2 n°6 del Reglamento de la Ley N°20.569: "Documento Registrable": Cualquier documento complementario a una actuación o donde conste un acto referido a una persona jurídica inscrita en el Registro, pero distinto de una actuación, y que cumpla con las condiciones establecidas en la ley, este reglamento o en el Manual de Operaciones a que se refiere el numeral 11.

¹⁴⁸ El artículo 21 de la Ley N°20.659 prescribe, en los que nos interesa, que toda vez que las leyes exijan una inscripción en el Registro de Comercio en relación con los actos señalados en el artículo 1° respecto de las personas acogidas a esta ley, esas formalidades estarán cumplidas y reemplazadas, en su caso, por la incorporación en el Registro del formulario que da cuenta del acto respectivo. Dado que el nombramiento del liquidador no integra un formulario y su incorporación al Registro de Empresas y Sociedades se pretende realizar mediante un documento registrable, la sociedad debe cumplir igualmente con la inscripción de la escritura de nombramiento en el Registro de Comercio (art. 22 n°4 CCom).

¹⁴⁹ CABALLERO G, G. (2017). Op. Cit. p. 575.

¹⁵⁰ Loc. Cit.

Nuestro Registro de Comercio no se ha modernizado¹⁵¹ y, por lo tanto, carece de efectos jurídicos sustantivos. “En este contexto, el aporte del Registro de Comercio a la seguridad jurídica y a la seguridad del tráfico es trivial. Poco importa que un documento inscrito pueda ser conocido por un tercero, si ese acto carece de una presunción de validez que permita al tercero confiar en la validez y exactitud del mismo”¹⁵².

En cuanto a reducirse a un mero examen formal y carecer de efectos sustantivos el diagnóstico del Registro de Empresa y Sociedades es bastante similar al ya expuesto:

“el registro de empresas en un día es (también) un registro premoderno, en el sentido antes indicado. En efecto, si bien la Ley N°20.659 utiliza la tecnología informática de punta, no es menos cierto que, jurídicamente, sigue anclado en una lógica registral de mera publicidad-noticia, carente de efectos legales sustantivos. Precisamente por esa razón, la propia Ley N°20.659 prevé un régimen especial de saneamiento de los vicios formales de nulidad de las sociedades incorporadas en él”¹⁵³.

Careciendo ambos registros de efectos jurídicos sustantivos, las inscripciones del extracto de nombramiento que se realicen en uno y otro registro (como documento registrable en el Registro de Empresas y Sociedades, según lo ya indicado) permiten que dicha información sea conocida por terceros, pero en caso alguno su contenido se ve amparada por una presunción de exactitud y validez, característica de los sistemas modernos.

2.5. Plazo para designar al liquidador

Una vez disuelta la sociedad se procederá a su liquidación (art. 408 CCom) no existiendo una solución de continuidad entre estas dos instituciones.

Sin perjuicio de la continuidad aparente en estas etapas del término de la actividad social, el párrafo destinado a regular la liquidación de una sociedad colectiva comercial no exige que disuelta la sociedad se debe designar inmediatamente al liquidador, ni supedita el inicio de la etapa de liquidación a la designación del liquidador y/o a la aceptación del cargo, propiciando escenarios complejos en donde una sociedad disuelta y en liquidación no cuente con un liquidador que se encargue de la gestión.

¹⁵¹ Para el autor, los elementos centrales del régimen registral moderno tienen como presupuesto ineludible el estudio por parte del registrador de comercio de la situación jurídica objeto de una solicitud de inscripción y su convicción de ajustarse ésta al ordenamiento vigente en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad y la legitimación de los sujetos intervinientes y la validez de su contenido, que en ningún caso sana los actos nulos de conformidad a la ley. Según señala el autor “Esta calificación registral es el fundamento de una presunción de exactitud y validez del contenido de la inscripción registral”. Ibid, p. 576.

¹⁵² Ibid, p. 577.

¹⁵³ Ibid, p. 580.

La explicación de esto radica en que la liquidación societaria se inicia en un momento distinto que las operaciones de liquidación: la primera se inicia una vez verificada la causal de disolución, en cambio, las segundas requieren, además, la designación y aceptación del liquidador.

Así entonces, puede darse un escenario en que una sociedad se disuelva e inicie su proceso de liquidación en un momento determinado, y transcurra un tiempo considerable antes que los socios de común acuerdo o la justicia en subsidio, designen al liquidador y éste, además, consienta en ejecutar el encargo.

Frente a este escenario, conviene revisar si los acreedores sociales, cuyos intereses se encuentran comprometidos en la etapa de liquidación de la sociedad deudora, son titulares de alguna acción para solicitar el nombramiento del liquidador.

Para Arturo Davis, puede ocurrir que por circunstancias fortuitas no se nombre liquidador y en tal emergencia, los acreedores sociales deben accionar en contra de la sociedad, representada por su gerente o administrador, en conformidad con el artículo 8 del CPC.

El autor agrega:

“Si así no fuera, los socios podrían, a su arbitrio, o dejar en suspensión la designación del liquidador hasta el plazo más largo de prescripción de las acciones de los acreedores o, simplemente, no hacer jamás tal designación, burlando a todos sus acreedores”¹⁵⁴.

Al respecto, Domingo Letelier señala que por ser el liquidador un administrador de la sociedad, los acreedores sociales no pueden solicitar el nombramiento del liquidador:

“el liquidador no es más que un administrador de la sociedad, con algunas facultades restringidas; pero un administrador al fin, y así como no se puede concebir que los acreedores de la sociedad tengan tuición sobre el administrador ordinario e intervengan en su nombramiento, tampoco es aceptable que se inmiscuyan en la designación del liquidador”¹⁵⁵.

En nuestra opinión, si bien los acreedores sociales pueden accionar en contra de la sociedad representada por su administrador por el pago de sus acreencias, de esta facultad no se desprende una acción para exigir judicialmente el nombramiento del liquidador, la cual solo se les reconoce a los socios¹⁵⁶.

¹⁵⁴ DAVIS, Op. Cit. p. 293.

¹⁵⁵ LETELIER, Op. Cit. p. 31.

¹⁵⁶ Los acreedores sociales cuyos créditos estén devengados podrán accionar individualmente en contra de la sociedad representada por sus administradores, ya sea en un juicio ejecutivo u ordinario, y de ser procedente, podrán solicitar la declaración de liquidación forzosa.

Esto, sin perjuicio de que resulte conveniente que el legislador reconozca la referida titularidad de la acción a los acreedores sociales, al menos, en los tipos societarios amparados por la regla de limitación de responsabilidad, como la SRL sujeta al régimen comercial, o bien, que fije un plazo desde la verificación de la causal de disolución para que los socios procedan a nombrar al liquidador, en cuyo defecto, la titularidad recae en los acreedores sociales.

Durante el tiempo que medie entre la disolución y el nombramiento y aceptación del cargo de liquidador, los administradores no pueden ejecutar labores propias de la etapa de liquidación, pero sí pueden -y deben- continuar representando a la sociedad. Repararemos brevemente sobre esto.

El ejercicio de la liquidación y las facultades para liquidar son atributos propios de la persona designada al efecto y no de los administradores. Estos últimos son designados para gestionar la sociedad durante su fase de explotación y no se convierten, por la verificación de una causa de disolución, en liquidadores de la sociedad, ni aun para suplir de forma excepcional las labores de liquidación mientras no se nombre liquidador o no haya aceptado¹⁵⁷. Esto, sin perjuicio de que el legislador comercial pudo haber optado por una regulación en este sentido, determinando que verificada una causal de disolución el administrador muta en liquidador.

Como veremos al tratar la facultad de representación, sí recae en los administradores la obligación de representar a la sociedad, pues esta no puede quedar acéfala a falta de nombramiento y aceptación del liquidador.

3. Aceptación del cargo

La persona designada por los socios o por la justicia en subsidio debe aceptar el cargo para revestir la calidad de liquidador. En esta materia el legislador comercial no ha establecido formalidad alguna: no ha exigido que la persona designada acepte expresamente, que medie juramento de desempeñar el cargo con fidelidad, ni exige tampoco que el liquidador rinda caución de resultados de su gestión.

Respecto a esta materia, podemos recurrir al régimen legal del mandato, el cual, como ya revisamos, es aprovechado por la figura del administrador (y liquidador) en tanto sea coherente con la naturaleza del vínculo. De acuerdo con este régimen, el liquidador debe aceptar el encargo ya sea de expresa o tácita (art. 2.124-I CC).

¹⁵⁷ En contra, Domingo Letelier propone que durante el tiempo intermedio entre la verificación de una causal de disolución y la designación y aceptación del cargo de liquidador, la liquidación sea realizada por los propios administradores: "estimamos muy recomendable la solución dada por otras legislaciones en resguardo de los legítimos intereses de los acreedores sociales al disponer que mientras no se proceda a la designación del liquidador, los administradores por el solo ministerio de la ley tendrán las facultades de éste, evitando así los perjuicios que puedan ocasionarse con un retardo doloso o culpable". Loc. Cit.

Una vez mediada la aceptación el liquidador asume el cargo, esto es, la persona designada por alguna de las vías antes referidas se transforma en el liquidador de la sociedad.

Como adelantamos, siguiendo las reglas generales del mandato esta aceptación puede ser expresa o tácita. Tendrá esta última calidad todo acto en ejecución del encargo (art. 2.124 CC).

Si bien en la práctica comercial¹⁵⁸ la sociedad exige que el liquidador acepte expresamente y, a su vez, se hace referencia a la aceptación en la escritura de designación, la aceptación tácita sigue siendo una hipótesis posible, pero a nuestro parecer no recomendada.

Esto último en atención a los innumerables actos que competen al liquidador y que requieren, en la práctica, que éste acredite fehacientemente su calidad. Solo por nombrar un ejemplo, el liquidador se encuentra obligado a pagar las deudas sociales (art. 413 n°4 CCom) y para su cumplimiento necesitará girar dinero de la sociedad. Para esto, deberá concurrir a la institución financiera en donde la sociedad tenga su cuenta y acreditar su calidad de liquidador a fin de que la institución autorice que este nuevo representante realice giros. En este caso, evidentemente, la institución respectiva no aceptará que tal acreditación se base en la aceptación tácita del cargo.

La asunción al cargo por medio de una aceptación tácita puede materializarse en cualquier acto que integre el encargo del liquidador. Así, por ejemplo, lo será la confección de inventario y la toma de posesión de los libros de contabilidad, o bien la exigencia de la cuenta al administrador social.

Finalmente, cuando el liquidador es designado por la justicia la asunción al cargo reviste características particulares. Dado que la designación se realiza de acuerdo con el procedimiento de nombramiento de peritos, a la persona designada como liquidador le será notificada personalmente la resolución que la nombra, y en el acto de la notificación o dentro de los tres días inmediatos deberá declarar verbalmente o por escrito que acepta el encargo, jurando desempeñar el encargo con fidelidad. Además, de esta declaración se dejará testimonio en los autos (art. 417 CPC).

4. Ejecución del encargo: facultades, prohibiciones y obligaciones

Como adelantamos al tratar la etapa de liquidación societaria, la SRL no regula el estatuto jurídico del liquidador, y por mandato del artículo 4-II de la LSRL, si nada han estipulado los socios, debemos recurrir en esta materia al régimen legal de la sociedad colectiva comercial, el que se ubica en el párrafo 6 “De la disolución y liquidación de la sociedad colectiva”, Libro II del Código de Comercio, entre los artículos 407 a 418.

¹⁵⁸ Reuniones de trabajo y discusión con el profesor guía.

Reiteramos que al aplicar el estatuto jurídico del liquidador del tipo sociedad colectiva comercial a la SRL objeto de análisis, las disposiciones que lo integran merecen ser revisadas desde las particularidades propias de la figura societaria y especialmente desde aquellas que impactan en la materia, como el beneficio legal de limitación de responsabilidad de los socios.

Para esto revisaremos las facultades, las prohibiciones del artículo 411 del código, y las obligaciones del liquidador. Respecto a sus obligaciones, determinaremos si estas constituyen o no normas de orden público, de modo tal que sean indisponibles para los socios.

4.1. Facultades

El liquidador societario es un administrador de la sociedad en liquidación y sus facultades se encuentran definidas y limitadas por la finalidad del encargo¹⁵⁹. Como señala Paz-Ares, el liquidador ocupa en la sociedad en liquidación el lugar del administrador en la sociedad en explotación y sus facultades están restringidas en función de la restricción que experimenta el objeto social con la disolución¹⁶⁰.

De conformidad con el artículo 411-I del Código de Comercio, no estando determinadas las facultades del liquidador, no podrá ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo.

Revisaremos brevemente las fuentes de las facultades del liquidador.

Sus facultades surgen, en primer lugar, de la naturaleza de su cargo. El liquidador, sea estatutario o no, es un administrador de la sociedad y aun cuando aproveche el régimen legal del mandato, su figura no se reduce a la de mero mandatario. Así, aun cuando el artículo 410 del Código de Comercio señale que el liquidador “deberá conformarse escrupulosamente con las reglas que le trazare su título” consideramos que sus facultades deben, ante todo, ser coherentes con la naturaleza de su cargo, esto es, administrar la sociedad. Dentro de éstas se encuentra la de citar a la junta de socios, conservar los libros de contabilidad y correspondencia, recibir y cobrar los aportes y representar a la sociedad.

Luego, emanan del régimen legal de liquidación societaria. Aquí se contemplan todas las obligaciones legales del liquidador propias de la etapa de liquidación, pues junto con prescribir un determinado comportamiento, el legislador autoriza su ejercicio. Integran estas facultades, todas las obligaciones del artículo 413 del código del ramo y aun cuando los socios acuerden relevar al liquidador de alguna de las obligaciones, en los casos más abajo indicados, el liquidador seguirá estando facultado para su ejercicio.

¹⁵⁹ JEQUIER, Op. Cit. p. 257.

¹⁶⁰ PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1518.

Al respecto, cabe hacer la siguiente precisión. Como vimos al tratar el proceso de liquidación y las dos etapas que lo integran, la liquidación no incluye la distribución de dividendos y la devolución de aportes a los socios y, por lo tanto, estas operaciones no integran esta categoría de facultades. Desde luego, esto no impide que mediante la vía convencional se otorgue esta facultad al liquidador.

Finalmente, el liquidador puede contar con facultades de índole convencional, otorgadas por la propia sociedad. Entre éstas destaca la facultad de hacerse sustituir en el cargo y delegar funciones, conocer y resolver las diferencias que se presenten en la liquidación, distribuir las utilidades y devolver los aportes a los socios.

Junto con otorgar facultades, la sociedad podría regular su ejercicio, restringiéndolas, o incluso suprimirlas. Para Puelma, los socios sólo pueden ampliar las facultades legales del liquidador, o regular su ejercicio, pero no pueden privarlo de aquellas¹⁶¹.

En nuestra opinión, para tratar esta materia debemos recurrir al poder de instrucción de los socios no gestores y atender a los modelos de administración. Como vimos al tratar la naturaleza del cargo de liquidador, la posición estatutaria se estima autónoma y emancipa al administrador de la instrucción de los socios y, en cambio, la posición no estatutaria reconoce derechamente el poder de instrucción. Por consiguiente, la sociedad se encuentra privada de regular el ejercicio, restringir o suprimir las facultades legales del liquidador estatutario, pero sí podría hacerlo tratándose de un liquidador no estatutario, ya sea alterando las facultades en el título de designación o en un instrumento posterior.

Si bien el legislador prescribió que si las facultades no fueron determinadas por la sociedad, el liquidador no se encuentra facultado para ejecutar otros actos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo, en nuestra opinión, aun cuando los socios determinen las facultades del liquidador estas deberán estar encaminadas a alcanzar la completa liquidación de la sociedad y su ejercicio debe atender al fin extintivo que gobierna la etapa de liquidación.

Así, a modo de ejemplo, el liquidador no cuenta con facultades de reactivación de la sociedad disuelta, y no podrán los socios entregarle expresamente esta facultad, por ser contraria al fin extintivo de la

¹⁶¹ PUELMA, Op. Cit. p. 441.

sociedad¹⁶². Esto al margen de que los socios sí puedan, cumpliendo los requisitos legales, ejecutar esta operación¹⁶³.

4.2. Prohibiciones

El legislador comercial prescribió expresamente que el liquidador no podrá constituir hipoteca, prendas o anticresis, ni tomar dinero a préstamo, ni comprar mercaderías para revender, ni endosar efectos de comercio, ni celebrar transacciones sobre los derechos sociales, ni sujetarlos a compromiso (art. 411-II CCom).

Además de estas prohibiciones, Álvaro Puelma señala que el liquidador no podrá efectuar actos gratuitos tales como fianzas en favor de terceros, salvo autorización unánime de los socios¹⁶⁴.

Las prohibiciones que pesan sobre el liquidador pueden ser dejadas sin efecto por los socios, cuando dicho acto o actos sean necesarios para los fines de la liquidación. Esta autorización puede constar en el título de nombramiento o en un instrumento posterior, para lo cual consideramos suficiente el acuerdo de mayoría de conformidad con el artículo 2.054 del Código Civil.

Revisaremos brevemente las prohibiciones del artículo 411 del Código de Comercio.

4.2.1. Prohibición de constituir hipotecas, prenda o anticresis

Estas operaciones importan un aumento en las cargas sociales, sea que provengan de préstamos o no, y de ahí que esté justificada su prohibición¹⁶⁵.

Como ya señalamos, los socios pueden autorizar al liquidador a realizar esta operación si ello fuere necesario para la liquidación, y así acontecerá, según ejemplifica Letelier, si un acreedor de la sociedad fuere titular de un crédito exigible y pidiera un crédito con garantía real para conceder una espera¹⁶⁶.

4.2.2. Prohibición de tomar dinero a préstamo

¹⁶² La reactivación es la operación en virtud de la cual los socios o accionistas acuerdan pueden “regresar” a la sociedad desde la fase de liquidación a la fase de explotación. (CABALLERO G, G. (2021). La reactivación de una sociedad anónima disuelta. Octavas Jornadas chilenas de Derecho comercial 2019. p. 3.). La doctrina ha concluido que la procedencia de la reactivación se sujeta a tres requisitos: (i) la remoción o revocación del supuesto de hecho constitutivo de la causal de disolución, sea por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas o por acuerdo de los socios, dependiendo de la causal; (ii) la conservación del patrimonio social, el punto de no retorno en el proceso de disolución de la sociedad deriva del nacimiento del derecho individual a la cuota de liquidación a favor del socio; (iii) el consentimiento unánime de todos los socios. CABALLERO (2015a), Op. Cit. p. 652-653.

¹⁶³ La doctrina ha señalado a raíz de la reactivación de la sociedad anónima disuelta y de lo prescrito por el artículo 109 de la LSA, que los accionistas no se ven alcanzados por la limitación de actividades de los liquidadores, y que en cambio, conservan intactos sus poderes de decisión como lo comprueba el funcionamiento de la junta de accionistas durante la fase de liquidación. (CABALLERO (2021), Op. Cit. p. 10.) y, por lo tanto, pueden reactivar la sociedad disuelta cumpliendo los requisitos que exige esta operación y el tipo social.

¹⁶⁴ PUELMA, Op. Cit. p. 422.

¹⁶⁵ LETELIER, Op. Cit. p. 37.

¹⁶⁶ Loc. Cit.

La contratación de préstamos, en principio, resulta contradictoria con la finalidad de extinguir las obligaciones sociales que gobierna la fase de liquidación y, por lo tanto, resulta prudente su prohibición por parte del legislador.

Sin embargo, puede ser necesaria la contratación de préstamos durante la liquidación y en este caso, corresponde la autorización de los socios, si no se hubiera autorizado previamente. Así, por ejemplo, si la situación económica de la sociedad hace necesaria la obtención rápida de dinero para cumplir obligaciones vencidas o por cualquier otro fin necesario a la liquidación¹⁶⁷.

4.2.3. Prohibición de comprar mercaderías para revender

La ley prohíbe al liquidador comprar mercaderías para revender a fin de evitar que entre en especulaciones comerciales, las cuales, por muy convenientes y ventajosas para la sociedad disuelta, no son coherentes con la etapa de liquidación que experimenta.

Dado que la sociedad se entiende subsistente para el único fin de la liquidación y la reventa de mercaderías no se subsume en esta finalidad, la doctrina apunta que ni siquiera los socios pueden autorizar al liquidador para que, actuando en nombre de la sociedad, realice estas operaciones salvo en circunstancias muy ocasionales y de alcances restringidos¹⁶⁸.

Letelier apunta tres casos en que los socios pueden autorizar al liquidador para comprar mercaderías para revender¹⁶⁹.

Primero, cuando se trata de completar una partida ya existente en el patrimonio social, siempre que la compra se haga por la cantidad estrictamente necesaria para ello. De lo contrario, señala el autor, la sociedad sufrirá un perjuicio evidente, pues se vería en la imposibilidad de ofrecer sus existencias en la cantidad que el mercado exige.

Luego, cuando a la fecha de la disolución la sociedad se había obligado a la entrega de mercaderías determinadas. Como el liquidador tiene las atribuciones necesarias para cumplir con los compromisos pendientes, lógico es concluir que los socios pueden autorizar este caso excepcional para comprar mercaderías.

En nuestra opinión, si la compra de mercaderías para revender obedece a una operación pendiente al tiempo de la disolución, el liquidador no requiere autorización de los socios para proceder de esta manera. Esto dado que el liquidador se encuentra obligado por ley a continuar y concluir las operaciones

¹⁶⁷ Loc. Cit.

¹⁶⁸ Loc. Cit.

¹⁶⁹ Ibid, p. 38.

pendientes al tiempo de la disolución (art. 413 n°2 CCom), y el ejercicio de esta obligación no puede estar supeditado a la autorización de los socios.

Finalmente, según Letelier los socios podrán autorizar esta operación cuando la liquidación se vaya a ejecutar por la enajenación global del establecimiento, ya que la paralización de los negocios de ésta iría en disminuir su valor comercial y a hacer imposible la liquidación en la forma proyectada.

Agregamos a esta última situación, aquella en que el liquidador opte por liquidar la sociedad mediante una operación similar a la segregación y la compra y venta de mercaderías sea el rubro de la sociedad. Hablamos de una operación similar, ya que como veremos, nuestro ordenamiento no permite ejecutar directamente la segregación como modificación estructural.

4.2.4. Prohibición de endosar efectos de comercio

Se prohíbe al liquidador endosar efectos de comercio porque esta operación hace contraer a la sociedad endosante una nueva responsabilidad, en condiciones que la misión del liquidador es pagar las deudas sociales y no contraer nuevas.

Esta prohibición es duramente criticada por Letelier, quien señala que se privó al liquidador de una facultad muy necesaria sin argumentos valederos, ya que, si bien al endosarse un efecto de comercio el endosante se hace solidariamente responsable de su pago, tal obligación, en ningún caso, significa un aumento del pasivo de la sociedad¹⁷⁰.

“El endoso hace contraer una nueva obligación a la sociedad, pero simultáneamente extingue otra preexistente de la misma, con la diferencia de que la que se extingue al endosar el documento era una obligación directa y personal de la sociedad, cuyo pago forzosamente habría tenido que hacer; en cambio, la que contrae por el endoso, no siempre se verá en la necesidad de solventar; todo dependerá del comportamiento de quien está directamente obligado a su pago”¹⁷¹.

Según apunta el autor, aunque la ley no ha distinguido a qué clase de endoso se refiere, en esta prohibición sólo queda comprendido el endoso traslativo. Argumenta su posición señalando que a la dictación del artículo 411 del Código de Comercio, que no ha sufrido modificaciones desde su promulgación, se entendía por endoso, conforme al artículo 655 antiguo, “un escrito conforme a las formas legales y puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el cual el dueño transmite la propiedad de ellos a una persona determinada mediante un valor prometido o entregado”, esto es, un endoso traslativo de dominio¹⁷².

¹⁷⁰ Loc. Cit.

¹⁷¹ Loc. Cit.

¹⁷² Ibid, p. 39.

4.2.5. Prohibición de celebrar transacciones sobre derechos sociales y sujetarlos a compromiso

La celebración de una transacción o la ejecución de un compromiso, son actos delicados y que se llevan a efecto en casos especialísimos; de ahí que el legislador la haya prohibido sin autorización expresa de todos los socios¹⁷³.

