Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Año III. Octubre = Diciembre de 1935 Núm. 14

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONCEPCION (Chile)

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Luis Herrera Reyes

Sociedades Anónimas

Estudio Institucional en el Derecho Vigente

CAPITULO II

FUNDACION DE LAS ANONIMAS

1.—ORGANIZADORES

27. *Quiénes son considerados organizadores.*—Toda sociedad anónima debe tener un organizador. Ese organizador, que algunas legislaciones le llaman también promotor, es quien se da el trabajo de reunir a los socios, de establecer el programa común y las bases escritas en que descansará el negocio y de efectuar todas las formalidades que la ley declara indispensables para la creación de una persona jurídica regular.

Cooper Koyer dice al respecto: "que así como no puede suponerse la existencia de un ser material vivo sin admitir al mismo tiempo la existencia de un ser anterior que le ha dado la vida, del mismo modo no puede admitirse la existencia de

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una persona jurídica sin suponer necesariamente un organizador" (*).

Mas la ley chilena ha hecho una confusión entre organizadores y fundadores, sin que se sepa a ciencia cierta quiénes tienen uno y otro carácter, creyendo nosotros que deben ser considerados como organizadores aquéllos a que hace mención el artículo 86 del decreto con fuerza de ley número 251 a quienes impone la obligación de depositar el prospecto en la Superintendencia de Sociedades Anónimas, y no a quienes firman la escritura social, como lo interpretan otras legislaciones. Abona este parecer la disposición del mismo decreto con fuerza de ley signada con el número 91, que impone a éstos la obligación, en el caso de no lograrse la subscripción íntegra del capital, de abonar de su cuenta la totalidad de los gastos de organización que se originen, sin que puedan descontar suma alguna por este concepto a todos los que subscribieren acciones.

28. *Quiénes pueden serlo*.—Toda persona que esté en pleno goce de sus derechos civiles puede, evidentemente, formar una sociedad anónima. Es decir, que una mujer soltera puede ser organizadora de una sociedad de esta índole, con la sola condición de ser mayor de edad e igualmente puede organizar una sociedad anónima una persona jurídica como, por ejemplo, otra sociedad anónima precedentemente constituída. En este caso, la sociedad anónima organizadora obrará por intermedio de su directorio o por intermedio de un apoderado debidamente designado.

Una mujer casada, puede igualmente ser organizadora, sin necesidad de otra autorización, pues la ley 5,521, no ha hecho extensiva a la sociedad anónima la exigencia que mantiene para la colectiva de requerir autorización especial del marido. Un extranjero podrá también, consiguientemente, figurar como organizador de una sociedad anónima.

De una manera general puede decirse, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, artículo 3.º, números 5, 8

(*) Cooper Roger, tomo I, número 275, "Traité theorique et pratique des Societés Anonymes".

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y 9, que la organización de una sociedad anónima es un acto de comercio (*).

29. *Quiénes son organizadores.*—En principio, el organizador de una sociedad anónima es aquél que redacta los estatutos, que busca las adhesiones, que va a una notaría y entrega las escrituras para su inclusión en los protocolos y llama a la primera asamblea constitutiva, si ésta se verifica.

A este organizador es a quien el decreto con fuerza de ley número 251 impone las responsabilidades de devolver a los subscriptores el capital aportado si no se logra organizar la sociedad y sobre quien pesan, además, las responsabilidades penales en caso de engaño a los accionistas. Mas si esto se tomare literalmente, tendríamos que escaparían a la sanción legal los llamados organizadores ocultos, de ahí que es conveniente establecer disposiciones que determinen con precisión que son también organizadores aquéllos que en los preparativos preliminares han tenido un papel eficiente, ya en cuanto a la redacción de los estatutos, ya en la búsqueda de adhesiones, ya en las convocatorias a reunión para discutir los puntos principales del pacto social, exceptuando, por supuesto, aquéllos que carecen de interés personal en la formación de la sociedad y que sólo concurren a los trabajos en razón de su actividad profesional.

En el caso de aumento de capital, el papel de organizador es desempeñado por el Directorio de la sociedad anónima.

30. *Obligaciones del organizador.*—La obligación primordial que pesa sobre todo organizador de una sociedad anónima es hacer todo lo necesario para que esta sociedad quede válidamente constituída (*).

(*) En el derecho alemán son considerados organizadores los que subscriben el contrato social y los que aportan en especie.

(*) Por consiguiente, la persona que tenía a su cargo la organización de una sociedad anónima obligándose a practicar todas las gestiones "hasta que tenga existencia legal la sociedad", en cambio de una cantidad de dinero, no tiene derecho al pago de esta cantidad si la sociedad no es declarada legalmente instalada por el Gobierno y si además el decreto supremo de aprobación de los estatutos introdujo en ellos una modificación substancial que no fué aprobada por la unanimidad de los accionistas. (Casación, 10 de septiembre de 1907). Rev. Der. y Jur. Año 1907, tomo I, pág. 31.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Especialmente, el organizador deberá realizar las operaciones siguientes: depositará en la Superintendencia de Sociedad Anónimas el prospecto que ordena el artículo 86 del decreto con fuerza de ley número 251; redactará los estatutos, es decir, establecerá por escrito el pacto social en el que se puntualicen las condiciones de la negociación y todas aquéllas sobre las que versará el acuerdo de voluntades de las partes.

El organizador deberá, en seguida, preocuparse de lograr obtener la subscripción íntegra del capital, siguiendo las condiciones estipuladas en los estatutos, ya cean los aportes en dinero o especie.

El organizador debe, si tal condición se ha establecido en los estatutos, llamar a la sesión constitutiva en el plazo que en sus disposiciones transitorias fijen, o entregar a los directores nombrados por el contrato social los intereses de la sociedad.

Si todos los directores designados aceptan la misión que se les confió, la persona jurídica queda constituída y tiene una vida propia conforme al objeto social; el papel del organizador queda, así, terminado.

31. *Responsabilidad del organizador.*—La ley hace pesar sobre el organizador una responsabilidad muy grande. Si son a la vez varias personas y todas también accionistas de la sociedad, su responsabilidad es solidaria, según lo dispone el artículo 441, inciso 2.º del Código de Comercio, pues a nuestro juicio tienen la misma responsabilidad que los directores, aun cuando expresamente no lo establezca la ley.

Todavía, muy frecuentemente, el organizador de una sociedad anónima recibe de los subscritores que aceptan entrar a la sociedad los fondos representativos de sus acciones o la cuota que según los estatutos se haya acordado pagar de contado. Su deber estricto es conservar intactos esos fondos que están en su poder sólo en carácter de depósito, los cuales no debe usar por causa o pretexto alguno; sólo la persona jurídica que será constituída podrá disponer de ellos para el solo efecto de devolverlos al subscriptor. Si el organizador dispone de esos fondos que están en su poder a título de depósito y con la condición de ser destinados a formar el capital social,

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cometerá un abuso de confianza y podrá ser perseguido criminalmente.

En segundo lugar, el contrato de subscripción que se forma entre el organizador de una sociedad anónima, y los primeros subscriptores que halagados por el programa de subscripción adhieren a él, invirtiendo una cifra determinada, crea, sin lugar a dudas, obligaciones recíprocas: de una parte, el subscriptor no puede, arbitrariamente, y por su sola voluntad, resolver el contrato social; mas es preciso admitir que, correlativamente, el organizador está obligado a poner en práctica toda su actividad personal para que la sociedad sea, en el más breve tiempo posible, correctamente constituída y enteramente realizada, siguiéndose el programa que previamente se había determinado (*).

Si puede reprocharse con seriedad la conducta del organizador, ya sea por indolencia o imprudencia, podría hacerse efectiva su responsabilidad civil en la medida que los perjuicios hayan afectado a los subscriptores por la inamovilidad forzada de sus capitales. Los subscriptores tendrían, en ese caso, el derecho mínimo de demandar la resolución del contrato de subscripción, reservándose a los tribunales la facultad de analizar las circunstancias de hecho que interviniesen en tal negligencia o imprudencia. Pero, indiscutiblemente, el organizador sólo puede ser responsable de aquellos hechos que puedan imputársele personalmente y no de aquéllos realizados por terceros en los cuales él no ha participado.

32. *Ventajas reservadas al organizador.*—Si las responsabilidades que la ley ha impuesto al organizador son relativamente extremas, se le conceden, en cambio, numerosas ventajas que pueden ser aprovechadas por los organizadores como remuneración a sus trabajos y en compensación de los riesgos que afrontan.

No se admite, generalmente, que el organizador se asigne acciones de aporte, es decir: derechos sociales completos por su sola ingerencia en las formalidades preliminares de la sociedad. La remuneración legítima que comúnmente se acepta

(*) En el msimo sentido Paul Pic, tomo II, número 845; Lyon-Caen et Renault, tomo II, número 686 bis; Arthuys, tomo I, número 368.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

consiste en una comisión de colocación que llega en casos máximos al 5 por ciento del valor de la acción. Sin embargo, es frecuente encontrar en los contratos diversas estipulaciones accesorias, una suma de dinero, por ejemplo; (*) un empleo en la sociedad, un derecho de preferencia en la subscripción de acciones a la par que la sociedad emita en el futuro por aumento de capital, etc.

33. *Comisión de colocación.*—La comisión de colocación está sujeta a reglas en cierto modo estrictas y bien determinadas por la costumbre. Estas reglas son, principalmente, las siguientes: la comisión de colocación debe resultar de un acto expreso de la voluntad de los accionistas y esta voluntad no será expresa si la respectiva cláusula estatutaria no determina precisamente su monto.

La comisión de colocación no puede ser pagada al organizador con anterioridad a la constitución de la sociedad, ni puede servir de garantía al organizador para el pago total o parcial de las acciones que haya subscrito.

Pensamos que la comisión de colocación no puede ser autorizada por otro organismo que la asamblea general y que un directorio es incompetente para fijarla y determinar la cuantía; pero creemos que el directorio puede, como mandatario de la sociedad, gestionar su monto y que el acto, irregular en sus comienzos, puede sanearse por la ratificación posterior de la asamblea general.

En resumen, una comisión de colocación es válida y puede constituir la remuneración legítima del organizador, cuando esta comisión fué expresamente conocida y aprobada por los accionistas. Si su cuantía no ha sido fijada en los Estatutos sociales, la asamblea general debe fijar su monto exacto.

Si un organizador ha dispuesto irregularmente con anticipación de sus comisiones de colocación, la sociedad puede correr el peligro de ser atacada de nulidad, por no haberse puesto

(*) Establecido que el Presidente de la República autorizó la existencia y declaró legalmente instalada una sociedad anónima sin que con posterioridad se produjera acto gubernativo que revocase esta autorización, no infringe ninguna disposición legal la sentencia que declara que la sociedad debe pagar al demandante la cantdiad fijada en los estatutos como retribución de sus honorarios y gastos de organización de la misma. (Casación, 10 de octubre de 1918. Rev. Der. y Jur. Año 1919, tomo I, pág. 281).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a disposición de ésta el monto integro del capital, principalmente en el caso en que el Presidente de la República, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 433 del Código de Comercio, autorice el funcionamiento de la sociedad con sólo una parte del capital, ya que en este caso se habría infringido la disposición aludida, principiando el funcionamiento realmente, sin el capital fijado.

Es evidente que el organizador puede delegar en un tercero toda o parte de la suma que le corresponda recibir como remuneración por sus trabajos a quien le ayude en la búsqueda de nuevos socios y en la subscripción de capitales necesarios para la buena marcha de los negocios sociales. El organizador, por consiguiente, puede prometer todo o parte de la comisión que le corresponda por la colocación de acciones al comisionista que se encargue de buscar los subscriptores, pues esto sería solamente una delegación del mandato; pero esta delegación no puede ser hecha sino en las mismas condiciones de validez que se han impuesto al organizador mismo. Todo pacto entre el delegante y el delegatario que imponga a la sociedad obligaciones mayores que las acordadas entre éste y el delegante, serán nulas, sino interviene ratificación expresa.

La comisión de colocación forma la remuneración del organizador por sus trabajos en todas las operaciones preliminares y constitutivas. No puede, pues, ser considerada como una ventaja particular que se reserva a un asociado. En el caso de aumento del capital, el papel impuesto por la ley al organizador está ahora reemplazado por la sociedad misma, representada por su directorio; las reglas concernientes a la comisión de colocación podrían sufrir ciertas modificaciones, como ser que la sociedad dejase constituída una garantía para asegurar a las personas que con ellas contratasen la buena ejecución de las diligencias de constitución, u otras parecidas.

2.—FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD

34. *Diversidad de formas.*— En la mayoría de las legis-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

laciones, las sociedades anónimas pueden constituirse (*) en dos formas: sucesiva y simultánea. En la primera, la subscripción del capital precede a la constitución; en la segunda, los dos actos se realizan al mismo tiempo.

Nuestra legislación comercial no consigna de una manera expresa estas dos formas de constituir una sociedad anónima, pero ello se deduce, sin embargo, de diversas disposiciones del Código de Comercio y del decreto con fuerza de ley número 251 (*).

a) FORMA SIMULTANEA

35. *En qué consiste.*—La constitución simultánea de la sociedad se realiza en un solo acto. Ello quiere decir que no presupone un llamado al público para subscribir acciones. Así, pues, cuando un número de personas (la legislación no lo indica) subscribe de antemano íntegramente el capital social, está en condiciones de constituir la sociedad. En un mismo acto la asamblea discute y aprueba los estatutos, verifica los aportes (*) y valuaciones, se pronuncia sobre todos los contratos preliminares a la constitución y otorga o debe otorgar la respectiva escritura pública, que puede consistir en la misma acta de la sesión.

La constitución por documento privado, aun cuando en él se faculte a una persona para otorgar la escritura pública correspondiente, no satisface las exigencias de la ley, porque el notario sólo daría fe de que esa persona compareció ante él, haciendo una declaratoria relativa a la constitución de la sociedad, pero no puede declarar si todos los que figuran como subscriptores han concurrido al acto, o si tienen o no la capa-

(*) La constitución de la sociedad anónima está gravada entre nosotros con un impuesto sobre movilización de capitales, ascendente a diez centavos por cada cien pesos que se hace efectivo al extenderse la escritura social en el protocolo del notario. (Véase la Ley de Timbres y Papel Sellado, artículo 7.o, número 169).

(*) Artículo 433, inciso 2.o; 434 y 435 Código de Comercio y 86, 87, 88, 89, 90 y 91 del decreto con fuerza de ley número 251.

