
El ejercicio de la acción judicial de disolución de la sociedad anónima cerrada por causa grave en el derecho chileno^{*-**-***}

▮ PABLO MANTEROLA DOMÍNGUEZ^{***}

RESUMEN. Este trabajo analiza la acción de disolución judicial, prevista para la sociedad anónima cerrada chilena, desde un punto de vista procesal. Aunque la Ley sobre Sociedades Anónimas de 1981 ofrece algunas indicaciones, varios puntos relativos al ejercicio de este remedio no son regulados o lo son de forma indirecta, como el alcance de la discrecionalidad judicial o la arbitrabilidad del conflicto. Además de esos puntos, se estudia el objeto del proceso, que determina el carácter constitutivo de la sentencia estimatoria, a quiénes corresponde la legitimación activa y pasiva, y cómo se relacionan cumplimiento de la sentencia y liquidación societaria.

PALABRAS CLAVE: sociedad anónima cerrada, disolución judicial, conflicto entre accionistas.

-
- * Fecha de recepción: 28 de abril de 2023. Fecha de aceptación: 27 de marzo de 2024.
Para citar el artículo: Manterola Domínguez, P., “El ejercicio de la acción judicial de disolución de la sociedad anónima cerrada por causa grave en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 47, julio-diciembre, 2024, 227-257. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.47.09>.
- ** Esta contribución forma parte del proyecto Fondecyt de Iniciación n.º 11200048, “La disolución por causa grave de sociedades de capital cerradas: régimen especial de un remedio al conflicto societario” (ANID, Chile). Agradezco los valiosos comentarios de los profesores Maite Aguirrezabal, Manuel Bernet, José Ignacio Díaz, Andrés Erbetta, Felipe Fernández, Lonny Hoffman, Priscila Machado, Douglas Moll y Orlando Poblete. Agradezco asimismo la asistencia y útiles comentarios de Francisca Swett, quien participa como tesista de este proyecto, y de Benjamín Bravo. Naturalmente, cualquier error es de mi responsabilidad.
- *** Universidad de los Andes, Chile; profesor. Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Contacto: pmanterola@uandes.cl Orcid: 0000-0003-0998-6382.

The Judicial Exercise of the Involuntary Dissolution Remedy for Close Corporations Due to Serious Cause in Chilean Law

ABSTRACT. This paper analyzes the involuntary dissolution remedy devised for Chilean closely held corporations, focusing on a procedural perspective. Although the 1981 Chilean Corporations Act gives some indications, several aspects related to the procedure are indirectly or even not regulated, such as the scope of judicial discretion or the arbitrability of the conflict. In addition to these issues, the object of the process is studied, which defines the nature of the dissolution decree, who are the necessary parties, and how the execution of the judgment and corporate liquidation relate to each other.

KEYWORDS: close corporation, involuntary dissolution, shareholders conflicts.

Sumario: Introducción. I. La disolución por causa grave y el ejercicio de jurisdicción. II. Arbitrabilidad del conflicto. III. Objeto del proceso y carácter constitutivo de la sentencia. IV. Partes y terceros en el proceso. V. Cumplimiento de la sentencia y liquidación societaria. Conclusiones. Referencias.

Introducción

En Chile, el artículo 105 inciso 1.º LSA permite al juez declarar la disolución de una sociedad anónima cerrada “por sentencia judicial ejecutoriada, cuando accionistas que representen a lo menos un 20% de su capital así lo demandaren, por estimar que existe causa para ello”; causa que ha de ser grave, como se ilustra mediante algunos ejemplos¹. El inciso 2.º agrega que “el tribunal procederá breve y sumariamente y apreciará la prueba en conciencia”.

Del precepto se desprenden algunos rasgos de la disciplina procesal de esta acción: la legitimación activa, el procedimiento y el sistema de valoración de la prueba. Otros, como la arbitrabilidad del conflicto o la legitimación pasiva, se omiten: la acción de disolución por causa grave no recibe del legislador una completa regulación procesal.

El objetivo de este trabajo es ofrecer una visión del ejercicio judicial de este remedio coherente con los hechos sobre los que se fundamenta –la *causa grave*– y la función que cumple. Se intentará demostrar que los aspectos procesales de la acción de disolución están en función de su propósito, esto es, otorgar al accionista minoritario un medio con que forzar una renegociación con el mayoritario, ante la

1 Este trabajo utiliza las siguientes abreviaturas: COT (Código Orgánico de Tribunales chileno), CPC (Código de Procedimiento Civil chileno), LSA (Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas), MBCA (*Model Business Corporation Act* estadounidense). La referencia completa a las normas puede verse al final del trabajo.

frustración de las expectativas razonables del primero. Como puede verse, se asume aquí que la disolución por causa grave de sociedades cerradas constituye un remedio a la frustración de las expectativas razonables de los accionistas, y en particular del minoritario, y que se dirige a otorgarle un medio con que renegociar con el mayoritario, consistente en la amenaza de destruir el valor de la empresa en marcha forzando la liquidación societaria². La hipótesis arriba formulada agrega a estas premisas que la descripción procesal del remedio es funcional a sus cualidades sustantivas³.

Este trabajo persigue alcanzar conclusiones de derecho vigente, de forma que se valdrá de los métodos propios de la dogmática jurídica. Por las perspectivas procesales de su objeto, se prestará especial atención a las sentencias en juicios de disolución dictadas por tribunales superiores chilenos durante los últimos veinte años. Junto con la doctrina y la jurisprudencia chilenas se revisará también la experiencia norteamericana, difícil de ignorar en materia de tutela del accionista minoritario de sociedades cerradas. En efecto, el remedio disolutorio es una peculiaridad de la legislación chilena, comparada con otros ordenamientos de tradición continental⁴; en cambio, la *involuntary dissolution* es reconocida en la mayor parte de los Estados Unidos y ha sido objeto de regulación –también en algunos aspectos procesales– en leyes modelo y estatales; existe asimismo un importante número de decisiones judiciales que la interpretan, o que resuelven problemas para los cuales no hay una

-
- 2 He procurado demostrar ambos asertos en dos artículos anteriores. El primero se refiere a la “causa grave”, supuesto de hecho del remedio, como frustración de expectativas razonables: Manterola, P., “La frustración de expectativas razonables: un concepto análogo de causa grave para la disolución de la sociedad anónima cerrada chilena”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 28, n.º 1, 2022, 20-38. El segundo se refiere a la función del remedio como mecanismo de renegociación: Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 49, n.º 2, 2022, 71-101. Como aquí no será posible demostrar estas premisas, remito a ellos al lector.
 - 3 Un primer estudio de los aspectos procesales de la acción de disolución puede verse en Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada: Aspectos procesales”, en Jequier Lehedé, E. (ed.), *Sociedades de capital. Nuevas tendencias del derecho chileno de sociedades*, Santiago, Universidad de los Andes, 2012, 97-112. Parte de sus afirmaciones han sido reiteradas en Romero Seguel, A., “La legitimación pasiva en la acción de disolución de una sociedad anónima cerrada”, en A. Romero Seguel, *Cuestiones procesales civiles. Veinticuatro problemas procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 183-189. En estos trabajos, el autor asume –sin acabar de problematizar– una descripción de la disolución por causa grave como pena civil frente a ilícitos corporativos (Romero Seguel, A., “Disolución judicial”, cit., 103), descripción que he discutido en Manterola, P., “La frustración de expectativas razonables”, cit., *passim*. El aporte del presente estudio respecto del de Romero se encuentra en que la descripción procesal de la acción de disolución se realiza a partir de una concepción diferente de este remedio. Naturalmente, los estudios de Romero han sido imprescindibles para el estudio que aquí se enfrenta, y constituyen un punto de referencia obligada.
 - 4 Una revisión de los distintos modelos de disolución puede consultarse en Manterola, P., “Costos de previsión y evaluación en el modelo chileno de disolución por causa grave de sociedades anónimas cerradas”, en Bernet, M. y Manterola, P. (eds.), *Estudios de derecho comercial. XII Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 187-206, 195-199.

respuesta legislativa⁵. Cuando resulte necesario, se advertirán las diferencias entre la tradición del *civil* y del *common law* (como el rol de la *equity* en Estados Unidos) y, más en particular, entre el derecho procesal chileno y el estadounidense (como las reglas de arbitraje forzoso en Chile).

Es oportuno aquí hacer unas prevenciones terminológicas. Primero, este trabajo utiliza el término “juez” en un sentido amplio, comprensivo también del tribunal arbitral. No es este el lugar para discutir la naturaleza del arbitraje; basta con constatar que la legislación y la jurisprudencia chilenas tratan a los árbitros como tribunales, y al arbitraje como un proceso en que se ejerce jurisdicción⁶. Segundo, se asumirá una dicotomía entre minoría y mayoría, fundada no en la proporción de acciones que corresponda a cada accionista, sino a su control sobre la sociedad. Ambos criterios usualmente coinciden en sociedades cerradas, pero no siempre es así (a causa, por ejemplo, de preferencias⁷). Tercero, este trabajo se referirá solo a las sociedades anónimas. Sus consideraciones podrían quizás extenderse también a la sociedad por acciones, pero eso depende de que la aplicación del artículo 105 LSA no solo no sea contraria a los estatutos de la sociedad por acciones de que se trate, sino tampoco a su “naturaleza” (art. 424 inc. 2.º del Código de Comercio), punto sobre el que aquí no puede indagarse.

Este artículo se divide en cinco apartados. El primero describe la disolución por causa grave de la sociedad anónima cerrada como una forma de ejercicio de jurisdicción. El segundo aborda si acaso su conocimiento cae bajo la regla de arbitraje prevista en el artículo 125 LSA, y el alcance de las facultades del árbitro. El breve pero fundamental apartado tercero delimita el objeto del proceso, y describe el carácter de la sentencia estimatoria. El cuarto indaga a quiénes corresponden la legitimación activa y pasiva de la acción de disolución. El quinto se ocupa del cumplimiento de la sentencia que declara la disolución, y de su relación con la liquidación societaria. El trabajo finaliza con unas conclusiones.

I. La disolución por causa grave y el ejercicio de jurisdicción

Los artículos 103 n.º 5 y 105 LSA anudan la disolución a la dictación de una sentencia judicial ejecutoriada. Conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado ante la petición de que la sociedad sea disuelta por concurrir una causa grave comporta el ejercicio de jurisdicción, de lo cual se desprende, primero, que el juez debe resolver

5 La MBCA norteamericana ofrece una regulación particular del procedimiento de disolución judicial, que se refiere tanto a la disolución remedio como a la que se pronuncia por otras causas (§§ 14.31 a 14.34). Sin embargo, tanto el texto como el comentario oficial de esas disposiciones prestan más atención a la hipótesis de la disolución remedio.

6 Véase, por todos, Romero Seguel, A. y Díaz Villalobos, J.I., *El arbitraje interno y comercial internacional (parte general)*, 2.ª ed., Santiago, Ediciones UC, 2016, 60-64.