Esta prohibición está en armonía con otras disposiciones de nuestra legislación que refieren a la necesidad de un poder especial para transigir y comprometer. En esta línea, el CPC prescribe sobre el poder otorgado para litigar, que no se entenderán concedidas al procurador, sin mención expresa, entre otras, las facultades de transigir y comprometer (art. 7-II CPC). Por su parte, el legislador civil prescribe que el mandatario necesitará poder especial para transigir, y que en dicho poder se deben especificar los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir (art. 2.448 CC).

La prohibición se refiere expresamente a celebrar una transacción sobre los derechos sociales y sujetarlos a compromiso. Siendo este el alcance de la norma, la prohibición no alcanza a transacción sobre bienes sociales que, desde luego, no integran los derechos sociales. El liquidador podría, por ejemplo, celebrar una transacción sobre un vehículo de la sociedad que sea objeto de una acción reivindicatoria por un tercero que discute su dominio.

4.3. Obligaciones

Las obligaciones del liquidador pueden emanar de la autonomía privada de los socios o de la ley. Estas últimas, están enumeradas en el artículo 413 del Código de Comercio¹⁷⁴.

Si bien el legislador comercial reconoce un amplio margen a la autonomía privada, tanto en orden a otorgar facultades como para imponer obligaciones al liquidador, esta autonomía cede ante las obligaciones legales.

Al respecto, Puelma señala que por la forma imperativa que emplea el legislador en la disposición citada, debe concluirse que los socios sólo pueden ampliar las facultades legales del liquidador o regular su ejercicio, pero no pueden privarle o suprimir estas facultades¹⁷⁵. Para el autor, la regla del artículo

¹⁷³ Ibid, p. 40.

¹⁷⁴ Artículo 413 del Código de Comercio. Aparte de los deberes que su título imponga al liquidador, estará obligado

1º. A formar inventario, al tomar posesión de su cargo, de todas las existencias y deudas de cualquiera naturaleza que sean, de los libros, correspondencia y papeles de la sociedad;

2º. A continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;

3º. A exigir la cuenta de su administración a los gerentes o cualquiera otro que haya manejado intereses de la sociedad;

4º. A liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y con cada uno de los socios;

5º. A cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos;

6º. A vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre los socios, con tal que no sean destinados por éstos a ser divididos en especie;

7º. A presentar estados de la liquidación cuando los socios lo exijan;

8º. A rendir al fin de la liquidación una cuenta general de su administración.

Si el liquidador fuere el mismo gerente de la sociedad extinguida, deberá presentar en esa época la cuenta de su gestión.

¹⁷⁵ PUELMA, Op. Cit. p. 441.

413 del Código de Comercio es una norma de orden público y su posición la justifica al considerar que la liquidación no es un asunto de mero interés de los socios, sino que también puede haber interés de terceros comprometidos¹⁷⁶.

Como revisamos al tratar la obligatoriedad de la liquidación, esta etapa societaria compromete intereses de los socios y de terceros, especialmente de los acreedores sociales y la protección de estos últimos intervinientes es sumamente relevante en esta fase de término de la actividad de una sociedad con responsabilidad limitada de los socios.

Sin embargo, de esta necesidad de protección no deviene que todas las normas que regulan la liquidación de la SRL sean de orden público ni que las obligaciones que enumera el artículo 413 tengan esta calidad. En nuestra opinión, las normas de orden público serán aquellas orientadas a proteger los intereses de terceros. Así lo sostiene parte de la doctrina.

Para Paz-Ares, la normativa que rige la liquidación es de derecho dispositivo y, por consiguiente, puede ser libremente sustituido por los socios, sin embargo, lo que está dentro de la capacidad de la autonomía privada es simplemente la regulación de la modalidad liquidatoria, pero la autonomía privada en caso alguno se halla habilitada para derogar normas que protegen intereses de terceros y, en especial, la relativa a la prohibición del reparto antes de que hayan quedado atendidas los créditos de los acreedores¹⁷⁷.

En esta misma línea, conviene señalar lo referido por Juan Esteban Puga sobre la liquidación de una SA. Para este autor, cada norma de las relativas a la liquidación de la sociedad debe ser analizada en su mérito para discernir la validez de su derogación o alteración por la junta de accionistas (o de socios, tratándose de una SRL), pues no es efectivo sostener sin distinción que todas ellas son de orden público. Puga adhiere a la regla básica sentada por De Gregorio: Cuando las normas claramente tienen por finalidad la tutela de terceros, no pueden ser alteradas ni por el estatuto ni por la junta de accionistas¹⁷⁸.

Joaquín Labarca adhiere a la postura recién referida y realiza un esfuerzo por traer esta regla a las sociedades colectivas mercantiles. Según este autor, las normas de liquidación de las sociedades colectivas mercantiles orientadas a la protección de terceros son de orden público y, por lo tanto, indisponible para los socios. Agrega, refiriéndose al artículo 413 Código de Comercio ya citado, que sólo el numeral 4 tiene el carácter de norma de orden público en cuanto ordena al liquidador pagar todas las deudas que la sociedad tenga con terceros. Si se analizan los demás numerales, continúa Labarca, se trata de disposiciones orientadas a la protección de los socios, dando de ejemplo, la presentación de

¹⁷⁶ PUELMA, Loc. Cit.

¹⁷⁷ PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1517.

¹⁷⁸ PUGA, Op. Cit. p. 702.

estados de liquidación contenida en el numeral 7, que se rinde por ley ante los socios sin participación e información de los acreedores sociales¹⁷⁹.

Adhiriendo a esta parte de la doctrina, en nuestra opinión son normas de orden público, en el marco de la liquidación societaria, aquellas que estén orientadas a dar protección a los terceros.

Este será, entonces, el criterio que nos permitirá catalogar las normas que regulan las obligaciones de los liquidadores en normas de orden público, indisponibles para los socios y aquellas que no son de orden público, de orden dispositivo.

La importancia que catalogar determinadas normas como de orden público radica en que dichas normas gozan de resguardo en nuestro ordenamiento, mediante la acción de nulidad absoluta ante cualquier estipulación contraria a la misma (art. 1461 CC).

Dicho esto, revisaremos las facultades y obligaciones del liquidador de una SRL sujeta al régimen comercial, sobre la base del régimen legal de liquidación de una sociedad colectiva comercial. Trataremos primero la obligación de representación, de cumplir las formalidades pendientes de disolución y de inscripción de nombramiento y luego las obligaciones legales contenidas en el artículo 413 del Código de Comercio y las obligaciones tributarias. Finalmente, trataremos algunas facultades del liquidador.

5. Revisión particular de las obligaciones y algunas facultades del liquidador

5.1. Obligación de representar a la sociedad

El liquidador es un administrador de la sociedad, y como tal, le corresponden las facultades propias de un administrador, y entre éstas, la de representación.

Al respecto Paz-Ares señala que las funciones del liquidador consisten específicamente en administrar y conservar el patrimonio social, realizar las operaciones pendientes, proveer a la extinción de las relaciones duraderas y realizar las operaciones de la liquidación. Para el desenvolvimiento de todas funciones, disponen los liquidadores de los correspondientes poderes de representación¹⁸⁰.

La obligación de representar a la sociedad también encuentra sustento en la figura del mandato. Habíamos dicho que el liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación y que éste, a su vez, aprovecha el régimen legal del mandato siempre y cuando resulte compatible con la naturaleza societaria del vínculo. De acuerdo con este último régimen, el poder de representación es un elemento de la naturaleza del mandato y se entiende concedido, a menos de estipulación en contrario.

¹⁷⁹ LABARCA, Op. Cit. p. 9.

¹⁸⁰ PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1518.

Por lo antes dicho, al liquidador le corresponde la representación de la sociedad durante el proceso de liquidación, lo cual lo habilita para cumplir el resto de las obligaciones legales y convencionales. Así, en la medida que el liquidador actúe representando a la sociedad, ésta se verá obligada por los actos que ejecute en su nombre, siempre que obre dentro de los límites de su cargo.

Demás está destacar que durante la etapa de liquidación el liquidador es el único representante de la sociedad y no la representa quien fue administrador en la etapa de explotación, ya que su cargo cesa al asumir el liquidador. Tampoco la representan los socios, a menos que hubieren decidido liquidar colectivamente la sociedad.

5.1.1. Obligación de representar judicial y extrajudicialmente

La representación del liquidador comprende tanto el orden judicial como extrajudicial.

Sobre el alcance de la representación judicial, el legislador dispuso expresamente que los liquidadores representan en juicio activa y pasivamente a los asociados (art. 416 CCom) y no a la sociedad.

Sin perjuicio de la expresión utilizada, la doctrina que aboga por la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación, a la cual adscribimos, señala que se trata de un error o desinteligencia del legislador en la redacción del artículo, pues de acuerdo con una interpretación contextual debe entenderse que el liquidador representa en juicio activa y pasivamente a la sociedad, y no a los asociados. En este sentido se manifiesta Letelier:

“Evidentemente la referencia que hace la ley a estos últimos [asociados], es errónea, ya que no se compadece con la personalidad de la sociedad en liquidación que hemos aceptado, situación ésta que hace indispensable proveerla de un representante en juicio. (...) De interpretar literalmente el art. 416, nos llevaría al absurdo de estimar que el legislador se preocupó de dar un representante en juicio a los asociados, que no lo necesitan, y olvidó considerar la representación en juicio de la sociedad en liquidación, solución que naturalmente no podemos sostener”¹⁸¹.

La jurisprudencia también ha interpretado la disposición comentada en el mismo sentido: “Disuelta la sociedad, la representación judicial de ella corresponde al liquidador, y en defecto de éste, ninguno de los socios la tiene sino todos ellos conjuntamente”¹⁸².

¹⁸¹ LETELIER, Op. Cit. p. 58.

¹⁸² PICA P, R. (1980). Aspectos especiales de la sociedad de responsabilidad limitada. Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales)-Universidad de Chile, 1980. Santiago. p. 163. Corte de Talca, 24 de marzo de 1925.

5.1.2. Uso de la razón social durante la liquidación

La razón social es el distintivo externo que tiene la sociedad y el medio para entrar en relaciones de derecho o de negocio con terceras personas¹⁸³. Según sostiene Sandoval, la razón social es para la sociedad lo que el nombre es para el individuo: la identificación del sujeto¹⁸⁴. Se trata de un requisito formal de la sociedad, que no puede faltar y cuya ausencia no se encuentra suplida con la ley¹⁸⁵.

Según prescribe la LSRL, la razón o firma social de este tipo social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la sociedad y deberá terminar con la palabra “limitada”. De no contar con esta última, la ley prevé una sanción consistente en hacer aplicable un régimen de responsabilidad solidaria de los socios por las obligaciones sociales (art. 4-I LSRL)¹⁸⁶.

Dado que esta ley no reguló el resto de los aspectos relativos a la razón social, en lo demás debemos atender al régimen legal de la sociedad colectiva comercial. El Código de Comercio dedicó un párrafo completo a la regulación de la razón social (párrafo 2 “De la razón o firma social de la sociedad colectiva) y entre las normas que lo integran, conviene revisar el artículo 367 que se refiere al uso de la razón social luego de la disolución.

La norma prescribe que el uso que se haga de la razón social después de disuelta la sociedad constituye un delito de falsedad y que ésta será castigada con arreglo al Código Penal¹⁸⁷.

De acuerdo con esta disposición y con la materia en estudio, si durante la liquidación de una SRL sujeta al régimen comercial el liquidador hace uso de la razón social, incurre en un delito de falsedad o al menos en un ilícito civil¹⁸⁸. En palabras de Sandoval, “porque ella [la razón social] sirve para identificar a la compañía y contratar a su nombre mientras tenga vigencia”¹⁸⁹.

La disposición citada resulta, desde luego, difícil de armonizar con el rol que desempeña el liquidador y con las obligaciones que el propio código le impone. El liquidador se encuentra obligado por ley, entre otras actuaciones, a continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución

¹⁸³ DAVIS, Op. Cit. p. 227.

¹⁸⁴ SANDOVAL, Op. Cit. p. 57-58.

¹⁸⁵ PUELMA, Op. Cit. p. 252.

¹⁸⁶ En esta materia difiere la SRL de la sociedad colectiva comercial; mientras la razón social de la SRL puede contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la sociedad, la razón social de la sociedad colectiva comercial sólo puede adoptar la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios o de alguno de ellos (art. 365 CCom).

¹⁸⁷ El respecto Álvaro Puelma señala que este artículo intentó penalizar el uso de la razón social después de disuelta la sociedad considerando este uso como una estafa que debe ser castigado con arreglo al Código Penal, sin embargo, se ha estimado que la disposición no configura un delito, al no señalar una pena. PUELMA, Op. Cit. p. 253.

¹⁸⁸ Loc. Cit.

¹⁸⁹ SANDOVAL, Op. Cit. p. 58.

(art. 413 n°2 CCom) y con el fin de satisfacer esta obligación, se encuentra facultado para ejecutar numerosos actos, respecto de los cuales deberá -necesariamente- hacer uso de la razón social.

Para subsanar el problemático tenor literal de la norma, la doctrina está de acuerdo en que el liquidador se encuentra facultado para hacer uso de la razón social para los fines de la liquidación y agregando las palabras “en liquidación” no constituye su utilización un delito de falsedad¹⁹⁰.

Ahora bien, la utilización de las palabras “en liquidación” no son sacramentales, como bien señala Domingo Letelier, ya que la necesidad de su empleo no aparece de un texto expreso de la ley. Por lo tanto, el liquidador también podría utilizar otra fórmula que satisfaga el mismo objetivo de advertir a tercero el estado de la sociedad¹⁹¹¹⁹².

En nuestra opinión, la facultad del usar la razón social también encuentra sustento en la naturaleza del cargo de liquidador. Como ya hemos reiterado, el liquidador societario es un administrador de la sociedad en liquidación y el propio artículo 393 del Código de Comercio prescribe que la facultad de administrar trae consigo el derecho de usar la firma social.

5.1.3. Representación de la sociedad en liquidación mientras el liquidador no asume el cargo

Habiendo establecido que el liquidador representa a la sociedad disuelta desde que acepta el cargo, cabe preguntarse por la persona habilitada para representar a la sociedad en el tiempo intermedio entre la disolución y el inicio de las operaciones de liquidación.

Respecto a esta materia podemos citar las conclusiones del profesor Guillermo Caballero sobre la administración acéfala de una SRL por impedimento temporal del administrador estatutario¹⁹³.

¹⁹⁰ Arturo Davis señala que, disuelta la sociedad y debiendo cumplir el liquidador la obligación referida, a la razón social deberá agregarse las palabras “en liquidación”, con las que se estará advirtiendo a los terceros que no deben operar con la sociedad, salvo cuanto la operación proyectada sea una consecuencia de la misma liquidación, como sería el caso de una compraventa de una parte del activo de la sociedad. DAVIS, Op. Cit. p. 231. En el mismo sentido, Sandoval señala: “Contratar usando la razón social de una sociedad disuelta implica delito de falsedad, salvo cuando se trata de una sociedad disuelta durante su liquidación, que mantiene su firma social, pero agregándole las palabras “en liquidación.” SANDOVAL, Loc. Cit. Por su parte, Álvaro Puelma apunta que “La costumbre ha establecido que constituye una forma lícita de actuación de una sociedad disuelta, y que por tanto no infringe lo prescrito en el art. 367 citado, el agregar a la razón social la frase “en liquidación”, la que generalmente se coloca entre paréntesis”. PUELMA, Loc. Cit.

¹⁹¹ LETELIER, Op. Cit. p. 57.

¹⁹² En este tipo social, las fórmulas que refieren al estado de liquidación son una construcción doctrinal y no legislativa. Distinto es el caso del tipo SA, en que el legislador dispuso expresamente que la sociedad disuelta deberá agregar a su nombre o razón social las palabras “en liquidación” (art. 109 LSA).

¹⁹³ CABALLERO G, G. (2014). Derecho Mercantil: Impedimento temporal del administrador estatutario y régimen supletorio de administración social. Sentencia Corte Suprema, 13 de septiembre de 2013, rol 530-2013; Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 16 de noviembre de 2012, rol 496-2012 y sentencia Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, de 2 de mayo de 2012, rol C-2386-2011: comentarios de jurisprudencia. In Revista Chilena de Derecho Privado. (22): 365-372.

Si bien el autor analiza un escenario de administración acéfala distinto al acá propuesto y ajeno a la etapa de liquidación societaria, su análisis y conclusiones permiten, con las correcciones necesarias, postular una alternativa de representación social cuando la entidad se encuentra acéfala transitoriamente por faltar el liquidador.

El autor señala que debemos recurrir a las disposiciones del Código de Comercio relativas a la administración de una sociedad colectiva comercial, puesto que la LSRL no se pronuncia al respecto y agrega que, a diferencia de la acefalía permanente, la temporal o transitoria no es tratada expresamente en el régimen de la sociedad colectiva, no siendo conveniente -a su juicio- asimilar ambas situaciones.

A fin de analizar la situación de la SRL, Caballero se detiene en la resolución del problema por el Derecho de Sociedades vigente y destaca que la continuidad de la administración aparece como un principio implícito en la LSA. De los tres ejemplos normativos que ofrece el autor¹⁹⁴ nos parece oportuno referirnos al último, por tener la particularidad de estar inserto en el proceso de liquidación. Se trata del artículo 112 de la LSA que tutela la continuidad de la administración en la sociedad disuelta, señalando que mientras los liquidadores no entren en funciones por no haberse cumplido las solemnidades que la ley prescribe para la disolución de la sociedad, el directorio debe continuar a cargo de la administración de ésta.

Reconociendo la influencia que la regulación de la SA representa para el sistema societario vigente por ser el tipo social con una regulación más acabada, el autor sostiene que este principio es extrapolable a otras sociedades.

“Es razonable plantear que el principio de continuidad de la administración podría rebasar el límite de las sociedades de capital y entenderse vigente también para las sociedades de personas. Sin perder de vista las importantes diferencias tipológicas entre unas y otras especies de sociedad, lo cierto es que usualmente todas ellas tienen en común el sustrato de la personalidad jurídica y, por consiguiente, la necesidad ineludible de contar con un órgano de administración operativo a fin de cumplir la función para la cual fueron creadas”¹⁹⁵.

Adherimos al planteamiento del autor de extender el principio de la continuidad en la administración a las sociedades de personas y entre ellas, aunque de evidente naturaleza híbrida, a la SRL.

¹⁹⁴ El primer ejemplo se refiere a la vacancia de un director titular y la de su suplente. En este caso, el directorio deberá nombrar un director en calidad de reemplazante, si acaso la vacancia impide que se reúna el directorio por falta de quórum (art. 32 LSA y 71 RSA); El segundo, a la prorrogación del cargo de los directores cesados, si no se celebra la junta de accionistas llamada a elegirlos, hasta que se les nombre reemplazante (art. 34 LSA); Finalmente, el tercer ejemplo versa sobre la prórroga de las funciones de los administradores durante la disolución, en los términos que se plantea (art. 112 LSA).

¹⁹⁵ CABALLERO (2014), Op. Cit. p. 370.

Al respecto cabe reiterar que la situación planteada acá no es idéntica a la revisada por el profesor Caballero, ya que en ésta los administradores estatutarios no están temporalmente ausentes, sino que estando en funciones, se verifica una causal de disolución y, en principio, deben cesar en su cargo a fin de que sus funciones se radiquen en un nuevo sujeto llamado liquidador. Por lo tanto, si bien ambas situaciones comparten el padecimiento de “administración acéfala”, en un caso (el revisado por el autor) responde a la ausencia temporal del administrador estatutario, y en otro (el propuesto acá) responde a la disolución social y a la espera del nombramiento del liquidador y la aceptación del cargo.

Por lo dicho la solución difiere en uno y otro caso. La solución en el caso revisado por el autor consiste en que la administración social corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, de acuerdo con el artículo 385 del Código de Comercio. En cambio, creemos que la solución en este caso es la prolongación de las facultades de los administradores mientras la persona designada como liquidador no acepte el cargo¹⁹⁶. De más está decir que durante este tiempo, los administradores no podrán ejecutar actos propios de la liquidación¹⁹⁷.

En los mismo términos Ignacio Ried resuelve el problema de la SRL sujeta al régimen comercial, en aquellos casos en que transcurra un tiempo considerable entre que la sociedad se disuelve y el liquidador es nombrado y asume el cargo.

Al respecto señala:

“Quizás la solución justa sería entender que la sociedad, cuya personalidad jurídica permanece a pesar de estar disuelta –según la doctrina mayoritaria- debe seguir representada por sus apoderados estatutarios, al menos, para los efectos de seguir adelante con los procesos judiciales en curso, en que la sociedad es parte. De lo contrario, se podría generar un efecto pernicioso en perjuicio de terceros que de golpe pueden ver paralizado o terminado un proceso en contra de la sociedad, solo porque esta fue

¹⁹⁶ Sobre esta materia cabe destacar la primera fase que, de acuerdo con Paz-Ares, integra el procedimiento de liquidación y que antecede al nombramiento y posesión de los liquidadores. Se trata de una “fase de transición” que se caracteriza por la necesidad de tener en cuenta la modificación experimentada por el objeto social y, en su caso, de transferir la función gestora de los administradores a los liquidadores. En esta etapa, los administradores ordinarios se limitan a una actividad simplemente conservativa y de facilitación de la entrada de los liquidadores. PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1518. En la misma línea Arturo Davis sostiene que la verificación de una causal de disolución no pone término al mandato de los administradores, por ser este sui generis: “No podría argüirse que el administrador es un mandatario de la sociedad y que la disolución de la sociedad puso término al mandato del administrador, con arreglo al artículo 2.163 del Código Civil, porque el mandato de los administradores de sociedades es de tipo “sui generis”, lo reciben ellos de los socios y no pueden renunciarlo a voluntad, como puede hacerlo el mandatario común; ni puede serles revocado “ad libitum”, como le es dable a hacerlo al mandante en el mandato ordinario”. DAVIS, Op. Cit. p. 293. Para María Fernanda Juppert el mandato de los gerentes de la sociedad termina al momento del nombramiento de los liquidadores JUPPET, Op. Cit. p. 534. A nuestro parecer, este se extiende hasta la aceptación del cargo por parte del liquidador nombrado.

¹⁹⁷ Esta posición surgió en las reuniones de trabajo y discusión con el profesor guía.

disuelta, y, por la razón que sea, no se ha designado liquidador o partidor o este no haya asumido el encargo”¹⁹⁸.

5.2. Obligación previa de dar cumplimiento a las formalidades pendientes de la disolución

Para que el liquidador asuma el cargo encomendado el legislador comercial no exige que la sociedad, a través de su administrador, haya dado cumplimiento a las formalidades de disolución. Por lo tanto, si quedaron formalidades pendientes, el liquidador deberá darle cumplimiento.

Las formalidades son las siguientes: la disolución debe constar por escritura pública y ser reducida a un extracto; el extracto debe indicar además la fecha de la escritura, el nombre y domicilio del notario que la hubiere otorgado; el extracto debe ser inscrito en el RCom. correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse en el Diario Oficial, debiendo ambos trámites realizarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura (art. 350 y 354 CCom y art. 3-II LSRL).

Si la SRL se encuentra sujeta al Régimen Simplificado, la formalidad de inscribir el extracto en el RCom. y publicarlo en el Diario Oficial se entiende cumplida y reemplazada por la incorporación del formulario de disolución en el Registro de Empresas y Sociedades (art. 12 Ley N°20.659).

Salvo por exigencia de publicación en el Diario Oficial y por las estipulaciones de los socios en los estatutos (autonomía privada como fuente normativa), la disolución de una SRL sujeta al régimen comercial se rige por las normas de la sociedad colectiva comercial, que en esta materia se remite a las normas del Código Civil (art. 407 CCom). Según estas últimas, el cumplimiento de las formalidades de disolución constituye un requisito para que ésta produzca efectos frente a terceros. Esta exigencia rige respecto de todas las causales de disolución del Código Civil, salvo la causal referida al transcurso del plazo de vigencia de la sociedad, que produce efectos para los socios y terceros desde el advenimiento del plazo (art. 350-II CCom).

5.3. Obligación previa de inscribir su nombramiento

El nombramiento del liquidador debe constar por escritura y un extracto de esta debe inscribirse en el RCom. correspondiente al domicilio de la sociedad. Se trata de una formalidad de publicidad y no de una solemnidad, cuyo incumplimiento trae consigo la sanción de inoponibilidad del nombramiento

¹⁹⁸ La solución del autor es formulada respecto del tipo sociedad colectiva civil y mercantil, en comandita simple, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada. RIED U, I. (2018). Consecuencias de la terminación de la persona jurídica en el derecho privado: Revisión crítica y propuestas de solución en el derecho chileno. In Revista Chilena de Derecho Privado (30): 127-161. p. 146.

entre los socios y entre la sociedad y el liquidador, siendo oponibles, en cambio, los actos ejecutados por el liquidador respecto de terceros (arts. 22 n°4 y 24 CCom).