(*) El pago de las acciones puede consistir en moneda metálica, así como también en cheques. En cambio no son admitidos por la ley otros medios substitutivos del pago en efectivo, como letras de cambio, ya que la ley impone al gerente que recibe estos documentos en parte de pago, su responsabilidad para en el caso de no pago.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cidad para contratar, ni puede atestiguar sobre la forma en que cada uno se hubiere pronunciado en lo relativo a las ventas especiales o cláusulas peligrosas. Y cuando la ley pide la forma de escritura pública, como lo exige en la constitución de la sociedad anónima (*) es porque considera indispensable que resulten de la escritura misma aquéllas y otras enunciaciones especiales.

En la constitución simultánea, todos los que otorguen la escritura respectiva deberán ser calificados como organizadores. No existe ninguna disposición legal expresa que así lo establezca, pero hay elementales razones para justificarlo. Si se admite que sólo son organizadores los que concibieron la idea o iniciaron la formación de la empresa, podría eludise fácilmente las garantías que la ley instituye a favor de la sociedad y terceros, con sólo hacer figurar como socios organizadores a personas irresponsables (*).

36. *Preferencia del público por la simultánea.*—La forma simultánea de constitución de la sociedad es la que ha merecido las preferencias del público.

Esta preferencia se explica si se considera qué las personas que se proponen fundar una empresa tratan de evitar los trámites, demoras y gastos del período constitutivo. Además, en la forma sucesiva se corre siempre el riesgo de que la asamblea constitutiva resuelva desechar la fundación de la sociedad; aun pudiera suceder que uno de los concurrentes a la asamblea se apropiara del pensamiento y del plan de la empresa, para constituir luego otra, prescindiendo de los verdaderos iniciadores. Sin embargo, en las grandes empresa sería imprescindible recurrir a la subscripción pública.

37. *Peligros que encierra la forma simultánea.*—A primera vista, pareciera que la forma simultánea ofrece mayores garantías contra el dolo o fraude, desde que es de suponer que

(*) Artículo 350 del Código de Comercio a que se refiere el artículo 425 del mismo Código.

(*) El Código de Comercio Alemán. (Arts. 188 a 190) opone a la subscripción pública, la constitución sin llamado del público, en la cual todas las acciones son atribuídas al organizador. (Ver Paul Pic, tomo II, página 197; Lyon-Caen et Renault, tomo II, número 724 bis).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los socios se conocen y han tenido oportunidades para cambiar impresiones no sólo en lo relativo a la naturaleza de los contratos que en alguna forma pudieran gravar el porvenir de la empresa. Sin embargo, es esta forma la que mayores facilidades ofrece al fraude (*).

Los fundadores evitan siempre que personas extrañas vengan a discutir sus planes y rectificar sus cálculos, por eso les conviene recurrir a personas complacientes, con cuya confianza absoluta cuentan de antemano. Salvado el inconveniente de la constitución, el gobierno de la empresa y su dirección hacia los fines que aquéllos se hubieren propuesto, es tarea que encuentra pocos obstáculos.

La intervención entre nosotros de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, mitiga en gran parte los peligros que para el público inversionista representa esta forma de constitución. Y en efecto, cabe hacer presente que este sistema es más ventajoso que el de amplia publicidad que recomendara el Congreso Comercial celebrado el año 1900, pues si bien los boletines financieros son ampliamente conocidos de los comerciantes y de los financistas, no lo son del gran público (*).

Aun más, creemos que este sistema nuestro tiene mayores ventajas que el que se emplea en Alemania en donde se solicita del Juzgado de Comercio, en casos de constitución por la forma simultánea, la designación de dos expertos de competencia reconocida que informen al juzgado sobre la verdadera solvencia de la compañía.

b) FORMA SUCESIVA

38. *Sus dos períodos.*—La forma sucesiva se divide en dos períodos: preparatorio y definitivo. Los actos preparatorios sólo tienen por objeto la reunión del capital social (*). En nuestra legislación el período preparatorio se inicia con el decreto de autorización de existencia (la ley confunde en muchas partes el decreto de autorización con el de legalmente instala-

(*) R. S. Castillo, "Sociedades Comerciales", número 225.
(*) En el mismo sentido: Paul Pic, tomo II, número 838.
(*) Obsérvase que la sociedad al constituirse por la forma sucesiva o continuada no adquiere muchas veces en metálico su capital, sino en forma de créditos contra sus subscriptores.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

da) que no puede interpretarse en caso alguno como el nacimiento de la sociedad a la vida jurídica (*), ya que la ley en múltiples disposiciones exige el cumplimiento de formalidades y expresamente determina en el artículo 434 del Código de Comercio que la existencia legal de la sociedad empieza desde la dictación del decreto de legalmente instalada que debe firmar, entre nosotros, el Presidente de la República (*).

39. *Acto del período preparatorio.*—Son actos del período preparatorio:

a) El depósito del prospecto;

b) La redacción y firma de la escritura social;

c) El decreto de autorización de existencia;

d) La subscripción total del capital o de aquella parte exigida por el Presidente de la República en el respectivo decreto de autorización de que habla el artículo 89 del decreto con fuerza de ley número 251 y el artículo 433 del Código de Comercio; y

e) La publicación, inscripción y fijación de las piezas que acreditan la existencia de la sociedad.

40. *A quién incumbe el depósito del prospecto.*—Los organizadores de una sociedad anónima que no cuenta con el capital necesario, buscarán la ayuda del público a fin de lograr su objetivo. La ley les sale al paso obligándoles a elaborar un prospecto que contemple las líneas principales del negocio. Este prospecto debe ser firmado por el organizador y depositado en la Superintendencia de Sociedades Anónimas (*), donde será inscrito por orden número en un libro que allí se lleva al efecto. De esta inscripción se dará constancia a los interesados

(*) Sin embargo, entre los pomotores de la sociedad que ofrecen los títulos de ésta, todavía no constituida y los subscriptores de acciones, se produce un negocio jurídico que para Vicente Gellá es un negocio mercantil (Véase su obra "Derecho Mercantil Comparado" y las citas que en apoyo de esta opinión hace de Vivanti, Auerbach, Goldschmidt y otros, página 118).

(*) Aunque la ley no lo diga, es práctica que las personas que organizan una sociedad anónima constituyan provisionalmente la sociedad antes de dirigirse al mercado en demanda de compradores de títulos. (Véase en el mismo sentido a Agustín Vicente Gellá, "Derecho Mercantil Comparado", página 117 y siguiente).

(*) Así lo ordena el decreto con fuerza de ley número 251.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por medio de un certificado que deberá ser inserto en la escritura de constitución de la sociedad. Siendo esta inscripción un requisito establecido por la ley, su violación acarrea la nulidad del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, ya que la ley no ha dispuesto efecto especial para el caso de contravención.

41. *Caducidad del certificado en que consta la entrega del prospecto.*—Si en el término de dos años desde la fecha del certificado en que consta haberse depositado el prospecto, no se solicita la autorización de funcionario de la sociedad, el certificado caduca, aun cuando se haya inserto en la escritura de constitución de la sociedad.

42. *Contenido del prospecto.*—El contenido del prospecto está determinado en el artículo 87 del decreto con fuerza de ley citado y es el siguiente:

a) El nombre, apellido, domicilio y profesión de los socios organizadores, entendiéndose por tales los que firman el prospecto.

Esta disposición tiene por objeto facilitar la persecución de las responsabilidades de los organizadores de la sociedad.

El Código de Comercio ni el decreto con fuerza de ley citado expresan cuál debe ser el número de organizadores, pero nada obsta a que una sola persona tome la iniciativa y asuma la responsabilidad por todos los actos preliminares a la constitución de la sociedad, aun cuando estaría en su mayor interés asociar otras personas para inspirar mayor confianza (*).

En el derecho alemán se requiere que los organizadores que firmen el prospecto y procedan a su constitución, sean cinco a lo menos.

En Inglaterra, se exige un máximum de siete asociados cuando se trata de una "Public Partnership" (sociedad anóni-

(*) La generalidad de las legislaciones no suelen, sin embargo, fijar número, y aunque discutido en el derecho italiano que por lo menos deberían concurrir tres socios, siguiendo la vieja máxima de: "tres faciunt collegium", el Tribunal de Roma aprobó los estatutos de una sociedad cuyo contrato aparecía signado solamente por dos individuos. Así lo hace presente Scialoja, "Saggi di vario diritto", tomo II, página 4 a 31.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ma) o de dos, cuando se trata de una "Private Company" (sociedad privada).

En Francia no se exige la publicidad previa del prospecto, y, por consiguiente, sus leyes no determinan quiénes son las personas que revisten el carácter de organizadores a los efectos de las responsabilidades ulteriores;

b) El domicilio de la sociedad;

c) La empresa o negocio que la sociedad se propone y el objeto de que toma su denominación, haciendo de ambas una enunciación clara y completa;

d) El capital de la sociedad, el número y clase de acciones en que es dividido, y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;

e) El valor que se atribuye a las propiedades que constituyen aporte de capital, con indicación de los títulos que comprueben su dominio;

f) Una síntesis de los informes periciales acerca de los diversos aportes no consistentes en dinero

g) El número de acciones asignadas a los organizadores y lo que se destine para gastos de formación de la sociedad; y

h) La garantía que se exigirá para desempeñar los cargos de director y el monto de la remuneración.

Estos prospectos se presentan a la Superintendencia de Sociedades Anónimas en papel sellado.

43. *Informes técnicos.*—Juntamente con hacerse el depósito del prospecto indicado, deberán entregarse, también, los informes técnicos o periciales sobre aportes en especie, que previamente deberán hacerse firmar a sus autores ante un notario, a fin de evitar que las firmas sean negadas con posterioridad. Se exige que los técnicos y peritos declaren que se constituyen legalmente responsables de las apreciaciones en ellos contenidas.

3.—REDACCION Y FIRMA DE LA ESCRITURA

44. *Contenido de los estatutos o escritura social.*—La primera operación que efectúa el organizador de una sociedad anónima, después de presentado el prospecto a la Superintendencia, es la redacción de los estatutos, es decir: la fijación es-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

crita de las condiciones del pacto social que regirá a los futuros accionistas (*).

Los estatutos deben constar por escritura pública y contener, para llenar cumplidamente su cometido, disposiciones relativas al objeto de la sociedad, nombre de ella, capital, aportes, derechos y deberes de los accionistas, atribuciones del directorio, reglas referentes a las asambleas generales, ordinarias o extraordinarias, disposiciones sobre función de los inspectores de cuentas, reparto de beneficios sociales, modo de liquidar la sociedad y sobre ciertos actos judiciales que pueden tener un interés colectivo o común a todos los accionistas.

a) REGLAS GENERALES EN MATERIA DE CONTRATOS

45. *Generalidades.*—Se puede decir de una manera general, que los principios del Derecho Civil dominan toda la materia de las sociedades. Si las sociedades anónimas tienen sus reglas propias en cuanto a contratos, no es menos verdadero que ellas constituyen antes que nada, un contrato de sociedad en el sentido general de la palabra, y que, por consecuencia, todas las reglas primordiales que el derecho común impone a las sociedades le son aplicables. Una sociedad anónima debe reunir, entonces, independientemente de todas las prescripciones especiales relativas a las sociedades por acciones, todas aquellas condiciones de validez que se exige para las demás sociedades.

Es preciso ir más lejos: toda sociedad es un contrato, y, por consiguiente, toda sociedad debe, en primer lugar, poseer todas las condiciones de validez que la ley exige para que un contrato pueda formarse con regularidad.

46. *Consentimiento.*—En este orden de ideas, debemos hablar primeramente del consentimiento, que no puede considerarse como tal en un contrato de sociedad si las partes no lo prestan a sus estipulaciones en forma real, completa y sincera.

Al decir que debe ser real, queremos expresar que la parte

(*) La constitución de la sociedad anónima por escritura pública es exigida por la legislación comparada (Véase a Agustín Vicente Gellá, obra citada, página 121).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contratante debe tener voluntad suficiente para participar en todos los riesgos y ventajas que son de la esencia del contrato de sociedad, y que en materia de sociedades se denomina con el nombre de "affectio societatis". En una sociedad anónima, sucede con frecuencia que ciertas personas que figuran en apariencia como asociados, no han prestado al contrato un consentimiento real, pues no ha sido su ánimo asociarse a las ventajas o desventajas de la empresa, sino que han sido impulsados hasta allí por otros móviles; esos subscriptores están ausentes de "affectio societatis", y el consentimiento que ellos han prestado a las cláusulas y a todas las modalidades del contrato social es puramente ficticio.

Inútil parece decir que estas reglas de orden general no podrán ser aplicadas a las sociedades anónimas sino con un espíritu de liberal circunspección, pues no escapa a la observación que esta "affectio societatis" no puede ser del mismo orden y calidad en la sociedad anónima que en aquellos otros tipos como la colectiva, en que el socio se juega su fortuna y su responsabilidad indefinida, principalmente si se observa que siendo la asamblea de accionistas la soberana, el consentimiento dado por el subscriptor puede ser modificado aún en contra de su voluntad, lo cual constituye una innovación profunda a los principios generales de los contratos, en que a nadie puede imponerse otras obligaciones que las que legítimamente ha aceptado.

47. *Del error, vicio del consentimiento*.—El consentimiento puede estar viciado por tres causas: error, fuerza y dolo, lo cual hace casi inútil expresar que será imperfecto el contrato de sociedad anónima que adolezca de uno de estos tres vicios.

Hay ciertos errores capitales que son destructivos de todo consentimiento; pero el error, generalmente, no es una causa de anulación del contrato en que interviene.

Siguiendo la clasificación tradicional que hacen los comentaristas, debemos expresar que el error esencial en materia de sociedades anónimas, vicia totalmente el consentimiento, o mejor dicho, juridicamente el contrato es inexistente, porque no se ha producido acuerdo entre las partes. Si los que adhieren al contrato de sociedad anónima, entendiesen que lo hacían a un contrato de sociedad colectiva, el contrato estaría viciado de

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nulidad absoluta, pues aun siendo inexistente, nuestro Código Civil no distingue entre la inexistencia y la nulidad.

El error substancial puede tener numerosas aplicaciones en el caso de una sociedad anónima en el momento de la formación, en el momento de la aprobación de los aportes y todavía, cuando la sociedad después de constituída procede a un aumento de capital o a una emisión de obligaciones.

Finalmente, hay ciertos errores en la sociedad anónima que aunque accidentales, pueden ser elevados a la categoría de substanciales, de acuerdo con lo expresado en el artículo 1.454, inciso 2.º del Código Civil, principalmente cuando versan sobre cuestiones de valor y solvencia. Sin embargo, diversos autores se inclinan a que no podría ponerse en juego una rescisión por lesión enorme, en caso de aportes estimados a un precio excesivo.