7 Véase sobre este punto la nota 47.

un conflicto jurídico, no adoptar una decisión empresarial; y segundo, que la disolución se produce tanto por una sentencia como por un equivalente jurisdiccional.

A. El juez debe resolver un conflicto jurídico, no adoptar una decisión empresarial

La petición de disolución responde a un conflicto entre accionistas, que pudo tener su origen en una diferente forma de ver el negocio. Es posible que, en ciertos casos, resulte claro que lo más eficiente desde una perspectiva económica sea poner fin a la explotación del giro y liquidar la empresa; o, por el contrario, que ese mismo punto de vista aconseje continuar con ella. ¿Está el juez llamado a adoptar una decisión empresarial, o bien a resolver un conflicto jurídico? El verbo “podrá” de que se vale el artículo 105 inciso 1.º LSA podría considerarse una invitación a que el juzgador decida, con un criterio de oportunidad, si disolver o no la sociedad. Advértase, sin embargo, que la concesión de tal discrecionalidad al juez sería extraña al derecho privado chileno⁸.

En realidad, el uso de la voz “podrá” parece más bien una invitación a valorar la situación concreta. Al calificar un evento o conducta como causa grave, el análisis económico es desde luego un insumo importante. Si se asume como premisa que el presupuesto del remedio puede describirse como la frustración de las expectativas razonables de los accionistas, entonces esa razonabilidad es de carácter económico: la sociedad anónima, también la cerrada, es al fin y al cabo un instrumento de inversión⁹. La facultad del juzgador de valorar la prueba en conciencia (art. 105 inc. 2.º LSA) resulta coherente con esa necesidad de tomar en cuenta, al apreciar esa razonabilidad, la concreta realidad de cada empresa.

Pero hasta ahí llega la utilidad del análisis económico, porque, alcanzada la convicción de que se configuró esa frustración de expectativas, el juez no goza de más discrecionalidad en la declaración de la consecuencia jurídica –la disolución– que la norma anuda a ella: deberá prescindir del dato de que la liquidación destruye el valor de la empresa en marcha¹⁰. Después de todo, es en la amenaza de esa destrucción

8 Sobre las diferencias en cuanto a la discrecionalidad judicial o *equity* entre el *civil* y el *common law*, véase Merryman, J.H. y Pérez-Perdomo, R., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 4.ª ed., Stanford, Stanford University Press, 2019, 48-54; Zweigert, K. y Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 3.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, 89-91.

9 Moll, D.K., “Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective”, *Vanderbilt Law Review*, Vanderbilt University Law School, vol. 53, n.º 3, 2000, 791-792.

10 Esto parece sugerir Puga Vial, J.E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, 3.ª ed., vol. 2, Santiago, Jurídica de Chile, 2020, 1005. Lo cual resulta coherente con la descripción de una sentencia constitutiva (véase el apartado III). Dice Zafra, recogiendo una opinión general, que a través de la sentencia constitutiva “halla efectividad un preexistente derecho (potestativo) a la producción de un cambio jurídico. La decisión judicial, al declarar cierto este derecho, no es más que la condición indispensable, para que por virtud de la Ley el cambio se produzca”: Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva: la constitución*

–antieconómica, si se la mira de forma aislada– donde reside la fuerza del remedio. El juzgador se encuentra vinculado a este criterio, con independencia de que goce de la calidad de árbitro arbitrador –como es la regla general: art. 4.º n.º 10 LSA–, e incluso de que no tenga la calidad de abogado: aun entonces deberá fallar, si no conforme a derecho, sí conforme a la prudencia o equidad (art. 640 CPC), que no son conceptos económicos sino normativos¹¹.

B. La disolución es el efecto de una sentencia o de un equivalente jurisdiccional

El carácter jurisdiccional del conflicto invita a no aplicar el artículo 103 n.º 5 LSA de forma demasiado literal, sino a extender su *ratio* también a equivalentes jurisdiccionales como la transacción, el avenimiento y la conciliación. Considérese el caso *Sanz*: un árbitro decretó la disolución de una sociedad cerrada mediante resolución dictada en la audiencia de fijación de bases del procedimiento, por haber alcanzado los interesados un acuerdo en este sentido. Luego, uno de los accionistas apela esa resolución, sobre la base de que se decretó la disolución sin que, en estricto rigor, se hubiera ejercitado la acción: no hay pues la sentencia que exige el precepto. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt revoca la sentencia. En su opinión, al tratarse de una materia de orden público, los accionistas no pueden dar por disuelta la sociedad sino a través de una junta extraordinaria; si optan por la disolución por sentencia, entonces el árbitro solo puede pronunciarse en el marco de un juicio, que, en este caso, no había comenzado¹².

jurídica procesal, Madrid, Rialp, 1962, 93. Véase también Didier, F. Jr., “Sentença constitutiva e execução forçada”, *Revista de Processo*, Instituto Brasileiro de Direito Processual, vol. 33, n.º 159, 2008, 68-70; Guimarães Ribeiro, D., “Efetividade da sentença constitutiva”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 6, n.º 6, 2010, 279, con abundantes referencias.

- 11 Véanse las exposiciones de Philippi, J., “Notas sobre el juicio seguido ante arbitadores” [en línea], *Revista Estudios Jurídicos*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 2, n.º 1-2, 1973, disponible en: http://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/20_Notas_sobre_juicio_seguido.pdf [consultado el 21 de abril de 2023], 5-8; y de Romero Seguel, A., “Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad”, en Picand, E. (ed.), *Estudios de arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, 2.ª ed., Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2014, 135-145 (con abundante jurisprudencia), quienes comprenden la facultad de fallar conforme a la prudencia o equidad en el sentido de poder prescindir del texto de las leyes para acudir a una solución justa para el caso concreto. En el mismo sentido, Cordón Moreno, F., *El arbitraje de derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2005, 84. Justamente porque debe juzgar en justicia, el arbitrador queda obligado a fallar conforme a las normas de derecho imperativo: Jequier Lehuédé, E., *El arbitraje en el derecho chileno de sociedades*, Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013, 324-330, con sus referencias.
- 12 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 18 de enero de 2021, rol n.º 606-2020. También había considerado que la disolución de la sociedad cerrada es cuestión de orden público económico la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, 14 de agosto de 2020, rol n.º 23-2016, cdo. 7.º (casada de oficio por la Corte Suprema, 19 de junio de 2023, rol n.º 127264-2020, por otras razones).

Tras este razonamiento subyace la idea de que la disolución de la sociedad es la consecuencia jurídica que acaece, diríase mecánicamente, cuando concurre el supuesto de hecho consistente en una sentencia ejecutoriada que así lo declara. Si no se configura al pie de la letra ese supuesto de hecho, no se produce tampoco la consecuencia jurídica. Después de todo, las partes podrían haber acudido a la disolución voluntaria, incluso autoconvocada bajo la regla del artículo 60 LSA.

Pero, en realidad, esta forma de entender el remedio lo simplifica en exceso y pierde de vista su función, que es precisamente forzar una negociación cuyo resultado, en el caso *Sanz*, se alcanzó con tanta rapidez. La ley confía al juez decidir la disolución mediante sentencia de carácter constitutivo, pero de aquí no se sigue que entonces no se produciría este efecto por el respectivo equivalente jurisdiccional —que, justamente, equivale a una sentencia en cuanto a su eficacia directa¹³. La referencia a la sentencia judicial ejecutoriada del artículo 103 n.º 5 LSA no se dirige a proteger a terceros, cuyos legítimos intereses no se verán afectados por la disolución societaria¹⁴, supuesto que el equivalente jurisdiccional no sea el resultado de una colusión entre las partes¹⁵; ni menos lo será el orden público¹⁶. Se trata solo de un modo de hacer referencia a que la disolución se producirá en un contexto jurisdiccional, es decir, trayendo causa en un conflicto jurídico que debe resolverse en derecho o al menos en justicia.

El artículo 106 LSA establece una presunción de culpa de los directores y del gerente, cuyo supuesto de hecho consiste en la disolución por “sentencia judicial ejecutoriada”. Lo razonable —aquí sí— es entender que solo una sentencia judicial puede desplegar ese efecto, no un equivalente jurisdiccional. Solo en el primer caso los

13 Véase, no obstante, la sentencia citada en Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 110. El carácter constitutivo de la acción se afirma en el apartado III.

14 Punto que se desarrolla en la sección C del apartado IV. En contra, Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 111. El autor discurre sobre la base de que la disolución producirá la extinción de la persona jurídica societaria, cosa que, como se indicará en el apartado III, no es efectiva conforme con la mejor doctrina societaria; y de que tiene naturaleza sancionatoria. Sobre la diferencia entre disolución y extinción, véase Caballero Germain, G., “La extinción de una sociedad anónima como laguna legal”, en Carvajal, L. y Toso, Á. (eds.), *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 395-411, 395-396 y Jequier Lehuedé, E., *Curso de derecho comercial*, vol. II, t. 2, Santiago, Thomson Reuters, 2016, 366. Sobre la pretendida naturaleza sancionatoria de la disolución, véase Manterola, P., “La frustración de expectativas razonables”, cit., 25-26.

15 Como pareció acontecer en el caso recientemente resuelto por la Corte Suprema, 19 de junio de 2023, rol n.º 127264-2020. Véase la nota 60 y el texto correspondiente.

16 Es sugerente la indicación del artículo 227 inciso 2.º COT que establece los casos de arbitraje forzoso: “pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios”, entre los cuales se cuentan “las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima” del n.º 4, “si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto”. Cualquiera otra razón, distinta de la necesidad de calificar en derecho los eventos o conductas constitutivos de causa grave, que pudiera justificar la intervención judicial (comprobar que la totalidad de los accionistas intervino en la negociación, dar fecha cierta al comienzo de la liquidación, proveer un instrumento susceptible de inscripción registral) se satisfizo con la resolución que aprobó el avenimiento.

hechos en que se funda la presunción de culpa han sido comprobados por un tercero imparcial como es el juez; cuando opera un equivalente, no hay tal comprobación sino un mero acuerdo entre partes inidóneo para afectar a terceros¹⁷. Por lo demás, en rigor, el activarse esta presunción no forma parte de la cosa juzgada de la sentencia (que es aquello que tiene en común con los equivalentes jurisdiccionales: art. 2460 del Código Civil¹⁸), que en el artículo 106 vale solo como un hecho jurídico, parte del supuesto de la norma legal en que consiste la presunción.