A fin de hacer oponible el nombramiento ante los socios y la sociedad, recae sobre el liquidador una obligación previa consistente en realizar la inscripción de su nombramiento en el registro ya referido¹⁹⁹.

Si la SRL en análisis se encuentra sujeta al Régimen Simplificado, el nombramiento podrá incorporarse al Registro de Empresas y Sociedades como un documento registrable.

Reiteramos que la inscripción conservatoria constituye un requisito de publicidad y no de solemnidad y, por lo tanto, su cumplimiento no es requisito para que el liquidador asuma el cargo. Por lo ya mencionado discrepamos de María Fernanda Juppet, para quien, una vez inscrito el extracto de la escritura de nombramiento del liquidador, sea por los socios o con intervención judicial, comenzará la labor de éste como administrador de la sociedad²⁰⁰.

5.4. Obligación de formar inventario de todas las existencias y deudas de cualquier naturaleza que sean, de los libros y correspondencia y papeles de la sociedad

El liquidador está obligado a formar inventario, al tomar posesión de su cargo, de todas las existencias y deudas de cualquier naturaleza que sean, de los libros y correspondencia y papeles de la sociedad (art. 413 n°1 CCom).

Se trata de una exigencia requerida para el buen orden de la liquidación y que habilita al liquidador a planificar su actuación antes de dar ejecución a su cometido²⁰¹. La confección de este instrumento tiende a proteger los intereses de los socios y del liquidador, quien sólo tendría responsabilidad por regla general, por la custodia y conservación de los bienes y documentos inventariados²⁰².

Davis señala que esta obligación persigue diversas finalidades: en primer término, permite a los socios supervigilar la actuación de los liquidadores; luego, faculta a los acreedores para conocer con exactitud cuál es el patrimonio de la sociedad en liquidación; finalmente, facilita a los liquidadores el procedimiento de su propia rendición de cuenta²⁰³.

¹⁹⁹ JUPPET, Op. Cit. p. 528.

²⁰⁰ Loc. Cit.

²⁰¹ LETELIER, Op. Cit. p. 41.

²⁰² PUELMA, Op. Cit. p. 443.

²⁰³ DAVIS, Op. Cit. p. 295.

Concordamos con la primera y tercera finalidad propuesta por el autor y discrepamos de la segunda, toda vez que la confección de inventario no está sujeta a una inscripción o publicación que permita a los acreedores acceder a su contenido.

Para la confección del inventario la ley no exige solemnidad alguna y, por lo tanto, el liquidador cumple su obligación practicándolo de manera privada y, en principio, sin que sea necesaria la concurrencia de los socios ni de un notario. Para María Fernanda Juppet, esta situación se debe a las características del derecho comercial:

“Debemos recordar que en el dinamismo de las actividades mercantiles la mayor parte de las solemnidades han sido eliminadas en el derecho mercantil, con miras a la búsqueda de celeridad y eficiencia en las relaciones comerciales”²⁰⁴.

Respecto de la presencia de los socios en la confección del inventario, como ya referimos, se desprende de la norma que esta no sería necesaria al no exigirlo expresamente. No obstante, otra parte de la doctrina postula que dada la finalidad que busca la confección de inventario, sí es necesaria su concurrencia.

“El inventario no tiene como única finalidad permitir al liquidador formarse una idea de la tarea a cumplir, toda vez que para tal objeto podría escoger otro arbitrio que le permitiera en igual forma obtener ese resultado. Las obligaciones legales no se imponen con el fin de facilitar una tarea determinada, sino que con el fin de evitar fraudes y controversias posteriores, y en el caso que nos referimos, en resguardo de todos los interesados en la liquidación o que alguna responsabilidad tenga en ella, llámense socios o liquidadores. De ahí que, para que el inventario cumpla íntegramente los fines que le son propios, estimamos que debe practicarse en presencia de los socios y ser aceptado por éstos o por lo menos, ser aprobado por ellos, si no estiman necesario concurrir a él”²⁰⁵.

Ahora, sin constituir la presencia de los socios un requisito legal, esta última doctrina señala que en la práctica se realiza con su presencia, ya que el inventario no aprobado por los socios carece de importancia para la solución de dificultades futuras²⁰⁶.

Según prescribe la norma, el liquidador debe proceder a la confección del inventario “al tomar posesión de su cargo”.

²⁰⁴JUPPET, Op. Cit. p. 532.

²⁰⁵ LETELIER, Op. Cit. p. 42.

²⁰⁶ Loc. Cit.

El liquidador toma posesión de su cargo una vez que lo acepta y, por lo tanto, a este acto jurídico debemos entender hecha la referencia temporal: una vez que medie aceptación el liquidador debe confeccionar el inventario. Así, la ley ha querido que el liquidador practique el inventario en la mayor brevedad posible, apenas acepte expresa o tácitamente el cargo y antes de ejecutar cualquier operación propia de liquidación. No obstante, habrá actuaciones que un liquidador diligente debe realizar de forma previa a la facción de inventario, como dar cumplimiento a las formalidades de disolución que se encuentren pendientes e inscribir su nombramiento, a fin de que sus actuaciones sean oponibles a terceros y a los socios y a la sociedad, respectivamente.

Ahora bien, nada obsta que los socios, regulando el ejercicio de esta obligación legal, fijen un plazo prudente para el cumplimiento de esta obligación.

Junto con la facción de inventario, el liquidador debe tomar posesión de los libros, correspondencia y papeles de la sociedad.

Se trata de los libros que debe llevar todo comerciante para la contabilidad y correspondencia (art. 25 CCom), y que son llevados por el administrador y luego por el liquidador societario, debiendo este último conservarlos hasta que termine “de todo punto la liquidación de sus negocios” (art. 44 CCom). Durante la liquidación los tribunales pueden ordenar de oficio o a instancia de parte la manifestación o reconocimiento general de estos libros (art. 42 CCom).

El destino de los libros de contabilidad una vez que termina la etapa de liquidación se revisará al tratar la rendición de cuenta del liquidador.

5.4.1. Obligación de confeccionar un balance

El legislador comercial no exige expresamente al liquidador la confección de un balance inicial o de apertura de liquidación. No obstante, en nuestra opinión, esta obligación se desprende del deber de diligencia del administrador.

La necesidad de contar con un inventario y con un balance inicial radica en que cada uno de estos instrumentos cumple una función distinta y así, la facción de inventario no satisface íntegramente los fines del balance.

Según apunta Juan Luis Iglesias y Javier García de Enterría, mientras el inventario tiene por finalidad establecer una relación entre todos los bienes, valores y efectos que quedan confiados al liquidador, el

balance refleja la situación económica de la sociedad al inicio del periodo de liquidación²⁰⁷. Y en la misma línea, Domingo Letelier estima conveniente complementar el inventario con una valuación aproximativa de los bienes sociales, lo que permite individualizar con mayor precisión los bienes de la sociedad²⁰⁸.

Así, mientras el inventario se reduce a un listado de los bienes sociales, el balance incorpora una perspectiva económica y financiera que valora el activo y pasivo de la sociedad.

La confección de un balance inicial adquiere importancia frente a la anterior administración. Como señala María Fernanda Juppet, la realización de una auditoría contable al inicio de la liquidación permitiría al liquidador conocer la diligencia prestada por el administrador anterior en la gestión de los negocios de la sociedad, facilitándole el reconocer la existencia de responsabilidades de terceros en la mala gestión de los negocios de la empresa o acreditando fehacientemente la inexistencia de dudas respecto de la gestión del administrador anterior²⁰⁹.

Como señalamos, esta obligación se desprende del deber de diligencia del administrador.

El deber de diligencia se vincula directamente a la responsabilidad del administrador y del liquidador. Como hemos mencionado, estos aprovechan el régimen legal del mandato, en la medida de ser compatible con la naturaleza jurídica del vínculo. Según este régimen legal, el mandatario responde hasta la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2129-I CC). Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano y consiste en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (art. 44-III CC).

Este mismo régimen de responsabilidad es el aplicable a los directores de sociedades anónimas, según señala Puga²¹⁰ y por remisión del artículo 122-III de la LSA, también a los liquidadores. Sobre el contenido de esta regla de responsabilidad el autor señala:

“Esta regla parece muy genérica, pero la verdad no lo es. Es cierto que la culpa es una noción abstracta, pero la equivalencia en orden a que el director debe ser evaluado como si administrase su propia hacienda fija parámetros de conducta importantes; pero además no se trata de la diligencia con que ese director en particular gestiona sus negocios, sino como los hombres ordinariamente lo hacen”²¹¹.

²⁰⁷ JUPPET, Op. Cit. p. 517.

²⁰⁸ LETELIER, Loc. Cit.

²⁰⁹ JUPPET, Op. Cit. p. 542.

²¹⁰ PUGA, Op. Cit. p. 399.

²¹¹ Loc. Cit.

Desde luego, aplicando el estándar de culpa leve, esto es, la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, resulta que quien entra a administrar una sociedad en liquidación debe, no solo inventariar los bienes de ésta, sino también hacer una evaluación del patrimonio, mediante la confección de un balance. En este caso, mediante un balance inicial o de apertura de liquidación.

Este instrumento entrega mejores herramientas para planificar y practicar la liquidación, toda vez que en atención a los fines de esta etapa lo importante para los socios y los acreedores sociales no es la cantidad de bienes de propiedad de la sociedad, sino la valoración del activo y del pasivo social. Además, dado que la valoración del activo y pasivo social revela la solvencia de la sociedad, sin la práctica de este balance inicial se desatiende uno de los presupuestos básicos de la liquidación societaria, esto es, que se trate de una sociedad solvente.

5.5. Obligación de exigir la cuenta de su administración a los gerentes o cualquiera otro que haya manejado los intereses de la sociedad

El liquidador está obligado a exigir la cuenta de su administración a los gerentes o cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad (art. 413 n°3 CCom.).

La obligación de exigir cuenta a quienes hayan administrado los intereses de la sociedad se justifica plenamente, ya que permite hacer efectiva la responsabilidad que pueda incumbirles por mala administración de los negocios sociales²¹². Así mismo, viene en proteger al liquidador de futuras responsabilidades debido a irregularidades que pudieran haber sido cometidas por el administrador durante la vigencia de su mandato²¹³.

En virtud de esta obligación, el liquidador puede dirigirse en contra de dos sujetos por la cuenta de su gestión: al administrador de la sociedad y cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad.

Nos detendremos en la rendición de cuenta del administrador y la obligación del liquidador de exigir dicha cuenta.

El administrador debe rendir cuenta de su gestión en los períodos designados al efecto por el acto que le ha conferido la administración y a falta de esta designación, anualmente (art. 2.080 CC)²¹⁴. La

²¹² LETELIER, Op. Cit. p. 43.

²¹³ JUPPET, Op. Cit. p. 534.

²¹⁴ El derecho a la rendición de cuentas en sentido propio es el derecho que asiste a los socios frente a los administradores, para que éstos expliquen el contenido de la actividad que han desarrollado por cuenta de la sociedad, y básicamente se traduce en la obligación de relacionar los ingresos y gastos de la sociedad apoyados en sus debidos comprobantes. Esta obligación tiene tres límites. El primero está del lado de los socios: el derecho a la rendición de cuentas no es individual de cada socio, sino un derecho del conjunto de todos los socios frente a los administradores. El segundo está del lado de los administradores: la obligación de rendir cuentas de los administradores es una obligación personal, y por lo tanto se contrae a su propia actividad. Así, el administrador reciente no está obligado a rendir cuentas de la administración anterior y el administrador separado no está obligado a rendir cuentas de los coadministradores. El tercero límite, viene dado por la buena fe: el administrador no

costumbre ha establecido que esta obligación se cumpla mediante la presentación a los socios de un balance anual²¹⁵.

Además, en tanto administrador de intereses ajenos, se encuentra obligado a rendir cuenta al final de su gestión y la sociedad, cuyos intereses son administrados, se encuentra facultada a exigir dicha cuenta. Reiteramos que el administrador finaliza su gestión al tiempo en que el liquidador acepta el cargo.

Según prescriben las normas del mandato, aplicables a la figura del administrador en los términos ya expresados, el administrador deberá documentar las partidas más importantes de su gestión, si la sociedad no le relevó de esta obligación (art. 2.155-I CC.).

De acuerdo con este régimen, el mandante (la sociedad) podría relevar al mandatario (el administrador) de su obligación de rendir cuenta (art. 2.155-II CC). Esta norma, cuyo tenor permite al mandante disponer de la rendición de cuenta del mandatario, al punto de eximirlo de esta obligación, es plenamente aplicable al régimen del administrador societario.

La rendición de cuenta del administrador se efectúa ante los socios y no ante los terceros, quienes tampoco se ven amparados por medidas de publicidad de la rendición. La norma, entonces, no estando orientada a proteger a terceros, no constituye una norma de orden público y es disponible para los socios, a quienes sí busca proteger²¹⁶.

Esta categorización de la norma no impide, desde luego, que el administrador deba responder ante terceros. En este caso, sin mediar un vínculo contractual entre el administrador y terceros, el régimen de responsabilidad será extracontractual. Si un administrador social incurre en hechos o actos dolosos o negligentes que dañen a terceros, evidentemente incurre en responsabilidad frente a ellos, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga a la sociedad²¹⁷.

Lo dicho sobre la disponibilidad de la obligación del administrador de rendir cuenta al final de su gestión permite determinar cuándo el liquidador deberá exigir dicha cuenta. Volveremos sobre este punto al revisar los casos en que esta última obligación no procede.

La obligación del liquidador de exigir la cuenta de su administración a los gerentes protege a la sociedad, cuyos intereses fueron administrados, y al propio liquidador, quien mediante esta operación se resguarda

puede verse interferido en su actividad por un acoso permanente de sus consocios para que rinda cuentas de cada operación. PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1457.

²¹⁵ PUELMA, Op. Cit. p. 369.

²¹⁶ Para Álvaro Puelma la libertad de las partes para determinar el sistema estatutario de administración de la SRL tiene ciertas limitaciones, enumerando entre éstas, las obligaciones legales. Según señala, el estatuto no puede relevar a los administradores de las obligaciones legales, refiriéndose seguidamente a la obligación de rendir cuenta. Respecto de esta obligación, el autor no descarta que se pueda establecer un sistema distinto que el establecido por la costumbre, de solo presentar un balance, o encomendar a otro órgano social o persona que el administrador la confección del balance. Ibid, p. 372.

²¹⁷ Ibid, p. 369.

de futuras responsabilidades imputables a los administradores anteriores. Y así como la obligación de rendir cuenta del administrador no protege a terceros, tampoco los protege la obligación del liquidador de exigir dicha rendición de cuenta. Se trataría, entonces, de una norma disponible para los socios.

El liquidador se verá obligado a exigir la rendición de cuenta de su administración a los gerentes salvo que los socios le hubieren relevado de esta obligación. Tampoco deberá exigir la rendición de cuenta si los socios relevaron al administrador de su obligación de rendir cuenta. Como ya hemos referido, ninguna de estas obligaciones se encuentra orientada a proteger a terceros y, por lo tanto, son plenamente disponibles para los socios.

Para cierta doctrina, en cambio, aun cuando los socios acuerden eximir a sus representantes de rendir cuenta, el liquidador no es libre para exigirla o no, y tiene la obligación de exigirla, a menos que haya acuerdo en contrario de los socios²¹⁸. Discrepamos de esta postura, pues no resulta coherente que la sociedad primero releve al administrador de la obligación de rendir cuenta y luego, la misma entidad ahora representada por el liquidador, exija la rendición de dicha cuenta.

Álvaro Puelma incorpora dos supuestos en los cuales no proceden las peticiones de rendición de cuenta: primero, si ellas fueron presentadas oportunamente, antes de la disolución; segundo, cuando la responsabilidad de quien las debe rendir está prescrita²¹⁹. Discrepamos en parte del primer supuesto, pues como hemos reiterado, la gestión del administrador social no culmina el hito de la disolución, sino que se extiende hasta que el liquidador acepta el cargo. Es en este momento en que presentan oportunamente la rendición de cuenta.

Desde luego, si el administrador es, a su vez, nombrado liquidador, no recaerá sobre este último la obligación de exigir su propia cuenta. El legislador comercial previó esta situación y ordenó que el liquidador presente su cuenta de administración ante los socios juntamente con la cuenta de liquidación (art. 413 n°8 CCom).

Luego, la obligación de exigir la cuenta de cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad incluye a quienes cuentan con un mandato especial y a los dependientes por las operaciones que hayan realizado debido a sus poderes. Son igualmente aplicable los supuestos en que el liquidador no se encuentra obligado a exigir la rendición de cuenta.

Para el cumplimiento de esta obligación el liquidador cuenta con todas las acciones necesarias, y si a su juicio merecieran observaciones las cuentas presentadas, deberá someter dicho asunto a compromiso (art. 414 CCom en relación con el art. 227 n°2 COT).

²¹⁸ LETELIER, Op. Cit. p. 43.

²¹⁹ PUELMA, Op. Cit. p. 434.

El finiquito que otorgue el liquidador exonera de responsabilidad al que presentó la cuenta y los socios no pueden pedir su revisión, salvo en caso de dolo, sino se ha condonado expresamente (art. 1.465 CC).

5.6. Obligación de liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y con cada uno de los socios

El liquidador está obligado a liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y cada uno de los socios (art. 413 n°4 CCom). En nuestra opinión, el liquidador debe liquidar y cancelar las deudas de los socios cuyo fundamento no se encuentre en la posición de tal.

Se trata de una norma de tutela de los acreedores sociales que se materializa en obligar al liquidador a satisfacer íntegramente las deudas. Ofreciendo tutela o protección a terceros, es una norma de orden público, indisponible para los socios.

Esta obligación es inherente a la etapa de liquidación societaria, pues conlleva a la satisfacción de uno de sus principales objetivos: desafectar a la sociedad de sus relaciones jurídicas con sus acreedores. La importancia del cumplimiento de esta obligación es de tal magnitud, que, como veremos al tratar el término del cargo de liquidador por término de la liquidación, sin la íntegra satisfacción del pasivo social no termina la etapa de liquidación societaria y consecuentemente, la sociedad no se extingue.

Para llevar a cabo esta obligación el liquidador requiere tener en su poder el inventario de los bienes de la sociedad, los libros para llevar la contabilidad y la cuenta del administrador (art. 413 n°1 y 3 CCom), a fin de tener un conocimiento acabado respecto a los activos y pasivos de la sociedad, identificando con claridad las obligaciones pendientes²²⁰.

A continuación, revisaremos los acreedores cuyas deudas integran esta obligación, luego la satisfacción de las deudas a plazo, y finalmente examinaremos si es posible encontrarnos frente al escenario de las deudas impagas derivadas de una liquidación insuficiente.

5.6.1. Acreedores titulares de los créditos que integran esta obligación

Como adelantamos, esta obligación está integrada por la satisfacción de los créditos en favor de terceros²²¹ y de los socios por motivos diversos al pacto social y a su calidad de socios. Estos créditos en favor de los socios se rigen por las reglas generales aplicables al pasivo de la sociedad²²² y, por lo

²²⁰ JUPPET, Op. Cit. p. 535.

²²¹ Dentro de los créditos en favor de terceros, debemos incorporar los créditos a favor del Fisco recaudados por el SII. Nos referiremos a la obligación del liquidador de dar satisfacción a estos créditos en particular, al tratar las obligaciones tributarias (*infra* 5.11. capítulo III).

²²² Loc. Cit.

tanto, se pagan en iguales términos que los créditos en favor de terceros, esto es, dentro de la etapa de liquidación en cuanto existan dineros disponibles.

Los créditos en favor de los socios que se justifican en los derechos que emanan del pacto social, se ejercen sobre el eventual remanente que resulte luego de haber pagado el pasivo social. Estos son la devolución del aporte y la distribución de utilidades.

Como vimos al tratar el proceso de liquidación y la etapa de liquidación en sentido estricto, la satisfacción del pasivo social forma parte de la etapa de liquidación y la eventual devolución del aporte y la distribución de los dividendos a los socios forma parte de la etapa de partición. De esto se desprende necesariamente un orden en la satisfacción de créditos en contra de la sociedad. El liquidador debe proceder a la íntegra satisfacción del pasivo social de forma previa a la satisfacción de los eventuales créditos de los socios en calidad de tales.

Respecto a la satisfacción de estos últimos créditos, cabe destacar que el liquidador no está facultado por la naturaleza de su cargo a devolver los aportes ni a distribuir dividendos y, por lo tanto, tampoco está obligado a dichas actuaciones. No obstante, los socios sí pueden otorgar esta facultad al liquidador quien debe, en su ejercicio, respetar el orden referido en el párrafo anterior.

Este orden es transversal a todo tipo y especie societaria, pues como vimos, el término de toda sociedad implica llevar a cabo un proceso de liquidación, integrado por las dos etapas referidas. Sin embargo, las consecuencias de la inobservancia de este orden son distintas de acuerdo con el régimen de responsabilidad de la figura societaria.

Trataremos la inobservancia del orden satisfacción de créditos en contra de la sociedad en el marco de una SRL sujeta al régimen comercial, al revisar el escenario de las deudas impagas derivadas de una liquidación insuficiente.

5.6.2. Deudas que integran esta obligación: deudas a plazo

Respecto a los créditos en favor de terceros o socios, en los términos ya referidos, cabe hacer la siguiente precisión.

Según señala la doctrina, ni la disolución ni la extinción de una sociedad constituye un modo de extinguir las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico, salvo así se haya pactado²²³ y, por lo tanto, estos hitos no alteran en modo alguno las deudas sociales, incluyendo su exigibilidad. Por esto, puede

²²³ CABALLERO (pendiente de publicación). Op. Cit. p. 6.

ocurrir que al tiempo de la liquidación y específicamente al término de esta etapa, la sociedad mantenga deudas en favor de acreedor sociales cuyo plazo de encuentre pendiente. De este modo, si al término de la liquidación quedan créditos impagos, esos créditos no se extinguen por el sólo hecho de haberse omitido o desconocido al tiempo de la liquidación²²⁴.

De acuerdo con las reglas generales en materia de pago, el liquidador en tanto representante de la sociedad deudora sólo podrá pagar las deudas exigibles y no podrá obligar a los acreedores sociales a recibir el pago anticipado de las deudas a plazo²²⁵. Este escenario trae consigo el problema del pago de los créditos no exigibles²²⁶.

Si jurídicamente el liquidador no puede a su voluntad anticipar el pago de la deuda, desde luego los socios no podrán exigir este comportamiento de su parte. No obstante, cabe preguntarse si los socios pueden exigir otro comportamiento de parte del liquidador para solucionar el problema de las deudas a plazo. Esta interrogante se enmarca en otra que dice relación con la extensión de la etapa: ¿La liquidación puede extenderse en el tiempo hasta que todas las deudas a plazo se hagan exigibles?

Para Cubillos, no es lícito prolongar indefinidamente la liquidación con este fin²²⁷, posición que compartimos, ya que como veremos a continuación, existen distintos mecanismos para cancelar o asegurar el pago de las deudas a plazo²²⁸.

Los socios encargan al liquidador la liquidación societaria y esta etapa necesariamente incluye la desafectación del patrimonio de las deudas sociales y, por consiguiente, los socios podrán exigir al liquidador que cumpla esta obligación, concordando la forma de cumplimiento con la exigibilidad de la deuda social.

Tratándose de deudas sujetas a plazo, el cumplimiento puede materializarse por medio de una negociación entre el liquidador y los acreedores sociales a fin de acordar el pago anticipado de las deudas.

Así también, podrá ceder la calidad de deudor en las respectivas deudas sociales a plazo de acuerdo con las reglas de la novación por cambio de deudor contenidas en el Código Civil y así desafectar el

²²⁴ Ibid, p. 6.

²²⁵ Excepcionalmente se permite el pago anticipado en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, aun en contra de la voluntad del acreedor, cumpliendo determinados requisitos (art. 10 Ley N°18.010).

²²⁶ CUBILLOS, Op. Cit. p. 64.

²²⁷ CUBILLOS, Op. Cit. p. 64.