La jurisprudencia francesa, sin embargo, ha establecido constantemente que la negociación de acciones emitidas por una sociedad anónima afecta a una nulidad que se ha descubierto ulteriormente y que está en pleno vigor, no vicia el contrato, y, por tanto, no podría ser anulado ni por defectos de causa ni por este error accidental; para los magistrados franceses las acciones así vendidas guardan su carácter esencial, que es el de dar al propietario un derecho proporcional sobre el activo de la sociedad, ya se trate de sociedades de hecho o de sociedades de derecho.

48. *De la fuerza y el dolo*.—El consentimiento contractual puede todavía estar viciado por la fuerza y el dolo (artículos 1.456, 1.457, 1.458 y 1.459 del Código Civil). La anulación de un contrato por causa de fuerza será siempre cosa rara, sobre todo en materia de sociedades anónimas. Los casos de dolo, al contrario, pueden ser frecuentes.

El dolo existe en los términos indicados en el inciso 1.º del artículo 1.458 del Código Civil, cuando las maniobras practicadas por una de las partes son tales, que sea evidente que sin esas maniobras no se habria contratado.

Se admite que el campo de acción de la instancia judicial fundada sobre el dolo es más vasto que aquél de la instancia judicial fundada en el error, en sentido que la primera só-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo puede versar sobre cualidades absolutamente accidentales y secundarias, si se reconoce que la atención de la parte contratante ha estado especialmente retenida por esas cualidades accesorias y quizás insignificantes.

El dolo puede constituir una infracción de orden criminal. De todas maneras él debe concretarse a aquellas maniobras, a aquellos de los hechos cometidos con la intención de hacer caer a otros; un simple abuso, una exageración que sea visible no puede constituir delito.

Sin embargo, una reticencia dolosa puede constituir una causa de nulidad contractual. Pero aun esta nulidad contractual es relativa en el sentido que la subscripción obtenida dolosamente sólo acarrea la nulidad de la sociedad en casos hipotéticos y bajo todo punto de vista excepcionales, en virtud del principio de que el dolo no puede ser invocado sino en contra de aquéllos que lo han cometido. El subscriptor víctima del dolo será por consiguiente afecto a todas las obligaciones que resulten del pacto social y no tendrá otro recurso contra los organizadores o promotores que no engañaron.

De una manera general, el dolo debe ser directo en el sentido que debe existir una relación precisa entre el autor de las maniobras dolosas y aquél que se pretende víctima.

Esta teoría, admitida comúnmente, puede en diversos casos o circunstancias, prestarse a diversas críticas y admitir ciertas atenuaciones. Mas ella entraña dos consecuencias que es útil poner en claro: las maniobras dolosas deben, necesariamente, ser anteriores o cometidas en el momento mismo del contrato; no pueden, en ningún caso, ser posteriores, puesto que no podría decirse en este caso que habían tenido influencia en determinar el consentimiento por la parte que se pretende lesionada.

En segundo lugar, las maniobras dolosas deben ser visibles y no en abstracto, tomando en consideración la competencia e inteligencia de la persona que sostiene que su consentimiento ha sido obtenido por medios fraudulentos.

Puede aún deducirse una última consecuencia: la maniobra dolosa no podrá producir pleno efecto si la víctima ha cometido ella misma alguna falta, alguna imprudencia, alguna negligencia que pueda ser reprochable.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La aplicación de estas diferentes reglas será frecuente en el curso de las diversas manifestaciones de existencia de una socidad anónima.

49. *Capacidad de las partes contratantes.*—El contrato de sociedad debe, todavía, reunir una de las condiciones generales impuestas por la ley para la validez de cualquier contrato, o sea, que las partes contratantes deben ser plenamente capaces de obligarse.

La capacidad es la regla y la incapacidad la excepción (artículos 1.446 y 1.447 del Código Civil); aquéllos que la ley declara incapaces relativamente son los menores; los interdictos, las mujeres casadas en los casos señalados por la ley, y en fin todos aquéllos a quienes la ley ha prohibido ciertos actos.

Estas reglas deberán aplicarse siempre en caso de subscripción de acciones, por una persona de quien se sospeche incapacidad legal, en una emisión de acciones u obligaciones hecha por una sociedad anónima.

Para discernir sobre las reglas de capacidad en materia de subscripción, conviene distinguir entre si los títulos emitidos y subscritos son inmediatamente liberados o si son incompletamente liberados, o sea, si dejaron o no subsistente sobre el que los ha subscrito una obligación complementaria de pago.

En el primer caso, se considera que hay sólo un simple empleo de fondos y por consiguiente un puro acto de administración; y será suficiente que el subscriptor tenga poderes legales de administración para adquirir por sí mismo títulos que deban ser íntegramente pagados al día de la adquisición.

Si, por el contrario, los títulos subscritos no son íntegramente liberados, el que los adquiera deberá tener capacidad para obligarse.

En el primer caso, un menor emancipado puede, sin la concurrencia de su curador, emplear sus rentas y con la asistencia de su curador emplear sus capitales.

La mujer separada de bienes está asimilada por la ley en estos respectos a la mujer soltera y puede, por consiguiente, siendo mayor de edad, subscribir las dos clases de títulos.

A la capacidad del derecho común, exigida de una manera general por la ley a toda persona que participa en un con-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trato sinalagmático, se junta una capacidad especial que muchas veces no poseen ciertas personas que gozan teóricamente de una entera capacidad.

Sabe aún hacer una distinción entre cuá de estos dos actos puede ser considerado de comercio, de acuerdo con las reglas dadas en el artículo 3.º del Código de Comercio. Consideramos que una cosa es subscribir y otra comprar los títulos de una sociedad ya formada. Una compra de esta naturaleza, no sería, a nuestro juicio, un acto de comercio, cuando se tratase de una colocación; pero cuando se tratase de una subscripción, el contrato que se formaría entre el organizador y el subscriptor es a todas luces un acto de comercio. Sin embargo, esta distinción es más legítima que lógica.

Las personas jurídicas son, en principio, plenamente asimilables a las personas físicas: una sociedad anónima o cualquier otra sociedad comercial que poseen personalidad jurídica, podrá subscribir las acciones de una nueva sociedad en formación. Probablemente se dirá que esta subscripción no entraría en los límites estrictos que los estatutos fijan en cuanto al objeto social de la sociedad que subscribe, mas esta limitación no priva de su capacidad a la sociedad, y las responsabilidades de esta subscripción sólo podrían recaer sobre los mandatarios que hubiesen extralimitado el mandato recibido. Así, pues, una sociedad comercial puede ser designada miembro del Directorio de una Sociedad Anónima, y en ese caso un miembro de la sociedad administradora, designado especialmente para ejercer las funciones de administrador de la segunda sociedad podría muy bien representarla, y si ese administrador desapareciese por cualquier causa, bastaría la designación de un nuevo delegado para reemplazarlo.

Por el contrario, hay ciertas personas jurídicas que no tienen capacidad suficiente para subscribir acciones de una sociedad anónima, como lo son aquéllas sujetas a la tutela administrativa: tales serían, por ejemplo, las municipalidades y los establecimientos públicos. Nos fundamos para esta afirmación en que la ley las asimila a los menores y les impide obligarse sin ciertas autorizaciones determinadas. Por otra parte, según nuestra opinión, las municipalidades no pueden ejecutar actos de comercio. La ley chilena prohibe, en algunos casos, adquí-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rir acciones a los Bancos, como ya tendremos ocasión de explicar.

En cuanto a aquellos grupos o a aquellas sociedades que no poseen personalidad jurídica, no se les puede reconocer existencia externa y no se podría reconocer como válida la subscripción que hiciesen. Pero si se tratase de una asociación en cuentas en participación, la subscripción no será nula y valdrá solamente contra el gerente de la participación, quien se obligará sólo ante terceros.

La falta de capacidad de una de las partes contratantes no puede ser indicada sino por la misma parte que era incapaz al momento de celebrarse el contrato, así lo prescribe el artículo 1.684 del Código Civil, en su inciso 1.º. Si nosotros aplicamos esta regla al caso de una sociedad anónima en que algunas de sus acciones han sido originariamente subscriptas por un incapaz, deberíamos reconocer que esta sociedad podría ser atacada de nulidad, aunque sólo por el incapaz a quien la ley trató de proteger. Si la nulidad es demandada, ella no podrá dejar de ser reconocida, puesto que la nulidad de la subscripción hecha por el incapaz, demostraría completamente que el capital social no había sido subscripto totalmente al ser constituída. En Francia, donde parece que se han presentado con demasiada frecuencia casos de nulidad de estas especie, se aboga por la dictación de una ley que establezca que en el caso de encontrarse una nulidad encubierta de esta naturaleza se pueda reemplazar al accionista (*) incapaz, por otro de los accionistas subscriptores originarios que tome sobre sí la cuota de acciones del primero.

En todo caso, esta nulidad podría ser ratificada por el menor al llegar a su mayor edad y puede también desaparecer por la prescripción de cuatro años de que habla el Código Civil en su artículo 1.691.

50. *Objeto cierto*.—La sociedad anónima, como todo contrato, debe reunir una tercera condición: debe tener un objeto cierto. Esto es lo que disponen los artículos 1.460 y 1.461 del Código Civil que se interpretan diciendo que todo contrato no

(*) En el mismo sentido: Paul Pic "Societés Commerciales", tomo II, número 972.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede existir si no versa sobre una cosa existente actualmente o que pueda existir en el futuro;

Si no se trata de una cosa determinada, a lo menos en cuanto a su género;

Si no se trata de cosas comerciables;

Si no se trata de una cosa posible, o sea, una cosa útil o una cosa que sea posible adquirir o tener a la persona que se obliga;

Si no se trata de una contraria a la naturaleza o a las buenas costumbres, o al orden público o no es prohibida por las leyes.

Ya tendremos ocasión más adelante de indicar la aplicación en detalle de estos principios generales.

51. *Causa lícita.*—La cuarta condición general de validez de un contrato es que tenga una causa; así el artículo 1.467 del Código Civil establece que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, aun cuando no sea necesario expresarla. Causa ilícita es la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

La causa de una sociedad anónima es su objeto social, es decir, el objeto que los fundadores propusieron a los subscriptores con el fin de obtener beneficios. Los estatutos de una sociedad deben siempre indicar el objeto de ella, porque este objeto no puede ser absolutamente indefinido ni indeterminado. Ya hemos visto cómo el decreto con fuerza de ley número 251 dispuso que en los prospectos se estableciese igualmente el objeto de la sociedad. Es, pues, este objeto social el que determina la causa, en el sentido jurídico de la palabra. de la obligación concertada entre los diversos subscriptores o aportadores de la sociedad anónima recientemente formada.

Un contrato puede no tener causa: tal sería el caso, en materia de sociedades anónimas, si el acuerdo de los subscriptores se realizara con el fin de explotar una invención que los organizadores presentaron como patentada y que no lo estuviere, o mejor, que no fuere patentable.

En idénticas condiciones debiera ser considerado el caso, lado de una sociedad anónima, sea para garantir emisiones de

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acciones u obligaciones, si el contenido de las estipulaciones aceptadas por los miembros del sindicato o por parte de terceros no representan proporción entre el riesgo atribuído y las ventajas que se obtendrán.

Al lado de la inexistencia de la causa, la doctrina coloca la de la falsa causa. La causa de una obligación es falsa cuando una de las partes, equivocadamente, ha tenido presente una causa imaginaria que ella suponía real, o bien cuando se ha indicado en la convención por una de las partes una causa, que sabía anticipadamente no existir.

En cuanto a la causa ilícita, el artículo 1.461 del Código Civil establece que ella es ilícita cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público. Se acostumbra a distinguir entre las causas que pueden ser contrarias al orden público y aquéllas que pueden ser contrarias a las buenas costumbres.

En la primera categoría podría caber:

Las estipulaciones contrarias a la seguridad del Estado;

Aquéllas que contraviniesen o tratasen de entorpecer el derecho absoluto del Estado de designar empleados públicos a aquellas personas de mayor competencia;

Aquéllas otras sociedades que atentasen, directa o indirectamente, contra la independencia de los derechos políticos o de elegibilidad electoral y las que tratasen de entorpecer el enrolamiento militar o el pago de impuestos.

Serían contrarias a las buenas costumbres:

Todas aquellas disposiciones contractuales que versaren sobre trata de blancas;

Todas aquéllas organizadas con el fin expreso o tácito de defraudar al Estado o a una Municipalidad; o que tratasen de introducir en Chile mercaderías prohibidas, como drogas heroicas, contrabandos, etc.;

Toda empresa que tuviese por causa la explotación de loterías prohibidas y de una manera general el juego, en cualquier forma que él sea, siempre que esté entre la clasificación de los de azar;

Toda empresa destinada a impedir la protección a la industria y al trabajo consagrada por la Constitución Política en su artículo 10, número 14;

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Toda empresa destinada a la impresión y comercio de estampas obscenas.

En fin, la ley prohibe aún las empresas cuya causa sea contraria a las buenas costumbres, entre las cuales se encuentran, naturalmente, aquéllas contrarias a la dignidad y a la libertad del matrimonio; las empresas que tienen por objeto ciertos fraudes comerciales, por ejemplo, la circulación de valores ficticios que puedan hacer caer a personas incautas; la piratería, la usura, etc.

b) EL CONTRATO EN CUANTO SOCIEDAD

52. *Determinación de la comerciabilidad de una sociedad.* —Todas las sociedades anónimas no son forzosamente sociedades comerciales, aun cuando se rijan por sus reglas conforme a lo determinado en el artículo 2,064 del Código Civil. En efecto, sobradamente reconocido es el principio que para determinar la naturaleza civil o comercial de un acto debe atenderse más a su objeto que a su forma, de ahí que este punto no requiera mayor extensión para ser comprendido. De consiguiente, pueden existir sociedades civiles por su objeto y comerciales por su forma, a las que se debe reconocer un carácter puramente civil. Esta especie de sociedad es común encontrarla entre aquéllas que se forman para la explotación de una mina o de un canal. Tal distinción, con anterioridad a la dictación de la actual ley de quiebras, tenía su importancia, como quiera que las sociedades civiles no podían ser declaradas en quiebra. La distinción tiene hoy interés práctico cuando se tratara de créditos contra una sociedad civil anónima disuelta, por las dudas que se presentarían en cuanto a la fecha de su prescripción, según se interpretase o no que tales créditos estaban sometidos a las reglas del Código de Comercio o del Civil, ya que en el primer caso prescribirían en cinco años, de acuerdo con las reglas del artículo 419 del Código primeramente citado y en el segundo en treinta, de acuerdo con la disposición sobre prescripción extraordinaria contenida en el artículo 2,511 del Código Civil. Y también para determinar si las sociedades civiles anónimas están sujetas a las disposicio-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nes del artículo 25 del Código de Comercio que obliga llevar libros de contabilidad a los comerciantes.