II. Arbitrabilidad del conflicto

El artículo 125 inciso 1.º LSA establece que “en los estatutos sociales se establecerá la forma como se designarán el o los árbitros que conocerán las materias a que se refiere el N° 10 del artículo 4.º de la presente ley”, esto es, “las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre estos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación”. Estas reglas cubren el conflicto que se resolverá a través del juicio de disolución¹⁹. Los tribunales tienden a reconocer que la acción de disolución por causa grave debe someterse a arbitraje, sobre todo cuando los estatutos incorporan una cláusula compromisoria²⁰. Sin embargo, en el caso *Ewert*, la Corte de Apelaciones de Chillán desechó la excepción de incompetencia interpuesta por el demandado porque la disolución debía ser conocida por un juez ordinario, prescindiendo así de la cláusula compromisoria de los estatutos. Esta decisión se funda en dos argumentos, que conviene revisar con detención.

-
- 17 Como dice Peláez acerca de la transacción, pero pienso que vale también para otros equivalentes, solo con la sentencia la autoridad actúa la voluntad objetiva de la ley, mientras que la transacción es solo un arreglo convencional: Peláez, F.J. *La transacción: su eficacia procesal*, Barcelona, Bosch, 1987, 143-144.
- 18 Y no se trata más que de una analogía: véase Peláez, F.J., *La transacción*, cit. 160-169; Vodanovic, A., *Contrato de transacción*, 3.ª ed., Santiago, Jurídica ConoSur, 1993, 132-133.
- 19 Así opinan Aylwin Azócar, P., *El juicio arbitral*, 6.ª ed., E. Picand (actualización), Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2014, 103; Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 105.
- 20 En una sentencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió que, si hay cláusula compromisoria, los tribunales ordinarios son incompetentes para resolver el asunto; a mayor abundamiento agregó que el demandante no podía acudir a esos tribunales porque detentaba la calidad de director: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4 de enero de 2013, rol n.º 2096-2012. Este *obiter dictum* supone que, aunque no hubiera cláusula compromisoria, tampoco habría podido invocarse la excepción del artículo 125 inciso 2.º LSA, que permite demandar ante la justicia ordinaria y evitar así el arbitraje, siempre que el demandante no sea administrador de la sociedad. Si consideró necesario examinar la procedencia de la excepción, es que el tribunal consideraba válida para este caso la regla general: la materia estaba sujeta a arbitraje forzoso.

En primer lugar, el tribunal afirma que las diferencias cubiertas por el arbitraje

... obviamente son aquellas cuestiones o circunstancias que se suscitan durante la marcha ordinaria de la sociedad [...] No es posible, en consecuencia, asimilar a una “diferencia”, en los términos señalados en dicha cláusula, la hipótesis de “disolución” de la sociedad anónima cerrada, por cuanto la disolución de la sociedad anónima supera en naturaleza y gravedad, a cualquier “diferencia” que pudiere existir en los términos a que se refiere el pacto social.

Según la Corte de Chillán, el arbitraje se justifica solo ante las diferencias más cotidianas²¹.

En segundo lugar, el tribunal establece que la referencia a una sentencia judicial ejecutoriada en los artículos 103 n.º 5 y 105 LSA “debe entenderse en el sentido de una resolución dictada por un tribunal letrado ordinario, en un procedimiento judicial establecido, que no es otro que aquél señalado en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, esto es, el procedimiento sumario”²². Además, de la indicación del sumario “como procedimiento judicial idóneo para resolver la cuestión debatida y que culmina con una sentencia judicial ejecutoriada” que hace el artículo 105 inciso 2.º, se concluye “que no sea posible que el tribunal sea un juez árbitro arbitrador”²³.

Este segundo argumento confunde la arbitrabilidad de un conflicto con el procedimiento a que debe sujetarse. Es posible que un asunto deba ser conocido por un árbitro y, al mismo tiempo, que deba tramitarse conforme al procedimiento sumario²⁴. En el caso del árbitro de derecho, es indudable que deberá estar “a las reglas que la ley establece para los jueces ordinarios” (art. 628 inc. 1.º CPC). Y si bien los conflictos entre accionistas en su calidad de tales son conocidos, a falta de estipulación, por un árbitro arbitrador (art. 4.º n.º 10 LSA) que “no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado” (art. 223 inc. 3.º COT), el legislador pudo, en el artículo 105 inciso 2.º LSA, otorgar una regla supletoria del convenio entre las partes o de las disposiciones del árbitro, distinta de las establecidas en los artículos 637 y siguientes CPC.

21 Corte de Apelaciones de Chillán, 21 de julio de 2015, rol n.º 210-2015, cdo. 2.º.

22 Corte de Apelaciones de Chillán, 21 de julio de 2015, rol n.º 210-2015, cdo. 3.º.

23 Corte de Apelaciones de Chillán, 21 de julio de 2015, rol n.º 210-2015, cdo. 3.º.

24 El mismo argumento ha sido sostenido para justificar la competencia de la justicia ordinaria para conocer de acciones de rendición de cuentas dirigidas en contra del gerente de una sociedad por acciones: Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 2018, rol n.º 11783-2017 (confirma sentencia de primera instancia; casación en el fondo rechazada por la Corte Suprema, 28 de noviembre de 2019, rol n.º 20640-2018).

El segundo argumento de la sentencia en el caso *Ewert* se apoya también en que la LSA se refiere a una “sentencia judicial”, no a un laudo arbitral²⁵. La cuestión de si el laudo arbitral constituye una verdadera sentencia entronca con la más amplia pregunta sobre si los árbitros son verdaderos tribunales que ejercen jurisdicción. No obstante, debe por lo menos admitirse que la redacción se limita a seguir el lenguaje de los códigos. El COT ni siquiera utiliza la palabra “laudo”: siempre se refiere a la “sentencia” del árbitro, en los artículos 235 inciso 4.º, 237 inciso 1.º, 238 inciso 1.º, 239, etc. El CPC se refiere al “laudo” solo en el contexto del juicio de partición, y en su artículo 663 se refiere a “un laudo o sentencia final”. En realidad, la cuestión es si una excepción a la regla general del artículo 125 inciso 1.º LSA se justifica, lo que hace necesario analizar el primer argumento de la Corte de Apelaciones de Chillán.

La LSA ha decidido someter los conflictos entre accionistas a la decisión de árbitros arbitradores. Desde el punto de vista de política legislativa esta decisión es cuestionable²⁶, e incluso merece reparos de constitucionalidad²⁷, pero es una decisión que fluye fácilmente de los textos legales, y que ha sido reafirmada con posterioridad²⁸. Nada en estos textos permite deducir que la *ratio* tras ella sea la falta de suficiente relevancia de los conflictos entre accionistas (no era esa la forma de pensar del legislador de 1981), de modo que pudiera justificarse una excepción cuando se trate no de asuntos cotidianos, sino de la misma disolución de la sociedad²⁹.

Por el contrario, el artículo 2.º transitorio de la Ley N° 19.499 de 1997 sugiere un acercamiento distinto. Antes de la dictación de esta ley, el artículo 11 LSA exigía que una tercera parte del capital nominal fuera suscrito y pagado al otorgarse la escritura, pero no establecía de forma expresa la sanción correspondiente. La ley suprimió esta exigencia, y, al mismo tiempo, determinó una sanción para aquellas sociedades formadas antes de su entrada en vigencia sin cumplir con ese requisito: “cualquier accionista podrá pedir, al tribunal que sea competente en conformidad a los artículos 4.º, N° 10, y 125 de dicha ley, que declare disuelta la sociedad”. Esta

25 Jequier considera una “evidente impropiedad” este lenguaje del artículo 105 LSA, porque la disolución podría ser conocida por árbitros incluso de forma obligatoria: Jequier, E., *Curso de derecho comercial*, cit., 355.

26 Manterola, P., “Costos de previsión y evaluación en el modelo chileno de disolución por causa grave de sociedades anónimas cerradas”, cit., 199-201.

27 Jequier Lehuédé, E., “El arbitraje forzoso en Chile (un examen de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico chileno)”, *Estudios constitucionales*, Universidad de Talca, vol. 9, n.º 2, 2011, 453-498, *passim*.

28 En la Ley N° 20.190 de 2007 (confirma que los conflictos entre accionistas en sociedades por acciones deben ser resueltos por árbitros; el proyecto original permitía expresamente acudir a la jurisdicción ordinaria); y en la Ley N° 20.382 de 2009 (matiza la regla, concediendo la facultad del artículo 125 inciso 2.º LSA sometida, sin embargo, a restricciones relevantes en el contexto de sociedades cerradas).

29 Como puede verse, tras el razonamiento de la sentencia está la idea de que la disolución es un remedio “drástico”. Sobre el carácter drástico de la disolución, en comparación con otros remedios, Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, cit., 94.

acción de disolución judicial, especial y transitoria pero análoga a la del artículo 105 LSA, quedaba así cubierta por el arbitraje societario.

III. Objeto del proceso y carácter constitutivo de la sentencia

El objeto pedido por la acción de disolución es, justamente, que el juez dicte la sentencia de disolución de la sociedad. La causa de pedir son los hechos, alegados por el demandante, que constituyen lo que el artículo 105 LSA designa como causa grave, y que, premisa de este estudio, se describe como la frustración de las expectativas razonables de sus accionistas³⁰.

La acción tiene pues carácter constitutivo³¹. En materia de sociedades de personas existe cierta discusión: algunos procesalistas mencionan la disolución de la sociedad entre ejemplos claros de acciones constitutivas³², mientras que, desde el derecho de sociedades, se considera la sentencia de disolución como meramente declarativa³³. Pero, respecto de la sociedad anónima, el artículo 103 n.º 5 LSA no enumera como causal de disolución un grave motivo declarado judicialmente, sino la sentencia judicial ejecutoriada (dictada cuando concurre un grave motivo). Esa sentencia constitutiva también declara la presencia de los presupuestos del correspondiente derecho potestativo, y por eso la estimación de la demanda no es facultativa. Pero esa declaración no agota la eficacia de la sentencia, sino que hay, además, el acto de voluntad judicial que —en este caso— disuelve la sociedad³⁴.

Así, la sentencia estimatoria produce un cambio en la realidad jurídico material de los accionistas, que dejarán de hallarse vinculados por el contrato social³⁵. Se

30 Sobre los conceptos de objeto pedido y causa de pedir, sigo la exposición de Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, 8.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, 258; y de Romero Seguel, A., *La cosa juzgada en el proceso civil chileno: doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Jurídica de Chile, 2002, 80-83.

31 Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 99-100; en España, Moya Ballester, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, La Ley, 2010, 62; Cabanas Trejo, R., *Conflictos entre socios en la disolución y liquidación de sociedades*, Barcelona, Aferre, 2020, 226. Repárese en las diferencias entre la disolución por causa grave chilena y la disolución judicial española.

32 Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, cit., 258; Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, cit., 74.

33 Girón Tena, J., *Derecho de sociedades*, vol. I, Madrid, Artes Gráficas Benzal, 1976, 335-336; Paz-Ares, C., “Comentario al Título VIII De la Sociedad”, en Paz-Ares, C., Bercovitz, R., Díez-Picazo, L. y Salvador, P. (eds.), *Comentario del Código Civil*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, 1516. En Chile, Puga considera “inútil” la discusión acerca del carácter constitutivo o declarativo de la sentencia: Puga Vial, J. E., *La sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple en el derecho chileno y comparado*, Santiago, Jurídica de Chile, 2021, 272. Su tratado sobre la sociedad anónima no toca el punto.