²²⁸ Sobre la materia, Pablo Cubillos señala distintas soluciones formuladas por autores y textos extranjeros con el objeto de proteger a los acreedores sociales. Una de las soluciones destacadas por el autor es la imposición al liquidador de la obligación de constituir un fondo de garantía o simplemente depositar una suma de dinero, equivalente a la deuda más sus intereses, en algún banco para que éste pague al acreedor social al tiempo del vencimiento del crédito. En este caso, señala el autor, el liquidador debe indicar en la cuenta general que existían tales deudas y que se cancelaron mediante depósito. Ibid, p. 64-65. En nuestra opinión este mecanismo resulta infructuoso, toda vez que el fondo de garantía o depósito estaría a cargo de la sociedad, quien debería seguir existiendo hasta el pago de dichas deudas, prolongando para este efecto la etapa de liquidación.

patrimonio social. El liquidador bien podría transferir la calidad de deudor a uno de los socios o a un tercero.

5.6.3. Escenario de las deudas impagas producto de una liquidación insuficiente

Finalmente, conviene revisar si en el marco de una liquidación societaria es factible enfrentarnos al escenario de las deudas impagas producto de una liquidación insuficiente.

Puga trata la situación de las deudas sociales no solucionadas durante la liquidación de una SA y señala que, si a resultas de la liquidación quedan deudas impagas, estas simplemente deben castigarse por los acreedores titulares de esos créditos, ya que, en el evento de una liquidación insuficiente, no surge una responsabilidad ilimitada para los accionistas²²⁹.

Dado que este planteamiento se basa en el principio de limitación de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, que comparten la SA y la SRL, consideramos, sin perjuicio de la postura adoptada a continuación, que lo dicho por el autor es extrapolable a este último tipo social.

En nuestra opinión, el planteamiento descrito es incorrecto y deviene de una premisa errada: considera que la sociedad objeto de liquidación societaria puede ser solvente o insolvente, de lo cual se sigue la posibilidad de que al término de la liquidación existan deudas impagas, las cuales deberán -siguiendo a Puga- ser castigadas por los acreedores.

La liquidación societaria, a diferencia de la liquidación concursal, supone la solvencia de la sociedad²³⁰, es decir, que la sociedad cuenta con la capacidad económica de solucionar de forma íntegra y oportuna todas y cada una de sus obligaciones. Partiendo de la premisa correcta, al término de la liquidación societaria no pueden, nunca, existir deudas insatisfechas total o parcialmente.

Así, mientras no se satisfaga a los acreedores sociales, o se extingan esos créditos por un modo distinto al pago, la liquidación debe reputarse inconclusa y, por lo tanto, si con posterioridad al cierre de la liquidación aparece un pasivo, el acreedor social tiene derecho a cobrarlo frente a la sociedad, cuya personalidad jurídica permanece hasta agotarse la liquidación²³¹.

²²⁹ PUGA, Op. Cit. p. 708.

²³⁰ Esta posición surgió en las reuniones de trabajo y discusión con el profesor guía.

²³¹ Según refiere Caballero al revisar el pasivo sobrevenido en el marco de una SA, la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad permite al titular del referido pasivo sobrevenido demandar a la SA deudora el crédito adeudado o ejercer una acción para obtener la declaración de su derecho. Ante la objeción de que “la sociedad estaba (aparentemente) extinguida, los liquidadores cesaron por sus funciones y, por consiguiente, esa sociedad se encuentra acéfala”, el autor menciona dos vías para sortear dicha objeción, de las cuales nos centraremos en una. Señala que el acreedor puede solicitar al tribunal, en la propia demanda de cobro en contra de la sociedad, la designación de un curador *ad litem*, a fin de representar los intereses de la sociedad en el pleito. Agrega el autor “Cabe destacar que la designación de un curador *ad litem* es el mecanismo de representación de una persona jurídica para el caso de no ser habido su representante legal establecido expresamente en la Ley N°20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas”. CABALLERO (pendiente de publicación). Op. Cit. p. 7-8.

Este aparente estado de liquidación insuficiente y la consecuente insatisfacción de las deudas sociales puede responder a dos escenarios: el primero viene dado por la mera insuficiencia del haber social para satisfacer las deudas sociales (sin que el liquidador haya realizado devoluciones de capital y/o distribuciones de dividendos); el segundo, en cambio, viene dado el desmembramiento del patrimonio social, vía devolución de los aportes de capital y/o la distribución de dividendos por parte del liquidador antes de satisfacer íntegramente el pasivo social.

Sobre la base de esta distinción, conviene revisar el tratamiento de una (aparente) liquidación insuficiente derivada del desmembramiento del patrimonio por el liquidador ya referido, atendiendo especialmente a la vía de distribución de dividendos antes de la satisfacción íntegra del pasivo social.

Como ya señalamos, el liquidador debe respetar fielmente el orden de satisfacción de créditos, dando cumplimiento íntegro al pasivo social antes de mediar devolución de aportes o distribución de utilidades, pues la inobservancia de esta regla disminuye el patrimonio social y aumenta el riesgo de impago. Si este riesgo se materializa efectivamente en una insatisfacción del pasivo social, la liquidación societaria no ha concluido. Tal es la importancia del orden de satisfacción de créditos en la SRL. Así lo señala la doctrina:

“Los socios sólo tienen derecho al eventual remanente que resulte luego de pagado el pasivo social, sin perjuicio que la sociedad pueda tener deudas con el socio por motivos diversos del pacto social, que se rigen por las normas generales. Si en los pagos o devoluciones a los socios se infringen estas normas por el liquidador, éste puede incurrir en responsabilidad extracontractual con los terceros perjudicados. Además, en tal caso y habiendo pasivo impago, falta un trámite exigido por la ley para el término de la liquidación, que origina, que esta subsista, no obstante las declaraciones de estar liquidada que puedan efectuar los socios”²³².

Revisaremos particularmente el tratamiento de la distribución de dividendos de forma previa a la íntegra satisfacción del pasivo social, denominados “dividendos ficticios”, para lo cual atenderemos a la propuesta del profesor Guillermo Caballero²³³.

Los dividendos ficticios consisten en el reparto de beneficios aparentes o derechamente falsos por carecer la sociedad de beneficios al momento de procederse al reparto. Estos dividendos tienen como elemento central la ausencia total o parcial de utilidades en el respectivo período y, por consiguiente,

²³² PUELMA, Op. Cit. p. 445.

²³³ CABALLERO (s.a.).

su reparto constituye una forma encubierta de disminución del patrimonio social y, con ello, de la garantía general patrimonial de la sociedad frente a sus acreedores²³⁴.

Según el autor, el tratamiento de los dividendos ficticios en una SRL no es resuelto por el artículo 455 del Código de Comercio, norma derogada por la LSA, pero vigente para el tipo social objeto de análisis, por mandato de la LSRL. El ámbito operativo del artículo 455 sería el de los dividendos reales y sólo daría derecho al socio a retener dividendos correctamente pagados en ejercicios anteriores frente a un posterior deterioro del patrimonio social.

Descartando que el tratamiento de los dividendos ficticios en el marco de una SRL sea el mismo que el de una sociedad colectiva y el de una SA, el autor propone una tercera aproximación, la cual consistiría en valorar positivamente el silencio de los legisladores en la materia, esto es, que los dividendos ficticios carecen de una regla especial en la SRL, debiendo resolverse si los socios están o no facultados para retener los dividendos pagados en ausencia (total o parcial) de las utilidades en el ejercicio respectivo.

En opinión del autor, a la cual adherimos, “el reparto de dividendos ficticios implica una disminución irregular del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, al no respetar las solemnidades establecidas para la reforma de estatutos sociales, una de cuyas menciones esenciales es el capital social (artículos 2 y 3 LSRL en relación con el artículo 352 n°4 CdC.), razón por la cual el socio carece de causa para retener lo recibido”²³⁵.

Esta irregularidad ofrecería una acción para los acreedores sociales perjudicados: “los acreedores sociales de un pasivo sobrevenido deben considerarse legitimados para demandar a los socios de una sociedad de responsabilidad limitada hasta la suma de los dividendos ficticios recibidos”²³⁶.

En favor de los acreedores nacería una acción *in rem verso*, fundada en una atribución patrimonial injustificada realizada a favor de socios de una SRL como parte de su liquidación²³⁷.

5.7. Obligación de cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos

El liquidador se encuentra obligado a cobrar los créditos activos de la sociedad, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos (art. 413 n°5 CCom).

²³⁴ CABALLERO (s.a.), Op. Cit. p. 9.

²³⁵ Ibid, p. 12.

²³⁶ Loc. Cit.

²³⁷ Según Caballero, ante un pasivo sobrevenido en el marco de una SA, es posible plantear la procedencia de una acción directa en los términos siguientes: “los repartos realizados en infracción al artículo 117.I LSA torna injustificada la atribución patrimonial realizada a favor del accionista como parte de la liquidación de una sociedad anónima y, por consiguiente, corresponde conceder una acción *in rem verso* a favor del acreedor del pasivo sobrevenido hasta el monto de los repartos por devolución de capital recibido por el accionista”. CABALLERO (pendiente de publicación). Op. Cit. p. 10.

La obligación de cobrar los créditos activos se encuentra inserta en la operación de liquidación del activo, y su finalidad es convertir en líquido los créditos que la sociedad posea en contra de terceros y de los socios, con miras a asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales y mejorar la posición de los socios al momento de la repartición de activos²³⁸.

Dado que la liquidación societaria no acelera el vencimiento de los créditos, sea que la sociedad sea acreedora o deudora, el legislador comercial previó correctamente que el liquidador sólo se encuentra obligado a cobrar los créditos activos de la sociedad, esto es, los créditos actualmente exigibles. Al no distinguir la norma, el liquidador está obligado a cobrar los créditos en contra de terceros ajenos a la sociedad y también en contra de los socios.

La acción de cobro de los créditos activos en contra de terceros y tratándose de obligaciones mercantiles, prescribe en un plazo de 4 años desde su exigibilidad de conformidad con el artículo 822 del Código de Comercio. Y tratándose de obligaciones civiles, la acción de cobro se rige por las reglas generales de prescripción, esto es, prescriben en un plazo de 5 años desde su exigibilidad (art. 2.515 CC). En el caso de los créditos en contra de los socios, el plazo de prescripción es de 4 años, pero corre desde una oportunidad distinta. En el siguiente apartado trataremos este plazo de prescripción especial (419 CCom).

Respecto de los créditos no exigibles al tiempo de la liquidación, a fin de transformar en numerario el haber social, lo recomendable es proceder a su venta, mediante la “enajenación de la cartera”²³⁹.

Como adelantamos, la observancia de esta obligación se vincula directamente a la satisfacción íntegra y oportuna del pasivo social. Esta vinculación es patente en la liquidación de la sociedad objeto de análisis, pues dado que los socios limitados se benefician por la regla de limitación de responsabilidad del tipo, la sociedad es la única obligada a dar satisfacción al pasivo social. En atención al régimen de responsabilidad del tipo, los acreedores sociales se encuentran especialmente interesados en que el activo social tenga tal magnitud, que dé satisfacción íntegra y oportuna a sus acreencias.

De la norma que contiene la obligación comentada, se desprende una clara protección a acreedores sociales, y dada esta orientación, la norma adquiere el carácter de una norma de orden público, indisponible para los socios.

5.7.1. ¿El liquidador debe cobrar los saldos insolutos de los aportes no enterados por los socios?

²³⁸ JUPPET, Op. Cit. p. 536.

²³⁹ PUGA, Op. Cit. p. 704.

Corresponde al liquidador cobrar los saldos insolutos de los aportes no enterados por los socios. En nuestra opinión, esta obligación se desprende de dos fuentes: primero, de su naturaleza de administrador; y segundo, del artículo 413 n°5 del Código de Comercio, antes introducido.

Esta obligación es propia de quien ejerce la administración societaria y así lo reconoce la doctrina: “En cambio, pertenecen claramente al dominio de la administración la exigencia a los socios de sus obligaciones sociales (v.gr.: el cumplimiento de las aportaciones o la indemnización de daños)”²⁴⁰.

Esta primera fuente encuentra sustento normativo en nuestro ordenamiento en los artículos 378 y 379 del Código de Comercio. El primero trata sobre la obligación de los socios de entregar sus aportes en la época y forma estipulada, y el segundo artículo trata de las consecuencias de la inobservancia de la obligación referida. Según prescribe esta disposición, el retardo en la entrega del aporte autoriza a los asociados para excluir de la sociedad al socio moroso o proceder ejecutivamente en contra de su persona y bienes para compelerle al cumplimiento de su obligación.

También se desprende del artículo 413 n°5 del Código de Comercio, que ordena al liquidador a cobrar los créditos activos de la sociedad, sin distinguir el titular de la deuda ni la causa de ésta. En virtud de este mandato legal el liquidador deberá cobrar los créditos activos cuyo titular sea un tercero o un socio, y tratándose de este último, se incluyen los créditos cuya causa sea ajena al contrato de sociedad y aquellos créditos cuya causa sea, precisamente, el contrato de sociedad y la calidad de socios. En este último supuesto se encuentran los saldos insolutos de los aportes no enterados por los socios. Respecto de todos estos créditos, la sociedad ocupa la calidad de acreedora y el liquidador como representante debe cobrar los créditos a su favor.

La acción de cobro de los créditos activos en contra de los socios se rige por un plazo de prescripción especial.

El artículo 419 del Código de Comercio, inserto en el párrafo 7 “De las prescripciones de las acciones procedentes de la sociedad colectiva” del Libro II, contempla un plazo especial de prescripción para las acciones en contra los socios no liquidadores. Dicho plazo es de 4 años contados desde el día en que se disuelve la sociedad, siempre que la escritura haya fijado su duración o que haya sido inscrita conforme al artículo 354, o contados desde el advenimiento la condición si el crédito fuera condicional.

²⁴⁰ PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1449.

En nuestra opinión, la acción que contempla la norma no es privativa de los acreedores sociales como propone la doctrina²⁴¹ y alcanza a la acción interpuesta por los liquidadores en contra de los socios. Este alcance se desprende de ciertas expresiones utilizadas por el legislador comercial en el párrafo 7: primero, el artículo 419 inicia con la expresión “Todas las acciones contra los socios no liquidadores”; luego, el artículo 420 al regular el ejercicio de la acción del artículo anterior señala “(...) no se interrumpe sino por las gestiones judiciales que dentro de los cuatro años hagan los acreedores contra los socios no liquidadores”; y finalmente el artículo 423 que se refiere a las acciones en contra de los socios liquidadores y versa “Las acciones de los acreedores contra el socio o socios liquidadores (...)”.

De estas expresiones se advierte que este párrafo regula todas las acciones de los acreedores en contra de los socios liquidadores y no liquidadores.

En el marco de una SRL sujeta al régimen comercial, los socios no liquidadores tienen dos clases de acreedores: primero la propia sociedad, quien es acreedora del aporte y cuya acción es interpuesta por el liquidador durante esta etapa societaria; y luego, los terceros que contratan con la sociedad. Estos últimos no pueden dirigirse en contra de los socios por el cobro de sus créditos, pero como vimos al revisar el tratamiento de los dividendos ficticios, deben considerarse legitimados para demandar a los socios hasta la suma de los dividendos recibidos, si estos fueren ficticios.

Por lo dicho, reiteramos que la acción de la sociedad en contra de los socios no liquidadores, por el saldo insoluto de los aportes no enterados, se enmarca en el supuesto del artículo 419 del código y cuenta con el plazo de prescripción especial ya referido.

5.8. Obligación de vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad

Antes de revisar esta obligación, conviene precisar que la etapa de liquidación no exige, necesariamente, la desintegración absoluta del patrimonio de la sociedad. Esto porque la liquidación societaria no implica la liquidación de la empresa, como lo señala Paz-Ares:

“El fin [de la liquidación] es desafectar el patrimonio social para que pueda volver a su origen, que es reunirse o confundirse con el patrimonio personal de los socios. La *especificidad de la liquidación es*

²⁴¹ Para Puelma, los artículos 419 a 423 del código reglamentan un régimen especial de prescripción aplicable a las acciones de terceros en que se hace valer la responsabilidad solidaria de los socios por las obligaciones sociales. El autor no contempla la acción del liquidador en contra de los socios, pues este no puede hacer valer la responsabilidad solidaria. (PUELMA, Op. Cit. p. 254). Para Jequier, dichos artículos también tratan el plazo de prescripción de las acciones dirigidas por los acreedores sociales en contra de los socios, pero el alcance es distinto al propuesto por Puelma. Refiriéndose a las acciones en contra de los socios no liquidadores (art. 419 CCom), Jequier señala que se trata de acciones “derivadas de obligaciones sociales e incluso -nos parece a nosotros- de las personales que se originen en la condición de socio, como sería el caso de acciones orientadas a obtener la restitución de sumas que se hubieren percibido indebidamente por un socio, en perjuicio del activo social”. JEQUIER, Op. Cit. p. 259.

*la desafectación del patrimonio social (liquidación de la sociedad). No es precisa, en cambio, la desintegración del patrimonio social (liquidación de la empresa). De ahí que pueda haber liquidación de la sociedad sin liquidación de la empresa (traspaso en bloque de la empresa...)*²⁴² (cursiva del autor).

El liquidador está obligado a vender las mercaderías, los demás muebles e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre los socios, con tal de que no sean destinados por éstos a ser divididos en especie (art. 413 n°6 CCom).

La liquidación del activo se realiza en función de la liquidación del pasivo, esto es, “con miras a permitir el pago de las obligaciones de la sociedad”²⁴³. Así, en nuestra opinión, la obligación del liquidador de vender los bienes sociales no busca en abstracto transformar en líquido todo el activo, sino la parte necesaria para satisfacer de forma íntegra y oportuna las obligaciones sociales²⁴⁴.

Esta obligación incluye la realización de bienes corporales muebles e inmuebles y, aunque no lo señale la norma, también la realización de bienes incorporeales, tales como los créditos en favor de la sociedad. Los créditos activos deben ser cobrados por el liquidador de conformidad con el artículo 413 n°5 del código, norma que concretiza la operación de liquidación del activo. En cambio, los créditos a plazo cuya exigibilidad exceda la etapa de liquidación deben ser realizados conforme a la norma que estamos revisando, pues no integran el supuesto del n°5.

La venta de bienes en el marco de la liquidación societaria no está sujeta a formalidades de ninguna especie, salvo las propias del contrato de que se trate, así como tampoco lo está a una determinada modalidad de venta²⁴⁵.

El legislador comercial no exigió solemnidad alguna para la venta en el marco de la liquidación societaria, ni para la compraventa mercantil, como se desprende del título II “De la compraventa”, artículos 130 y ss. del Libro II del Código de Comercio, debiendo recurrir en esta materia al derecho común (art. 96 CCom).

²⁴² PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1516.

²⁴³ JUPPET, Op. Cit. p. 538.

²⁴⁴ En contra de este planteamiento, Pablo Cubillos señala que “en Chile dado la facultad de los liquidadores para cobrar los créditos y vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad, etc., es un hecho que la “liquidación debe hacerse a base de recudir a numerario todo el haber social”. CUBILLOS, Op. Cit. p. 78. En una misma línea María Fernanda Juppet: “Dentro de la liquidación de las sociedades mercantiles -al contrario de las sociedades civiles en las cuales prima la posibilidad de adjudicación de los bienes sociales en favor de los socios- todos los bienes del patrimonio social deberán ser realizados, con la finalidad de convertirlos en dinero efectivo y facilitar la repartición de los haberes entre los socios”. JUPPET, Loc. Cit.

²⁴⁵ En atención a que a la época de dictación del Código de Comercio la importancia de la propiedad raíz era enorme y la ley común exigía numerosos requisitos externos para los actos que a ellos se refiere, Letelier destaca positivamente la audacia del legislador comercial de permitir que el liquidador enajenara los inmuebles sin sujeción a formalidades (adicionales a las del CC), destacando que en otras legislaciones se impuso al liquidador la obligación de vender los inmuebles en subasta pública. LETELIER, Op. Cit. p. 49.

De conformidad al artículo 1.801 del Código Civil, la venta de mercaderías y otros bienes muebles se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y la venta de bienes inmuebles, se reputa perfecta desde que conste por escritura pública.

Respecto a las formalidades habilitantes de venta cabe señalar lo siguiente. La disposición trata de la venta de los bienes de la sociedad, entidad con personalidad jurídica distinta de los socios que la integran, y no bienes de propiedad de estos últimos. Siendo así, la circunstancia de que integren la sociedad personas incapaces, entre los que se encuentran los menores adultos, no exige al liquidador cumplir con formalidades habilitantes²⁴⁶.

La potestad de enajenación que asiste al liquidador está dada por el legislador en forma amplia, de manera que en el liquidador puede ejercer esta facultad en todas las formas que la ley permite las ventas de bienes²⁴⁷. Acorde con ello, las ventas pueden tener el carácter de privadas, efectuarse previa licitación pública o privada o mediante cualquier tipo de remates o intervención de intermediarios como corredores o martilleros. Así mismo, el liquidador también puede vender todo el activo como una universalidad o como un establecimiento de comercio si es el caso, efectuar ventas en grupos o lotes de bienes o por unidades económicas.

La falta de requisitos legales no obsta que los socios regulen, por acuerdo de mayoría, el ejercicio de esta obligación imponiendo ciertas directrices al liquidador²⁴⁸. Incluso, sería conveniente que una reforma en esta materia contemple requisitos de escrituración y/o de publicidad en la liquidación del activo de una SRL, a fin de proteger los intereses de terceros, contemplando, por ejemplo, la obligación de que las ventas de bienes muebles consten por escrito.

Los bienes objeto de la venta pueden ser adquiridos por los propios socios actuando como un comprador más. En este caso, el título que le sirve de antecedente será traslativo de dominio y no de adjudicación, dado que al no ser comunero de la sociedad en liquidación no tiene un derecho real sobre los bienes de ésta.

Como hemos señalado, el liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación y aprovecha el régimen legal del mandato en la medida de ser compatible con la naturaleza del vínculo.

De este régimen legal resulta aplicable al liquidador, tanto estatutario como no estatutario por existir el mismo conflicto de interés, la prohibición de auto contratar contenida en el artículo 2.144 del Código

²⁴⁶ PUELMA, Op. Cit. p. 444.

²⁴⁷ JUPPET, Loc. Cit.

²⁴⁸ Para Puelma, los socios deben acordar unánimemente la imposición de normas que regulen el ejercicio de esta obligación. Esto dado que, para el autor, al producirse la disolución de la sociedad deja de tener aplicabilidad la regla del artículo 2.054 del CC sobre acuerdo de los socios, salvo norma diversa que puedan contener los estatutos. PUELMA, Op. Cit. p. 441 – 445.

Civil. Esta norma prohíbe al mandatario por sí o por interpósita persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, si no fuere con aprobación expresa.

Conviene señalar, además, que la facultad del liquidador de enajenar los bienes sociales no incluye la facultad de hipotecarlos. Si bien de acuerdo con el artículo 2.414 del Código Civil no puede constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación, en materia de liquidación societaria la ley establece una excepción, prohibiendo al liquidador constituir hipotecas, salvo autorización de los socios (art. 411 CCom).

Para Arturo Davis, esta excepción se justifica hasta cierto punto, porque el objetivo que se persigue con la liquidación no es gravar los bienes de la sociedad, si no reducirlos a dinero. No obstante, en determinados casos, como la venta de un inmueble de gran valor y difícil realización, la constitución de una hipoteca podría facilitar la realización²⁴⁹.

Respecto a la venta de mercaderías conviene reiterar que el legislador comercial prohibió expresamente al liquidador comprar mercaderías para revender (art. 411 CCom). Según propone la doctrina, los socios no podrían autorizar al liquidador para que, actuando en nombre de la sociedad, realice estas operaciones, salvo en circunstancias muy ocasionales y de alcances restringidos²⁵⁰.

La autorización de los socios en los términos referidos no importa una obligación legal para el liquidador, sino una de índole convencional y no integraría el tenor del artículo 413 n°6 del Código de Comercio. Por lo tanto, la venta de mercaderías que integra esta obligación legal sólo se refiere a aquellas que al tiempo de la liquidación integraban el activo de la sociedad y no aquellas que ingresan al activo de una sociedad en liquidación producto de una operación de especulación comercial.

Finalmente, la norma señala que el liquidador se encuentra obligado a realizar los bienes de la sociedad, con excepción de aquellos que sean destinados por los socios a una posterior división en especie.