Es evidente que las sociedades civiles por su objeto que adoptan por disposición de la ley la forma comercial, deben sujetarse a todas las reglas especiales determinadas para las anónimas, sean éstas relativas a la publicidad o concernientes a la reunión de capitales, mas se presentan dudas en cuanto a prescripción o en cuanto a la obligación de llevar libros de contabilidad (*).

Algunos han creído solucionar las dificultades ateniéndose al carácter comercial o no de la empresa. Mas la solución si bien podría aplicarse a algunos casos no los soluciona totalmente, como quiera que en numerosas oportunidades será fácil encontrarse con sociedades anónimas que realizan actos de ambas especies, tan frecuentes uno como otros.

La jurisprudencia en este punto es incierta, o mejor dicho inexistente, pues sólo hay algunos fallos que se han pronunciado sobre el carácter comercial o no comercial de sociedades, para el caso de aplicarse las antiguas disposiciones de la ley de quiebras.

Por nuestra parte estimamos que para solucionar este conflicto, y especialmente en el caso que una sociedad anónima ejecute actos civiles y comerciales, debe atenderse especialmente a la intención que las partes tuvieron al firmar el contrato y principalmente al objeto de la sociedad.

53. *Voluntad de asociarse.*—La primera condición impuesta por la ley para la validez de una sociedad es la reunión de varias personas que tengan voluntad de asociarse. La ley ha olvidado determinar cuál es el número mínimo de presonas que pueden formar una sociedad anónima, por lo cual consideramos que bastan dos que reunan los requisitos de capacidad y tengan la voluntad de hacerlo.

Esta voluntad es lo que los tratadistas denominan "affectio societatis".

Todo subscriptor que no tenga sincera y completamente

(*) En Francia fué destruída esta duda por la ley de 1893 que determinó que las sociedades anónimas civiles quedarían sometidas a las leyes y usos comerciales.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la voluntad de asociarse a la empresa debe ser considerado como donante de una subscripción ficticia y por consiguiente el capital subscripto no podría estimarse como subscrito íntegramente. Este consentimiento debe ser ciertamente, menos explícito, menos personal que aquél que se puede exigir a una sociedad de personas, como quiera que en este caso se trata solamente de un simple aporte de capital.

Pensamos que la voluntad de asociarse queda demostrada suficientemente con el acto de subscribir, ya que se trata solamente, en la mayoría de los casos, de un propósito especulativo el que conduce a facilitar capitales a la empresa, sin que exista el fin de permanecer ligado a ella por más tiempo que el necesario para realizar algún beneficio, vendiendo los derechos sociales que por la subscripción se adquieren.

Consiguientemente, en lo que a la voluntad de asociarse se refiere, se debe ser cauto y en ningún caso extremar su alcance, considerando que si los asociados han adoptado la fórmula de sociedad anónima, fórmula que reserva a aquéllos que por ella se asocian facilidades especiales para la cesión de sus derechos sociales, indica precisamente que el pensamiento de muchos de sus componentes puede haber estado en una especulación y en una reventa próxima.

En resumen, la cuestión de saber si el consentimiento existe, regular, sincero y completo, es una pura cuestión de hecho, abandonado a la apreciación soberana de los jueces de fondo.

54. *Fin utilitario*.—Para que haya realmente sociedad es necesario, aun, que los asociados que han puesto en común una o varias cosas que cesan de pertenecerles para pertenecer en lo sucesivo a la persona jurídica formada, es necesario que tengan el fin de obtener en la empresa un beneficio pecuniario.

Sin beneficio pecuniario puede haber asociación, sindicato, pero en ningún caso contrato de sociedad. Por esta razón, una sociedad filarmónica no podría constituir una sociedad civil ni una sociedad comercial, porque ella no tiene por fin la realización de un beneficio pecuniario.

Las asociaciones de caridad no pueden, desde cualquier punto que se las considere, constituir sociedades. Siguiendo este criterio debería considerarse como irregulares las sociedades

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comerciales formadas para la construcción de una iglesia y para asegurar el perfecto ejercicio del culto, si no se asegurasen ciertas remuneraciones pecuniarias a los asociados.

Finalmente, hay todavía una categoría de asociaciones a la que no puede darse la denominación jurídica de sociedad, tales como aquéllas que se forman para procurar a sus miembros protección en el caso de ocurrir un suceso eventual, sin que exista ninguna posibilidad de acrecentamiento de patrimonio: como en el caso de sociedades formadas por diversos propietarios que se unen con el fin expreso de efectuar los trabajos necesarios para defender sus tierras de posibles inundaciones, aquéllas otras por las cuales diversos autores se unen para la defensa de sus derechos de propiedad literaria o artística, etc.

Por el contrario, puede considerarse que habrá sociedad si las ventajas en los casos más arriba citados pueden traducirse en un acrecentamiento del patrimonio en sentido pecuniario, aun cuando no es siempre necesario que este acrecentamiento consista en una suma destinada a partirse entre los asociados a prorrata.

55. *Participación en las ganancias y en las pérdidas.*—No solamente una sociedad debe ser formada con el fin de obtener beneficios; es todavía preciso que esos beneficios sean destinados a ser repartidos entre todos los socios sin excepción: las partes pueden ser desiguales, pero todos ellos deben ser llamados a los beneficios que se obtengan con la empresa.

A la inversa, todos los asociados deben participar en las pérdidas; y aquí también la repartición de ellas puede ser desigual en el sentido que ciertos socios pueden estipular quedar gravados en mayor o menor cantidad, sea en las pérdidas anuales o en las existentes en el caso de liquidación; pero no debe olvidarse que el principio de la participación de todos los asociados en las pérdidas es una característica esencial del contrato de sociedad, según lo determinan los artículos 2,069 y 2,070 del Código Civil.

La aplicación de estos principios en el caso de sociedad anónima son fáciles de establecer. Como tal, la creación de acciones de prioridad, que en muchas sociedades puede obser-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

varse, es el resultado de la aplicación de los principios generales de derecho y no el fruto de una disposición excepcional, como podría pensarse.

Las acciones de prioridad pueden dar al asociado que las posee o un privilegio en cuanto a la repartición del activo de la sociedad en caso de disolución o un privilegio en los beneficios anuales de la empresa.

La distinción es mucho más visible todavía entre las acciones del subscriptor y las partes del organizador; los poseedores de acciones son generalmente considerados como socios y, en efecto, deben tener su origen en un aporte útil a la sociedad. Ellos participan de todas las ventajas del negocio y perciben una fracción de los beneficios anuales. Los organizadores, por el contrario, tienen derechos más restringidos que se traducen en una fracción mínima de las utilidades anuales, sin que puedan, sin embargo, participar en las asambleas generales.

Muy raros serán los ejemplos que puedan contarse de decisiones judiciales que hayan declarado nulas sociedades por la causa anotada.

c) EL CONTRATO EN CUANTO SOCIEDAD ANONIMA

56. *Contenido del artículo 426 del Código de Comercio.* —Independientemente de los requisitos que son de la esencia de todos los contratos, y en especial del de sociedad, el Código de Comercio ha consignado en su artículo 426, también lo hace en otras disposiciones, diversos requisitos especiales sin los cuales el contrato de sociedad anónima no puede existir o puede estar afecto a un vicio de nulidad. Estos requisitos que bien podríamos denominar de forma, deben constar en el contrato mismo y son, siguiendo el orden que la citada disposición legal establece, los siguientes: la individualización de los socios organizadores, el domicilio de la sociedad, la empresa o negocio que la sociedad se propone y el objeto de que toma su denominación, el capital de la compañía, el número y cuota de las acciones en que está dividido y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social, la época fija en que debe formarse el inventario y balance y acordarse los dividendos, la duración de la compañía, el modo de la ad-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ministración, las atribuciones de los administradores y las facultades que se reserve la asamblea general de accionistas, la cuota de beneficios que debe quedar en las arcas de la compañía para formar un fondo de reserva, el déficit del capital que debe causar la disolución de la sociedad, la forma en que debe hacerse la liquidación y división de los haberes sociales llegado el caso de disolución, si las diferencias que ocurran serán o no sometidas a arbitraje y aquéllos otros pactos que, además, acuerden los socios.

El método de exposición que nos hemos propuesto nos impide tratar en esta parte de nuestro trabajo cada uno de los puntos aquí mencionados, por lo cual sólo habremos de ocuparnos en este lugar de la individualización de los organizadores, domicilio, capital social, y fecha de su entero, objeto social de la empresa y duración de ella. Los demás puntos serán tratados en otra parte de esta obra.

57. *Individualización de los organizadores.*—La individualización de los fundadores, mejor dicho de los organizadores, pues a éstos quiere referirse el artículo 426 del Código de Comercio que comentamos, tiene por objeto garantir a los socios y a terceros el ejercicio de acciones en caso de dolo. Adviértase que este error de la ley de confundir el término organizadores con el de fundadores no es sólo patrimonio de nuestra legislación, pues también en la francesa se advierte este defecto.

La ley chilena quiere que el nombre de aquellas personas que planearon la sociedad y que según el artículo 86 del decreto con fuerza de ley 251, deben firmar el respectivo prospecto, esté incluído en la escritura de constitución con todos los antecedentes para su fácil identificación, como son el apellido, profesión, domicilio, etc.

58. *Domicilio de la sociedad.*—Toda sociedad debe tener un domicilio y este domicilio constituye su sede social. Frecuentemente es el contrato social el que designa el sitio en que se establecerá la sociedad y cuando lo hace provisionalmente, encomienda su decisión definitiva a la samblea general, aun cuando ésta puede muy bien delegar en el directorio la facul-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tad de cambiar el domicilio de la sociedad cuando lo estime oportuno (*).

Lo más frecuente es, sin embargo, que los estatutos no faculten al directorio para hacer este cambio. Cuando por inadvertencia de los que originariamente redactaron los estatutos, el texto de éstos faculta al directorio para cambiar la sede social a cualquier otro lugar que el contractualmente fijado, es preciso interpretar esta cláusula restrictivamente y decir que ella no da al directorio otro derecho que el de fijar la sede social en aquel lugar donde se acordó centralizar todas las operaciones sociales. Y es natural que esto sea así, desde el momento que el cambio de domicilio traería graves consecuencias para los asociados, que serían llamados a discutir todos los actos sociales ante otros tribunales que aquéllos que habían previsto los accionistas en los momentos en que se reunieron conjunta o separadamente para aprobar los estatutos, y en seguida porque el cambio de la sede social a un país fuera de Chile podría traer aparejado la nulidad de la sociedad, que pasando a ser extranjera no podría estar sujeta a las formalidades de leyes exteriores, ya que se considera que la sociedad debe ser regida por las leyes en vigor en el país donde tenga su sede social, es decir, donde tenga concentrados sus órganos de voluntad y sus órganos de acción. En otras palabras: su asamblea de accionistas y su directorio.

El domicilio social puede ser distinto del sitio en que se efectúa la explotación de la empresa: una sociedad constituída para explotar una mina en Bolivia o para construir un ferrocarril en el Perú, puede legítimamente ser chilena o argentina, siendo suficiente para ello que la dirección de la compañía sea organizada en cualquier punto de la república o en Argentina, en su caso.

Y aun puede estipularse en el acta de otorgamiento de una concesión, que una sociedad podrá subsistir al concesionario primitivo siempre que se forme sobre el imperio de la legislación del país que otorgó la concesión y en ese caso el domi-

(*) En el mismo sentido: Cooper Roger, tomo II, número 303, quien explica además en sus notas a este párrafo que el domicilio social indicado en los estatutos sociales no es sino el domicilio presumido, pues la sede social existe allí donde se encuentran concentrados los órganos de voluntad y acción de la sociedad.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cilio social deberá ser fijado en una ciudad del país que ha otorgado la concesión, y los organizadores de la sociedad deberán arreglárselas de modo que los llamados órganos de voluntad y de acción sean realmente y sin fraude situados en el domicilio social.

Poco importa la nacionalidad de la mayor parte de los accionistas, pero la nacionalidad de los socios que actúan como administradores puede servir para demostrar la evidencia del domicilio social, porque no se podría admitir que si los socios administradores son todos chilenos se reúnan en Inglaterra o Francia para discutir los negocios de la sociedad (*).

59. *Objeto social.*—Toda sociedad anónima debe tener un objeto, siendo preciso que éste como dice el Código de Comercio en su numerando tercero del artículo 426, esté enunciado de una manera clara y completa.

A esto debemos añadir nosotros que es necesario todavía que el objeto de la sociedad sea uniformemente útil al conjunto de los asociados.

El objeto debe ser claramente expuesto en el contrato social, pues no se comprendería de otra manera, ya que es éste uno de los puntos sobre los cuales los socios deberán prestar el concurso de sus voluntades (*) y principalmente porque el objeto fija la capacidad de la sociedad.

Mas, ocurre con demasiada frecuencia que en los Estatutos se indica el objeto de la empresa o negocio que la sociedad se propone de un modo exageradamente general, como sería, por ejemplo, si se dijese en ellos: "el objeto de la sociedad es realizar todas las operaciones de banca y bolsa, o todas las operaciones mobiliarias o inmobiliarias que se refieran de una manera directa o indirecta a la industria hotelera". Es preciso que los asociados, desde luego, y los terceros, en seguida, es-

---

(*) R. S. Castillo en su obra "Sociedades Comerciales" expresa que es tan esencial la condición del domicilio, que él no podría ser cambiado sino mediante una modificación de los estatutos, por la mayoría legal exigida para ejecutar un acto de esta naturaleza. (Véase su obra página 188).

(*) El objeto de la sociedad no es necesario que se estipule destalladamente enumerando una a una las finalidades perseguidas. Basta con que la materia de la actividad a que la sociedad se dedica sea expresada en cualquier forma que lo haga comprensible. En este sentido, Kar Heinsheimer, página 132, "Derecho Mercantil".

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tén debidamente prevenidos de las áleas o riesgos que pueda correr la sociedad.

El objeto social no debe ser absolutamente indeterminado; no se justificaría, pues, que se estipulase en los estatutos que el objeto de la sociedad consistiría en todas las operaciones comerciales y en todas las operaciones susceptibles de procurar un beneficio (*).

El objeto de la sociedad puede ser modificado en sentido de extensión o de limitación en el curso de la vida social; para ello es preciso convocar a una asamblea general extraordinaria, de acuerdo con lo que se haya previsto en los estatutos sociales, sometiendo desde la escritura en que consten las modificaciones introducidas a todos los trámites que hemos señalado como necesarios para la formación de la sociedad (*).

60. *Capital social y fecha de su entero.*—El capital social es uno de los requisitos esenciales que debe contener todo contrato de sociedad. Se comprende que sea menester la fijación de esta cláusula, pues es la que determina la responsabilidad que afecta a los socios en conjunto y a la compañía en particular.