34 Guimaraes Ribeiro, D., “Efetividade da sentença constitutiva”, cit., 285-287; Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, cit., 73-75.

35 Puesto que la disolución es efecto de la dictación de la sentencia, esta solo se produce una vez ejecutoriada. En un caso conocido por la Corte Suprema en sede de protección, se citó a junta ex-

trata, en consecuencia, de una acción constitutiva extintiva, en el sentido de que opera la terminación del contrato social. En cambio, no se extingue la sociedad como persona jurídica, que subsiste –como también sus órganos y la vigencia de sus estatutos– mientras la liquidación no finalice (art. 109 LSA)³⁶. Como reflejo de la terminación del contrato de sociedad, su patrimonio dejará de hallarse afecto a la explotación del giro y deberá liquidarse, con la serie de consecuencias que ello importa (arts. 109 ss. LSA)³⁷.

Como consecuencia de su carácter constitutivo, la sentencia estimatoria despliega efectos *erga omnes*³⁸. No se trata de un efecto directo de la sentencia, sino del corolario de que su dictación completa el supuesto de hecho del derecho potestativo que el accionista demandante ha ejercido, y que trae aparejada la terminación del contrato social. De este modo, son los otros accionistas quienes se hallan expuestos al estado de sujeción que es la contrapartida a esos derechos. La consiguiente extinción de la situación forma parte de la realidad jurídica y, como tal, no puede ser ignorada por terceros. En cambio, la sentencia denegatoria no produce ese efecto de cosa juzgada formal, sino solo material, y, por lo tanto, solo entre las partes del proceso. Un accionista distinto del demandante podría ejercer una nueva acción, incluso bajo los mismos hechos constitutivos de causa grave, porque no hay a su respecto la triple identidad.

IV. Partes y terceros en el proceso

Este apartado se ocupa, sucesivamente, de la legitimación activa y pasiva de la acción de disolución, así como de la intervención de terceros interesados en el juicio.

traordinaria con el fin de nombrar un directorio nuevo y aprobar una reforma de estatutos, en una sociedad cerrada disuelta por un laudo arbitral que estaba pendiente de ejecutoria. La accionista demandante dedujo recurso de protección, y la Corte de Apelaciones de San Miguel lo acogió, pero la Corte Suprema revocó su sentencia: el actuar del directorio no es ilegal, ya que la disolución se produce solo una vez que la sentencia se encuentra ejecutoriada, de acuerdo con el artículo 103 n.º 5 LSA: Corte Suprema, 30 de octubre de 2006, rol n.º 5170-2006.

- 36 Sobre el carácter de esta “ficción”, que en realidad es la pura vigencia de la regla general, véase Caballero, G., “La extinción de una sociedad anónima como laguna legal”, cit., 402-403. En contra, además de las referencias del trabajo de Caballero en la doctrina nacional, Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, cit., 321-323.
- 37 Se asume aquí la propuesta de Alfaro Águila-Real, J., “La disolución como terminación del contrato de sociedad: teoría y algunas consecuencias prácticas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Thomson Reuters-Aranzadi, n.º 61, 2021, 105-115.
- 38 Puga Vial, J.E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, cit., 1009; Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 109. Con más exactitud, es la cosa juzgada formal la que goza de este efecto: los efectos de la imposición constitutiva “se producen con valor objetivo frente a todos por su propia naturaleza”: Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, cit., 239.

A. Legitimación activa

El artículo 105 LSA atribuye la legitimación activa a “accionistas que representen a lo menos un 20% de su capital”. Se trata de un caso de legitimación ordinaria, pues el accionista minoritario es parte del contrato que se termina por la disolución, según acaba de indicarse.

De aquí se sigue que deba buscarse una justificación para la exigencia legal de un umbral mínimo. Esta se halla en la función del remedio. No es razonable permitir que un accionista cuya participación en la sociedad es ínfima amenace a la mayoría con la destrucción del valor en marcha de la empresa, ni siquiera acreditando una causa grave de disolución. El mismo hecho de que, al negociar las participaciones relativas de cada inversionista, no se le haya reconocido siquiera la quinta parte de los votos en la junta (lo que, en una típica sociedad cerrada de tres directores, significa dejarle sin acceso al órgano de administración), sugiere el implícito acuerdo de respetar con especial deferencia las decisiones de la mayoría. La regla es razonable y, por eso, no sorprende hallarla en pocas pero influyentes legislaciones de los Estados Unidos³⁹. Restringir la legitimación a aquellos accionistas que tienen al menos un 20% de las acciones refuerza la idea de que esta acción se dirige a obtener una negociación con la mayoría: si su objeto fuera más bien abrir al minoritario el acceso a su cuota de liquidación (a la que todo minoritario tiene derecho), el establecimiento de un umbral mínimo sería más difícil de justificar (y la disolución misma, pues habría sido mejor consagrar un derecho de retiro por justa causa, judicialmente calificado).

Aunque razonable, la regla de legitimación activa del artículo 105 LSA precisa una serie de salvedades, unas orientadas a restringir su tenor, otras a extenderlo.

Primero, un controlador responsable de los hechos que configuran el grave motivo no puede deducir la acción. Esa responsabilidad debe entenderse en un sentido amplio, como equivalente a tener control y poder poner fin a situaciones opresivas. A nadie aprovecha su propio dolo: la disolución judicial se dirige a que la minoría renegocie en pie de igualdad con la mayoría, de modo que corresponde a la minoría la decisión de acudir o no a esta herramienta. Por ejemplo, la mayoría no puede invocar como causa grave de disolución la administración fraudulenta a que se refiere el artículo 105 LSA: lo que corresponde es que fuerce una renovación del directorio⁴⁰.

Segundo, debe permitirse al minoritario demandar aunque no alcance el 20%, cuando esa insuficiencia obedece precisamente a la conducta abusiva de la mayoría. Piénsese, por ejemplo, en el mayoritario que impone en el directorio –prevaliéndolo-

39 En particular, la *New York Business Corporation Law*, § 1104-a(a), y el *California Corporations Code* § 1800(a)(2). En cambio, el § 14.30 (a)(2) MBCA permite demandar a cualquier accionista (“a shareholder”).

40 Puga Vial, J.E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, cit., 1006.

se de su condición de controlador⁴¹— aumentos de capital innecesarios, con el solo propósito de diluir al minoritario que no puede suscribirlos. Del mismo modo, los defectos en la llevanza del registro de accionistas imputables al controlador, que son manifestación de un actuar abusivo, no pueden perjudicar a minoritarios que —ante ese registro— no cumplen con el umbral legal⁴². Una situación como esta enfrentó la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que prescindió del registro de accionistas de una sociedad, llevado por una administración muy cercana a la controladora, para admitir la legitimación del actor⁴³.

Romero sostiene que el accionista demandante debe contar con el 20% de las acciones al tiempo de la demanda, aunque, si el demandante deja de estar sobre ese umbral, no pierde la legitimación (rige la *perpetuatio legitimationis*)⁴⁴. Pienso que también cabría admitir la legitimación del minoritario que, a causa del abuso, se ha visto en la necesidad de vender todas sus acciones durante el proceso. Es verdad que entonces la disolución no permitiría al demandante acceder a la cuota de liquidación. Sin embargo, este remedio se dirige primariamente a amenazar a la mayoría para renegociar con ella, y solo secundariamente a acceder a esa cuota de liquidación⁴⁵. En efecto, si este fuera su objetivo primario, no se podría conceder la acción cuando la sociedad no tuviera activos suficientes para pagar también a los acreedores, lo que se contradice con que el artículo 105 LSA indique la liquidación concursal entre

- 41 Hoy no solo es claro que esta conducta es abusiva, sino que incluso puede constituir un delito penal, en virtud del recientemente introducido artículo 134 bis LSA.
- 42 Wells lo plantea así para las legislaciones estatales que exigen ese umbral: Wells, D.C., “Involuntary Dissolution as a Remedy for Freeze-Outs of Minority Shareholders: Two West Virginia Statutes”, *West Virginia Law Review*, West Virginia University College of Law, vol. 1, 1985, 59-61.
- 43 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de julio de 2012, rol n.º 89-2012. En realidad, a esta misma solución se llega al considerar la naturaleza del registro de accionistas, la inscripción en el cual no constituye la tradición de las acciones, sino un instrumento que legitima activamente al accionista para ejercer ciertos derechos y pasivamente a la sociedad para satisfacerlos, derechos entre los que la LSA no enumera el ejercicio de la acción de disolución. La LSA lo indica solo en algunos casos (como la participación en juntas o el ejercicio del derecho de retiro: arts. 62 y 70 inc. 2.º); es el artículo 10.º del Reglamento de la LSA el que lo generaliza a todos. Un caso semejante al fallado por la Corte de Antofagasta se presentó a la Corte Suprema de Nueva York, que *obiter dicta* determinó que los demandantes no tenían legitimación activa (*standing*), pero que sí la tenía otro demandante: *In the Matter of Twin Bay Vil., Inc.*, 153 A.D.3d 998 (Nueva York), 1000.
- 44 Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 100-102; también Puga Vial, J.E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones...*, cit., 1008.
- 45 En contra, Romero sostiene que el proceso termina por pérdida sobrevenida del interés del actor: Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 100-102. En esta línea, en el caso *Villa Italia* el actor cedió sus derechos litigiosos —sin sus acciones— a un tercero, que le sustituyó en el juicio de disolución. La Corte de Apelaciones de Copiapó consideró que ese tercero no adquirió, en virtud de la cesión, la legitimación activa exigida por el artículo 105 LSA: Corte de Apelaciones de Copiapó, 14 de agosto de 2020, rol n.º 23-2016, cdo. 8.º (casada de oficio por la Corte Suprema, 19 de junio de 2023, rol n.º 127264-2020, por otras razones). Sí pierde su interés el actor, me parece, cuando concurre otra causal de disolución, porque entonces desaparece el medio con que la minoría podía amenazar a la mayoría. E incluso entonces se ha resuelto que un accionista puede continuar con la acción de disolución judicial después de que la sociedad se haya fusionado abusivamente: *Notz v. Everett Smith Group, Ltd.*, 764 N.W.2d 904, 916 (Wisconsin).

los ejemplos de causa grave. Con mayor razón debe concederse la acción cuando la causa grave no ha privado al accionista demandante de todas sus acciones, pero sí le ha situado bajo el umbral del 20%⁴⁶.