La decisión de los socios de excluir determinados bienes de la realización argumentando una posterior división en especie, no puede ir en contra de una norma de orden público, como el artículo 413 n°4, que ordena al liquidador satisfacer íntegra y oportunamente el pasivo social. Por lo tanto, en la medida que sea necesaria la realización del activo para satisfacer el pasivo social, el liquidador deberá realizar incluso los bienes que los socios excluyeron. Proceder de otra forma sería afectar el derecho de prenda general que los acreedores sociales tienen respecto del patrimonio social.

²⁴⁹ DAVIS, Op. Cit. p. 299.

²⁵⁰ Esto procedería si la liquidación se va a efectuar por la enajenación del globo del establecimiento, pues la paralización de las negociaciones de la sociedad iría a disminuir el valor comercial y a hacer imposible la liquidación de la forma proyectada. LETELIER, Op. Cit. p. 38.

Este derecho de los acreedores adquiere especial importancia en el tipo SRL, pues en este caso, el derecho sólo puede ejercerse en el patrimonio de la sociedad, excluyéndose el patrimonio individual de los socios, quienes gozan del beneficio legal de limitación de responsabilidad por las deudas sociales.

5.8.1. ¿Puede el liquidador segregar la sociedad?

La liquidación societaria no implica necesariamente la liquidación de la empresa y en algunas ocasiones es conveniente, en términos de eficiencia, desprender una unidad económica de la sociedad en vías de extinción, traspasándola en su conjunto a otra.

Para lograr este efecto la sociedad en liquidación (primera sociedad) podría acordar con otra (segunda sociedad) una operación de segregación de una unidad económica perteneciente a la primera. En virtud de esta operación, la unidad económica como bloque y por sucesión universal, pasaría a formar parte del patrimonio de la segunda sociedad, recibiendo la primera, como contraprestación, un porcentaje de participación de la segunda. Efectuada esta operación, la sociedad en liquidación procedería a vender su participación en la segunda, igual que el resto de sus activos a fin de satisfacer el pasivo social.

Según señala Marcelo Mardones, la división de sociedades o “escisión” es una operación de modificación estructural²⁵¹ en cuya virtud una sociedad separa una porción o la totalidad de su patrimonio, creando con él una o varias nuevas sociedades beneficiarias (división por creación) o traspasándolo a una o más sociedades beneficiarias existentes (división por absorción), asignándoles a los socios de la sociedad traspasante títulos de la nueva sociedad beneficiaria o de la sociedad absorbente beneficiaria. Y la segregación es un supuesto de división que ocurre cuando los títulos de la nueva sociedad beneficiaria o de la sociedad absorbente beneficiaria no son entregados a los socios de la sociedad dividida, sino que directamente a la propia sociedad²⁵².

Esta modalidad de división ha sido objeto de paulatino reconocimiento en el derecho comparado²⁵³. En nuestro ordenamiento jurídico, la división se encuentra regulada en la LSA, en los artículos 94 y 95, los

²⁵¹ Según apunta Guillermo Caballero, el término “modificaciones estructurales” constituye un *nomen iuris* bajo el cual se designa abreviadamente un elenco de operaciones societarias complejas, entre ellas, la transformación, la fusión, la división total, la división parcial, la segregación, el cambio internacional de domicilio social o la cesión global de activo y pasivo. Para el autor, el común denominador de las modificaciones estructurales puede situarse en las “alteraciones de la sociedad que van más allá de simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad”. CABALLERO G, G. (2015c). La Ley de Sociedades Anónimas y las “modificaciones estructurales”: un tema pendiente. En: VASQUEZ, M.F. y EMBID, J. (dirs.). Modernización del Derecho Societario. Santiago, Legal Publishing. pp. 363 – 394.

²⁵² MARDONES O, M. (2018). Parte II De las modificaciones estructurales en particular: fusión, división y transformación. Capítulo VII División. En: Modificaciones Estructurales de Sociedades. Fusiones, Divisiones y Transformaciones. Santiago, Thomson Reuters.

²⁵³ En España, el artículo 71 de la LME define la segregación como el traspaso en bloque por sucesión universal, aprobado por las juntas de socios de las sociedades respectivas, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones

cuales solo contemplan el supuesto de división parcial y por creación²⁵⁴, y dado que ambas disposiciones refieren a la incorporación de los socios de la sociedad dividida en la nueva sociedad, excluyen el supuesto de la segregación.

Cabe revisar, entonces, si el catálogo de ME contenido en la LSA y aplicable a la SRL²⁵⁵ se agota en la transformación, fusión y división, o si admite que las partes, en virtud de la autonomía privada, creen nuevas operaciones, como la segregación.

Al respecto, el profesor Guillermo Caballero realiza un análisis sobre la relación de la LSA y las ME, distinguiendo tres problemas jurídicos, de los cuales solo nos interesa destacar la tipicidad de las ME.

Señala el autor que la doctrina mayoritaria se inclina por considerar el listado de ME como un *numerus clausus*, argumentando que éstas derogan reglas no disponibles del Derecho común, a fin de facilitar la realización de ciertas operaciones necesarias para la adecuación de la empresa al mercado de las necesidades de los socios, y esa derogación sólo puede realizarse por la ley, de modo que sin la cobertura legal, las partes deberán sujetarse a las reglas del derecho común²⁵⁶.

De acuerdo con este planteamiento, la segregación no integra el catálogo de ME reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, pues si bien se trata de un tipo de división, la LSA solo regula la división parcial y por creación, excluyendo los demás tipos, esto es, la división total, por absorción y la segregación. No siendo posible, entonces, que las sociedades ejecuten una operación de segregación por carecer de reconocimiento legal.

o cuotas de las sociedades beneficiarias. Y en Alemania, el §1(1)2 de la UmwG reconoce la segregación (Ausgliederung) como una forma de división, señalando el §123(3) de dicha ley que un Sujeto de Derecho (entidad transferente) puede segregar parte o partes de sus activos: (i) por absorción, por medio de la transferencia de tales partes, como un todo, a uno o varios sujetos de derecho existentes (entidad adquirente); (ii) por creación, por medio de la transferencia de tales partes, como un todo, a uno o varios sujetos de derecho creados por este medio por la entidad transferente. En ambos casos, las entidades transferentes realizan dicho traspaso a cambio de participaciones en la entidad o entidades que reciben las transferencias. MARDONES O, M. (2018). Parte II De las modificaciones estructurales en particular: fusión, división y transformación. Capítulo VII División. En: Modificaciones Estructurales de Sociedades. Fusiones, Divisiones y Transformaciones. Santiago, Thomson Reuters.

²⁵⁴Siendo estos los supuestos que contempla la LSA, un sector de la doctrina ha sostenido igualmente la procedencia de la división total y de la división por absorción, existe un sector de la doctrina que afirma su vialidad con base al principio de la libertad contractual. Ibid.

²⁵⁵ Según postula Guillermo Caballero, nuestro ordenamiento permite la división, transformación de todo tipo de sociedades e incluso de otras entidades, y la cobertura legal está dada por la LSA y por la legislación tributaria. Ante la falta de un desarrollo legislativo sobre el régimen jurídico aplicable, el autor propone aplicar por analogía las reglas sobre modificaciones estructurales de la LSA. CABALLERO (2015c), Op. Cit. En contra de esta opinión, Marcelo Mardones señala que, tras la entrada en vigor de la LSA, surgió la interrogante sobre la posibilidad de aplicar las disposiciones del Título IX de la LSA, que regulan la división, transformación y fusión de sociedades anónimas, a otros tipos societarios diversos y agrega: “si bien algún sector de la doctrina ha considerado que tal posibilidad es aceptable tratándose de las operaciones citadas, la mayoría de los autores estima que dicha aplicación general sólo cabe respeto de las normas de la transformación y fusión de sociedades, existiendo reparos en lo que toca a las disposiciones que regulan la división societaria. Éstas sólo serían de aplicación a las sociedades anónimas (y aún respecto de ellas con importantes lagunas), sin perjuicio de sostenerse que igualmente las sociedades no anónimas pueden dividirse en virtud del principio de autonomía privada, mediando acuerdo unánime, salvo disposición estatutaria diversa”. MARDONES, Op. Cit.

²⁵⁶ CABALLERO (2015c), Op. Cit.

No obstante, la sociedad en liquidación podría desprenderse de una unidad económica mediante otros actos y alcanzar el mismo objetivo que mediante una operación de segregación.

En el marco de una liquidación societaria, la SRL puede constituir una SPA y en calidad de única accionista, aportar una unidad económica²⁵⁷. Mediante este acto, la SRL se desprende de parte de su patrimonio, el cual ingresa a una nueva sociedad, y recibe como contraprestación, la totalidad de la participación en la SPA. Se trataría de una reestructuración patrimonial, consistente en reemplazar una unidad económica por participación. Esta última luego debe ser objeto de realización como parte de la operación de liquidación del activo²⁵⁸.

Este conjunto de operaciones configura una forma de realización del activo societario y como tal, su ejercicio corresponde al liquidador. A diferencia de la operación de división social, en virtud de la cual los socios reciben participación en la nueva sociedad, esta operación no altera en forma alguna la participación de los socios, ya que es la sociedad la que recibe, como contraprestación, participación en la SPA. Al no afectar a los socios, estos no intervienen en esta operación.

Revisaremos los actos que integran esta forma de realización del activo societario.

Para constituir la SPA el liquidador deberá practicar un acto de constitución social, el cual debe ir acompañado de los estatutos e inscribir un extracto del acto en el RCom. correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarlo por una sola vez en el Diario Oficial (arts. 425-426 CCom).

Constituida la SPA, la SRL en liquidación pasa a ostentar la calidad de (única) accionista, y deberá cumplir su obligación de aporte, en este caso, consistente en la transferencia de una unidad económica. Con el cumplimiento de esta obligación se materializa la reestructuración patrimonial mediante un reemplazo de una unidad económica por el total de las acciones en la SPA.

Luego, en el marco de la etapa de liquidación societaria, el liquidador deberá vender las acciones de la SPA, sea a un único comprador o a varios. La cesión de las acciones deberá cumplir las formalidades que ordena el artículo 38 del RSA y producirá efectos entre las partes desde su celebración, y respecto de la sociedad y de terceros, desde el momento de la inscripción del nuevo titular en el Registro de Accionistas (art. 41 RSA).

²⁵⁷ Esta posición surgió en las reuniones de trabajo y discusión con el profesor guía.

²⁵⁸ Si bien el liquidador podría directamente liquidar una unidad económica, ya que como señalamos previamente, la liquidación del activo no está sujeta a una determinada modalidad y el liquidador se encuentra facultado para vender todo el activo como una universalidad o como un establecimiento de comercio, efectuar ventas en grupo o lotes de bienes o por unidades económicas, en nuestra opinión, la alternativa ofrecida en este apartado (una operación similar a la de segregación) es favorable al principio de conservación de la empresa y merece una especial atención.

Finalmente, se deberá informar al SII el cambio de accionistas. El aviso de esta modificación se debe presentar directamente al SII, a través del formulario 3239 y 4416 en la unidad del Servicio correspondiente al domicilio del contribuyente²⁵⁹.

Como señalamos al tratar la prohibición del liquidador de comprar mercaderías para revender (*supra* 4.2.3. capítulo III), de proyectarse una operación en los términos planteados, es conveniente que los socios releven al liquidador de esta prohibición y autoricen su ejercicio, con la finalidad de mantener el valor comercial de la unidad económica y de no obstruir la liquidación en la forma proyectada.

La autorización de los socios será necesaria para la compra de mercaderías para revender (por tratarse de un acto, en principio, prohibido por el legislador), mas no para la creación de la SPA, ejecutar el aporte de la unidad económica, ni para la posterior cesión de acciones, ya que estas actuaciones en su conjunto constituyen una forma de realización del activo, cuyo ejercicio está radicado en el liquidador.

La operación descrita permite que la SRL en liquidación se desprenda de una unidad económica viable y liquide mediante una simple realización el resto de los activos de la sociedad, privilegiando de esta forma la conservación de la empresa.

La falta de consideración del principio de conservación de empresa es uno de los aspectos que la doctrina cuestiona de la LSRL. Jaime Alcalde destaca que esta ausencia ha sido solucionada en parte por la ley N°19.499 sobre saneamiento de los vicios formales que afectan a la constitución o modificación de una sociedad y también por el supuesto de transformación previsto en el artículo 14 de la ley N°19.857, sobre EIRL. Sin embargo, señala:

“todavía es necesario introducir algunos correctivos mediante una reforma legislativa que limite el derecho a disolución de la sociedad, dando preferencia a la exclusión o retiro de socios, y que permita la adjudicación de los establecimientos sociales o unidades económicas en el proceso de liquidación de la compañía”²⁶⁰.

5.9. Obligación de presentar estados de la liquidación cuando los socios lo exijan

Antes de tratar esta obligación específica del liquidador conviene tratar una de orden general.

²⁵⁹ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°60, de fecha 7 de julio de 2015.

²⁶⁰ ALCALDE, Op. Cit. p. 332.

El liquidador en su calidad de administrador societario está obligado a llevar los libros que debe tener todo comerciante conforme a las prescripciones del Código de Comercio y a exhibirlos a cualquiera de los socios que lo requiera. Estos son el libro diario, el libro mayor o de cuentas corrientes, el libro de balances y el libro copiador (art. 35 y 403 CCom).

Así, por orden del legislador comercial, existen dos instrumentos cuya exhibición pueden exigir los socios: primero, pueden exigir a todo administrador la exhibición de los libros ya indicados, que se llevan para fines de contabilidad y correspondencia; y luego, pueden exigir al liquidador los estados de liquidación.

Dicho esto, revisaremos la obligación contenida en el artículo 413 n°7 del Código de Comercio.

El liquidador está obligado a presentar estados de liquidación cuando los socios así se lo requieran (art. 413 n°7 CCom). Mediante esta norma, se busca que los socios puedan verificar que el encargo encomendado al liquidador se esté realizando en la forma prevista por la ley y por los estatutos de la sociedad²⁶¹.

Para revisar esta obligación debemos, necesariamente, reparar en la facultad de instrucción de los socios no gestores respecto del gestor. Como ya revisamos, esta facultad se estructura en base a los modelos de administración: la posición autónoma del liquidador estatutario lo emancipa de la instrucción del resto de los socios, en cambio, dado que el liquidador no estatutario carece de dicha autonomía, rige en este modelo el poder de instrucción del resto de los socios.

Así, esta obligación legal viene a proteger especialmente a los socios frente a un liquidador estatutario, ya que, dada la autonomía de este último, sin esta disposición los socios no estarían en condiciones de exigir la presentación de estados de liquidación. Esta situación no se produce frente a un liquidador no estatutario, pues los socios cuentan con plenas facultades de instrucción y haciendo uso de éstas, pueden acordar la misma obligación.

Como ya señalamos, esta norma ofrece protección a los socios (en los términos referidos), quienes al término de la liquidación se repartirán el producto de ésta si el resultado es favorable, mediante la distribución de utilidades o devolución de capital, o verán comprometido su aporte o garantía si es desfavorable.

La protección ofrecida radica en consagrar el derecho de los socios de exigir la presentación de estados de liquidación por parte del liquidador. Sin este derecho, los socios no podrían poner oportuno atajo a

²⁶¹ JUPPET, Op. Cit. p. 539.

una gestión calamitosa sino que debieran esperar a la rendición final de cuenta para calificar la conducta del liquidador. Además, esta obligación del liquidador y derecho de los socios permite establecer una colaboración estrecha entre el primero y los segundos, que evita a la postre la generación de dificultades ulteriores²⁶².

El derecho que asiste a los socios es de orden individual y, por lo tanto, cualquiera está facultado para hacer uso de él. Este derecho se puede sustentar en lo que Paz-Ares refiere como “el deber de información”:

“El contenido consiste básicamente en la posibilidad de acceder a la sede social para examinar el estado de administración y de contabilidad. El ejercicio de este derecho se halla muy especialmente sometido al deber general de fidelidad, de suerte que en ningún caso puede hacerse con fines de interferir o de entorpecer la labor de gestión”²⁶³.

Domingo Letelier se pronuncia al respecto sobre la base de una sociedad colectiva. Para el autor, dado que cada uno de los socios individualmente considerado tiene comprometida su responsabilidad por la totalidad de las deudas sociales, debemos reconocerle a cada uno de ellos un poder controlador sobre el liquidador, que se traduce en la facultad de pedir estados de liquidación”²⁶⁴.

En nuestra opinión, aun en el marco de una SRL sujeta al régimen comercial el derecho que asiste a los socios es de orden individual, pues a pesar de que gozan del beneficio de limitación de responsabilidad por las deudas sociales, cada uno de los socios tiene interés en que la liquidación societaria arroje resultados positivos, y este interés debe también ser protegido mediante esta acción de control.

De la ejecución práctica de esta obligación el legislador nada dijo. Al respecto, la doctrina ha propuesto que esta obligación no debe revestir la forma de una rendición de cuenta en regla. Basta que el liquidador señale la manera cómo ha procedido a realizar su cometido, indicando las operaciones realizadas, sin un detalle minucioso de ellas, las sumas globales que ha percibido con motivo de su gestión, las operaciones que proyecta para el futuro inmediato, etc. Se trata, en suma, de hacer una exposición clara de su gestión. Según apunta la doctrina, debemos entender cumplida esta obligación por el liquidador, por el solo hecho de dejar a disposición de los socios solicitantes el informe que se le ha requerido en la sede de la sociedad²⁶⁵.

²⁶² LETELIER, Op. Cit. p. 51-52.

²⁶³ PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1457.

²⁶⁴ LETELIER, Op. Cit. p. 52.

²⁶⁵ Loc. Cit.

En cuanto a la oportunidad de ejercicio, tal como se desprende de la norma, cuando los socios lo exijan el liquidador deberá presentar los estados de liquidación²⁶⁶. La configuración reactiva de la norma, que sujeta el cumplimiento de la obligación al requerimiento de los socios, no impide que estos determinen en el contrato social, en el instrumento de nombramiento del liquidador, o incluso en un documento posterior, las épocas en las cuales éste deba presentar los estados de liquidación.

Los socios podrán regular el ejercicio de esta obligación legal, disponiendo que el liquidador deberá presentar estados de liquidación cuando los socios lo exijan y de forma mensual o trimestral sin requerimiento previo; o prescribir que sólo debe presentar estados de liquidación en determinadas épocas, sin posibilidad de que los socios gatillen individualmente esta obligación; o bien que sólo debe presentar dichos estados cuando un cierto número de socios lo exija, etc. Incluso, como veremos a continuación, dado que esta norma no reviste la calidad de norma de orden público, los socios podrán derogarla.

La disponibilidad de la norma se desprende claramente del criterio fijado para discriminar entre las normas que son de orden público y aquellas que no lo son. Este criterio, reiteramos, es la protección de terceros a la cual está orientada la norma.

En términos categóricos la norma señala que el liquidador está obligado a presentar estados de liquidación “cuando los socios lo exijan”. Por lo tanto, de esta obligación emana correlativamente un derecho con un único sujeto titular: los socios. Son los socios, individualmente considerados, quienes cuentan con una acción para exigir la presentación de los estados de liquidación en el transcurso de ésta y no los terceros, que no son sujetos activos del derecho ni tampoco se ven alcanzados por esta obligación, en términos del beneficio que se pueda configurar por la publicidad de dichos estados de liquidación.

Por lo tanto, al margen de la conveniencia de incluir a los terceros y especialmente a los acreedores sociales en la titularidad de este derecho, el tenor de la norma es claro en cuanto al sujeto activo y así, sin estar orientada a la protección de terceros, la norma es disponible por los socios.

Desde luego, si la norma reconociera la titularidad de este derecho a los acreedores sociales, estaríamos frente a una norma de orden público, indisponible por los socios. La naturaleza de la obligación sería discutible si la titularidad del derecho permaneciera de forma exclusiva en los socios, pero la ley

²⁶⁶ Tratándose de la liquidación de una SA, el legislador fue más cauteloso y señaló épocas en que el liquidador debe presentar los estados de liquidación, las formalidades de ésta y la necesidad de publicación. La LSA prescribe que, durante la liquidación, continuarán reuniéndose las juntas ordinarias, las cuales se reúnen una vez al año en la época que fijen los estatutos (art. 55 LSA), y en ellas se dará cuenta por los liquidadores del estado de liquidación y se acordarán las providencias que fueren necesarias para llevarla a cumplido término. Además, agrega, los liquidadores enviarán, publicarán y presentarán los balances y demás estados financieros que establece la presente ley y sus normas complementarias (art. 115 LSA).

exigiera que los estados de liquidación fueran publicados. En este caso los acreedores sociales podrían conocer el avance de la liquidación, etapa societaria que compromete sus intereses, pero no tendrían acción para exigir directamente esta información.

Esta marginalización de los acreedores sociales, desde luego, es coherente con el régimen de responsabilidad presente en la sociedad colectiva comercial, figura para la cual se consagró originalmente la norma. En esta figura, los intereses de los acreedores sociales se ven protegidos por la responsabilidad solidaria de los socios y, por lo tanto, aun cuando podría ser conveniente otorgar titularidad a los acreedores para exigir los estados de liquidación, no resulta necesario.

En cambio, resulta conveniente y necesario otorgar a los acreedores sociales de una SRL sujeta al régimen comercial la titularidad para exigir estados de liquidación al liquidador. En este tipo social, los acreedores sociales solo cuentan con el patrimonio de la sociedad para hacer efectivas sus acreencias y requieren conocer el estado en que este patrimonio se encuentra durante la etapa de liquidación.

De ampliar la titularidad del derecho incluyendo a los acreedores sociales, estos podrán verificar la solvencia de la sociedad en liquidación durante el transcurso de esta etapa y no al tiempo de la rendición final de cuenta. Esto permite detectar con antelación si, en vez de un procedimiento de liquidación societaria, se debiera someter a la sociedad a un procedimiento de liquidación concursal.

5.10 Obligación de rendir al fin de la liquidación una cuenta general de su administración

El liquidador está obligado a rendir una cuenta general de su administración al final de la liquidación (art. 413 n°8 CCom). Esta obligación es una aplicación particular de la obligación de todo mandatario de dar cuenta de su administración al mandante (art. 2.155 CC).

Junto a la rendición de una cuenta general, revisaremos la obligación del liquidador de confeccionar un balance final de liquidación (*infra* 5.10.1. capítulo III)

Como veremos a continuación, esta obligación está orientada a dar protección a los socios, ya que ante ellos se debe rendir la cuenta, y no está orientada a dar protección a terceros. Por lo tanto, la norma que la contiene no cataloga como una norma de orden público, sino disponible para los socios.

El liquidador debe rendir cuenta a todos los socios y no a cada uno en particular, y para que esta rendición de cuenta lo libere de ulteriores responsabilidades, debe ser aprobada por ellos²⁶⁷. Si fueren

²⁶⁷ LETELIER, Loc. Cit.

varios liquidadores y su gestión fue dividida por los socios, cada uno de ellos debe presentar su cuenta independiente de los otros.

Sobre la forma material de presentar la cuenta la ley comercial nada señala, pero podemos atender a las reglas generales del mandato, que en esta materia ordenan al mandatario a documentar las partidas importantes de su cuenta, si el mandante no se hubiere relevado de esta obligación. Esto sin perjuicio de la confección de un balance final de liquidación.

La doctrina se ha pronunciado sobre el ejercicio de esta obligación con base a algunas disposiciones del Código de Comercio y de la práctica comercial.

“debe contemplar un rubro de entradas, en el que se consignarán todos los valores que haya recibido el liquidador en el desempeño de su cargo, aunque se trate de sumas que no se deban a la sociedad (art. 2.157 CC) y un rubro de gastos, en el que se anotarán todas las sumas que haya salido del haber social por cualquier capítulo. Las partidas de entradas y gastos deben ser acreditadas en lo posible con los documentos pertinentes”²⁶⁸.

Como señalamos al tratar las facultades, el liquidador se encuentra autorizado por la naturaleza de su cargo a citar a la junta de socios durante la etapa de liquidación societaria y tratándose de la obligación de rendir la cuenta final de su administración, resulta conveniente que el liquidador proceda de esta forma.

Respecto a la oportunidad, el legislador comercial exige que la rendición de cuenta se realice al fin de la liquidación, esto es, tan pronto se haya dado término a las operaciones de la liquidación o dentro del plazo que para este efecto hayan dado los socios²⁶⁹.