En cuanto al plazo en que deben cubrir los accionistas el valor de sus aportes, hay que atenerse primeramente a lo establecido en el contrato. En el silencio de éste, habría que presumir que el pago era de contado, si así lo permiten establecer los antecedentes que sirvan de fundamento a la demanda, pues, en caso contrario sería una cuestión de hecho que debería ser apreciada en cada caso particular.

61. *Duración de la sociedad.*—Una sociedad debe ser siempre constituída por tiempo determinado (*). Sin embargo,

(*) Cita de Cooper Roger, obra citada, tomo II, número 307.

(*) Esta opinión es sustentada también por los abogados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Véase al respecto un informe del abogado señor Silva, expedido a raíz de una consulta hecha por el Directorio de la Sociedad Anónima Fábrica de Paños "El Morro", que consta en los archivos de esa repartición.

(*) En este sentido: Houpin, número 773. En contra de esta opinión está Paul Pic, tomo II, número 860, quien se basa en que la ley francesa no sanciona con la nulidad la falta de determinación de la duración de la sociedad.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

algunos discuten si esta regla es aplicable al caso de la anónima, atendiendo a que es de la esencia de la sociedad de este tipo, la facilidad en la cesión de los respectivos aportes y, por consiguiente, la inestabilidad de los mismos socios.

Nos inclinamos, sin embargo, a creer que la determinación del plazo de la sociedad es una clásula esencial de este tipo de contrato, de acuerdo con lo que dispone el número 6 del artículo 426 del Código de Comercio, cuyo carácter no vacilamos en calificar de imperativo. Esta duración debe, también, ser limitada (*).

La autorización sin plazo fijo (*). está permitida en nuestro derecho sólo en un caso: cuando la empresa que se propone organizar tiene por su naturaleza límites fijos y conocidos (*).

Lo frecuente en Chile es que las sociedades anónimas se pacten por períodos que fluctúan entre los 30 y los 90 años, pudiéndose antes de terminar estos plazos o de otros menores, renovar la sociedad.

Conviene si tener presente, por quienes redacten estatutos de sociedades anónimas, que la instalación de esta clase de sociedades es en nuestro país excesivamente gravosa y como tal conviene pactarla por largos períodos, pues la prórroga está sujeta a los mismos trámites de la constitución y por consiguiente a los mismos desembolsos.

62. *Responsabilidad limitada*.—Una sociedad anónima es esencialmente una compañía donde cada asociado se obliga sólo en proporción al monto de los capitales por él subscritos. El artículo 424 del Código de Comercio lo declara expresamente y pocos son los estatutos que olvidan renovar en su contenido esta disposición.

(*) Ciertas legislaciones extranjeras fijan un máximo de tiempo por el que pueden pactarse estas sociedades. (Ley belga de 1873, Art. 71, citado por don Miguel Cruchaga). Otras, sin fijar un máximum de tiempo, exigen que los estatutos determinen expresamente la duración del pacto. (Código de Comercio español, artículo 151).

(*) Las sociedades anónimas sin plazo fijo deben reputarse a plazo incierto y determinado. Además, la ley no reconoce las sociedades sin plazo "Diccionario Jurídico" de Ravest. Año 1879, página 826, número 1,212 Corte Suprema.

(*) Artículo 431 del Código de Comercio.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Una cláusula de los estatutos que aumentara de una manera directa o indirecta, cierta o eventual, las obligaciones que contrae cada accionista por la subscripción, transformaría el contrato en términos tales que dejaría de ser un contrato de sociedad anónima, y consecuentemente emanarían graves discrepancias entre los asociados, puesto que se podría alegar que el consentimiento prestado al contrato se encontraba viciado por causa de error sobre la esencia.

Aun más, se puede afirmar de una manera general que ni aun en el caso de que una mayoría adoptase en asamblea el acuerdo de imponer ciertas prestaciones accesorias a lo convenido en el boletín de subscripción, se podría obligar a la minoría a aceptarlas, por legítimas y urgentes que estas medidas fuesen.

63. *Decreto de autorización.—Sus causas.*—La intervención del Estado en la formación de las sociedades anónimas, es la consecuencia de los abusos que en los primeros tiempos de funcionamiento de estas sociedades se advirtieron de parte de los organizadores. La exageración del valor de los aportes no consistentes en dinero a fin de asegurarse ventajas; las promesas de ganancias imposible, hechas verosímiles con maniobras engañosas para atraer subscriptores; las facilidades mismas para poner en circulación acciones no integradas o después de haber pagado cuotas mínimas, son sin lugar a dudas las que hicieron a los gobiernos intervenir directamente a fin de impedir los trastornos económicos que producían.

En todos los países, la historia de las Bolsas presenta suficientes elementos ilustrativos para demostrar los grandes abusos a que se prestaba la negociación de títulos emitidos en estas condiciones.

En muchos casos, la especulación produjo como consecuencia que los accionistas fijaran su atención más en las cotizaciones de las acciones que en los resultados reales de la empresa. La administración social pasaba desapercibida, porque la única preocupación era atender el desarrollo de las cotizaciones, a objeto de invertir en el momento propicio mayores capitales o para retirar los ya invertidos. Los balances de las sociedades servían de guía para ratificar o rectificar los cálcu-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los en un porvenir más o menos próximo. Pero como esos mismos balances estaban confeccionados calculadamente para establecer dividendos ficticios, todo en ella era inseguro, y las empresas más prósperas en apariencia caían luego, sin que fuera posible establecer la causa inmediata del fracaso. Unicamente los administradores o directores estaban en el secreto y ellos aprovechaban esa situación para adquirir acciones o para deshacerse de las que tenían, según fuese real o ficticio el alza de los valores, sin que por esto dejasen de existir casos en que ellos mismos perdían el rumbo de la empresa para seguir el de la especulación culpable que los conducía también a la ruina.

Estos abusos hicieron sentir en la mayor parte de los países, la necesidad de dictar leyes previsoras que tendiesen a evitarlos. Y se consideró que dichas leyes podrían llenar su objeto, si cumplían con los siguientes fines:

a) Reglamentar la constitución de la sociedad anónima sometiéndola a un régimen distinto del establecido para las demás sociedades;

b) Facilitar el control de los actos de administración; y

c) Imponer responsabilidades de carácter civil y criminal a los organizadores y administradores.

64. *La autorización a través de otras naciones.*—Una breve reseña de la evolución de la legislación en los diversos países y en el nuestro nos permitirá poner de manifiesto cómo las diversas legislaciones, tan variadas y distintas en sus orígenes, han tendido a uniformar sus previsiones, en un mismo sistema, con las variantes peculiares a cada país, y principalmente a impedir los abusos observados en el funcionamiento de las sociedades anónimas.

I. En Inglaterra.—Las sociedades anónimas, en sus orígenes, estuvieron sujetas en este país al "common law", que reconocía como principios fundamentales la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios y la incesibilidad de los derechos sociales.

Como estas sociedades eran poco duraderas, se solicitaba la autorización del Parlamento, quien al concederla fijaba las bases de la nueva entidad y de su funcionamiento, concediéndoles personalidad jurídica y autorización para ceder sus cuo-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tas y limitar la responsabilidad de los aportes. Estas sociedades tomaron el nombre de "Trading Corporations"; *public partnership*, por oposición a *private partnership*. Como el trámite para obtener una ley era largo y complicado, se confirió a la Corona la facultad de conceder la personalidad jurídica (*).

En 1844 se dictó la primera ley relativa a la emancipación de las sociedades. Bastaba como único requisitivo inscribir sus estatutos y una vez cumplido este requisito los socios quedaban facultados para ceder y transmitir sus derechos. La responsabilidad limitada, sin embargo, debía ser concedida por una ley especial o carta real.

En 1855, se concedió a todas las sociedades, excepción hecha de las de Bancos y seguros, el derecho de limitar la responsabilidad.

En 1862 se dictó una ley que derogó todas las anteriores e hizo innecesarias las autorizaciones del Parlamento y de la Corona. Bastaba con hacer la inscripción de los actos constitutivos para obtener la personalidad jurídica. Sin embargo, se excluyó de este beneficio a las colectividades con menos de siete miembros. Se aplicaba la ley del 62 a todas las sociedades de responsabilidad limitada o ilimitada.

Las leyes posteriores no han modificado este sistema sino que lo complementan con una reglamentación más eficaz, principalmente las leyes de 1900 y 1907. La primera prescribe y reglamenta la publicidad de los prospectos, por medio de los cuales se invita al público a subscribir acciones u obligaciones (debentures). El fraude está previsto para aquellos casos en que se aportan especies y obliga a que los prospectos de organización sean firmados por todos los directores y fundadores. Como esta reglamentación no diese los resultados esperados, pues los organizadores cuando hacían aportes en especies burlaban la ley, haciéndolos figurar como adquiridos, se dió intervención a los expertos comerciales, sistema que ha dado excelentes resultados.

Es de verdadera importancia la reforma que introdujo

(*) Varela L. V. "La intervención de los gobiernos en las sociedades anónimas", página 75 y siguientes.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ley de 1908 en lo tocante a las sociedades privadas anónimas, que habían sido descuidadas por la legislación anterior.

Estas sociedades, aunque prósperas, podían verse precisadas a liquidar en los casos de muerte o quiebra de uno de los socios, lo cual podía evitarse transformando la empresa en una sociedad de responsabilidad limitada, lo cual permitía aprovechar el conocimiento de las ventajas y prácticas que la sociedad había indicado y evitar así el desastre.

Como esto no fuese siempre posible o conveniente, se dejaba sentir la necesidad de reglamentarlo y eso fué lo que hizo la ley de 1908, que fijó definitivamente el tipo de sociedad anónima privada, cuyas características fundamentales son las siguientes: limitación del derecho a transferir sus acciones, reducción a 50 del máximum de los socios; prohibición de invitar al público a subscribir acciones; limitación a dos del número de personas que debe subscribir y registrar el programa (*).

II. En Francia.—La ley francesa de 1807 creó dos tipos de sociedades por acciones: la sociedad anónima y la comandita por acciones.

Para prevenir el dolo en esta ley se exigía la autorización del Consejo de Estado para su funcionamiento, dejándose a los socios la facultad de redactar los estatutos que debían ser presentados para los efectos de la autorización.

Las sociedades en comandita por acciones no estaban sujetas a restricciones, atendiendo a que la presencia en la sociedad de uno o más socios responsables y solidarios era suficiente garantía para los afectados. Diferencias tan desproporcionadas en cuanto a la reglamentación entre ambas sociedades, trajo una predilección de parte del público por la comandita, lo cual acarreó bien pronto perjuicios, como quiera que la garantía que se creía ver en la solidaridad de los socios gestores resultaba ilusoria, pues fué práctica colocar frente a ellas gerentes notoriamente insolventes, lo que imposibilitaba a los socios, llegado el caso, para perseguir tales responsabilidades (*).

El descrédito fué la consecuencia inmediata y se pensó

(*) Tales caracteres están señalados por R. S. Castillo en su obra: "Sociedades Comerciales", número 172.

(*) R. S. Castillo, "Sociedades Comerciales", número 173.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hasta en suprimir este tipo de sociedad, lo que no se llegó a hacer atendiendo a que en algunos casos presentaba ventajas, principalmente cuando se trataba de empresas en que debían aprovecharse los conocimientos técnicos para explotación de determinada industria. La disyuntiva era: o someter a la en comandita por acciones a las mismas formalidades impuestas para las anónimas o imponerles el régimen de reglamentación legal. La ley de 1856 optó por el segundo de estos criterios e hizo perder a este tipo de sociedad su antiguo carácter.

Desde esa fecha, a los socios fundadores y gerentes les fueron impuestas ciertas condiciones que debían observar en la constitución de la sociedad y se sometió a los administradores a la vigilancia periódica de la asamblea de accionistas y al control permanente del Consejo de Administración que la misma ley creaba.

Requisitos de la fundación eran: íntegra subscripción del capital; valor mínimo de las acciones que variaban según el capital fuere mayor o menor de doscientos mil francos; prohibición de emitir acciones al portador, antes de haber sido totalmente pagadas; verificación minuciosa de los aportes; organización de las asambleas, las que debían funcionar periódicamente y vigilancia de los gerentes por medio de un Consejo de Administración.

En el año 1863, para prevenir las consecuencias que trajo el convenio franco-inglés por el cual se permitía el funcionamiento de sociedad inglesas sin necesidad de someterse a las formalidades de la autorización gubernamental francesa, se dictó una ley por la cual se creaban las sociedades que en el derecho de este país se conocen con el nombre de libres, la cual exime de autorización gubernativa a las sociedades anónimas cuyo capital no excediese de veinte millones de francos. Como esta ley no modificase las anteriores, y con el fin de hacer desaparecer las dificultades originadas por esta diversidad de legislación se dictó la ley de 1867, que es considerada como ley orgánica de las sociedades anónimas francesas. Ella establece que deberán ser siete el mínimum de fundadores; suprime la autorización del Consejo de Estado para el funcionamiento; disminuye la tasa de las acciones, estableciéndola de cien a quinientos francos, según sea el capital mayor o menor de dos-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cientos mil francos; autoriza la emisión de títulos al portador, cuando hubiesen sido liberados hasta la mitad; declara la nulidad perpetua de toda sociedad en cuya constitución no se observaran las formalidades de la ley; impone sanciones de carácter civil a los fundadores y administradores que no cumplieren las formalidades prescriptas y otras muy severas de carácter penal, cuando cometieren acciones dolosas.

Tal ley fué pronto advertida como deficiente y se le introdujeron modificaciones en 1893. Las principales son: exigencia del pago total de las acciones como condición indispensable para poder ser emitidas al portador; suavización de las sanciones contra gerentes y administradores y de la nulidad de la sociedad cuando se faltaba a la observancia de las formalidades prescritas por la ley, y prohibición de negociar las acciones de aporte antes de transcurrir dos años de la constitución de la sociedad.

Una ley complementaria a la de 1893 implantó las acciones de prioridad, hasta entonces no admitidas de modo expreso en el derecho francés, aun cuando la jurisprudencia anterior en muchas ocasiones las había reconocido.

Finalmente se ha aconsejado la conveniencia de dar publicidad a diversos actos de la sociedad lo que en 1912 obligó a la creación de un órgano de publicidad para el caso.

III. En Italia.—La ley de 1865 reglamentó por vez primera las sociedades anónimas y dispuso la autorización gubernativa para su funcionamiento.

El Código de Comercio de 1883 suprimió en absoluto esta autorización y para garantir los derechos de los accionistas y de los futuros contratantes dispuso que el capital debía subscribirse íntegramente, abonándose de inmediato el treinta por ciento. No hay mínimum de organizadores.