Tercero, la demanda no puede fundarse en un hecho conocido por el minoritario al tiempo de adquirir acciones en la sociedad. Este, en realidad, no es tanto un problema de legitimación activa como de configuración del supuesto de hecho del remedio, pues la causa grave consiste en la lesión de las expectativas razonables de los accionistas al tiempo de efectuar su inversión, que en este caso no puede haberla. Distinta es la situación de aquel accionista que supera el 20% de la propiedad en la empresa por una nueva adquisición de acciones, efectuada con posterioridad a haber conocido el hecho del abuso. El aumento de su participación es el traspaso del interés de un accionista a otro: el cedente vende sus acciones al cesionario, que así alcanzó el 20%, del mismo modo en que pudo aliarse con él para demandar juntos la disolución.

Por último, el artículo 105 LSA admite la legitimación de un grupo de accionistas que, juntos, alcancen el 20% requerido. Se trata, como con acierto indica Romero, de un caso de litisconsorcio voluntario activo⁴⁷. Como tal, presupone el ejercicio de una sola acción, y, por ende, basada en unos mismos fundamentos de hecho (art. 18 CPC). Así, carecen de legitimación activa los accionistas que, aunque colectivamente reúnan el 20%, no lo detentan de forma individual, si los hechos alegados como causa grave no lo son respecto de cada uno de ellos: cada uno tenía sus propias expectativas razonables.

B. Legitimación pasiva

A diferencia de lo que sucede con la legitimación activa, nada dice el artículo 105 LSA sobre la legitimación pasiva en el juicio de disolución. Romero afirma que debe emplazarse a la sociedad con exclusión de los accionistas, porque su legitimación “no se corresponde con la causa de pedir de esta acción constitutiva”, que “requiere estar fundada en infracciones cometidas por administradores, no por hechos de sus accionistas”⁴⁸. El argumento de Romero presupone un concepto de causa grave, que, sin embargo, contrasta con la experiencia norteamericana –la acción de disolución

46 Otro factor al cual se ha atendido para relativizar estos umbrales es la existencia de preferencias. Así, un tribunal norteamericano resolvió que el 33% que el *California Corporations Code* exige para demandar la disolución de la sociedad se satisface, con base en la misma ley (que no solo habla de *shares*, “acciones”, sino también de *equity* o “capital”), cuando el demandante no alcanza esa proporción sobre el número de acciones pero sí sobre la eventual cuota de liquidación: *Kline Hawkes California SBIC v. Superior Court*, 117 Cal.Rptr.3d 581 (California), 587. En Nueva York, cuya *Business Corporations Act* exige un 20% para demandar la disolución de la sociedad, se resolvió que esta regla no impide que el tribunal pueda otorgar el remedio sobre la base de la equidad y, por lo tanto, prescindiendo de esa exigencia: *Lewis v. Jones*, 107 A.D.2d 931 (Nueva York).

47 Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 101.

48 *Ibid.*, 103. Véase también Jequier Lehueché, E., *Curso de derecho comercial*, cit., 357-358; Puga Vial, J.E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, cit., p. 1009.

nace precisamente en el contexto de abusos del controlador–, válida también en la legislación chilena⁴⁹. Además, se produce una diferencia entre legitimado pasivo (sociedad) y titulares de la situación jurídica que se termina por la sentencia estimatoria (accionistas). Recuérdese que el propósito mismo de la legitimación procesal es que sean llamadas al juicio todas las personas que sea preciso para, a la vez, dar eficacia a la sentencia y satisfacer las exigencias de la bilateralidad de la audiencia⁵⁰.

No sorprende, entonces, que la jurisprudencia reconozca a los accionistas como legitimados pasivos de la acción de disolución, bajo distintas fórmulas. En varios juicios en que uno de los dos accionistas ha demandado al otro y no a la sociedad, ni siquiera se ha cuestionado la falta de legitimación pasiva⁵¹. En el caso *Crell*, uno de los dos accionistas fundadores, vinculados también por un *joint venture*, demandó al otro en sede arbitral, pidiendo –en lo aquí pertinente– tanto la disolución del contrato social como la terminación por incumplimiento del *joint venture*. El demandado se exceptuó en que la demanda de disolución debía dirigirse en contra de la sociedad, y, aunque el árbitro rechazó este argumento y declaró la disolución, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó por falta de legitimación pasiva. La Corte Suprema confirmó su sentencia, aunque variando en parte el fundamento: la sociedad forma una persona jurídica distinta de sus accionistas, y, puesto que una eventual sentencia de disolución habría de afectarle, debía ser también demandada⁵². Agrega que se configura aquí un “litis consorcio pasivo necesario impropio” entre sociedad y accionista demandado⁵³, de lo que podría concluirse que, si la sociedad hubiera sido la única demandada, también se habría configurado la falta de legitimidad pasiva. En efecto, solo las auténticas partes, y no terceros interesados, forman parte de un litisconsorcio necesario.

En casos como este, la legitimación pasiva del accionista mayoritario no es difícil de aceptar. La sociedad del caso *Crell* tenía solo esos dos accionistas, ligados además por un *joint venture*: lo raro sería que la contraparte de la inversión quede completamente al margen del litigio. Pero, al mismo tiempo, atribuir la legitimación a los accionistas no parece adecuado cuando estos son numerosos y es difícil traerlos al proceso; y hay también jurisprudencia en este sentido⁵⁴. Afirmar tanto la exclusiva legitimación de la sociedad como la exclusiva legitimación de los accionistas conduce a conclusiones insatisfactorias. Se precisa una solución matizada, como la sugerida por el artículo

49 Manterola, P., “La frustración de expectativas razonables”, cit., 29-30.

50 Al menos esa es la explicación usual: véase De la Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, 196-198.

51 Por ejemplo, Corte Suprema, 9 de noviembre de 2016, rol n.º 27953-2016; Corte de Apelaciones de Coyhaique, 17 de junio de 2011, rol n.º 53-2011; Corte de Apelaciones de Talca, 26 de octubre de 2007, rol n.º 60380-2001.

52 Corte Suprema, 26 de abril de 2006, rol n.º 5242-2003.

53 Corte Suprema, 26 de abril de 2006, rol n.º 5242-2003, cdo. 16.º.

54 Con claridad, Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de marzo de 2009, rol n.º 3422-2005. En el sentido de esa sentencia, y citando la opinión de Puga, se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de julio de 2012, rol n.º 89-2012.

2.º transitorio de la Ley N° 19.499 de 1997, ya citado en el apartado II de este trabajo. Este precepto permitía a cualquier accionista demandar la disolución de la sociedad si el capital de la sociedad no se encontraba enterado al otorgarse la escritura de constitución al menos en una tercera parte. Esta transitoria acción de disolución se enderezaba contra la sociedad, pero debía notificarse a los demás accionistas “mediante un aviso publicado por una vez en el Diario Oficial”, el cual “no necesitará individualizar a los accionistas”. El matiz está aquí en que se califica como parte a la sociedad, pero se prevé el instrumento procesal por el que los demás accionistas tomarán conocimiento del juicio, del cual –agrego yo– podrían intervenir como terceros.

En el artículo 105 LSA no hay una previsión como esa, pero la delimitación del objeto del proceso y la descripción del carácter constitutivo de la sentencia de disolución proveen los insumos para esa solución matizada. Es legitimada pasiva la sociedad, con legitimación extraordinaria y a la vez excluyente de sus accionistas (que pueden intervenir como terceros); pero si hubiere un solo accionista mayoritario (o un grupo consolidado en un bloque mayoritario) también ellos son legitimados pasivos, y esta vez con legitimación ordinaria. En este último caso, por las razones que se mencionan en la sección C de este apartado, la sociedad deberá ser notificada. A continuación se argumenta las dos piezas de esta solución.

1. Legitimación pasiva, extraordinaria pero excluyente, de la sociedad

La sociedad debe considerarse legitimada pasiva de forma extraordinaria, con exclusión de los propios accionistas, porque así se respeta mejor el propósito tras la formación de la sociedad. Si solo pudiera demandarse a cada accionista individualmente considerado (habría que afirmar entonces un litisconsorcio necesario), los intereses del conjunto de los demandados en el proceso serían gestionados a través de las reglas del litisconsorcio de los artículos 12 a 16 CPC: designación de un procurador común por unanimidad, y en su defecto por el juez; revocación unánime o por justa causa calificada por el juez; instrucciones impartidas por unanimidad, y en su defecto la prudencia del agente. Ahora bien, este resultado es incoherente con el hecho de que, al formar la sociedad, los accionistas han sujetado la administración de su interés en la inversión a la mediación de una persona jurídica distinta de todos ellos⁵⁵, administrada según la regla de mayoría.

En cambio, al exigirse el emplazamiento a la sociedad con exclusión de sus accionistas, los intereses de los no demandantes quedarán sujetos a las reglas de administración de la sociedad anónima: designación y revocación de abogados y apoderados por mayoría de directores, sin intervención judicial alguna; instrucciones impartidas por esa misma mayoría; y –como contrapartida– responsabilidad de

55 “El reconocimiento de personalidad jurídica a la sociedad civil”, y con igual razón a la anónima, “determina la unificación subjetiva de las relaciones jurídicas en cabeza de la sociedad”: Paz-Ares, C., “Comentario al Título VIII De la Sociedad”, cit., 1328.

los directores de conformidad con la LSA⁵⁶. Desde luego, compete al directorio –y no solo al gerente general– la supervisión de la defensa de la sociedad, y seguramente su deber de lealtad exigirá poner el juicio en conocimiento a los accionistas no demandantes. Aquellos que disientan de la estrategia judicial adoptada por la mayoría –por el directorio que ella elige– siempre pueden pactar con la minoría demandante, iniciar por su cuenta un nuevo juicio de disolución⁵⁷ o bien exigir la responsabilidad de los directores por una mala conducción del juicio.

Esta solución hace partícipes a todos los accionistas de los resultados de la negociación con el mayoritario que, a través de la acción de disolución, el minoritario demandante intenta forzar. Si la sociedad es parte del juicio y se alcanza un acuerdo que discipline su actuar (*rectius*, de la mayoría a través de la sociedad), todos los accionistas se beneficiarán de él. Si, en cambio, el acuerdo solo ofrece ventajas al minoritario en perjuicio de la sociedad, los minoritarios podrán invocar la responsabilidad de los directores en la adopción de ese trato (quizás por analogía con el artículo 106 LSA), algo que sin duda sería más difícil de justificar si la actuación colectiva se hubiera canalizado a través del litisconsorcio del CPC⁵⁸. Pero, ha de advertirse en seguida, esta legitimación es extraordinaria porque la sociedad no es parte de la situación jurídica cuya terminación produce la disolución. Lo son los accionistas no demandantes.