Si el liquidador no rinde cuenta en esta oportunidad, los socios podrán provocar un juicio sumario de cuentas (art. 680 n°8 CPC) a fin de que se declare la obligación impuesta por ley de rendir una cuenta. En cambio, de rendirse la cuenta final de liquidación, las cuestiones a que diere lugar serán materias de arbitraje forzoso (art. 414 CCom en relación con el art 227 n°3 COT).

Así, respecto de los juicios relacionados con la obligación de rendir cuenta habrá que distinguir los siguientes procedimientos: El juicio declarativo sobre cuentas, del que conoce la justicia ordinaria y que se tramita por las reglas del juicio sumario, cuyo objeto es obtener, únicamente la declaración de la obligación de rendir una cuenta en los casos en que ella está establecida por la ley o el contrato, a que

²⁶⁸ LETELIER, Op. Cit. p. 53.

²⁶⁹ Ibid, p. 52.

se refiere el artículo 680 n°8 del CPC; la presentación de la cuenta que compete a la justicia ordinaria según el procedimiento regulado en el Título XII “Juicio sobre cuentas”, del Libro III del CPC; y finalmente, el juicio arbitral de cuentas que procede en los casos en que los socios han hecho “cuestión” de la cuenta presentada²⁷⁰. De acuerdo con el artículo 694-II del CPC, en caso de haber observaciones a la cuenta rendida ante la justicia ordinaria, continuará el juicio sobre los puntos observados con arreglo al procedimiento que corresponda según las reglas generales, considerando la cuenta como demanda y como contestación las observaciones. El procedimiento que corresponde según las reglas generales es precisamente el juicio arbitral (art. 414 CCom y 227 n°3 COT).

Si el liquidador se desempeñó además como gerente de la sociedad, deberá rendir las respectivas cuentas al final de la liquidación, y en ambos casos, las cuestiones a que dieron lugar serán materia de arbitraje forzoso.

Como adelantamos, la norma que contiene esta obligación está orientada a dar protección a los socios, informando y acreditando el resultado de la etapa de liquidación ante ellos y no está orientada a dar protección a terceros, pues no se rinde ante estos últimos ni se publica o inscribe a fin de que accedan a ella. En este sentido, Labarca señala que la orientación se confirma por el hecho de que “se rinde, por ley, ante los socios, restando participación e información de forma absoluta a los acreedores sociales”²⁷¹.

No estando orientada a dar protección a terceros, sino sólo a los socios, la norma que contiene esta obligación es disponible para éstos, al punto de poder relevar al liquidador de su obligación legal.

5. 10.1. Obligación de confeccionar un balance final de liquidación

Como señalamos al tratar la obligación del liquidador de confeccionar un balance de liquidación, el legislador no exige expresamente que dicha actuación se practique, no obstante, esta exigencia se desprendería del deber de diligencia que todo administrador debe observar. Así también, del mismo deber de diligencia se desprende la obligación de confeccionar un balance final de liquidación.

Esta obligación también se desprende la obligación del liquidador de rendir cuenta y de la calificación que la doctrina le ha dado a este acto. Como veremos al tratar el término del cargo de liquidador por término de la liquidación, la doctrina apunta a la rendición de cuentas y la respectiva aprobación de los socios como el hito de la etapa de liquidación, bajo el presupuesto de que se de satisfacción íntegra al pasivo social. De no verificarse este hecho, como veremos, la liquidación no habrá concluido y la sociedad subsiste para dar término a esta etapa.

²⁷⁰ JEQUIER, Op. Cit. p. 156-157.

²⁷¹ LABARCA, Op. Cit. p. 9.

Así, para que la rendición de cuenta del liquidador dé por finalizada esta etapa y lo libere de su cargo, deberá acreditar que ha dado satisfacción íntegra al pasivo social con un instrumento apropiado para este efecto. El balance final de liquidación, al incluir una partida de pasivos de la sociedad y contar con reglas para su confección, se posiciona como el instrumento apropiado.

Este balance debiera, entonces, integrar la rendición de cuenta del liquidador, comunicándose a los socios en una misma oportunidad. Procediendo de esta forma, la rendición de cuenta ostentaría la calificación de hito de la etapa de liquidación societaria.

Con la confección de este instrumento los socios podrán revisar, desde una perspectiva financiera, la liquidación societaria, comparando el balance inicial y final de liquidación, y las respectivas partidas.

Desde luego, resulta conveniente que los balances finales de liquidación se depositen en un sistema registral, a fin de que los terceros interesados puedan acceder a dicha información.

5.10.2. Destino de los libros para la contabilidad y correspondencia y otra documentación

Los libros que debe llevar todo comerciante para su contabilidad y correspondencia son: el libro diario, el libro mayor o de cuentas, el libro de balances y el libro copiador de cartas (art. 25 CCom).

Todo administrador está obligado a llevar y conservar estos libros, conforme a las prescripciones del Código de Comercio. Esta obligación recae sobre el administrador durante la etapa de explotación y sobre el liquidador durante la etapa de liquidación, quien se encuentra obligado a tomar posesión de los libros, correspondencia y papeles de la sociedad, junto con la formación del inventario (art. 413 CCom).

Por expreso mandato del legislador, el liquidador está obligado a conservar estos libros hasta que termine de todo punto a liquidación de los negocios (art. 44 CCom), que como vimos, ocurre con la rendición de cuenta y la respectiva aprobación por parte de los socios. Por lo tanto, mediando estos actos, los liquidadores se verían relevados de la obligación de conservación.

Cabe determinar, entonces, cuál es el destino de los libros de contabilidad y de documentación tras la liquidación societaria.

Al respecto, Domingo Letelier señala que juntamente con la cuenta, el liquidador debe poner a disposición de los socios el producto de la liquidación, los bienes cuya realización no haya podido efectuarse y los libros y papeles de la sociedad. Agrega que el Código Italiano sí reglamentó la suerte de dichos libros y papeles después de la liquidación, disponiendo que deberán ser conservados por uno

de los socios elegidos por mayoría, salvo que estos libros interesen a alguno de ellos en especial, pues en este caso quedará a su custodia. El socio encargado los conservará por un plazo de 5 años²⁷².

El profesor Guillermo Caballero se refiere a esta materia al revisar los criterios de la SVS (ahora CMF) sobre la extinción de la SA. Según esta entidad, la comisión liquidadora debe custodiar los libros y documentación de la sociedad durante el plazo de 10 años, contados desde la aprobación de la cuenta final por parte de la junta de accionistas y la puesta a disposición de los accionistas de los repartos acordados.

El autor disiente del pronunciamiento de la SVS (ahora CMF):

“La obligación de la comisión liquidadora de custodiar la documentación social por el plazo de 10 años significa imponer a la sociedad una sobrevida de 10 años. Si bien tratándose de sociedades anónimas sujetas a la supervisión de la Superintendencia podría justificarse un mayor rigor en atención al interés público envuelto en aquellas sociedades que operan en el mercado de valores y seguros, el criterio esbozado parece excesivo y, con mayor razón, respecto de una sociedad anónima cerrada. Recuérdese que la obligación del comerciante (y la sociedad anónima lo es siempre por la forma) de conservar los libros de su giro se extiende hasta *“que termine de todo punto la liquidación de sus negocios”* (art. 44 CdC)”²⁷³.

Según propone el autor, una futura reforma en materia de extinción de sociedades debiera encomendar la publicidad de la etapa de extinción societaria a un sistema societario registral, en el cual, por una parte, quedara constancia de la extinción societaria, como parte de los hitos significativos de una sociedad mercantil, y por otra, se procediera al depósito de la documentación social. Así “se liberaría a la comisión liquidadora de una eventual función de custodia de la documentación societaria”²⁷⁴.

De lo mencionado por los autores desprendemos que en relación con la custodia de los libros para la contabilidad y correspondencia y demás documentación de la sociedad existen dos intereses que merecen protección: primero, el interés del liquidador de verse liberado de las obligaciones que importa su cargo; y segundo, el interés de terceros y específicamente de los acreedores sociales de contar con acceso a estos libros y demás documentos, con el objeto de ejercer las acciones correspondientes.

A fin de compatibilizar y satisfacer ambos intereses consideramos apropiada la propuesta de reforma del autor citado, consistente en depositar la documentación societaria en un sistema registral, liberando

²⁷² LETELIER, Op. Cit. p. 53.

²⁷³ CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 405.

²⁷⁴ Ibid, p. 407.

al liquidador de una función de custodia que exceda el término de la liquidación y permitiendo que los terceros accedan a esta documentación. No sería coherente con el interés de terceros que los exsocios o uno de éstos conserve esta documentación, pues de esta forma no se garantiza el acceso a los mismos. Esta propuesta ofrece una protección a terceros posterior a la liquidación y vendría en subsanar, en parte, la desprotección de terceros durante la etapa de liquidación societaria.

5.11. Obligaciones tributarias

Durante la liquidación societaria deben seguir cumpliéndose las obligaciones tributarias a las que la SRL sujeta al régimen comercial está afecta y particularmente, a la obligación de elaborar un balance anual para declarar ante el SII, dar aviso del término del giro comercial por escrito a la misma entidad y, desde luego, pagar los respectivos impuestos. Revisaremos brevemente estas obligaciones.

La personalidad jurídica de la sociedad mercantil disuelta subsiste para los efectos de su total liquidación y mientras esta se extienda la sociedad no ha terminado su giro. Por lo tanto, la sociedad no deja, por entrar en la etapa de liquidación, de estar afecta a impuestos. Deberá, entonces, declararlos antes el SII y realizar el pago, si corresponde.

Estas obligaciones recaen en el liquidador como administrador de la sociedad en liquidación.

Mientras dure la liquidación, el liquidador deberá confeccionar y declarar ante el SII un balance anual, según prescribe el artículo 16 del CT²⁷⁵. El cumplimiento de esta obligación es independiente de la obligación del liquidador de presentar estados de liquidación y rendir una cuenta final de su administración (art. 413 n°7 y 8 CCom). Así lo señala la doctrina: “Estas rendiciones de cuentas son sin perjuicio de la obligación de confeccionar el balance anual que le impone la legislación tributaria y su calidad de administrador”²⁷⁶. Estas obligaciones, desde luego no son sustituibles, toda vez que la confección de los respectivos instrumentos se hace de conformidad a reglas distintas.

Asimismo, el liquidador deberá dar íntegra y oportuna satisfacción al impuesto anual. Se trata de un crédito en contra de la sociedad y en favor del Fisco, recaudado por el SII y recibe el mismo tratamiento que un crédito en favor de un tercero particular. Estos créditos integran la operación de liquidación del pasivo y el liquidador debe liquidarlos de conformidad al artículo 413 n°4 del Código de Comercio. Como veremos, similar tratamiento tiene el impuesto que debe pagarse una vez que se ha dado aviso al SII del término de giro de conformidad al artículo 69 CT.

²⁷⁵ Las reglas de confección del balance anual durante la liquidación societaria pueden variar en atención al fin extintivo que gobierna esta etapa. Esta materia excede el objeto de esta investigación.

²⁷⁶ PUELMA, Op. Cit. p. 443.

Una vez “terminada” la liquidación, la sociedad deja de estar afecta a impuestos y debe darse cumplimiento a las obligaciones que ordena el artículo 69 del CT. Estas son: dar aviso por escrito al SII, acompañando su balance final o los antecedentes que estime necesarios y pagar el impuesto correspondiente hasta el momento del balance final, dentro de los dos meses siguientes al término de giro de sus actividades. Estas obligaciones corresponden al liquidador según dispone la jurisprudencia administrativa, pronunciándose específicamente respecto de una SRL:

“En consecuencia [de la subsistencia de la personalidad jurídica], si la sociedad entra legalmente en la etapa de liquidación, puede como tal celebrar todos aquellos actos y contratos que tiendan a su total liquidación y el liquidador deberá dar cumplimiento las obligaciones establecidas en el artículo 69 del Código Tributario, cuando la sociedad deje de estar afecta a impuestos”²⁷⁷.

Este último crédito en favor del Fisco y recaudado por el SII se calcula sobre el balance final y supone haber dado término a las operaciones de liquidación (de otra forma se calcularía sobre el balance anual y no final). En nuestra opinión, no obstante que esta obligación se calcule y satisfaga materialmente una vez terminadas las operaciones de liquidación, igualmente constituye un pasivo social y el liquidador deberá prever su satisfacción estimando el monto de dicha deuda.

Estas obligaciones (dar aviso del término de giro al SII y pagar el respectivo impuesto) se ubican, entonces, temporalmente al término de la liquidación, y así lo ha sostenido la jurisprudencia.

El juzgado de letras de Limache se ha pronunciado en esta línea, en la causa “Palma Industria Conservera S.A. en Liquidación”. En esta causa, la sociedad demanda que se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Limache practicar una inscripción de compraventa respecto de un inmueble, la cual había sido negada por falta de acreditación del aviso de término de giro, previsto en el artículo 69 del CT, lo que conforme con el artículo 13 del Reglamento del Conservador, haría inadmisibles su inscripción. El juzgado acoge la demanda y ordena al Conservador practicar la inscripción de la compraventa, argumentado lo siguiente:

“Séptimo. (...) Que, el artículo de la ley N°18.046 sobre sociedades anónimas dispone que “la sociedad anónima disuelta subsiste como persona jurídica para los efectos de su liquidación, quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente. En este caso deberá agregar a su nombre o razón social las palabras “en liquidación”.

Octavo. Que, encontrándose la vendedora en el contrato de compraventa cuya inscripción se ha rechazado en liquidación, se encuentra precisamente en situación estar afecta a impuestos hasta que la

²⁷⁷ Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°1542 de 1992. 15 de abril de 1992.

liquidación efectivamente se realice, razón por la cual no puede formularse la exigencia de presentar término de giro para la venta de bienes de su propiedad, que se encuentra reservada para autorizar la disolución de una sociedad”²⁷⁸.

Si bien el pronunciamiento del juzgado se refiere a una SA en liquidación, éste se sostiene en la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad para los efectos de su liquidación, elemento que comparte la SRL. Por lo tanto, el razonamiento del tribunal alcanza también a esta figura societaria.

5.12. Facultad del liquidador de hacerse sustituir en el cargo o delegar sus funciones

Sobre la facultad del liquidador de hacerse sustituir en su cargo y de delegar sus funciones el legislador comercial nada dijo y su autorización no se desprende de las normas referidas a la liquidación, ni tampoco su prohibición, ya que estas operaciones no integran el listado de prohibiciones del liquidador (art. 411 CCom)²⁷⁹. Por lo tanto, consideramos oportuno revisar estas facultades desde el rol de administrador de la sociedad en liquidación.

El Código de Comercio es categórico en prohibir a los socios la sustitución en el desempeño de las funciones que le correspondan en la administración y en sancionar con nulidad las sustituciones que no cuenten con la autorización previa de todos los socios (art. 404 n°3 CCom). En nuestra opinión, esta determinación del legislador se refiere a la sustitución y no alcanza a la simple delegación de funciones, por tratarse de operaciones distintas.

Reparemos en los conceptos de sustitución y delegación de funciones y para esto podemos atender a lo dicho por Ricardo Sandoval respecto a una sociedad colectiva.

“Dada la naturaleza *intuitu personae* de la sociedad colectiva que se organiza cuando los socios se tienen entre sí mucha confianza, se prohíbe hacerse sustituir en el desempeño de la función de administrador. Tal prohibición está prevista en el artículo 404 N° 3 del Código de Comercio. La dificultad estriba en precisar el alcance de la prohibición frente a la estipulación contractual que permite al administrador delegar el todo o parte de sus facultades especialmente otorgadas, sobre todo cuando el administrador delega la totalidad de sus facultades enumeradas en el contrato. En este caso, la delegación importaría

²⁷⁸ Sentencia del Juzgado de Letras de Limache, Rol V – 7927 – 2010. Carátula “Parma Industria Conservera S.A. en Liquidación”. 14 de diciembre de 2010. Considerandos séptimo y octavo.

²⁷⁹ Esta situación difiere tratándose de la liquidación de la SA, en que la ley expresamente señala que las funciones de la comisión liquidadora o del liquidador en su caso, no son delegables, con las siguientes excepciones: se pueden delegar parte de las funciones en uno o más liquidadores, si fueren varios, y para objetos especialmente determinados, en otras personas (art. 15 LSA).

desconocer la prohibición, por cuanto la delegación se transformaría en una sustitución en el desempeño de las funciones de la administración”²⁸⁰.

De las palabras del autor se desprende claramente que la sustitución y delegación de funciones constituyen operaciones distintas y que la delegación de la totalidad de las funciones se transformaría en una sustitución en el desempeño de las funciones del administrador.

Aun siendo distintas, ambas operaciones requieren contar con el consentimiento de los socios por mandato del legislador comercial. Tratándose de la operación de sustitución en el cargo, el sustento legal se encuentra, como vimos, en el artículo 404 n°3 del Código de comercio y tratándose de la operación de delegación de funciones la necesidad de contar con el consentimiento de los socios emana del régimen legal del mandato.

Como revisamos anteriormente, el administrador aprovecha el régimen legal del mandato siempre que resulte coherente con la naturaleza societaria del vínculo, y este régimen está integrado por las normas referidas al mandato comercial, específicamente a las normas del factor de comercio, y al mandato civil de forma supletoria.

De acuerdo con este régimen, en ningún caso los factores podrán delegar las funciones de su cargo sin noticia y consentimiento de su comitente (art. 330 CCom).

Siendo aplicable este mismo régimen al liquidador societario en tanto administrador de la sociedad en liquidación, éste no podrá delegar sus funciones en otra persona, sin noticia y consentimiento de los socios. Esto último importa que el liquidador no solo debe poner en conocimiento a los socios su pretensión de delegar sus funciones, sino que requiere el consentimiento de parte de éstos. Así, el liquidador podrá delegar sus funciones siempre y cuando cumplan con los dos requisitos copulativos ya referidos.

En contra de esta interpretación, Letelier señala que:

“Esta prohibición [art. 330 CCom] debemos entenderla en el sentido de que no puede hacerse sustituir por otro, sin perjuicio de que pueda delegar sus funciones para negocios determinados. Por de pronto, la disposición citada se refiere a “las funciones de su cargo”, lo que nos da un antecedente para pensar que se refiere a todas ellas en conjunto”²⁸¹.

²⁸⁰ SANDOVAL, Op. Cit. p. 54.

²⁸¹ LETELIER, Op. Cit. p. 32.

No concordamos con esta posición, puesto que cuando el legislador ha querido referirse a la sustitución del cargo así lo ha hecho, como queda de manifiesto en el artículo 404 n°3 del Código de Comercio. Además, de interpretar el artículo 330 del Código de Comercio como propone el autor, referido a la prohibición de la sustitución del cargo y no a la prohibición de funciones, no habría razón para que el legislador comercial reiterara en el artículo 404 n°3 la prohibición de sustitución, ya que con la primera disposición hubiera bastado. Por lo tanto, reiteramos que las normas aluden a operaciones distintas, una a la delegación y otra a la sustitución.

5.13. Facultad de conocer y resolver las diferencias entre los socios

Durante el proceso de liquidación se pueden presentar diferencias entre los socios que requieran de un tercero imparcial que las resuelva. Este rol en principio recae en un juez árbitro, una persona ajena al proceso de liquidación social, salvo que los socios dispongan expresamente que dichas controversias sean conocidas y resueltas por el liquidador, supuesto que revisaremos a continuación.

Entre las menciones que debe contener la escritura social, los socios deben expresar si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán o no ser sometidas a la resolución de arbitadores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento (art. 352 n°10 CCom). De omitirse la designación antes referida, 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 (art. 415 CCom en relación con el art. 277 n°4 COT).

De lo anterior se desprende que salvo estipulación en contrario las diferencias que se susciten entre los socios al tiempo de la disolución serán sometidas al conocimiento de jueces árbitros, configurando una situación especial de obligatoriedad “por omisión”²⁸². Por lo tanto, en principio y siguiendo al profesor Patricio Aylwin Azocar, el liquidador no tiene poder alguno para resolver las dificultades que se produzcan entre los socios con motivo de la liquidación²⁸³. Sin embargo, esta facultad puede ser atribuida convencionalmente.

“los socios pueden conceder en forma legal al propio liquidador la facultad de solucionar las dificultades que se promuevan en la liquidación, agregándole así la calidad de árbitro a la de mandatario de la sociedad; en este evento, la persona designada deberá sujetarse, en el desempeño de sus distintas funciones, a las normas especiales que gobiernan a cada una de ellas”²⁸⁴.

²⁸² Los socios podrían pactar expresamente que sus diferencias no serán sometidas a arbitraje y en cuyo caso, serán competentes los tribunales ordinarios de justicia. JEQUIER, Op. Cit. p. 163-164..

²⁸³ AYLWIN, Op. Cit. p. 87.

²⁸⁴ Loc. Cit. C. Serena, Gaceta, 1918, N°494, p. 1526; C. Serena, Gaceta, 1926, t. II, N°84, p. 386.

Así, los socios podrán acordar que en la etapa de liquidación el liquidador a cargo, junto a sus funciones propias adopte el rol de juez árbitro y resuelva las diferencias entre los socios durante esta misma etapa y para esto, deberá sujetarse a las normas que gobiernan esta función jurisdiccional²⁸⁵.

También, los socios podrán acordar que el árbitro que resuelva las diferencias entre los socios mientras la sociedad se encuentre en su fase de explotación, desempeñe en su oportunidad, el rol de liquidador. Una cláusula de este tipo estableció en sus estatutos la sociedad “Inmobiliaria e Inversiones El Campanil Ltda.”:

“Cualquier dificultad que se suscite entre los socios, en relación con este contrato, o con motivo de su aplicación, interpretación, cumplimiento o disolución anticipada o no de la sociedad, será resuelta por un árbitro...”. “El árbitro tendrá también competencias para conocer de la liquidación de la sociedad, repartir en ese caso el haber social, en desacuerdo de los socios”²⁸⁶.

Sobre esta cláusula la Corte Suprema señala lo siguiente:

“de lo convenido por las partes en la cláusula duodécima del contrato de sociedad se constata que su intención fue que el árbitro designado para conocer cualquier dificultad entre los socios, en relación al mismo, a su constitución, aplicación, interpretación, cumplimiento o disolución, conociera también de la liquidación de la sociedad, entregándole facultades para esto”²⁸⁷.

Con base a estos dos supuestos, cabe hacer la siguiente aclaración respecto a la calidad de liquidador y árbitro.

²⁸⁵ Sobre este asunto el COT emplea la expresión “las diferencias que ocurrieren entre los socios” (art. 227 n°4 COT). Al respecto el profesor Patricio Aylwin señala que, a pesar de los términos amplios “es obvio que sólo puede referirse a las cuestiones o asuntos relativos a la sociedad. Es preciso que se trate, como decía la antigua ley francesa, de un litigio entre asociados y “en razón de la sociedad”, promovido con ocasión de la sociedad, derivado del contrato social”. Las normas en la materia (arts. 352 n°10 y 415 CCom y artículo 277 n°4 COT) no incluyen expresamente los conflictos entre la sociedad y los socios, a diferencia de la precisión que la LSA ofrece en la materia (art. 4 LSA). Para Aylwin estos conflictos están dentro de la categoría en estudio, al señalar que estos litigios no son otra cosa que controversias entre socios, entre una mayoría que lo es suficiente para decidir la marcha de la sociedad y uno o más socios minoritarios. No obstante el autor luego agrega que en estricto derecho, no es lo mismo un litigio entre personas naturales “socios” y entre éstos y la persona jurídica “sociedad”, y que siendo el arbitraje forzoso una institución excepcional, debe interpretarse restrictivamente. En este último sentido también se manifiesta Eduardo Jequier. Finalmente, sobre las controversias que se refieran a la existencia o validez de la sociedad, Aylwin señala que éstas escapan a la competencia de los árbitros forzosos. Esto se explica porque, un litigio sobre la existencia o validez del pacto social pone en duda la jurisdicción misma del árbitro, que precisamente se funda en el hecho de existir la sociedad con absoluto valor. Abogando por la misma postura, Eduardo Jequier señala que la declaración de nulidad o inexistencia de la sociedad es una materia que sobrepasa el puro interés particular de los socios, proyectándose derechamente en la propia sociedad, como ente jurídico independiente. Se trataría de un conflicto entre los socios, pero también entre los socios y la sociedad. AYLWIN, Op. Cit. p. 99-101. JEQUIER, Op. Cit. p. 160-162.