Constituída la sociedad, la persona que otorga la escritura presenta los datos necesarios al Tribunal de Comercio del punto donde fué celebrado, quien ordena la inscripción si se comprueba que reune los requisitos legales. Esta comprobación sólo versa sobre la observancia de las formalidades jurídicas, en caso alguno sobre las técnicas y económicas. Desde el momento que el tribunal ordena la inscripción, la sociedad está capacitada para funcionar.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IV. En Alemania.—El Código de 1871 suprimió la autorización gubernamental.

En 1884 se dictó una ley complementaria de legislación sobre sociedades anónimas, en la cual se ensayó el sistema de confiar toda reglamentación a la honestidad de las empresas, atribuyendo amplísimas facultades de vigilancia directa e inmediata a todos los accionistas, la que no dió resultado, debiendo ser suprimida. El Código, vigente sólo desde 1901, establece como garantía para los accionistas y acreedores sociales la subscripción íntegra del capital autorizado y el pago efectivo del veinticinco por ciento de las acciones realizadas. Los iniciadores de la sociedad no pueden ser menos de cinco.

El procedimiento de fundación contempla las dos formas características: simultánea y sucesiva y establece que cuando se realiza por esta última, una vez obtenido el número necesario de adhesiones para constituir la sociedad, debe presentarse al juez o tribunal del lugar una relación circunstanciada de las operaciones preliminares del contrato, consignándose la naturaleza de los aportes y las condiciones especiales de cada uno. El informe debe ser firmado por los fundadores, directores o consejo de administración, y tiene por objeto poner en conocimiento de la asamblea de accionistas todos los pormenores de la empresa, de suerte que estén suficientemente ilustrados para pronunciarse sobre ella. Si el directorio o el consejo de administración estuvieren formados por los mismos organizadores, el informe debe ser presentado por un revisador oficial. Ese revisador oficial es un funcionario del mismo carácter que nuestros contadores registrados, con la diferencia de que sus mandatos son conferidos por las Cámaras de Comercio que eligen directamente los comerciantes.

Presentada toda la documentación, el Tribunal convoca a la asamblea y preside sus deliberaciones, hasta que quede constituída la sociedad. En la asamblea, las resoluciones se toman por simple mayoría de votos y el quórum legal lo forma una cuarta parte de los accionistas.

Existe otra forma de constitución en el derecho alemán, que podríamos denominar calificada. Ocurre ella en los siguientes casos:

a) Cuando las acciones no han sido subscritas para ser

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pagadas únicamente en numerario, sino en especies, es decir, con otros bienes distintos de dinero.

b) Cuando se establece en los estatutos beneficios o ventajas a favor de los fundadores, en razón de la iniciativa de la empresa;

c) Cuando se emiten acciones para cumplir contratos preexistentes, que han de gravar el porvenir de las negociaciones; y

d) Cuando se aportan bienes inmuebles cuya valuación ya estuviese efectuada (*).

Estas son las cláusulas que en Alemania se llaman sospechosas y a las cuales se necesita cuidar muy especialmente, a fin de que los accionistas puedan controlar con eficacia las condiciones que ellas determinan y los terceros no se vean defraudados por las situaciones particulares que pueden originar.

V. En nuestra legislación.—La autorización gubernativa en nuestra legislación, si se considera los términos en que están concebidos los artículos 427 y 441 del Código de Comercio, es un requisito esencial del contrato de sociedad anónima, cuya omisión está expresamente sancionada con la nulidad del contrato.

Las sociedades anónimas, según la disposición primeramente mencionada, existen en virtud de un decreto del Presidente de la República que las autoriza. Esta disposición está completada por el artículo 83 del decreto con fuerza de ley número 251 que reglamenta las obligaciones y atribuciones de la Superintendencia de Sociedades y que fijan el régimen de la autorización gubernativa.

En nuestro derecho, por lo tanto, la organización de las empresas bajo su faz económica y técnica corresponde a la iniciativa de los asociados, quienes pueden establecer libremente las estipulaciones a esos fines y organizar la administración y fiscalización de la sociedad, y reglamentar sus derechos y obligaciones recíprocas. Sin embargo, esta facultad no es ilimitada, pues los socios deben ajustarse, para la constitución

(*) En este caso, el informe sobre la naturaleza de los aportes y el valor real de los bienes, debe hacerse exclusivamente por el revisador oficial. Se exige que se den, con relación a ellos todos los detalles de las operaciones o transferencias efectuadas por lo menos hasta dos años antes de la constitución de la sociedad.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y funcionamiento de la sociedad, a las prescripciones generales contenidas en el Código de Comercio; y para que el Poder Ejecutivo verifique si se ha realizado la constitución de acuerdo con aquellas normas, se les impone la obligación de someterle los respectivos estatutos. Si los principios legales armonizan con los preceptos incorporados a ellos, la autorización tiene forzosamente que ser acordada, debido a que en ninguna parte el Código reserva al Ejecutivo la facultad de rechazar la petición en el caso que ésta cumpla con todos los requisitos legales, y aun, por el contrario, el artículo 439 del Código de Comercio establece que el decreto que deniegue la autorización de una sociedad anónima deberá ser motivado. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo, no puede nunca rechazar la autorización solicitada por una sociedad anónima para funcionar como persona jurídica, sin demostrar que se ha violado una disposición expresa del Código.

Esta es una de las particularidades más notorias del sistema de autorización gubernativa de nuestra legislación, que difiere, fundamentalmente, de la autorización exigida en otros países en que el Ejecutivo tiene la facultad de conceder o no la autorización, aun cuando la sociedad reuna todos los requisitos exigidos por la ley.

En iguales términos cabe expresarse de la facultad que confiere al Presidente de la República el artículo 437 del Código de Comercio para revocar la autorización. Aquí queda plenamente demostrado el espíritu del legislador al establecer que la autorización puede ser revocada por inobservancia o violación de los estatutos, lo cual demuestra que nos es una facultad privativa que podría ejecutarse sin que hubieran motivos y sin que incurriese en responsabilidades el funcionario que así obrase. El caso no se ha producido, ni se producirá.

Hemos señalado ya en otros párrafos la conveniencia de orientar la intervención gubernativa en otro orden de ideas, a fin de que el Gobierno controle las sociedades anónimas, racionalizando la producción de acuerdo con las normas de la economía dirigida, sin perjuicio de que se contemplen disposiciones para velar por los intereses del público inversionista y de los terceros que contraten con la sociedad.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pasemos ahora a ocuparnos de la tramitación del decreto de autorización.

65. *Casos en que a un mismo tiempo se autoriza y declara legalmente instalada la sociedad anónima.*—Don Carlos Vargas Salinas (*) explicando la tramitación del decreto de autorización, expresa que hay que distinguir si se trata de una sociedad cuyo capital ha sido íntegramente pagado o si, por el contrario, sólo se ha cubierto una parte de él. En otras palabras, el procedimiento varía según se trate de una sociedad constituída simultánea o sucesivamente.

Si se trata de una sociedad cuyo capital ha sido íntegramente pagado, se presentará una solicitud a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, acompañándose la escritura social y pidiendo que se aprueben los estatutos y se declare legalmente instalada (*). La escritura deberá estar autorizada y agregarse a ella constancia de haber sido aprobados los estatutos por los subscriptores y certificado de un Banco en que se acredite que se halla depositada en sus arcas la suma total que corresponde al capital.

Naturalmente, si todos los socios han firmado la escritura de constitución, no habrá necesidad de acreditar por otros medios la aprobación de sus disposiciones por parte de los subscriptores.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas estudiará los estatutos y determinará que sus inspectores efectúen una revisión de aquellos aportes en especie, justipreciándolos debidamente, para establecer si corresponden al monto del valor que por ellos se pagará, y si así fuese enviará los antecedentes al Ministerio de Hacienda, quien los remitirá a S. E. el Presidente de la República para que apruebe los estatutos y la declare legalmente instalada.

Si, por el contrario, se trata de una sociedad que se ha constituído por la forma sucesiva, es decir, requiriendo la subscripción pública, la autorización deberá solicitarse después de la presentación del prospecto, acompañándose la escritura so-

(*) Véase su obra "Las sociedades anónimas", página 84.

(*) Esta diferencia, sin embargo, no es absoluta, pues el Presidente de la República puede declarar legalmente instalada una sociedad anónima siempre que se compruebe que se ha enterado en la caja social la cantidad de dinero que estime necesaria para que inicie sus actividades.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cial y todos aquellos documentos que la Superintendencia de Sociedades Anónimas estime necesarios.

Si la escritura social no es contraria a las disposiciones legales en vigencia, el Presidente de la República por intermedio de la Secretaría de Hacienda, dictará un decreto aprobando los estatutos y autorizando la existencia de la sociedad. En este caso, para que comience la existencia legal de la sociedad, debe dictarse posteriormente un segundo decreto por el cual se declare legalmente instalada.

Así, pues, son dos los decretos que el Ejecutivo debe dictar en este caso: el de autorización y el de legalmente instalada. El primero es procedente sólo cuando el interesado no solicita la declaración de estar la sociedad legalmente instalada o cuando, aunque se haya solicitado, el Presidente de la República juzga conveniente no hacer esta declaración, atendiendo a que la suma existente en la caja social, no es suficiente para que pueda iniciar sus actividades.

El segundo decreto es común para ambos casos, sea que la sociedad haya sido legalmente instalada desde el comienzo o que esta declaración se verifique con posterioridad.

De modo que si desde un principio se ha pagado íntegramente el valor de las acciones subscritas o por lo menos la suma abonada es considerable, de tal manera que con ella pueda atenderse con facilidad a las necesidades de las primeras operaciones sociales, la tramitación de la autorización se simplifica enormemente, ahorrándose el trámite del decreto especial de autorización, pues en una misma resolución se aprueban los estatutos, se autoriza su funcionamiento y se declara legalmente instalada, habilitándola para que inicie sus operaciones.

66. *Carácter del decreto de autorización.*—El decreto de autorización no habilita a la sociedad anónima para ejecutar otros actos que aquéllos tendientes a su organización (*).

(*) El decreto del Presidente de la República, que aprueba los estatutos de una sociedad anónima no la habilita para ejercer derechos ni contraer obligaciones sino sólo para ejecutar los actos preparatorios de su organización. La existencia jurídica de las sociedades anónimas y su capacidad legal consiguiente empieza desde el momento en que el Presidente de la República las declara legalmente instaladas y señala el plazo en que deben comenzar sus funciones. (Casación, 4 de enero de 1908. Rev. Der. y Jur. Año 1908, tomo I, página 316).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Su existencia jurídica, como tendremos ocasión de explicar, sólo comienza con el decreto de legalmente instalada, el cual la coloca en condiciones de ejercer derechos y contraer obligaciones ya que le confiere la personalidad jurídica.

La sociedad, sin embargo, desde el momento de dictarse el decreto de autorización de existencia está habilitada para contraer ciertas obligaciones, preferentemente aquéllas que emanan del contrato de subscripción, sin perjuicio de aquéllas otras que sean indispensables para su organización.

Es prácticamente imposible enumerar uno a uno los actos que podrían considerarse como preparatorios, pues ellos difieren según la empresa de que se trate.

Los accionistas, en el período comprendido entre el decreto de autorización y el de legalmente instalada, obran dentro de la órbita que el propio contrato determina ,de manera que no pueden, independientemente, hacer otras gestiones que aquéllas que expresamente se les permita, sin exponerse a que la totalidad de los accionistas pueda, en un momento dado, reprobarlas. Así lo determina la jurisprudencia (*).

La existencia de la sociedad respecto de terceros, no empieza por la dictación del decreto de autorización. Hay solamente entonces una comunidad, por cierto de carácter bien especial, que se regla en todo por lo que los estatutos aprobados determinen y a la cual se puede demandar conjuntamente y que al terminar por el decreto de legalmente instalada, hará traspaso de las obligaciones que contraiga a la persona jurídica que entonces nace a la luz del derecho (*).

(*) En los actos preparatorios, todos los socios que han subscrito la escritura social, obran válidamente dentro de la órbita de acción que el mismo contrato determina, hasta que constituída legalmente la sociedad por el solo hecho de su legalización ratifica a su vez lo obrado por aquéllos en beneficio de ella misma y con el propósito exclusivo de obtener su instalación legal. (Casación, 13 de enero de 1911. Rev. Der. y Jur. Año 1912, tomo I, página 232).

(*) Si bien de los artículos 427 y 433 del Código de Comercio, podría deducirse que las sociedades anónimas existen también desde que el Presidente de la República aprueba sus estatutos, estos artículos de carácter general no pugnan con las reglas concretas de los artículos 434 y 459, de los cuales se deduce que la autorización del Presidente de la República cuando aprueba los estatutos, sólo les da vida para ejecutar los actos preparatorios de su organización y que la existnecia legal respecto de terceros la adquieren desde el instante en que se expide el decreto que las de-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La sociedad, sin embargo, no queda comprometida por los actos que no tengan por objeto trabajos preparatorios; mas, si esto se prueba, responde plenamente a los terceros que con sus accionistas contrataron en provecho de la persona jurídica que se pretendía formar (*).

Esto, por otra parte, no es sino la aplicación de los principios generales del enriquecimiento sin causa.

67. *Causas por las cuales se niega la autorización.*—El Código de Comercio ha establecido en algunas de sus disposiciones, la causa por las cuales el Presidente de la República debe denegar la autorización de funcionamiento (*). Haremos un breve estudio de cada una de ellas.

a) *No haberse subscrito la tercera parte del capital social.*—La ley ha fijado aquí el mínimum de capital con que puede funcionar entre nosotros una sociedad anónima y la forma de acreditar la subscripción de él dentro de un plazo dado. Ambas cosas deben constar en una solicitud que se elevará a la consideración del Gobierno por intermedio de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. La solicitud irá acompañada de un testimonio fehaciente de la escritura social.

No se trata, pues, de la solicitud con que se acompaña el prospecto sino de otra en que se solicita el permiso necesario para organizarse definitivamente.

---

clara legalmente instaladas y les permite comenzar a desempeñar sus funciones, esto es, cuando pueden ellas manifestar en público los derechos y obligaciones para que fueron creadas, que son los antecedentes necesarios de la función legal que asimila la responsabilidad jurídica a la persona natural. (Casación, 10 de septiembre de 1907. Rev. Der. y Jur. Año 1907, tomo I, página 31).