2. Legitimación ordinaria de los accionistas no demandantes, en casos calificados

En ciertas situaciones salta a la vista que la legitimación extraordinaria de la sociedad pierde su razón de ser y conduce a resultados injustos. En una situación extrema pero no imposible, un grupo de accionistas podría coludirse con la administración de la sociedad para obtener fácilmente una sentencia estimatoria, configurando un fraude procesal. En el caso *Villa Italia*, dos accionistas minoritarios demandaron de disolución a la sociedad, representada por su gerente general. Este había sido

56 Se trata de lo que Juan llama “legitimación basada en un interés pluriindividual homogéneo”: “la ley al reconocer legitimación a otros sujetos establece un simple mecanismo procesal tendente a unificar esfuerzos mediante la puesta de medios en común (es una técnica procesal)”: Juan Sánchez, R., *La legitimación en el proceso civil. Los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, 168.

57 Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, cit., 83-84.

58 En los Estados Unidos, la sociedad debe figurar como demandada de disolución, pero se admite que la acción se dirija también contra accionistas o directores en su calidad de tales, cuando respecto de ellos se busca alguna clase de remedio: Fletcher, W. M., *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations* [en línea], ed. electrónica actualizada a septiembre de 2022, disponible en base de datos Westlaw Precision [consultado el 24 de enero de 2023], § 8103. Así en la § 14.31(b) MBCA, que da por sentado que debe demandarse a la sociedad. La letra (d) de este precepto agrega la necesidad de notificar siempre a los accionistas no demandantes, lo que el comentario oficial vincula a que ellos tendrán, después de la sociedad, una opción –vinculante para el accionista demandante– de comprar sus acciones a un precio justo (“*fair value*”, § 14.34 MBCA).

designado por quienes los demandantes consideraban el verdadero directorio, esto es, aquel que resultaba electo si se prescindía de los votos de una accionista cuyos derechos en la sociedad eran discutidos. El gerente, a nombre de la sociedad, se allanó inmediatamente a la demanda, contra el parecer de los accionistas mayoritarios, que se hicieron parte como terceros excluyentes, una vez presentado el allanamiento. La Corte de Apelaciones de Copiapó desconoció eficacia a la actuación del gerente y rechazó la demanda; pero la Corte Suprema casó esta sentencia de oficio porque, cuestionada la personería de aquel, correspondía declarar nulo todo lo obrado por falta de emplazamiento⁵⁹. Aun prescindiendo del fraude que pudo haber, el caso *Villa Italia* muestra los límites de la legitimación pasiva de la sociedad.

Como se adelantó, la legitimación ordinaria en acciones constitutivas “corresponde al o a los titulares de un derecho, relación jurídica, estado jurídico o negocio jurídico”⁶⁰ que se vería modificado por la sentencia estimatoria. Pues bien, la disolución es un hecho que impacta directamente en los accionistas, que son las partes del contrato de sociedad. En cambio, la sociedad conservará su plena existencia legal, y la reorientación de su administración hacia la liquidación de su patrimonio no es más que un reflejo de aquella situación⁶¹. Un caso como el de *Villa Italia* refleja que en el juicio de disolución no es la sociedad la verdadera o la última interesada, sino más bien los accionistas; y que una administración que dispone de su defensa como lo hizo aquel gerente, dispone realmente de lo ajeno.

Reconocer la condición de partes a los accionistas en casos calificados, y el carácter ordinario de su legitimación, resulta un punto de partida útil desde el que desarrollar su posición y derechos en el juicio, incluso cuando sea seguido contra la sociedad⁶². A esos accionistas no se les puede aplicar mecánicamente lo dispuesto en los artículos 22 y 23 CPC (los terceros aceptan todo lo obrado antes de haber comparecido), sino que el juez debiera disponer la notificación de los accionistas no demandantes al modo del artículo 21 (acción que pertenece también a otras personas, solo que aquí de forma pasiva), especialmente si no consta que los administradores les hayan comunicado la existencia del juicio⁶³.

59 Hacía verosímil la colusión el que la firma del abogado de la sociedad en la contestación había sido autorizada un mes antes de habersele notificado la demanda. Corte de Apelaciones de Copiapó, 14 de agosto de 2020, rol n.º 23-2016, cdo. 7.º; Corte Suprema, 19 de junio de 2023, rol n.º 127264-2020. La Corte, aunque casó la sentencia, parece adherir a la tesis de la colusión. Al escribirse estas líneas, el juicio se encuentra en estado de notificarse la demanda en primera instancia.

60 Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, cit., 155.

61 Alfaro Águila-Real, J., “La disolución como terminación del contrato de sociedad”, cit., 100-101.

62 Pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, las indicaciones de Cabañas acerca de la legitimación activa indirecta, y en particular la conveniencia de que el juez notifique a los titulares de la relación material debatida: Cabañas García, J.C., *La tutela judicial del tercero. Estudio sobre la legitimación indirecta, individual y colectiva en el proceso civil*, Madrid, Djusa, 2005, 291-299. Compárese con el antes citado artículo 2.º transitorio de la Ley N° 19.499 de 1997.

63 Hay que admitir que la importancia de distinguir si los accionistas son parte o si son terceros se mitiga al considerar que la jurisprudencia chilena reconoce los más amplios derechos procesales al

Además, el carácter ordinario de la legitimación de los accionistas cuadra con la descripción de la personalidad jurídica societaria como mero instrumento o herramienta para administrar, con menores costos de transacción, la imputación de derechos y obligaciones a grupos de personas⁶⁴. Cuando esta función de la personalidad societaria decae, es decir, cuando esos costos de transacción no existen (por ejemplo, porque un minoritario ha demandado a un único accionista mayoritario, o a un bloque de mayoría consolidado, y sin que haya otros accionistas), pierde razón de ser la necesidad de que las relaciones jurídicas sean mediadas por ella. Y cuadra también con la función de la disolución. Al ser emplazado el accionista mayoritario en el juicio de disolución, se transparenta quiénes son las partes de la negociación que el remedio disolutorio busca forzar. La asunción de obligaciones por el mayoritario, a través de una conciliación, avenimiento o transacción, se facilita cuando actúa en el juicio directamente, y no solo a través de la sociedad que controla.

C. Intervención de terceros

Cabe indagar qué sucede con los terceros interesados en la disolución de la sociedad, que convenga que tomen conocimiento de la demanda. De los accionistas no demandados se trató antes: no hace falta emplazarlos, pues la sociedad goza de legitimación extraordinaria con exclusión suya, pero los administradores deben ponerles en conocimiento de la demanda, en cumplimiento de sus deberes fiduciarios, y el juez puede también hacerlo en cumplimiento de su deber de velar por la correcta sustanciación del juicio.

Piénsese más bien en una sociedad anónima que emite bonos y los ofrece en el mercado de valores. Parece conveniente que la sociedad tenga una oportunidad para informar a sus bonistas la eventualidad de la disolución. Si bien los acreedores sociales no perderán su crédito por disolverse la sociedad, su entrada en régimen de liquidación –y la consiguiente amenaza al valor de la empresa en marcha– bien puede afectar la rentabilidad o el riesgo asociado a los valores que ha emitido, y con ello su precio. O piénsese también en una sociedad que haya celebrado una operación de financiamiento respaldada por *covenants*, que muchas veces establecen que la sociedad no será disuelta mientras se encuentre pendiente el cumplimiento de las obligaciones previstas. Parece necesario que los acreedores se vean advertidos de la acción de disolución por la que, eventualmente, la sociedad infringirá esas cláusulas –diríase, a su pesar–.

tercero, como muestra Rodríguez Garcés, S., *Tratado de las tercerías. Intervención de terceros en juicio*, vol. I, 3.^a ed., Santiago, Vitacura, 1987, 183-188 y 210-211.

64 Noval Pato, J., *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*, Madrid, Civitas, 2012, 22-23, con sus referencias. O, en la exposición de Alfaro, como mero instrumento o herramienta para administrar, con menores costos de transacción, un patrimonio que –en el caso de la sociedad– un grupo de personas ha formado efectuando los aportes: Alfaro Águila-Real, J., *La persona jurídica*, Granada, Comares, 2023, 7-8, y más detalladamente 152-156.

Debe notarse que la disolución judicial responde no a cualquier sociedad cerrada, sino a la llamada sociedad cerrada arquetípica, integrada por accionistas que –en lo que aquí interesa– han prescindido de negociar con cuidado las condiciones de su inversión, y que por eso pueden ser descritos como contratantes no sofisticados. Es difícil que una empresa que ofrece valores de oferta pública o celebre operaciones de financiamiento de alguna complejidad cuadre con esta descripción, por mucho que deba considerarse cerrada bajo el artículo 2.º LSA (y bajo la norma de carácter general que, concretando el criterio legal, dicte la Comisión para el Mercado Financiero). En todo caso, por definición la disolución no priva a los acreedores de su prioridad en el pago de los créditos, cualquier sea la forma que estos adopten. Los *covenants* por los que se comprometa la vigencia de la sociedad justificarían diferir las tareas de liquidación al cumplimiento de los contratos correspondientes, o informar la interposición de la demanda como hecho esencial bajo la regulación del mercado de valores, razones para que la sociedad sea emplazada o, al menos, notificada.

Los administradores sociales no son titulares de la situación jurídica cuya modificación producirá la sentencia de disolución, ni afecta siquiera indirectamente sus intereses legítimos. Su carácter esencialmente revocable (art. 1.º inc. 1.º LSA) les sitúa en una posición de esencial subordinación respecto de los inversionistas. Sin embargo, el artículo 106 LSA, como ya se recordó, hace presumir la culpa de los directores en la responsabilidad por los perjuicios que eventualmente puedan producirse, a partir de la sentencia que decreta la disolución. La consecuencia jurídica del ejercicio de un derecho potestativo es, a su vez, supuesto de hecho de otra norma distinta –aquí, la presunción de culpa–. Los directores no tienen verdadero interés en evitar la disolución en sí, sino en evitar que se active en su contra aquella presunción. Esto hace conveniente que, aunque la sociedad no tenga más que dos accionistas y la acción se haya dirigido por uno en contra del otro, los administradores sean hechos partícipes mediante una notificación a la sociedad, y se les permita –a título personal– intervenir como terceros coadyuvantes, independientes o excluyentes, de modo que, al tomar en cuenta sus alegaciones y descargos, la misma sentencia permita modular, limitar e incluso excluir la presunción. En rigor, la sentencia realizará el supuesto de hecho de la presunción, pero a la vez expresará razones y reconocerá hechos que neutralicen su consecuencia jurídica, con la eficacia de la prejudicialidad.

V. Cumplimiento de la sentencia y liquidación societaria

Puesto que la sentencia que declara la disolución es constitutiva, en rigor no puede hablarse de ejecución: su sola dictación porta la tutela pretendida⁶⁵. En consecuencia, si bien la disolución y la responsabilidad por perjuicios son en principio reme-

65 Andolina, I., “Cognición” y “ejecución forzada” en el sistema de tutela jurisdiccional, J.J. Monroy Palacios (trad.), Lima, Communitas, 2008, 15-16; Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, cit., 674; Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, cit., 111-112.

dios compatibles desde un punto de vista sustantivo⁶⁶, lo que permitiría acumular la acción de disolución con la de perjuicios⁶⁷, es improcedente la reserva de la determinación de la cuantía de los perjuicios para la etapa de la ejecución del fallo (art. 173 inc. 2.º CPC). No se trata solo de que conocer el resultado de la liquidación sea necesario para determinar la cuantía de los perjuicios⁶⁸, sino, derechamente, de que no hay una etapa de ejecución de la sentencia de disolución.