²⁸⁶ Corte Suprema, Rol N°6368 – 2018, Carátula “Schlager Riebl Renate Luise, Schlager Riebl Erwin Hermann con Fuentes Martínez Ximena (juez arbitro José Miguel Lecaros)”. 11 de julio de 2019.

²⁸⁷ Corte Suprema, Rol N°6368 – 2018, Carátula “Schlager Riebl Renate Luise, Schlager Riebl Erwin Hermann con Fuentes Martínez Ximena (juez arbitro José Miguel Lecaros)”. 11 de julio de 2019. Considerando décimo sexto.

El liquidador puede ostentar al mismo tiempo la calidad de socio (art. 408-III CCom), en cambio, el juez árbitro no puede ostentar dicha calidad, en atención a la independencia que gobierna la función jurisdiccional, ya que al ser su encargo el conocimiento y resolución de las controversias entre los socios, estos pasan a ser las partes del juicio y no se puede ser juez y parte. Por lo tanto, para analizar la compatibilidad del cargo necesariamente debemos distinguir los dos supuestos previamente enunciados.

El primer supuesto consistía en la designación de un liquidador a quién, además, se le atribuye la calidad de árbitro para conocer y resolver las diferencias entre los socios durante la liquidación. En este caso, sólo si el liquidador es un tercero, podrá ser designado árbitro, y en cambio, si es un socio, no podrá ser designado árbitro por la razón ya expuesta.

El segundo supuesto consistía en el nombramiento de un árbitro para que conozca y resuelva las diferencias entre los socios, a quien además se le encarga practicar la liquidación. En este caso, necesariamente la persona designada será un tercero, ya que de otra forma no podría ser árbitro.

6. Actuación de una pluralidad de liquidadores

La liquidación puede practicarse por uno o varios liquidadores, sea que se encuentren designados en el estatuto o en un acto posterior y siendo varios, estos pueden actuar de forma separada o conjunta.

Los liquidadores podrán actuar de forma separada si no se ha señalado la forma en que deben proceder, y cada uno de ellos podrá ejecutar por sí solo y de manera separada del resto cualquier acto que le permita su título o la ley (art. 2.076-I CC) y en este caso, si los socios no dividen la gestión, los liquidadores se encuentran facultados para dividirla entre sí del modo que les parezca más adecuado (art. 2.127 CC). En cambio, deberán actuar de forma conjunta si así lo ha decidido la sociedad y lo establece el título de su nombramiento, en cuyo caso la prohibición de obrar separadamente alcanza incluso a las situaciones de urgencia (art. 2.076-II CC).

El legislador comercial se refirió expresamente al supuesto de existir una pluralidad de liquidadores que deban actuar de forma conjunta en el artículo 412 del Código de Comercio y para regular esta situación se remite expresamente al artículo 399-I-II del mismo, que trata la actuación de dos o más administradores. Junto a esta remisión, prescribe que las discordias que ocurrieren entre ellos serán sometidas a la resolución de los socios, y por ausencia u otro impedimento de la mayoría de éstos, a las del juez del comercio (art. 412 CCom). Todo esto sin perjuicio de la resolución por árbitro, si hubieren pactado compromiso²⁸⁸.

²⁸⁸ PUELMA, Op. Cit. p. 437. JEQUIER, Op. Cit. p. 258.

La disposición referida contempla dos supuestos: la actuación de dos administradores que deben actuar de consuno (art. 399-I CCom) y la actuación de tres o más administradores (art. 399-II CCom). En este último caso no se exige actuar de consuno, sino de acuerdo con el voto de mayoría.

Respecto al primer supuesto, la norma prescribe que habiendo dos administradores que según su título deban obrar de consuno, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos proyectados por el otro (art. 399-I CCom).

Si bien la norma legal utiliza el término “oposición”, la doctrina apunta que no se trata realmente del derecho de oposición regulado en los artículos 388 a 391 del Código de Comercio y que dice relación con el control de los socios en el modelo de administración legal. Se trata de un derecho de veto que la ley reconoce a cada socio administrador respecto de las decisiones de los demás, de manera tal que, negando el concurso a uno de los administradores, el acto de administración ni siquiera llega a configurarse²⁸⁹.

En este caso, no cabe duda de que no existiendo acuerdo entre los dos liquidadores que deben actuar de consuno recibe aplicación artículo 412-II y el asunto debe someterse a decisión de los socios, y por ausencia o impedimento de la mayoría de éstos, a la resolución del juez de comercio, hoy juez ordinario.

El segundo supuesto ordena que, si los administradores conjuntos fueren tres o más, deberán obrar de acuerdo con el voto de la mayoría, y abstenerse de llevar a cabo los actos que no hubieren obtenido este quórum (art. 399-II CCom).

Acá el legislador no exigió obrar de consumo, pues las dificultades de alcanzar un acuerdo unánime entre 3 o más administradores (o liquidadores) entorpecería la gestión, y en cambio, exigió obrar de acuerdo con el voto de mayoría. Al respecto, conviene precisar el efecto de la inobservancia de la norma.

Como ya adelantamos al tratar el primer supuesto (art. 399-I CCom), el veto de un liquidador impide que el acto llegue a configurarse. Esta conclusión se extiende a la administración conjunta de tres o más administradores (o liquidadores).

Según postula la doctrina, el cumplimiento del requisito de actuación conjunta, sea la unanimidad o el acuerdo de mayoría dependiendo del supuesto, hace nacer el acto de administración, “por ende, la

²⁸⁹ JEQUIER, Op. Cit. p. 187-188.

inobservancia del requisito de actuación conjunta se sanciona con la nulidad absoluta de la gestión realizada, pues falta aquí el consentimiento necesario para el nacimiento del acto social”²⁹⁰.

También adelantamos que siendo dos los liquidadores y debiendo actuar de forma conjunta, no cabe duda que, a falta el acuerdo, por mandato del artículo 412-II el asunto debe someterse a la decisión de los socios o, supletoriamente, a la resolución del juez de comercio. En cambio, tratándose de la actuación conjunta de tres liquidadores, el recurso a la decisión de los socios o del juez en subsidio no es tan claro, y pareciera que la regla solo exige adoptar el acuerdo de mayoría, sin ser aplicable el artículo 412-II. Sin embargo, René Pica señala que en este supuesto igualmente la disposición referida es aplicable, sometiendo la decisión de mayoría al criterio de los socios y, en defecto de éstos, al juez ordinario.

“si pensamos que aún el acuerdo unánime de los liquidadores puede quedar sin efecto por voluntad de los socios, siempre que esta resolución se adopte y comunique en tiempo oportuno, esto es, antes de que se efectúe el acto proyectado [art. 2.075 CC], creemos que es evidente, que lo dispuesto en el artículo 412 inciso 2° con mayor fuerza tendrá vigencia, cuando alguno de los liquidadores disconformes solicite su aplicación.

Esta conclusión, está conforme con el principio general de derecho, que nos dice que las disposiciones deberán interpretarse en el sentido que puedan producir algún efecto y no, de manera que sea imposible producirlo”²⁹¹.

Finalmente, respecto a la naturaleza del asunto sometido a pronunciamiento de la justicia ordinaria, no existe claridad sobre si se trata de un asunto contencioso o no contencioso. Al respecto Álvaro Puelma sostiene que se trata de una cuestión no contenciosa, al no existir conflicto jurídico sino una controversia sobre aspectos de conveniencia, lo que no es propiamente una contienda judicial²⁹².

7. Término del cargo de liquidador

²⁹⁰ Loc. Cit. Al respecto cabe destacar que el artículo 399-III del Código de Comercio señala que, si no obstante la oposición o el defecto de mayoría se ejecuta el acto, éste surtirá todos sus efectos respecto de terceros de buena fe y el administrador que lo hubiere celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a éste le siguieren. Esta disposición no recibe aplicación en materia de liquidación societaria, pues el propio legislador comercial al tratar el supuesto de una pluralidad de liquidadores se remite a las reglas consignadas en el artículo 399-I-II del código, excluyendo el inciso tercero. Si otra hubiese sido la voluntad del legislador, lo razonable hubiese sido que así lo manifestara, remitiéndose al artículo 399 en su plenitud. Por lo tanto, de haber oposición o de no alcanzarse el acuerdo de mayoría, si son dos o más liquidadores, respectivamente, el acto no ha llegado a configurarse y, entonces, mal podría producir efectos frente a terceros, pues falta el consentimiento necesario para el nacimiento del acto social. Esta posición surgió en las reuniones de trabajo y discusión con el profesor guía.

²⁹¹ PICA, Op. Cit. p. 150.

²⁹² PUELMA, Op. Cit. p. 437.

El legislador comercial solo se refirió a la renuncia y revocación del liquidador como hipótesis de término de su cargo (art. 417 CCom), por lo tanto, la regulación sobre esta materia debemos buscarla en el régimen legal que el liquidador aprovecha.

Como hemos sostenido en reiteradas ocasiones, el liquidador es un administrador de la sociedad en liquidación y no un simple mandatario. Pero pese a esta calidad, la doctrina ha recurrido al régimen jurídico del mandato para regular la figura del administrador (y liquidador), en la medida de ser compatible con la naturaleza del vínculo.

Con esta precaución, recurriremos al régimen legal del mandatario para examinar en particular algunas causas de término de funciones.

Este régimen jurídico ofrece una regulación sobre el término de funciones de los mandatarios y de acuerdo con sus reglas, el mandato puede terminar por nueve causales, de las cuales conviene destacar las primeras cuatro: por el desempeño del negocio para que fue constituido; por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato; por la revocación del mandante; y por renuncia del mandatario.

Adelantamos que la naturaleza societaria del vínculo, esto es, la posición orgánica o funcional que reviste el liquidador se manifiesta con importantes consecuencias en el tratamiento de la revocación y renuncia.

Revisaremos cada una de estas causales.

7.1. Término de la liquidación

El cargo de liquidador termina por haber terminado la liquidación que los socios le encargaron practicar.

Al tratar la liquidación societaria el legislador comercial no precisó el acto que da término a esta etapa y sólo ordena que al fin de la liquidación el liquidador debe rendir una cuenta general de su administración (art. 413 n°8 CCom). Parte de la doctrina, que procederemos a revisar, se ha apoyado en esta obligación para determinar el hito de la liquidación: la rendición de cuenta y la respectiva aprobación de parte de los socios.

Este sería, entonces, el acto que daría término a la liquidación y consecuentemente, al cargo del liquidador²⁹³. Dado que la personalidad jurídica de la sociedad subsiste sólo para los efectos de su liquidación, el término de esta etapa societaria daría lugar al término de la sociedad²⁹⁴.

La misma doctrina que considera la rendición de cuenta y la aprobación de los socios el hito de la etapa de liquidación ha señalado excepciones al respecto, que dicen relación con la satisfacción del pasivo social y que mantienen vigente la personalidad jurídica de la sociedad sólo para dar término a la liquidación inconclusa.

Para Guillermo Caballero, la liquidación (de una SA) llega a su término y con ella la personalidad jurídica de la sociedad, una vez aprobada la cuenta final de la comisión liquidadora por la junta de accionistas, salvo el hecho extraordinario de la aparición de un pasivo sobrevenido, caso este último en que la SA debe entenderse subsistente para los efectos de completar la liquidación inconclusa²⁹⁵.

También para Eduardo Jequier no basta sólo con la rendición de cuenta. Para el autor la sola realización de bienes (como propone Puga²⁹⁶), o la aprobación de la cuenta final de los liquidadores no pueden considerarse como hitos que marquen el término de este proceso, destinado a pagar los pasivos y a restituir el remanente a los socios o accionistas. Este pago supone, desde luego, la existencia jurídica de la persona que lo efectúa, lo que no sería posible si la personalidad de la sociedad que paga se extingue antes, con la sola realización del activo o con la cuenta final de la administración.

²⁹³ Aun cuando adherimos a catalogar la rendición de cuenta del liquidador y la aprobación de los socios como el hito que da término a la liquidación y consecuentemente al cargo de liquidador, reiteramos que una vez terminada la liquidación recaen sobre el liquidador obligaciones de índole tributaria, a las que se refiere el artículo 69 del CT.

²⁹⁴ Concluyendo la liquidación societaria se extingue la sociedad. Esta extinción procede sin mediar publicidad alguna, situación que marca una diferencia en el tratamiento legal de la constitución de una sociedad y su extinción. Como sostiene Guillermo Caballero, el origen de esta laguna legal responde al diseño de Andrés Bello de vincular la publicidad exclusivamente con la disolución sentido estricto (conurrencia de un hecho o un acto desencadenante del proceso de liquidación). El autor destaca otros ordenamientos en que la publicidad acerca de la extinción de una sociedad aparece vinculada al cierre registral en el Registro de Comercio. De esta forma, por una parte, se sujeta el término de la sociedad a un control de forma y de fondo y, por otra, se otorga publicidad frente a terceros. Concluye pronunciándose sobre el contenido de una futura reforma: “debiera encomendar esta función al sistema registral, sea electrónico (Registro de empresas en un día) o a un (moderno) Registro de Comercio, en el cual, por una parte, quedara constancia, como parte de los hitos significativos de una sociedad mercantil, su extinción y, por otra, se procediera al depósito de la documentación social”. CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 407.

²⁹⁵ Caballero, reactivación de una SA disuelta. Para el autor la solución es distinta en caso de la aparición sobrevenida de bienes sociales. Esta cuestión no ha sido expresamente regulada en nuestro ordenamiento y para Guillermo Caballero la aparición sobrevenida de bienes da lugar a una comunidad entre los accionistas que deriva del derecho a la cuota de liquidación, y si bien este derecho no puede exigirse a una sociedad anónima extinta, sirve para fundamentar una titularidad común sobre bienes anteriormente pertenecientes a la sociedad. Los accionistas en virtud de este derecho suceden a la sociedad en la propiedad de los bienes aparecidos de forma sobrevenida a la extinción societaria. Respecto al interés protegido el autor señala: “La tutela de los acreedores sociales a través de la personalidad jurídica societaria carece de relevancia en la hipótesis analizada de aparición sobrevenida de un activo. En este escenario, el solo interés de los (ex) accionistas queda suficientemente cubierto con el reconocimiento de una cotitularidad jurídica real”. CABALLERO (2018), Op. Cit. p. 408.

²⁹⁶ El autor señala que ordinariamente una liquidación termina cuando la sociedad se deshace de su último activo, en cuyo caso ya no hay patrimonio y se extingue el ente. La rendición de cuenta, para Juan Esteban Puga, es un reporte de los liquidadores a los accionistas y no a la sociedad, que no existe. PUGA, Op. Cit. p. 709.

“La extinción de la personalidad jurídica presupone, por ende, la completa solución del pasivo y la puesta a disposición de los fondos sociales restantes a los socios, sin excluir activos ni pasivos sociales de ninguna especie; y mientras ello no ocurra, la sociedad no se habrá extinguido del todo”²⁹⁷.

Por su parte, Álvaro Puelma considera que el liquidador debe satisfacer el pasivo social, incluidas las deudas en favor de los socios por motivos diversos del pacto social, y eventualmente si existe un remanente, este debe ser distribuido a los socios en calidad de tales. Según refiere, si el liquidador infringe estas normas realizando pagos o devoluciones a los socios, y habiendo pasivo impago “falta un trámite exigido por la ley para el término de la liquidación, que origina, que ésta subsista, no obstante las declaraciones de estar liquidada que puedan efectuar los socios”²⁹⁸. Estas declaraciones referidas pueden consistir en la rendición de cuenta del liquidador y la respectiva aprobación.

Paz-Ares también atiende a la realización del pasivo para dar por terminada la liquidación, sin la cual está subsistente.

“Pero la extinción [de la sociedad] sólo puede reputarse verdaderamente producida si efectivamente se ha liquidado todo el pasivo y, por lo tanto, se ha logrado una plena desafectación de todo el patrimonio social. Si posteriormente aparecen deudas que no fueron saldadas, la sociedad se ha reputado subsistente”²⁹⁹.

La Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado en los mismos términos al tratar un recurso de casación en el marco de un juicio ejecutivo de cobro de pagarés entre el Banco Hipotecario de Chile y la Sociedad Minera SOMIN Limitada, entidad que había sido disuelta y liquidada el año 1984, esto es, dos años antes de la presentación de la demanda.

“3° Que está plenamente reconocido por la jurisprudencia y la doctrina que la personalidad jurídica de una sociedad disuelta subsiste en la etapa de liquidación, aunque sólo sea para estos efectos y hasta que esa tarea quede totalmente afinada, lo que obviamente no ha ocurrido en la especie, desde que la obligación con el BHC, aún no prescrita a la fecha de disolución, no aparece en la relación de pasivos, ni menos como solucionada. Por lo tanto, al notificarse la demanda, la liquidación de la sociedad ejecutada estaba pendiente, sin terminarse”³⁰⁰.

²⁹⁷ JEQUIER 2°ed. Op. Cit. p. 268.

²⁹⁸ PUELMA, Op. Cit. p. 445.

²⁹⁹ PAZ-ARES, Artículo 1708, Op. Cit. p. 1523.

³⁰⁰ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°3708 – 1988. Carátula “Sociedad Minera SOMIN Ltda. contra Banco Hipotecario de Chile”. 8 de junio de 1990. Considerando tercero. Cita Online: CL/JUR/34/1990.

Entonces, la rendición de cuenta del liquidador y la correspondiente aprobación por parte de los socios ponen término a la liquidación societaria, y consecuentemente, a su gestión. Este hito, que la doctrina conceptualiza como el término de la liquidación, se encuentra condicionado a la íntegra satisfacción del pasivo social, sea cancelando las deudas exigibles o asegurando el pago de las deudas sujetas a plazo, cuya exigibilidad exceda la época de la liquidación.

Si tras la rendición de cuenta y la aprobación de los socios subsisten deudas impagas o aparece un pasivo sobrevenido, la etapa de liquidación societaria no ha concluido y la labor del liquidador no pudo haber terminado por esta causa.

7.2. Estipulación de un plazo o condición para el término de la gestión

El Código de Comercio guarda silencio sobre la estipulación de un plazo o condición extintiva que haga cesar en sus funciones al liquidador³⁰¹, no obstante, con base a las reglas generales del mandato y en atención al principio de la autonomía privada de los socios, no existe impedimento para la consagración de una cláusula en estos términos. Así lo ha sostenido la doctrina³⁰².

Sin perjuicio de su factibilidad, esta causal es de escasa aplicación para el liquidador, quien desempeña un cargo esencialmente transitorio destinado a concluir las operaciones sociales únicamente³⁰³.

De cumplirse este plazo o condición, los socios deberán designar a un nuevo liquidador, pudiendo incluso elegir nuevamente a quien ya venía ostentado el cargo, o podrán acordar que continuarán la liquidación colectivamente. A falta de acuerdo, la designación será competencia de la justicia.

7.3. Renuncia y revocación del cargo

³⁰¹ Distinto es el tratamiento dado a la SA, respecto de la cual el legislador sí se preocupó de regular un plazo máximo de duración de los liquidadores. La LSA consagra expresamente que los liquidadores durarán en sus funciones un plazo máximo de tres años, el cual puede ser menor si así lo determinan los estatutos, la junta de accionistas o la justicia ordinaria, sin perjuicio de permitir también su reelección por sólo una vez (art. 111 LSA). En este tipo social, cuando el proceso de liquidación no ha terminado dentro de los seis años siguientes a la disolución o en el plazo menor estipulado, se presume de derecho un caso “grave y calificado” que autoriza, cumpliéndose otros requisitos, la intervención de la Superintendencia (hoy Comisión para el Mercado Financiero) o de la justicia ordinaria dependiendo de la especie societaria, a fin de modificar el régimen de liquidación y cambiar al liquidador (art. 199 LSA). Al respecto Sandoval señala “parece interesante la hipótesis de cambio de liquidador reglamentada por primera vez en nuestro medio en el artículo 119 de la Ley N°18.046, sobre todo porque en la liquidación de una sociedad anónima están involucrados no sólo los intereses de los accionistas y de los acreedores sociales, sino frecuentemente de muchas otras personas; de ahí que establecer este mecanismo era necesario para que se cumplan los fines que se persiguen”. SANDOVAL, Op. Cit. p. 182. Para Puga estas reglas excepcionales están dirigidas a proteger a los accionistas minoritarios que no tienen la fuerza accionaria para revocar a los liquidadores cuestionados. PUGA, Op. Cit. p. 702.

³⁰² Arturo Davis señala que “En las sociedades comerciales, el liquidador no tiene un plazo para el cumplimiento de su misión. Pero, nada impide que las partes, en la escritura constitutiva, o en convención posterior, señalen al liquidador un término para el desarrollo de sus actividades”. DAVIS, Op. Cit. p. 294. En la misma línea Alvaro Puelma dice que “La ley no fija plazo al liquidador para ejercer su cargo. Su función. sólo estará sujeta a término fijo si existe pacto expreso o norma estatutaria al respecto”. PUELMA, Op. Cit. p. 446.

³⁰³ LETELIER, Op. Cit. p. 67.

A diferencia de las causales antes revisadas, el legislador comercial sí se refirió expresamente a la renuncia del liquidador y a la remoción³⁰⁴ por parte de los socios, y para esto, hizo aplicable el mismo planteamiento utilizado en materia civil al tratar la renuncia y remoción del administrador, esto es, distingue entre estatutario y no estatutario. Para referirse estos últimos el legislador utiliza la expresión “nombrados de otra forma” (art. 417 CCom).

Revisaremos primero la renuncia y revocación del liquidador estatutario y luego del no estatutario.

De acuerdo con el artículo 417 del Código de Comercio el liquidador estatutario podrá renunciar o ser revocado por “las causas y en la forma” que se señala en el artículo 2.072 del Código Civil. Esto importa que el liquidador estatutario puede renunciar por las causas prevista en el acto constitutivo, o por causa unánimemente aceptada por todos los consocios, y ser removido sólo en los casos previstos o por causa grave, entendiéndose por tal, aquella que le haga indigno de confianza o incapaz de administrar -con fin liquidatorio- útilmente. Cualquiera de los socios puede exigir la remoción, justificando la causa (art. 2.072-I-II CC)³⁰⁵.

El inciso tercero del artículo 2.072, referido al administrador social prescribe que faltando una de las causas antedichas, la renuncia o remoción pone fin a la sociedad. Entendemos que el legislador comercial no se remitió a esta parte de la norma por dos razones: primero, porque el enunciado del artículo 417 dice expresamente “por las causas y en la forma”, lo que se contempla en los dos primeros incisos de la norma ya referidos; y segundo, porque al tratarse de la renuncia o remoción de sujetos que administran la sociedad disuelta y en proceso de liquidación, resulta poco coherente hacer aplicable una disposición cuyo mandato importa la disolución de la sociedad.

Por lo tanto, la remisión del artículo 417 del Código de Comercio al artículo 2.072 del Código Civil solo constituye un límite a la facultad de renuncia del liquidador y a la facultad de revocación por parte de los socios.

³⁰⁴ El término “remoción” es utilizado por el legislador comercial al tratar la liquidación de la sociedad colectiva comercial y específicamente el término de la gestión del liquidador (art. 417 del CCom). Por su parte, el legislador civil utiliza indistintamente las expresiones “remoción” y “revocación” para referirse al término de las funciones de los administradores sociales (arts. 2.072 a 2.074 del CC). Sin embargo, dado que el liquidador en tanto administrador de la sociedad en liquidación aprovecha como régimen supletorio el del mandato, el término correcto es “revocar” o “revocación”, que es aquel utilizado por el legislador para referirse a las causales del término del mandato (arts. 2.163 a 2.166 CC).

³⁰⁵ Sobre esta disposición la Corte Suprema ha indicado que los conceptos “causa grave” e “indigno de confianza”, constituyen conceptos jurídicos indeterminados y que su núcleo de certeza principal está constituido por una conducta reñida con los intereses sociales de entidad y referida a la administración de la sociedad, llevada adelante por el o los socios administradores que se intenta remover. Respecto a la taxatividad de las causales, señala que el artículo 2.072 del Código Civil no contempla causales taxativas de remoción de los socios administradores de una sociedad, las que pueden ser de igual entidad como las indicadas por la norma, circunstancias que no importa una aplicación analógica. Sentencia de Corte Suprema, Rol N°9046-2015. Carátula “Sheila Castro Olave con Pedro Troncoso Martinic y otra”. 5 de septiembre de 2016. Considerando vigésimo sexto. Cita Online: CL/JUR/6184/2016.