(*) En la ejecución que B. siguió contra una sociedad anónima, se declaró: "que aquella sociedad cuando firmó el pagaré cobrado no estaba legalmente instalada, y por consiguiente los actos administrativos ejecutados antes de obtenerse la autorización del Presidente de la República, no comprometen la responsabilidad de la Compañía, a no ser que hayan tenido por objeto trabajos preparatorios u otras operaciones necesarias al planteamiento de la sociedad, y en el presente caso no aparece del título que la causa de la obligación que se pretende hacer efectiva haya sido de esa naturaleza, ni esta circunstancia puede ser discutida y apreciada como corresponde en un juicio sumario". En el juicio ordinario se probó que lo que se cobraba correspondía a acto preparatorio, dándose por consiguiente lugar a la demanda. Se citan los artículos 1,546 y 1,545 del Código Civil. Año 1879, página 205, número 321. Corte de Santiago. Primera Sala.

(*) Artículos 428, 429, 430, 431 y 437.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Apoya esta interpretación lo establecido en el artículo 89 del decreto con fuerza de ley número 251 que dice literalmen- "La existencia en la caja social de la cuota de dinero exigida para que se declare legalmente instalada una sociedad anónima y la subscripción íntegra del capital social deberán comprobarse, respectivamente, por un certificado bancario de depósito a favor de la sociedad y con las escrituras públicas de adhesión, sin perjuicio de la comprobación que por su parte pueda hacer la Superintendencia".

El Código de Comercio habla de acompañar testimonio de la escritura y estatutos. Entre nosotros una y otros son siempre los mismos, o sea, los últimos forman parte del contrato de sociedad, pues rara vez se dará el caso que una sociedad se constituya por un instrumento y se rija internamente por disposiciones que no estén incorporadas en la misma escritura social.

En cuanto a la aprobación de los estatutos sociales en junta de subscriptores de que habla la misma disposición, en la práctica tal asamblea no se lleva a efecto, porque es cosa corriente que los subscriptores acepten el pacto social por escrituras de adhesión al contrato principal y por tanto no hay necesidad alguna que se reunan nuevamente para ratificar el pacto.

b) *Ser contrario al orden público, a las leyes o las buenas costumbres.*—Es prohibida la formación de sociedades con propósitos que atenten contra el orden público, como serían aquellas que se constituyesen con el objeto de fomentar huelgas; aquéllas que alteren lo dispuesto por leyes o las que fuesen contrarias a las buenas costumbres. No insistiremos sobre este punto, pues ya nos hemos ocupado de él al hablar de la licitud del objeto como requisito del contrato.

c) *No ser efectivo el capital creado.*—La ley prohibe la autorización de sociedades anónimas cuyo capital no sea efectivo, atendiendo a los perjuicios que podrían ocasionar sociedades en esta situación, tanto a sus propios socios como a terceros.

Sin embargo, la aplicación de esta disposición se ha prestado a numerosas dudas, pues resulta dificilísimo establecer en qué casos el capital no es efectivo, principalmente cuando se compone de parte en dinero y parte en especies. Se considera

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por algunos que el capital no es efectivo o que no corresponde a la realidad del objeto para que ha sido subscrito, cuando el todo o una parte de él constituya un privilegio exclusivo o una patente de invención aportado por uno de los accionistas o cuando existen aportes de otra especie que manifiestamente estén sobreavaluados.

d) *No estar suficientemente asegurada la realización del capital.*—Este caso que obliga al Ejecutivo a denegar el decreto de autorización, tiene relación directa con el anteriormente tratado. Se consideraría que el capital no está suficientemente garantizado cuando éste consistiese en títulos mobiliarios que por su naturaleza fuesen cambiantes de valor, como, por ejemplo, acciones de otras sociedades cuya estabilidad mereciese dudas o cuando este capital consistiese en propiedades ubicadas muy lejos de los centros poblados que en un momento dado fuesen irrealizables.

e) *No ser el capital proporcionado a la magnitud de la empresa.*—Es ésta otra cuestión de hecho que en muy poca oportunidades se podrá puntualizar por adelantado.

f) *Si el régimen de la sociedad no ofrece a los accionistas garantías de buena administración o no contiene los medios de vigilar las operaciones de los gerentes y el derecho de conocer el empleo de los fondos sociales.*—La razón de ser de la autorización gubernativa descansa en la necesidad manifiesta, según algunos, que el Ejecutivo cuide de la corrección de la administración de la sociedad anónima para garantir tanto los intereses de los socios como los de terceros.

Anteriormente, los diversos reglamentos que se dictaron para la aplicación del presente título del Código de Comercio, cuidaron muy especialmente de establecer en qué casos el régimen de la sociedad no ofrecía garantías de buena administración. Aquellas disposiciones fueron derogadas con muy mal criterio y no se incorporaron al decreto con fuerza de ley número 251. Este es hoy un punto de hecho que en cada caso incumbe apreciar directamente a la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

En la práctica, la Superintendencia de Sociedades Anónimas evita que los estatutos de sociedades adolezcan de disposiciones tendientes a dejar sin garantías de buena administra-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción a los accionistas y terceros, velando porque se incorporen a los estatutos las antiguas disposiciones que los reglamentos contenían.

He aquí según el reglamento del año 1920 en qué casos se suponía esto:

1.º Cuando se estableciese en los estatutos alguna restricción de la responsabilidad personal que por la ley afecte a los directores por todos sus actos y por la negligencia en el cumplimiento de sus deberes, y cuando no se constituye una garantía en forma determinada para asegurar esa responsabilidad;

2.º Cuando no se estipulase que la autorización a que se refieren los artículos 2,144 y 2,145 del Código Civil sólo puede ser acordada por los tres cuartos de los miembros que componen el directorio en sesión a que no concurran los directores que han de asumir el carácter de mandatarios de la sociedad, y que se deje testimonio especial de esta circunstancia en el acta. La misma regla se aplicará para que la sociedad pueda contratar con el gerente o con algunos de los directores o sus parientes en cualquier grado de la línea recta y hasta el segundo de consanguinidad o afinidad colateral, o con las firmas comerciales que represente los directores o el gerente;

3.º Cuando no se reproduzcan como disposiciones de los estatutos las relativas a la facción de balances;

4.º Cuando no se incluyan en los estatutos reglas relativas al reemplazo de los directores en caso que se ausenten del país; renuncia, etc.; y

5.º Cuando no se incluyan en los estatutos reglas relacionadas a las prórrogas de funciones de los directores.

g) *Cuando la sociedad ha sido pactada por tiempo indefinido*.—La ley prohibe pactar la sociedad por tiempo indefinido, como ya lo expusimos en el párrafo 61.

h) *En el caso de Compañías de Seguros, no estar fijado el máximum del valor de cada póliza*.—Esta es una disposición especial que sólo afecta, como dice el artículo 432 del Código de Comercio, a las Compañías de Seguros por la naturaleza de sus funciones.

Algunos tratadistas han comentado desfavorablemente esta disposición diciendo que lleva la intervención gubernativa a su último extremo, ya que nadie estará más interesado en no

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

extender pólizas de un valor exagerado o desproporcionado con el capital de la Compañía de Seguros, que ella misma, porque ello equivale a jugar a una misma carta su vida y su muerte (*).

68. *Causas por las cuales se revoca la autorización o puede quedar sin efecto.*—El decreto de autorización debe revocarse cuando se haya incurrido por los directores de la sociedad en inobservancia o violación de los estatutos (*). Esta inobservancia o violación dentro de la actual reglamentación incumbe declararla a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, ejercitando su intervención a pedido de los accionistas o como consecuencia de las inspecciones periódicas que puede efectuar a las sociedades a virtud de lo establecido en la letra k) del artículo 83 del decreto con fuerza de ley número 251.

El análisis de cuando ha habido inobservancia o violación de los estatutos es una cuestión de hecho que en cada caso deberá ser acreditada por los medios probatorios que la ley señala.

Puede presentarse la duda, sin embargo, ante quién deben formularse estas reclamaciones, pero nosotros creemos que tanto la inobservancia como la violación de los estatutos debe ser declarada por los tribunales de justicia, pues lo contrario sería dar a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, facultades privativas de los tribunales. Esto no excluye que la Superintendencia tenga facultades para que advertida la violación o inobservancia efectúe las correspondientes presentaciones ante los tribunales. Pensamos de esta manera, atendiendo a que las atribuciones de la Superintendencia de las Sociedades

---

(*) Maximiliano Ibáñez, "Revisión del Código de Comercio", página 131. Carlos Vargas Salinas, "Las Sociedades Anónimas", página 94.

(*) La revocación de que hablan los artículos 437 y 438 del Código de Comercio supone que la sociedad formada ya como anónima, no ha observado o violado sus estatutos; y no se refiere, por tanto, al caso de que en vista de lo preceptuado en el artículo 435 del mismo Código, el Presidente de la República, obrando dentro de sus legítimas y soberanas prerrogativas, deje sin efecto la autorización que le había otorgado, con arreglo al artículo 327, también de ese Código, por no haberse respetado una de las condiciones impuestas en el respectivo decreto para que se la pudiera dar por organización legalmente, pues esta entidad no ha llegado a tener el carácter de sociedad anónima. (Casación, 30 de junio de 1930. Rev. Der. y Jur. Año 1931, tomo I, página 103).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Anónimas están fijadas taxativamente en el artículo 83 del decreto con fuerza de ley número 251 y a que aun cuando en la letra k) del mencionado artículo se expresa que corresponde a la Superintendencia proponer al Presidente de la República la revocación de la autorización de existencia en los casos previstos por la ley o cuando de las investigaciones que se practiquen resulte que la administración se ha llevado en forma fraudulenta o descuidada, en parte alguna se le confieren facultades judiciales para apreciar si los actos denunciados constituyen o no inobservancia o violación, principalmente si se considera que éste es un problema de lato conocimiento que deberá resolver el juez después de conocidos todos los antecedentes.

69. *Revocación por administración fraudulenta.*—La segunda causal por la cual puede revocarse el decreto de autorización es la contemplada en la letra k) del artículo 83 del decreto con fuerza de ley número 251.

La administración fraudulenta debe considerarse desde dos puntos de vista: uno penal y otro civil. En cuanto al primero constituye un delito previsto en el artículo 470, número 1.º del Código Penal. El estudio de las características de este delito no es materia que creamos de interés hacer en esta exposición.

La responsabilidad civil está fijada detenidamente en el artículo 2,129 del Código Civil al disponer que el mandatario responde en el cumplimiento del mandato hasta de la culpa leve, responsabilidad que debe aplicarse más estrictamente, según esa misma disposición, si se trata de mandato remunerado, como lo son la mayoría de los que encomiendan a sus directorios las sociedades anónimas, ya que todos ellos gozan de una asignación especial por asistencia a sesiones y de una participación en las utilidades.

70. *Otras causales de revocación.*—Independientemente de estas causales que la ley enuncia expresamente, creemos que hay otras que al producirse, necesariamente obligarían al Ejecutivo a revocar la autorización de existencia. Tales serían, por ejemplo, la declaración de nulidad de la constitución de una sociedad anónima hecha a petición de parte por los tribunales de justicia; la disolución de la sociedad por acuerdo unán-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nime de las partes o por haberse reunido en una sola mano todas las acciones y finalmente en el caso de liquidación anticipada por acuerdo de los socios.

Muchos consideran sin embargo que en estos casos bastaría la presencia de una de las situaciones mencionadas para que por el solo ministerio de la ley desapareciese la autorización gubernativa, mas no lo consideramos de esta forma ya que expresamente el Código de Comercio en su artículo 438 impone a los administradores la obligación de fijar y publicar este decreto revocatorio. No es esto sino la confirmación del conocido principio de derecho, que las cosas se deshacen como se hacen, que el legislador ha consignado expresamente para los casos de revocación.

Réstanos decir que el plazo fijado por el Presidente de la República para que una sociedad anónima dé comienzo a sus operaciones, en caso alguno es fatal y puede prorrogarse a petición de parte, y que si de hecho se prorrogase, en caso alguno podría acusarse de nula una sociedad que hubiese obtenido esta prórroga aun cuando el plazo concedido para dar principio a sus actividades apareciese concedido en términos pue pudiesen creerse fatales (*).

4.—INSCRIPCION, PUBLICACION Y FIJACION DE LAS PIEZAS QUE ACREDITAN LA EXISTENCIA SOCIAL

71. *Solemnidades de publicidad.*—La razón lógica de estas formalidades es dar a conocer al público la existencia de las sociedades anónimas. Estas solemnidades son de tres especies, a saber: a) inscripción en el Registro de Comercio; b) fijación en la Secretaría del juzgado en que la sociedad tiene su domicilio social y c) publicidad de la escritura social y de los documentos que acreditan su autorización en un diario o periódico del departamento en que la sociedad tiene su domicilio

(*) No es término fatal el que fija el Presidente de la República a fin de que una sociedad anónima dé comienzo a sus operaciones, aun cuando el decreto respectivo diga que ellas deben comenzarse "en o dentro de" un plazo determinado. (Casación, 10 de octubre de 1918. Año1919, tomo I, página 281. Rev. Der. y Jur).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y en el "Diario Oficial". El decreto debe publicarse, también, en el "Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno".

a) *Inscripción*.—El artículo 440 del Código de Comercio dispone "que dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se expida el decreto de autorización de existencia por el Presidente de la República, el decreto que la concede, la escritura y estatutos sociales serán inscritos en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social (*).

Nada dice esta disposición de lo que debe hacerse en el caso que la sociedad sea formada por el sistema que hemos denominado de constitución simultánea, es decir, cuando en un mismo acto se solicita la autorización y la declaración de legalmente instalada. Entendemos, sin embargo, que en el caso propuesto la inscripción debe hacerse antes de los treinta días siguientes a la dictación de ambos decretos.

Los treinta días de que habla este artículo son días corridos, es decir, debe contarse entre ellos los feriados y domingos, atendiendo a que solamente los plazos que establece el Código de Procedimiento Civil se entienden suspendidos durante los días feriados.

La inscripción debe hacerse en el Registro de Comercio del Departamento en que la sociedad tiene su domicilio; la inscripción hecha ante otro Conservador no tendría valor alguno. Consiste esta inscripción en copiar en el respectivo registro, íntegramente, la escritura social que contenga los estatutos, las que puedan haberla modificado, y el decreto de autorización y de instalación en el caso que la constitución haya sido simultánea. Si se trata de una sociedad organizada por la forma sucesiva, la inscripción constará sólo de la escritura social que contenga los estatutos y del decreto de autorización (*) y (*).

(*) La inscripción en le Registro de Comercio tiene el carácter de una publicidad permanente de las piezas constitutivas de la sociedad.

(*) El plazo de treinta días que establece el artículo 440 del Código de Comercio para el cumplimiento de las formalidades necesarias para la constitución de las sociedades anónimas, sólo se refiere a la inscripción de los estatutos sociales y del decreto aprobatorio que debe hacerse en el Registro de Comercio, pero no a la publicación y fijación de los mismos, los que deben regirse por el artículo 355 del citado Código. (Casación, 7 de agosto de 1924. Rev. Der. y Jur. Año 1927, tomo I, página 611).