No obstante, la sentencia de disolución está necesitada no de ejecución, pero sí de un ulterior cumplimiento. En tanto hecho jurídico que completa el derecho potestativo del demandante, la sentencia constitutiva modifica la realidad. Es posible que, en virtud de la nueva situación que resulta de la sentencia, ciertas personas se vean en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo. Muchas veces este nuevo deber dará lugar a una pretensión distinta, que requerirá un nuevo proceso; en cambio, si ese deber es la consecuencia necesaria y como inmediata de la sentencia, un nuevo proceso sería superfluo y puede hablarse de un cumplimiento de la sentencia constitutiva, que va más allá de su sola dictación⁶⁹.

En el caso de la sentencia de disolución, se precisa su inscripción registral y su publicación, que la ley encomienda al directorio, y, transcurrido un plazo, a cualquier interesado (art. 108 incs. 2.º y 3.º). La amplia habilitación para requerir la publicidad de la sentencia hace que su ulterior cumplimiento sea, a este respecto, trivial. Sin embargo, al entrar la sociedad en liquidación por dictarse la sentencia, se precisa además designar un liquidador por parte de la junta, de entre una quina de nombres indicada por el sentenciador (art. 110 inc. final) para que proceda con la consiguiente liquidación. ¿Es parte del cumplimiento de la sentencia esa designación, o incluso la liquidación misma? La pregunta es relevante, porque es a través de la liquidación que el accionista demandante consumará la amenaza de hacer realizar el activo con la consiguiente pérdida del valor de la empresa en marcha, y podrá acceder al menos

66 Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, cit., 97-98.

67 Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada”, cit., 111-112. El autor se refiere en particular a las acciones de responsabilidad dirigidas en contra de los directores de la sociedad.

68 Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, cit., 98. Yerro en ese lugar al referirme a la ejecución de la sentencia de disolución.

69 Didier, F. Jr., “Sentença constitutiva e execução forçada”, cit., 72-74; Guimarães Ribeiro, D., “Efetividade da sentença constitutiva”, cit., 289-293. Los autores difieren en cuanto a la calificación de ese ulterior cumplimiento. Para Didier, puede hablarse de una auténtica ejecución forzada de los efectos anexos a la sentencia constitutiva. Para Guimarães, se trata de una “ejecución no forzada”, que es el mismo cambio jurídico operado por el ejercicio del derecho potestativo, más otros actos que son como la consecuencia inmediata de ese cambio, típico ejemplo de lo cual es la inscripción de la sentencia: véase Guimarães Ribeiro, D., “Efetividade da sentença constitutiva”, cit., 274, nota 15, y también Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, cit., 53.

a una parte del patrimonio social. El interés del demandante no está, en último término, en que se declare la disolución, sino en que se liquide el patrimonio social⁷⁰.

A veces parece justificada una ulterior intervención del tribunal que decretó la disolución, sin nuevo proceso. En el caso *Tulor* se decretó la disolución por causa grave de la sociedad y se indicó la quina de entre la cual designar al liquidador. El directorio de la empresa citó a junta, pero dos accionistas obstruyeron su acuerdo. La mayoritaria y antigua administradora “sostuvo que los señalados en el listado de liquidadores, carecían de idoneidad suficiente al no haber ninguno que tuviese conocimientos del rubro de la hotelería”⁷¹, pues eran todos ellos abogados. El demandante solicitó del tribunal de primera instancia, en el mismo juicio, que nombrara al liquidador directamente, a falta de decisión de la junta. El tribunal rechazó esta petición sobre la base de que la ley no le entrega esa facultad, y que la intervención judicial queda vedada puesto que se trata de una norma de orden público⁷². Pero la Corte de Apelaciones de Antofagasta revocó esta decisión: la subsistencia de la personalidad jurídica y la vigencia de los estatutos en fase de disolución implica “que la conducta de los socios debe estar encaminada a facilitar y conseguir una adecuada liquidación de la sociedad, porque los deberes emanados del estatuto y la *affectio societatis* que en éste se contiene, permanece, a efectos de lograr una adecuada disolución societaria”⁷³, base sobre la cual se justifica una analogía que permita el nombramiento del liquidador por el propio tribunal⁷⁴.

Algunos fundamentos mediatos de esta decisión son discutibles⁷⁵. Al mismo tiempo, parece claro que la actuación de la accionista mayoritaria fue abusiva, por obstaculizar sin motivo serio la materialización del objetivo de la disolución. A partir del papel que juega la disolución –verdadera amenaza a la mayoría–, esa ulterior

70 La § 14.32 MBCA permite al juez designar directamente uno o más liquidadores (*receivers*) o interventores (*custodians*), con audiencia tanto de las partes como de terceros interesados. Se permite que el juez establezca y modifique sus poderes, recalifique un interventor como liquidador o viceversa, y fije su remuneración. Según su comentario oficial, la § 14.32 MBCA persigue “garantizar que los tribunales tengan la facultad de adoptar las medidas que consideren necesarias para resolver el conflicto societario interno o para liquidar la sociedad de manera eficiente” con “amplia discrecionalidad y flexibilidad” (la traducción es mía). Suele afirmarse que el liquidador de una sociedad disuelta es un agente del juez, de quien recibe su autoridad: *Francis v. Camel Point Ranch, Inc.*, 487 P.3d 1089, 1092-1093 (Colorado), con abundantes referencias.

71 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de julio de 2015, rol n.º 55-2015, cdo. 2.º.

72 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de julio de 2015, rol n.º 55-2015, cdo. 11.º. Sobre el orden público, véanse las sentencias citadas en nota 12.

73 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de julio de 2015, rol n.º 55-2015, cdo. 9.º.

74 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de julio de 2015, rol n.º 55-2015, cdos. 12 y 15.º.

75 Aparte de la discutible utilidad de la *affectio societatis*, no parece que pueda desprenderse un deber de lealtad entre los accionistas a partir de la subsistencia de la personalidad jurídica societaria. Más bien sucede que la disolución termina, pero no extingue el contrato de sociedad (ni, por lo tanto, el deber de los accionistas de adecuar su conducta a él), sino que abre una etapa de liquidación de relaciones contractuales, al modo de la resolución, cuya conducción la buena fe contractual exige que sea ordenada: Alfaro Águila-Real, J., “La disolución como terminación del contrato de sociedad”, cit., 108.

intervención judicial puede considerarse parte del cumplimiento del fallo, y no una nueva acción⁷⁶. En efecto, la amenaza en que consiste el remedio no está en que se designe una quina de entre la cual designar al liquidador, sino en que la sociedad se liquide.

Pero esta subsiguiente intervención del juez, más allá de la dictación de la sentencia, no puede extenderse al punto de entrar en la liquidación misma. En el caso *Bioenergy*, un árbitro declaró la disolución y la demandante solicitó, como cumplimiento incidental del laudo, la propuesta de la quina de liquidadores⁷⁷. Otro accionista opuso la excepción de incompetencia absoluta, sobre la base de que “el objeto preciso y específico del arbitraje es la disolución de la sociedad [y, por lo tanto], la competencia del Tribunal queda limitada al otorgamiento del laudo que dispone la disolución anticipada de la sociedad –cuestión meramente declarativa– mas no de la liquidación societaria”⁷⁸. El árbitro rechazó esta excepción, pues en las bases del arbitraje se atribuía competencia al árbitro para conocer la ejecución del fallo, y “la forma de realizar la ejecución de la sentencia es procediendo a la liquidación de la sociedad”⁷⁹.

Como puede verse, en opinión de la demandante, la “ejecución” de la sentencia de disolución (*rectius*, su cumplimiento) consiste en que el juez ofrezca la quina de nombres, consecuencia directa y legalmente prevista de la sentencia estimatoria. Por su parte, el demandado consideró que eso era ya intervenir en la liquidación, algo distinto de declarar la disolución de la sociedad, y, por lo tanto, fuera del encargo cometido al árbitro. Finalmente, el árbitro rechaza este argumento fundándose en que las bases le permitan conocer de la ejecución del fallo, y ejecutar el fallo equivale a liquidar la sociedad. Esta última postura equipara el cumplimiento del fallo de disolución con la liquidación societaria, y hace recaer en una misma persona la tarea de aplicar el derecho –el ejercicio de jurisdicción– y la de administrar una empresa⁸⁰. La necesidad de distinguir uno y otro espacio se hace patente al considerar que, llevada la posición contraria hasta las últimas consecuencias, decisiones del liquidador como la de vender un activo importante sin previa licitación, pagar anticipadamente

76 “Una sentencia constitutiva, al actuar un derecho potestativo, crea un precepto que debe ser obedecido por el sujeto pasivo, consistente en el deber de obedecer a la nueva situación jurídica, sin obstaculizar su concreción”: Didier, F. Jr., “Sentença constitutiva e execução forçada”, cit., 74 (la traducción es mía).

77 Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 2021, rol n.º 14416-2020, cdo. 2.º.

78 Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 2021, rol n.º 14416-2020, cdo. 1.º.

79 Resolución arbitral, 10 de diciembre de 2020, acompañada con el escrito de 30 de diciembre de 2020 en el expediente electrónico del recurso de que conoció la Corte de Apelaciones de Santiago, disponible en el sitio web del Poder Judicial. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó los recursos de la demandada, por haber las partes renunciado a todo recurso.

80 Véase Alcalde Silva, J., “Algunas cuestiones prácticas relacionadas con la liquidación de sociedades de responsabilidad limitada”, en Carvajal, L. y Toso, Á. (eds.), *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 446.

a un acreedor, renegociar un contrato, etc. podrían ser susceptibles de recursos judiciales, cosa difícil de admitir.

En síntesis, los actos de dictar la sentencia de disolución, indicar la quina de entre la cual será elegido el liquidador e incluso designarle, son el umbral tras el cual se cierra la instancia jurisdiccional y se abre la empresarial. Más allá de ese punto, ni el juez ni el árbitro pueden pronunciarse sin una nueva acción. Esto es coherente con el carácter constitutivo de la sentencia de disolución, cuyo cumplimiento debe limitarse a lo que es inmediata y necesaria consecuencia de la nueva situación jurídica.

Conclusiones

Las conclusiones de este estudio, que muestran que los aspectos procesales de la acción de disolución están en función de otorgar al accionista minoritario un medio con que forzar una renegociación con el mayoritario ante la frustración de sus expectativas razonables, pueden sintetizarse del siguiente modo.