El liquidador estatutario tiene el deber de administrar y por esto sólo se encuentra facultado para renunciar a su cargo por las causas previstas o unánimemente aceptada, y de no concurrir de esta forma, la renuncia no produce efecto y si de hecho el liquidador deja de desempeñar su cargo, se hace responsable de los perjuicios que con su conducta cause a la sociedad. En este caso, la responsabilidad del liquidador es contractual, pues ha dejado de cumplir su mandato, del cual sólo puede exonerarse probando imposibilidad de ejecutarlo (art. 2.150 CC)³⁰⁶. Por otra parte, los socios solo se encuentran facultados para revocar al liquidador estatutario en los casos previstos o por causa grave y fuera de estos casos, la revocación es ineficaz.

La doctrina propone que la revocación del liquidador producida por una de estas causales debe ser objeto de acuerdo unánime, atendido el principio de que en derecho las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen. No obstante, ya que la unidad de criterio es difícil de obtener, la ley facultó a cualquiera de los socios para exigir la revocación, justificando su causa. Así, de no ser oído por sus consocios, este socio promotor de la revocación podrá recurrir a la justicia para hacer respetar su derecho³⁰⁷.

En nuestra opinión, la unanimidad no sólo encuentra sustento en el principio referido, sino también en atención a la especial vinculación del liquidador estatutario a la sociedad y en que su designación, al igual que la del administrador estatutario, adquiere el carácter de esencial y determinante del consentimiento de las partes a contratar.

El liquidador “nombrado de otra forma”, esto es, en la escritura de disolución, en un instrumento posterior o nombrado por la justicia, podrá renunciar o ser removido según las reglas generales del mandato (art. 417 CCom), aplicándose íntegramente esta doctrina.

El régimen de renuncia y revocación de este liquidador es similar al régimen del administrador no estatutario, salvo en cuanto al quorum necesario para la revocación. Revisaremos primero la renuncia del liquidador no estatutario y luego la revocación.

Dado que el desempeño del cargo de este liquidador no se funda en un deber de administrar (liquidar), el liquidador es libre para renunciar sin que deba justificar su causa. En todo caso, la renuncia no pondrá

³⁰⁶ LETELIER, Op. Cit. p. 64.

³⁰⁷ Loc. Cit. Para Paz-Ares, la facultad de revocación ha de construirse como un derecho individual de los socios y la razón se halla en que cualquiera de ellos, individualmente consideramos, no tiene el deber de tolerar o de soportar una administración perjudicial a la sociedad. Esto no quiere decir que el efecto se produzca con la simple declaración de voluntad del socio. El autor describe dos situaciones: en la primera el socio que desea revocar logra el acuerdo de todos los demás, exceptuando claramente al administrador afectado. En este caso, el efecto revocatorio tiene lugar mediante el acuerdo unánime y su oportuna notificación; en cambio, en la segunda el socio que desea revocar no obtiene el consenso del resto de los consocios. En este caso, deberá solicitar la revocación judicial, que surtirá efectos cuando el juez, apreciando la causa para la revocación, dicte sentencia. PAZ-ARES, Artículo 1692, Op. Cit. p. 1460.

fin a sus obligaciones, sino después de transcurrir un plazo razonable para que los socios puedan proveer a la liquidación (art. 2.167 CC). Este plazo se ha estimado en un mes (art. 335 CCom).

También la revocación del liquidador es de libre ejercicio para los socios. Esta no exige justificar causa y sólo se encuentra limitada por las exigencias de buena fe³⁰⁸.

Como adelantamos, el quorum necesario para revocar a un liquidador y un administrador no estatutario es disímil. Para la revocación de este último, el legislador exigió un acuerdo de mayoría de los consocios, según las reglas del mandato ordinario (art. 2.074 CC), y en cambio, no se pronunció sobre el quorum necesario para revocar al liquidador no estatutario, limitándose a señalar que podrá ser revocado según las reglas generales del mandato. Estas últimas no ofrecen una solución para determinar el quorum de revocación de un mandatario cuando el mandante es una persona jurídica, como es el caso de una SRL.

El quorum en esta materia se desprende de las propias normas comerciales dedicadas a la liquidación societaria.

El legislador comercial exige consentimiento unánime para nombrar liquidador, sea que se nombre en la escritura social, en la de disolución o en un instrumento posterior, y de no lograr este acuerdo, atribuye a la justicia esta designación (art. 409 CCom). Como consecuencia del principio de que en derecho las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, si el legislador exigió que el nombramiento se deba a un acto unánime, la revocación debe cumplir igual exigencia. Esto a menos que, en el acto de nombramiento, se hubiere dispuesto un quorum distinto.

Un argumento que cita la doctrina para apoyar posición dice relación con la revocación tácita:

“debemos considerar que la revocación de los poderes del liquidador, como la de todo mandatario, puede ser expresa o tácita, entendiendo por esta última la que se hace nombrando para el cargo a otra persona, con las mismas facultades que la primera. Sí, la revocación tácita exige sin lugar a dudas unanimidad, puesto que para nombrar nuevo liquidador la ley así lo establece (art. 409); no sería lógico suponer que la revocación expresa sólo requiere simple mayoría”³⁰⁹.

Esta posición nos parece correcta, aunque pareciera contradecir la regla general en materia de acuerdos contenida en el artículo 2.054 del Código Civil. Según esta norma, si la ley o el contrato no exigen unanimidad, siendo esta necesaria para toda modificación sustancial del contrato salvo que éste

³⁰⁸ El ejercicio del derecho de revocación ha de ajustarse, como el ejercicio de todos los derechos, a las exigencias de buena fe. *Ibid*, p. 1459.

³⁰⁹ LETELIER, Op. Cit. p. 65.

disponga otra cosa, la voluntad de la sociedad es aquella acordada por la mayoría de los socios, computada según el contrato o por la mayoría numérica si este nada hubiese dicho (art. 2.054 CC). En nuestra opinión, esta contradicción no es tal, si consideramos que la unanimidad para revocar al liquidador es consecuencia de la unanimidad exigida por la ley para su nombramiento. La exigencia de unanimidad sería, entonces, fruto de una excepción legal a la regla general en materia de acuerdos.

Los socios podrán revocar incluso al liquidador designado por la justicia y para esto debe existir unanimidad³¹⁰, sin perjuicio que cualquiera de los socios puede exigir al juez la revocación de sus poderes justificando causa grave.

La posibilidad de revocar incluso al liquidador nombrado por la justicia resulta, según apunta la doctrina, de considerar que la designación hecha por el juez no es sino una actuación realizada en representación de los socios, de donde se deriva que sus representados pueden revocar de común acuerdo lo obrado por su ocasional representante³¹¹.

Respecto a la posible vulneración de principios procesales conviene reparar en lo señalado por Enrique Munita.

“Nuestra opinión en orden a que la norma de renuncia y de la revocación por mayoría de los socios comprende en el artículo 417 inciso segundo del Código de Comercio al liquidador de sociedades mercantiles nombrado por la justicia ordinaria, no violenta principios de Derecho Procesal relativos a resoluciones judiciales, ni tampoco a la cosa juzgada, por tratarse de actos no contenciosos, con arreglo al artículo 817 del Código de Procedimiento Civil y a los cuales se les aplica la regla excepcional del inciso segundo del artículo 821 del mismo Código. Por otra parte, este liquidador nombrado por la justicia ordinaria no varía por ese hecho su carácter de "mandatario" y como tal, no escapa a la regla de haber sido "nombrado en, otra forma" que establece el inciso segundo del artículo 417 del Código de Comercio; y no es, por tanto, una de aquellas personas que el Derecho Procesal denomina "sustituto jurisdiccional", como lo es el "árbitro de derecho", partidario de bienes hereditarios o compromisario, que es un "juez" nombrado por el tribunal en el carácter de tal "sustituto jurisdiccional"³¹².

De acuerdo con las reglas generales del mandato, los socios pueden revocar el mandato a su arbitrio, de forma expresa o tácita y en todo caso, la revocación producirá efectos respecto del liquidador desde el

³¹⁰ Para Enrique Munita basta el acuerdo de mayoría de los socios para revocar al liquidador nombrado por la justicia. Con base a la similar situación legal entre el liquidador de sociedades mercantiles y el administrador o mandatario de la sociedad en vigencia y funcionamiento, la revocación queda sometida, cuando no ha sido contemplada en el pacto social, a la mayoría de los socios contemplada para los administradores en el artículo 2.074 del CC. MUNITA, Op. Cit. p. 228.

³¹¹ LETELIER, Op. Cit. p. 65.

³¹² MUNITA, Loc. Cit.

día que éste haya tomado conocimiento de ella (arts. 2.164 y 2.165 CC) y respecto de terceros desde que éstos hayan tomado conocimiento (art. 2.173 CC). Sobre el conocimiento del acto de revocación, Domingo Letelier señala que la anotación de la revocación al margen de la inscripción del mandato en el RCom. no importa por sí sola una presunción de que tanto el liquidador como los terceros tengan conocimiento de ella, quedando esta cuestión entregada a la apreciación del juez de la causa³¹³.

Los terceros no tienen intervención en la revocación de los liquidadores. “Toda vez que el liquidador es nombrado por los socios, los terceros no tienen ningún derecho a reclamar su remoción”³¹⁴.

De verificarse la renuncia o remoción del liquidador, sea estatutario o no estatutario, será necesario nombrar a otra persona para el cargo, pudiendo acordar su nombramiento los socios unánimemente o la justicia en subsidio.

7.3.1. Renuncia y revocación si son varios liquidadores

Siendo varios los liquidadores igualmente debemos atender a las normas generales del mandato.

En esta hipótesis, la renuncia o revocación de un liquidador no impide que los demás continúen en sus funciones, pero si deben obrar conjuntamente, la renuncia o revocación de cualquiera de ellos pone fin al mandato (art. 2.172 CC).

Si los socios no han exigido obrar conjuntamente, ni han dividido la gestión entre los liquidadores, estos podrán dividirla entre sí. Y si los liquidadores habían procedido a dividirse la gestión y los socios revocan a uno, según apunta la doctrina, tal pacto no inhabilita a los otros para realizar la parte que le correspondía al liquidador cuyo mandato fue revocado, puesto que se trata de un acuerdo entre ellos y no una limitación impuesta por el mandante. Si fueron los socios quienes dividieron la gestión de los liquidadores, la revocación de los poderes de uno de ellos no impide que los restantes ejecuten la labor que les ha correspondido³¹⁵.

Como ya adelantamos, distinta es la situación si los liquidadores deben obrar conjuntamente. En este caso, la falta de uno de ellos por cualquier causa, incluida la revocación, pone fin al mandato (art. 2.172 CC).

³¹³ LETELIER, Op. Cit. p. 66.

³¹⁴ Loc. Cit.

³¹⁵ Loc. Cit.

CONCLUSIÓN

La sociedad de responsabilidad limitada vino a salvar los inconvenientes que presentaban las otras figuras societarias vigentes al tiempo de su nacimiento. Conviven en este tipo social elementos particulares de las sociedades de personas y de capital. Por un lado, mediante la remisión a la regulación legal de la sociedad colectiva, admite que sean los propios socios quien administren la sociedad; y por otro, sus socios gozan del beneficio legal de responsabilidad limitada. Se trata, entonces, de una sociedad híbrida y, como vimos, catalogarla de otro modo conlleva a priorizar ciertas características del tipo y desatender otras.

Sin perjuicio de sus otras características, la limitación de responsabilidad de los socios por las deudas sociales asume un rol trascendental en el tipo y en esta característica radica su preferencia por los particulares al momento de optar por una figura asociativa.

No obstante, la aplicación de esta regla de limitación de responsabilidad debiese llamar al legislador a tomar ciertos resguardos. Si en este tipo societario los socios no son responsables por las deudas sociales, como contrapartida, los acreedores sociales ven disminuida la garantía de sus acreencias. A fin de otorgar la debida protección a los acreedores, el legislador puede contemplar distintos mecanismos, como la consagración de un principio de conservación de capital o de instancias que faciliten a los acreedores el acceso a cierta información importante para sus intereses, por ejemplo, a los estados financieros de la sociedad.

La LSRL carece de estos y otros resguardos, pues se limita a establecer ciertos requisitos formales del tipo, olvidando las innumerables consecuencias que se derivan de la limitación de responsabilidad. Esta ausencia de resguardos se torna más problemática cuando la sociedad abandona su etapa de explotación e inicia la de liquidación. Es durante esta última en donde se deben satisfacer las acreencias sociales y, por lo tanto, se grafica con mayor claridad el beneficio que importa la limitación de responsabilidad de los socios.

La solución, como esperamos haber dejado de manifiesto, no se encuentra en recurrir al régimen legal de la sociedad colectiva comercial. Este régimen legal no parte de la base de la limitación de responsabilidad y, por lo tanto, sus disposiciones desatienden los intereses de estos acreedores sociales. Nuestra propuesta consistió, en cambio, en interpretar las normas de la sociedad colectiva comercial a la luz de la sociedad de responsabilidad limitada.

Esta interpretación se materializa, por ejemplo, en la calificación de algunas de las obligaciones legales del liquidador como normas de orden público. La revisión detallada de estas obligaciones, a la luz de la

sociedad de responsabilidad limitada, determinó que aun cuando ciertas normas no sean de orden público para la sociedad colectiva comercial, sí lo sean en el marco de una sociedad de responsabilidad limitada.

El liquidador a cargo de practicar la liquidación deberá ejercer, entonces, un rol de resguardo de los intereses de los acreedores, al mismo tiempo que protege los intereses de la sociedad y de los socios. Una clara concreción de este rol se encuentra en el orden que debe observar el liquidador al momento de satisfacer las deudas sociales. Esta operación debe limitarse al pago de las deudas en favor de terceros y de los socios, excluyendo la distribución de utilidades y devolución de aportes.

Respecto a las facultades con que cuenta el liquidador durante esta etapa, estimamos conveniente reiterar la necesidad de contar un principio de conservación de empresa en el marco de una liquidación societaria que permita, por ejemplo, que el liquidador proceda mediante una operación de segregación de unidades económicas.

Finalmente, es necesario revisar la conveniencia de conservar el régimen supletorio aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada, y analizar la posibilidad de establecer un régimen especial y propio para el tipo, o bien, manteniendo el régimen supletorio, contemplar un catálogo más amplio de normas que atiendan a las consecuencias que se derivan de la limitación de responsabilidad. Entre éstas, sería conveniente la extensión del principio de conservación del capital a la sociedad de responsabilidad limitada y la consagración de normas de publicidad de ciertas actuaciones vinculadas a la etapa de liquidación.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE S, J. (2015) Hacia una modernización del régimen de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En: VASQUEZ, M. y EMBID, J. (dirs.). Modernización del derecho societario. Santiago, Legal Publishing, pp. 313-332.

AYLWIN A, P. (2009). El Juicio Arbitral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1923). Historia de la Ley N°3.918. Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades en comandita o anónimas.

CABALLERO G, G. (s.a.). El régimen de los “dividendos ficticios” en la sociedad de responsabilidad limitada como un problema de tipicidad societaria.

CABALLERO G, G. (pendiente de publicación). El pasivo sobrevenido tras la extinción de una sociedad anónima. En: Estudios de Derecho comercial. Octavas Jornadas de Derecho comercial 2018. Tirant lo Blanch.

CABALLERO G, G. (2013) Derecho mercantil y de la libre competencia: prescripción adquisitiva y cesión del derecho de participación en una sociedad de responsabilidad limitada: sentencia Corte Suprema, 12 de marzo de 2012, Rol 9373-2011, cita Westlaw Chile CL/JUR/561/2012; sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de dieciocho de agosto de dos mil once, Rol 324-2011 y sentencia Tercer Juzgado de Letras de Calama, de 21 de diciembre de 2010, Rol C-27261-2010: comentarios de jurisprudencia. In Revista Chilena de Derecho Privado. (20): 263-270.

CABALLERO G, G. (2014). Derecho Mercantil: Impedimento temporal del administrador estatutario y régimen supletorio de administración social. Sentencia Corte Suprema, 13 de septiembre de 2013, rol 530-2013; Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 16 de noviembre de 2012, rol 496-2012 y sentencia Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, de 2 de mayo de 2012, rol C-2386-2011: comentarios de jurisprudencia. In Revista Chilena de Derecho Privado. (22): 365-372.

CABALLERO G, G. (2015a). La reactivación de la sociedad colectiva civil disuelta. En: Estudios de Derecho civil X. Santiago, Legal Publishing, pp. 655-663.

CABALLERO G, G. (2015b). La autorización previa de los socios para la cesión del interés social. Estudios de Derecho Comercial. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

CABALLERO G, G. (2015c). La Ley de Sociedades Anónimas y las “modificaciones estructurales”: un tema pendiente. En: VASQUEZ, M.F. y EMBID, J. (dirs.). Modernización del Derecho Societario. Santiago, Legal Publishing. pp. 363 – 394.

CABALLERO G, G. (2016). Derecho Mercantil. La remoción de un administrador estatutario. Sentencia Corte Suprema, 5 de septiembre de 2016, rol 9046 – 2016; sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 29 de abril de 2015, rol 1500-2014; y sentencia primera juzgado de letras de Antofagasta, de 29 de septiembre de 2014, rol C-104-2013: comentarios de jurisprudencia. In Revista de Chilena de Derecho Privado. (27): 315-316.

CABALLERO G, G. (2017). El sistema registral de comercio: de la publicidad a la fe pública mercantil. En: Estudios de Derecho Comercial. Séptimas Jornadas chilenas de Derecho Comercial 2016. Santiago, Rubicón Editores. pp. 571-582.

CABALLERO G, G. (2018). La extinción de una sociedad anónima como laguna legal. En: Estudios de Derecho comercial. Octavas Jornadas chilenas de Derecho Comercial. 2018. Santiago, Legal Publishing. pp. 395-441.

CABALLERO G, G. (2021). La reactivación de una sociedad anónima disuelta. Octavas Jornadas chilenas de Derecho comercial 2019.

CLARO S, L. (1923). La sociedad de responsabilidad limitada: la ley núm. 3918 de 14 de marzo de 1923 sobre sociedades de responsabilidad limitada: [apuntes de la cátedra de Derecho Comercial I]. Santiago, Impr. Cervantes.

CUBILLOS E, P. (1962). De la supervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad en disolución. Santiago, Universitaria S.A.

DAVIS, A. (1963). Sociedades civiles y comerciales. Santiago, Carlos E. Gibbs A.

GUERRERO, R. ZEGERS M. (2014). Manual sobre Derecho de Sociedades. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

HALPERIN, I. (1960). Sociedades de responsabilidad limitada. 4ªed. Buenos Aires, Depalma.

JEQUIER L, E. (2014). Curso de derecho comercial. 1º y 2º ed. Santiago, Legal Publishing. Tomo II.

JUPPET E, M.F. (2014). Liquidación de una sociedad mercantil. Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo. (30): 519-542.

LABARCA, J. (2016). Las normas de liquidación como normas de orden público protectoras del pasivo de una sociedad de responsabilidad limitada. Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC (3) Santiago.

LETELIER, D. (1955). Liquidación de sociedades comerciales. Santiago, Editorial Universitaria, S.A.

LYON P, A. (2006). Personas jurídicas: abuso de la forma-gobierno corporativo y responsabilidad-derecho y obligaciones de los miembros-división-fusión-conflictos de interés-control. 4° ed. Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.

MARDONES O, M. (2018). Parte II De las modificaciones estructurales en particular: fusión, división y transformación. Capítulo VII División. En: Modificaciones Estructurales de Sociedades. Fusiones, Divisiones y Transformaciones. Santiago, Thomson Reuters. [libro electrónico: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2017/42479618/v1/document/E62262A2-7D07-D15E-5FD4-AB9EC00E7E33/anchor/A4959C42-3DE9-83AE-E154-471D67466491>].

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO. (2021) Informe mensual de constitución de empresas y sociedades. Junio 2021. [en línea] <<https://www.economia.gob.cl/2021/07/08/informe-de-creacion-de-empresas-junio-2021.htm>> [consulta: 03 septiembre 2021].

MUNITA B, E. (2010). Estudio jurídico práctico acerca del “liquidador de sociedades comerciales”, de su nombramiento y de su revocación y de las inscripciones pertinentes en el registro de comercio. En: TAVOLARI, R. Doctrinas esenciales. Derecho Comercial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 215-234.

PAZ-ARES, C. (1993). Artículo 1692 y Artículo 1708, en Cándido Paz-Ares et. al. (dir.). Comentario del Código Civil. Madrid: Ministerio de Justicia. Tomo II. pp. 1444-1461 y 1516-1523.

PICA P, R. (1980). Aspectos especiales de la sociedad de responsabilidad limitada. Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales)-Universidad de Chile, 1980. Santiago.

PINCHEIRA G, L. (1957). Constitución, disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada. Santiago, Universitaria.

PRADO P, A. (1996). La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, en relación a las principales características de cada una: [apuntes de derecho comercial I]. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

PUELMA A, A. (2001). Sociedades. 3° ed. Santiago, Jurídica de Chile.

PUGA V, J. (2014). La sociedad anónima: y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado. Chile, Jurídica de Chile.

RIED U, I. (2018). Consecuencias de la terminación de la persona jurídica en el derecho privado: Revisión crítica y propuestas de solución en el derecho chileno. In Revista Chilena de Derecho Privado (30): 127-161.

ROJO A, E. (1958). Sociedad de responsabilidad limitada: nociones históricas y principios generales. Santiago, Universitaria.

SANDOVAL L, R. (2005). Derecho comercial. 7° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

UBILLA G, L. (2003). De las sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento. Santiago, LexisNexisChile.

VASQUEZ, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. Revista de Derecho (Valdivia) 27(2): 105-132.

VILLEGAS, C. (1995). Tratado de las sociedades: sociedades civiles, sociedades comerciales, sociedades anónimas, joint venture, asociaciones, sociedades mineras, sociedades de profesionales, cooperativas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Corte Suprema, Rol N°6368 – 2018, Carátula “Schlager Riebl Renate Luise, Schlager Riebl Erwin Hermann con Fuentes Martinez Ximena (juez arbitro José Miguel Lecaros)”. 11 de julio de 2019.

Corte Suprema, Rol N°9046-2015. Carátula “Sheila Castro Olave con Pedro Troncoso Martinic y otra”. 5 de septiembre de 2016. Cita Online: CL/JUR/6184/2016.

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°3708 – 1988. Carátula “Sociedad Minera SOMIN Ltda. contra Banco Hipotecario de Chile”. 8 de junio de 1990. Cita Online: CL/JUR/34/1990.

Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N°1623 – 2016. Carátula “Freres Castillo, Hernán Freres Boyens, Jorge y otros”. 11 de enero de 2017.

18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-33952 – 2017. Carátula “Castro con Fuentes”. 5 de abril de 2018.

Juzgado de Letras de Limache, Rol V – 7927 – 2010. Carátula “Parma Industria Conservera S.A. en Liquidación”. 14 de diciembre de 2010.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°1542 de 1992. 15 de abril de 1992.

Servicio de Impuestos Internos, Circular N°60, de fecha 7 de julio de 2015.

ANEXO

Ley N°3.918

“Lei núm. 3,918.- Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEI:

Artículo 1°. Se autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades anónimas o en comandita.

Art. 2°. 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 esto se indique.

Estas sociedades no podrán tener por objeto negocios bancarios, y el número de sus socios no podrá exceder de cincuenta.

Artículo 3°.- 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.

La omisión de cualquiera de estos requisitos se regirá por lo dispuesto en los artículos 353, 355, 355 A, 356, 357 inciso primero, 358 a 361 del Código de Comercio y se aplicará a la defectuosa o inoportuna publicación del extracto las reglas que estas disposiciones dan para la inscripción del mismo.

El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación producirá efectos retroactivos a la fecha de la escritura.

Art. 4° 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 serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales.

En lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas, y les serán también aplicables las disposiciones del artículo 2,104 del Código Civil y de los artículos 455 y 456 del Código de Comercio.

La mujer casada y separada parcialmente de bienes, siempre que la separación sea convencional, y la que ejerza un empleo, oficio, profesión o industria con arreglo al artículo 150° del Código Civil, no requerirán la autorización especial de que trata el artículo 349° del Código de Comercio, para celebrar una sociedad comercial de responsabilidad limitada, con relación al patrimonio que separadamente administren.

ART. 5° Esta lei rejirá desde la fecha de su publicacion en el Diario Oficial.

Y por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como lei de la República.

Santiago, a siete de marzo de mil novecientos veintitres.- Arturo Alessandri.- A. Rodríguez.”