(*) La inscripción del decreto de autorización de una sociedad anó-

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En efecto, a nuestro juicio, la expresión "dentro de los treinta días", de que se vale el artículo 440, en caso alguno es fatal, pues tal expresión, si bien es un término de esta naturaleza dentro del Código de Procedimiento Civil, no lo es dentro del Código de Comercio, y las leyes restrictivas no pueden, en caso alguno, aplicarse por analogía.

b) *Fijación.*—La fijación es un trámite establecido en el artículo 355 del Código de Comercio, artículo que fué reformado por la ley número 1,020 de 5 de febrero de 1898. Consiste en exponer al público en la secretaría del juzgado del departamento en que la sociedad tiene su domicilio la copia íntegra de la escritura social, las de modificación y el decreto de autorización.

Lo corriente es que la fijación se haga después de practicada la inscripción en el Registro de Comercio. Concluídos los treinta días que ella dura, el juez certifica haberse hecho la fijación ordenada por la ley. Conviene que este certificado se ciña a lo dispuesto en el artículo 356 del Código de Comercio, es decir, que la certificación se haga al pie del cartel desfijado, precisándose la fecha en que los documentos fueron fijados y desfijados. Esto evitará muchos tropiezos legales, principalmente si la sociedad es propietaria de bienes raíces.

La jurisprudencia está dividida en cuanto a si la falta de fijación acarrea o no la nulidad de la sociedad, cuando después de haberse omitido este trámite la sociedad es declarada legalmente instalada por el Presidente de la República. En una sentencia del año 1878 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por dos votos contra dos, este Tribunal confirmó el fallo del juez de primera instancia que desechaba la nulidad de la demanda.

Tal doctrina no nos convence, pues el artículo 441 del Código de Comercio es ciertamente claro cuando establece que la omisión de cualquiera de las solemnidades indicadas en el artículo 440 acarrea nulidad y no puede considerarse saneada una

---

nima, pasados los treinta días de expedido aquél, no produce la nulidad de la sociedad, porque lo que el artículo 441 del Código de Comercio sanciona con nulidad es la omisión de la escritura social o la de cualquiera de las solemnidades de los artículos 427 y 440 de este cuerpo de leyes y no el cumplimiento tardío de ellas. (Doctrina, Corte Apelaciones). (Casación, 28 de diciembre de 1931. Rev. Der. y Jur. Año 1932, tomo I, página 293).

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nulidad que es absoluta por un simple decreto del Presidente de la República, cuya finalidad es solamente velar porque los estatutos sociales no contengan disposiciones contrarias a las leyes, o al interés de terceros (*).

c) *Publicaciones*.—Las publicaciones en las sociedades anónimas, se apartan en algunos aspectos de las reglas dadas para las demás sociedades. El número de veces en que deben publicarse los estatutos, escritura social y decreto de autorización, es el mismo que el señalado para la sociedad colectiva, pero allí la publicación de los documentos no puede hacerse en extracto, sino íntegramente. Esta exigencia es tanto para las cinco publicaciones que deben hacerse en el diario del departamento en que la sociedad tiene su domicilio, cuanto para aquélla única que debe hacerse en el "Diario Oficial". La ley se ha puesto en el evento de que en el deparmento en que la sociedad tenga su domicilio no existan periódicos, y ha dispuesto en el artículo 353 del Código de Comercio, que en este caso la publicación se hará por carteles fijados en tres de los parajes más frecuentados del domicilio social.

En la práctica, la publicación se hace al mismo tiempo que la fijación, acostumbrándose a publicar, también, además de las escrituras sociales, aquellas otras en que el mandatario de la sociedad acepta en nombre de los socios las modificaciones o exigencias que le han sido hechas presente por la Superintendencia de Sociedades en representación del Gobierno.

Terminados los trámites de fijación, publicación e inscripción, se solicita al juzgado del departamento en que se haya hecho la fijación, la declaración de que se ha cumplido con todas las solemnidades legales señaladas en el artículo 440 del Código de Comercio. Conviene ser preciso en la petición de certificación de este hecho que es extendida por el secretario del juzgado, solicitando que se certifique las fechas en que fueron hechas las publicaciones en el diario del departamento, el día en que las escrituras fueron fijadas y desfijadas, la fecha y número del "Diario Oficial" en que se publicó la escritura

(*) Sobre el particular puede verse la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Segunda Sala. Año 1878. número 2,052. Gaceta de los Tribunales.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

social y las que la complementan y la fecha de la inscripción y número de ellas en el Registro de Comercio.

72. *Reformas y modificaciones.*—En virtud de lo que dispone el artículo 440 del Código de Comercio en sus incisos segundo y tercero, las escrituras en que se reforme o modifique el contrato social o se acuerde la continuación de la sociedad después de expirado el plazo por el cual se ha estipulado la sociedad y el decreto que apruebe estas modificaciones, serán también inscritos, fijados y publicados en los términos prevenidos en los párrafos que preceden, so pena de carecer de valor (*).

73. *Modificación del artículo 440 del Código de Comercio.*—El decreto con fuerza de ley número 251 ha introducido una reforma substancial en cuanto a los efectos del artículo 440 del Código de Comercio del cual nos hemos ocupado más atrás.

La práctica demostró en más de una oportunidad que el plazo de treinta días fijado para el cumplimiento de los trámites de fijación, publicación e inscripción, era exiguo, principalmente cuando se trataba de sociedades cuyo domicilio legal estaba distante de la capital. Estas dificultades se agravaban en aquellos casos en que en el departamento no existan publicaciones diarias donde el cumplimiento de las cinco inserciones que ordena la ley tardaba a veces dos y tres semanas en hacerse, lo cual impedía en muchos casos darles término dentro del plazo fatal que la mencionada disposición fijó. El decreto citado, en su artículo 109, introdujo al respecto una innovación de importancia, disponiendo que: "no obstante lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Comercio, la inscripción, fijación y publicación de la escritura social, o prórroga de ella y los decretos respectivos de autorización y aprobación, podrán efectuarse con posterioridad a los plazos establecidos en dicho artículo y

(*) Las modificaciones de los estatutos de una sociedad anónima no tienen valor mientras no han sido autorizadas por el Presidente de la República y no pueden producir sus efectos sino desde la fecha de esta autorización, a no ser que los mismos socios acuerden darle efecto retroactivo, poniéndolos en práctica desde luego y sin perjuicio de la aprobación posterior. (Casación, 4 de junio de 1920). Rev. Der. Jur. Año 1922, tomo I; página 45.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

surtirán todos sus efectos si hasta ese momento no se hubiere pedido judicialmente la declaración de nulidad".

En su inciso segundo, la misma disposición extendió esta franquicia a los casos de fijación, publicación e inscripción de escrituras de modificación de los estatutos, disolución anticipada de la sociedad y de los respectivos decretos supremos, entendiéndose, de acuerdo con las leyes generales, que las modificaciones como la disolución anticipada sólo entran a regir después de cumplidos dichos trámites.

El peligro de la nulidad en el que con tanta facilidad se podría incurrir, ha desaparecido por esta lógica disposición legal y ha afianzado la doctrina sentada por la jurisprudencia (*) que sólo tiene el defecto de haber sido excesivamente amplia, dando margen a que en muchos casos la negligencia de los organizadores pueda ocasionar perjuicios a quienes contraten con la sociedad antes que se haya cumplido los trámites legales indicados. El atraso en el cumplimiento de la fijación, publicación e inscripción cuando el decreto de autorización ha sido revocado, está penado por el Código de Comercio con una multa de $ 1.000 que afectará a los administradores negligentes. Esta multa no es solidaria, pues la solidariedad no se presume, así es que afecta a los administradores conjuntamente.

5.—DECRETO DE LEGALMENTE INSTALADA

74. *Capacidad legal de la sociedad.*—En nuestro derecho, las sociedades anónimas pasan por un período embrionario durante el cual sólo pueden ejecutar aquellos actos preparatorios indispensables para obtener la plenitud de su existencia jurídica (*).

El período definitivo de la sociedad comienza con la dictación del decreto de legalmente instalada. Por él adquiere la

(*) Para que pueda declararse legalmente instalada una sociedad, es necesario que previamente se hayan colocado las acciones, o sea, que existan previamente los accionistas, de lo cual se deduce que éstos adquieren el carácter de tales desde el momento que subscriben el contrato social. (Casación, 24 de agosto de 1923. Rev. Der. y Jun. Año1925, tomo I, pág. 369).

(*) En el mismo sentido puede verse la sentencia de la Corte Suprema de fecha 24 de agosto de 1923. Rev. Der. Jur. Tomo I, página 369.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sociedad la personalidad jurídica que la habilita para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Nace la sociedad a la vida jurídica, sujeta a las disposiciones legales que la colocan bajo el control del Ejecutivo por intermedio de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, de conformidad con lo que dispone el Código de Comercio y el decreto con fuerza de ley número 251, y adquiere su completa capacidad legal que antes estaba restringida para sólo las operaciones de constitución o aquéllas otras que con ellas tuvieren atingencia.

La responsabilidad de los actos de administración que se ejecutan con anterioridad a la dictación del decreto de legalmente instalada, no comprometen la responsabilidad de la compañía, aun cuando, sí la de los socios individualmente considerados, ya que antes del nacimiento de la sociedad sólo existe una comunidad, salvo que dichos actos digan relación con trabajos preparatorios u otras operaciones que se estimen necesarias para el planteamiento de la sociedad (*).

La apreciación de si esos actos han sido o no necesarios para la constitución de la sociedad, es materia que corresponderá apreciar en cada caso particular a los jueces del fondo.

La capacidad jurídica de la sociedad anónima alcanza a todos los efectos del derecho privado, excepto aquéllos que son peculiares de la persona física. La sociedad anónima puede, por ejemplo, ser miembro de una asociación, accionista de otra sociedad, miembro de una sociedad colectiva (*). Las prescripciones de orden general del derecho civil y de procedimiento

---

(*) Para que nazca a la vida legal una sociedad anónima y sea apta para ejercer derechos y contraer obligciones, es indispensable que se dicte el decreto que la declara legalmente instalada, lo que se corrobora con el artículo 459 del Código, que establece que los actos administrativos ejecutados antes de obtenerse a venia del Presidente de la República, no comprometen la responsabilidad de la Compañía, a no ser que digan relación con trabajos preparatorios u otras operaciones necesarias al planteamiento de la sociedad. (Casación, 30 de junio de 1930. Rev. Der. y Jur. Tomo 1, página 103).

(*) Sobre esta última situación que es en parte muy discutida, puede consultarse a Wieland, I., 835, obra citada.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

le alcanzan (*) y así, por ejemplo, no podría una sociedad hacer traspaso de su patrimonio futuro y presente, hablando en términos generales, en virtud de la norma establecida en nuestra legislación civil por la cual se trata de evitar que una persona física enajene su facultad de adquirir (*).

No siempre se ha entendido que la capacidad de la sociedad anónima principia en nuestro derecho con la dictación del decreto de legalmente instalada, particularmente debido a la ambigüedad del artículo 459 del Código de Comercio, que expresa que los actos administrativos ejecutados antes de obtenerse la *autorización* del Presidente de la República, no comprometen la responsabilidad de la sociedad, salvo que hayan sido ejecutados en su provecho, pues al hablar de autorización bien pudiera referirse al primer decreto del Presidente de la República y no al de legalmente instalada.

La jurisprudencia de nuestros tribunales se ha uniformado interpretando que se refiere al segundo decreto (*). Nosotros creemos que ésta es la verdadera doctrina, pues no podría referirse en caso alguno al primer decreto, desde el momento que al dictarse, el capital no puede estar reunido y no existiría, entonces, el elemento esencial en que se basa la sociedad anónima, cual es responder a terceros con su patrimonio.

75. *Decreto que la declara legalmente instalada.*—El decreto de autorización es modal, pues lleva envuelta la condición

(*) Se acepta por unanimidad por autores extranjeros: Karl Heinsheimer, "Derecho Mercantil", página 142 y otros citados en las notas de esta obra, que una persona jurídica no puede obtener el beneficio de pobreza porque no se concibe que pueda perjudicar su sustento. La amplitud del artículo 142 de nuestro Código de Procedimiento Civil no nos lleva a compartir de la misma opinión, pues más que al sustento se atiende en nuestra ley a los medios de fortuna y una sociedad anónima bien puede invocar por malos negocios que el estado de sus finanzas no le permite sufragar los gastos de un juicio.

(*) Adviértase la enorme trascendencia de la cuestión planteada en lo que se refiere a la obligación que contraiga la sociedad de fusionarse con otra en tiempo futuro. Geiler, "Gesellschaftl. Organisationsformen", página 63, plantea este problema sin resolverlo.

(*) La existencia jurídica de las sociedades anónimas se verifica desde el momento en que el Presidente de la República las declara legalmente instaladas y señala el plazo en que deben comenzar sus funciones. (Casación, 10 de septiembre de 1907. Rev. y Jur. Año 1907, tomo I, pág. 31).

Esta misma doctrina aparece sustentada en otra sentencia de la Suprema de 4 de enero de 1908. Rev. de Der. y Jur., página 316, en otra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 18 de enero de 1910, Rev. Der. y Jur., página 232 y en otras varias sentencias de Cortes de Apelaciones.

Artículo: Sociedades Anónimas (continuación)
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Luis Herrera Reyes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresa de reunirse el capital social. El decreto de legalmente instalada, no tiene este carácter y viene a ser la manifestación del cumplimiento de la condición que el primer decreto impuso.

Puede este decreto expresar que atendiendo a que se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales que presiden la organización de sociedades anónimas, se declara legalmente instalada la sociedad y en este caso no habría cumplimiento de condición alguna, mas puede también, y esto es lo corriente, expresar que habiéndose justificado existir en la caja social la cuota fijada por el Presidente de la República para que la sociedad pueda funcionar, se declara legalmente instalada, lo cual importaría reconocer el cumplimiento de la condición.

El decreto de legalmente instalada contendrá el plazo en que la sociedad deberá principiar sus funciones, si es que la sociedad no ha iniciado ya las actividades de su giro. En el primer caso no creemos que si la sociedad comienza después de este plazo la marcha de sus negocios incurra en una causal de nulidad, desde el momento en que en parte alguna de la ley se señala una sanción de esta naturaleza.

La fecha del decreto de legalmente instalada tiene capital importancia para los efectos de determinar desde cuándo puede considerarse como existente la sociedad. Desde esta fecha deberá contarse la duración del contrato y también desde su dictación principiarán para la sociedad los efectos de las prescripciones ordinaria o extraordinaria que pueden invocarse en su contra o en su favor.

(CONTINUARA)