1. Declarar la disolución por causa grave de una sociedad cerrada comporta el ejercicio de jurisdicción. Por lo tanto, el juez debe limitarse a aplicar el derecho, lo que comprende apreciar en conciencia la gravedad del motivo, pero no adoptar una decisión empresarial; aun cuando se trate de un árbitro arbitrador, debe aplicar criterios normativos. Esto responde mejor al carácter normativo del concepto de “causa grave”, que no es un serio problema económico o una distinta mirada empresarial, sino la frustración de las expectativas razonables de los accionistas.

2. La sentencia estimatoria de la disolución tiene carácter constitutivo. De ahí que despliegue efectos *erga omnes* y que su sola dictación porte la tutela pretendida, de modo que un ulterior cumplimiento se agota en la indicación de la quina de nombres de entre los cuales la junta deberá elegir el liquidador, e incluso, en casos justificados, en su designación directa; en forma alguna puede extenderse a la liquidación misma. Con la designación del liquidador ya se ha puesto en marcha el proceso que consumará la amenaza del minoritario, orientada a forzar aquella renegociación con la mayoría.

3. La legitimación activa de un mínimo del 20% del capital para demandar la disolución de la sociedad debe ser precisada. No pueden demandar los accionistas responsables de los hechos constitutivos de causa grave, ni quienes han adquirido acciones en conocimiento de esos hechos, ni un grupo que funde su pretensión en hechos distintos e inconexos. En cambio, debe admitirse la legitimación del accionista minoritario que, precisamente a causa del abuso, se halla por debajo del umbral del 20%. En cuanto a los demandados, es legitimada extraordinaria la sociedad con exclusión de sus accionistas; pero si hubiere un solo accionista mayoritario, o grupo consolidado en un bloque mayoritario, también son legitimados pasivos con legitimación ordinaria. Estas soluciones permiten que la disolución sirva de eficaz mecanismo de renegociación entre mayoría y minoría.

Referencias

- Alcalde Silva, J., “Algunas cuestiones prácticas relacionadas con la liquidación de sociedades de responsabilidad limitada”, en Carvajal, L. y Toso, Á. (eds.), *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 413-453.
- Alfaro Águila-Real, J., “La disolución como terminación del contrato de sociedad: teoría y algunas consecuencias prácticas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Thomson Reuters-Aranzadi, n.º 61, 2021, 91-134.
- Alfaro Águila-Real, J., *La persona jurídica*, Granada, Comares, 2023.
- Andolina, I., “Cognición” y “ejecución forzada” en el sistema de tutela jurisdiccional, J.J. Monroy Palacios (trad.), Lima, Communitas, 2008.
- Aylwin Azócar, P., *El juicio arbitral*, 6.ª ed., E. Picand (actualización), Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2014.
- Caballero Germain, G., “La extinción de una sociedad anónima como laguna legal”, en Carvajal, L. y Toso, Á. (eds.), *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 395-411.
- Cabanas Trejo, R., *Conflictos entre socios en la disolución y liquidación de sociedades*, Barcelona, Aferre, 2020.
- Cabañas García, J.C., *La tutela judicial del tercero. Estudio sobre la legitimación indirecta, individual y colectiva en el proceso civil*, Madrid, Djusa, 2005.
- Cordón Moreno, F., *El arbitraje de derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2005.
- De la Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005.
- Didier, F. Jr., “Sentença constitutiva e execução forçada”, *Revista de Processo*, Instituto Brasileiro de Direito Processual, vol. 33, n.º 159, 2008, 65-76.
- Fletcher, W.M., *Fletcher Cyclopedic of the Law of Corporations* [en línea], ed. electrónica actualizada a septiembre de 2022, disponible en base de datos Westlaw Precision [consultado el 24 de enero de 2023].

- Girón Tena, J., *Derecho de sociedades*, vol. I, Madrid, Artes Gráficas Benzal, 1976.
- Guimarães Ribeiro, D., “Efetividade da sentença constitutiva”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 6, n.º 6, 2010, 270-293.
- Jequier Lehuedé, E., *Curso de derecho comercial*, vol. II, t. 2, Santiago, Thomson Reuters, 2016.
- Jequier Lehuedé, E., *El arbitraje en el derecho chileno de sociedades*, Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013.
- Jequier Lehuedé, E., “El arbitraje forzoso en Chile (un examen de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico chileno)”, *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, vol. 9, n.º 2, 2011, 453-498.
- Juan Sánchez, R., *La legitimación en el proceso civil. Los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2014.
- Manterola, P., “Costos de previsión y evaluación en el modelo chileno de disolución por causa grave de sociedades anónimas cerradas”, en Bernet, M. y Manterola, P. (eds.), *Estudios de Derecho Comercial. XII Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 187-206.
- Manterola, P., “El lugar de la disolución por causa grave dentro de las medidas de protección al accionista minoritario de la sociedad anónima cerrada”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 49, n.º 2, 2022, 71-101.
- Manterola, P., “La frustración de expectativas razonables: un concepto análogo de causa grave para la disolución de la sociedad anónima cerrada chilena”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 28, n.º 1, 2022, 20-38.
- Merryman, J.H. y Pérez-Perdomo, R., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 4.^a ed., Stanford, Stanford University Press, 2019.
- Moll, D.K., “Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective”, *Vanderbilt Law Review*, Vanderbilt University Law School, vol. 53, n.º 3, 2000, 749-828.

- Moya Ballester, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, La Ley, 2010.
- Noval Pato, J., *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*, Madrid, Civitas, 2012.
- Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil*, 8.^a ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008.
- Paz-Ares, C., “Comentario al Título VIII De la Sociedad”, en Paz-Ares, C., Berco-vitz, R., Díez-Picazo, L. y Salvador, P. (eds.), *Comentario del Código Civil*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, 1299-1523.
- Peláez, F.J., *La transacción: su eficacia procesal*, Barcelona, Bosch, 1987.
- Philippi, J., “Notas sobre el juicio seguido ante arbitradores” [en línea], *Revista Estudios Jurídicos*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 2, n.º 1-2, 1973, disponible en: http://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/20_Notas_sobre_juicio_seguido.pdf [consultado el 21 de abril de 2023].
- Puga Vial, J. E., *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, 3.^a ed., vol. 2, Santiago, Jurídica de Chile, 2020.
- Puga Vial, J.E., *La sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple en el derecho chileno y comparado*, Santiago, Jurídica de Chile, 2021.
- Rodríguez Garcés, S., *Tratado de las tercerías. Intervención de terceros en juicio*, vol. I, 3.^a ed., Santiago, Vitacura, 1987.
- Romero Seguel, A., “Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad”, en Picand, E. (ed.), *Estudios de arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, 2.^a ed., Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2014, 127-161.
- Romero Seguel, A., “Disolución judicial de la sociedad anónima cerrada: aspectos procesales”, en Jequier Lehuédé, E. ed., *Sociedades de capital. Nuevas tendencias del derecho chileno de sociedades*, Santiago, Universidad de los Andes, 2012, 97-112.
- Romero Seguel, A., *La cosa juzgada en el proceso civil chileno: doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Jurídica de Chile, 2002.

Romero Seguel, A., “La legitimación pasiva en la acción de disolución de una sociedad anónima cerrada”, en Romero Seguel, A., *Cuestiones procesales civiles. Veinticuatro problemas procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 183-189.

Romero Seguel, A. y Díaz Villalobos, J.I., *El arbitraje interno y comercial internacional (parte general)*, 2.^a ed., Santiago, Ediciones UC, 2016.

Vodanovic, A., *Contrato de transacción*, 3.^a ed., Santiago, Jurídica ConoSur, 1993, 132-133.

Wells, D.C., “Involuntary Dissolution as a Remedy for Freeze-Outs of Minority Shareholders: Two West Virginia Statutes”, *West Virginia Law Review*, West Virginia University College of Law, vol. 1, 1985, 47-80.

Zafra Valverde, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva: la constitución jurídica procesal*, Madrid, Rialp, 1962.

Zweigert, K. y Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 3.^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.

Normas

Código de Comercio chileno.

Código de Procedimiento Civil chileno.

Código Orgánico de Tribunales chileno.

Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial, 22 de octubre de 1981 (Chile).

Ley N° 19.499, establece Normas sobre Saneamiento de Vicios de Nulidad de Sociedades. Diario Oficial, 11 de abril de 1997 (Chile).

Ley N° 20.190 de 2007, introduce Adecuaciones Tributarias e Institucionales para el Fomento de la Industria de Capital de Riesgo y continúa el Proceso de Modernización del Mercado de Capitales. Diario Oficial, 5 de junio de 2007 (Chile).

Ley N° 20.382, introduce Perfeccionamientos a la Normativa que regula los Gobiernos Corporativos de las Empresas. Diario Oficial, 20 de octubre de 2009 (Chile).

Decreto N° 702 del Ministerio de Hacienda, aprueba Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas. Diario Oficial, 6 de julio de 2012 (Chile).

Model Business Corporation Act, American Bar Association, diciembre de 2010 (Estados Unidos).

Consolidated Laws of New York, chapter 4: New York Business Corporation Law (Estados Unidos).

California Corporations Code, General Provisions enacted by Statutes 1947, Ch. 1038 (Estados Unidos).

Jurisprudencia

Jurisprudencia chilena

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de julio de 2012, rol n.° 89-2012.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de julio de 2015, rol n.° 55-2015.

Corte de Apelaciones de Chillán, 21 de julio de 2015, rol n.° 210-2015.

Corte de Apelaciones de Copiapó, 14 de agosto de 2020, rol n.° 23-2016.

Corte de Apelaciones de Coyhaique, 17 de junio de 2011, rol n.° 53-2011.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 18 de enero de 2021, rol n.° 606-2020.

Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de marzo de 2009, rol n.° 3422-2005.

Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 2018, rol n.° 11783-2017.

Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 2021, rol n.° 14416-2020.

Corte de Apelaciones de Talca, 26 de octubre de 2007, rol n.° 60380-2001.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4 de enero de 2013, rol n.° 2096-2012.

Corte Suprema, 26 de abril de 2006, rol n.° 5242-2003.

Corte Suprema, 30 de octubre de 2006, rol n.° 5170-2006.

Corte Suprema, 9 de noviembre de 2016, rol n.º 27953-2016.

Corte Suprema, 28 de noviembre de 2019, rol n.º 20640-2018.

Corte Suprema, 19 de junio de 2023, rol n.º 127264-2020.

Jurisprudencia estadounidense

Kline Hawkes California SBIC v. Superior Court, 117 Cal.Rptr.3d 581 (California).

Francis v. Camel Point Ranch, Inc., 487 P.3d 1089, 1092-1093 (Colorado).

In the Matter of Twin Bay Vil., Inc., 153 A.D.3d 998 (Nueva York).

Lewis v. Jones, 107 A.D.2d 931 (Nueva York).

Notz v. Everett Smith Group, Ltd., 764 N.W.2d 904, 916 (Wisconsin).