

Año IV Octubre — Diciembre de 1936 No. 18

Revista de Derecho

SUMARIO

Luis Herrera Reyes:	Sociedades Anónimas (Conclusión)	Pág. 1299
Dr. José Gabriel de Lemos:	El problema Sexual en las prisiones	„ 1393
	MISCELANEA JURIDICA	„ 1469
	JURISPRUDENCIA	„ 1475
	LEYES Y DECRETOS	„ 1517

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Luis Herrera Reyes

Sociedades Anónimas

CAPITULO VII

ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

1.—FUNCION Y ATRIBUCIONES DE LOS DIREC- TORIOS, GERENTES E INSPECTORES DE CUENTAS

(CONCLUSION)

EN época que estaba vigente en Chile el Reglamento del año 1920, uno de los pocos comentaristas que ha tenido la legislación chilena de sociedades anónimas, don Carlos Vargas Salinas, anticipaba el atraso que en materia de administración de esta clase de compañías existía, manifestando que a pesar de la importancia de la función que desempeñaban los organismos encargados de administrarlas y de las ingentes sumas que los accionistas encomiendan en sus manos, la legislación de nuestra república sólo contenía al-

gunas reglas dispersas que el citado Reglamento había tratado de hacer más precisas.

Tal ausencia de reglamentación en esta materia es mucho más notoria en nuestros días, como quiera que el decreto con fuerza de ley N.º 251, no sólo derogó las disposiciones del Reglamento indicado, sino que, además, no se cuidó de introducir normas necesarias para suplir la ausencia ya conocida.

La legislación chilena confía la administración de las sociedades anónimas a dos organismos diferentes: la asamblea general de socios y el directorio o Consejo de Administración.

Paralelamente a la gestión que encomienda a estos dos organismos la ley, existen también los inspectores de cuentas o juntas de vigilancia, que si bien no tienen una intervención directa en las resoluciones o actos de administración que los directorios puedan adoptar, les incumbe el supervisarlos, informando a las asambleas, organismos supremos en materia de sociedades anónimas, de aquellos desvíos del directorio que pudieran afectar los derechos de los socios o de los terceros que con la sociedad contraten.

Por su importancia, nosotros hemos tratado independientemente la constitución y funciones de las asambleas, sean éstas ordinarias, extraordinarias o constitutivas, reservándonos en este capítulo el estudio de las funciones de administración que desarrollan los directores, gerentes o inspectores de cuentas, por creer que así puede comprenderse más fácilmente la órbita de acción de cada uno de estos organismos y por la independencia misma que a cada uno de ellos confiere la ley.

a) DE LOS DIRECTORIOS

216. *Funciones y mandato general de los Directorios.*
—El artículo 424 del Código de Comercio, al definir el contrato de sociedad anónima expresa: "La sociedad anónima es una persona jurídica formada por un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revo-

Sociedades Anónimas

1301

cables y conocida por la designación del objeto de la empresa".

Conviene fijar de una manera precisa de qué manera debe ser comprendida la facultad de administrar que la ley confiere a esta especie de mandatarios especiales y necesarios. Estos mandatarios o administradores constituyen, como dicen los comentaristas franceses, los órganos de acción de la persona jurídica que estudiamos; y es por esto que el poder que confiere a los administradores el artículo 424 del Código de Comercio debe ser general y no tener otros límites que las prescripciones de la ley o la voluntad de las asambleas (1).

Necesariamente, este mandato comprende dos partes, que podríamos llamar internas y externas, es decir, según se trate de la representación que tienen los administradores con relación a terceros extraños a la sociedad o con relación a los socios mismos a quienes representan.

Para comprender en su verdadero alcance y contenido los poderes internos de que están premunidos los administradores, es necesario no perder de vista el carácter especial que en organización y funciones tiene la sociedad anónima.

La sociedad anónima es un contrato en que impera la ley de la mayoría. La sociedad se gobierna por medio de las asambleas generales, pero siendo estas asambleas un organismo abstracto, como quiera que están compuestas por un conjunto heterogéneo de personas, es ventajoso conferir la ejecución de las resoluciones y la ventilación misma de los negocios a un organismo más concreto, cuyas decisiones sean, al mismo tiempo, más precisas.

Es así cómo los directorios reciben de la ley misma la facultad de convocar y de reunir a las asambleas generales, de fijar la tabla, de regular todas las cuentas de la sociedad, de efectuar los balances y de proponer a las asambleas los dividendos a repartirse, de provocar, en fin, las modi-

(1) La condición de mandatarios que tienen los directores de las sociedades anónimas está reconocida unánimemente en la doctrina. Afirmación de Agustín Vicente Galla, "Derecho Mercantil", pág. 131. En el mismo sentido, Vivanti, "Trattato di diritto commerciale", t. 2, pág. 267; Smith J. W., "A compendium of mercantile law", 12.ª edición, pág. 267.

ficaciones estatutarias que estime oportunas y útiles a la buena marcha de la sociedad.

El papel interno del directorio es cumplir los actos que constituyen la vida normal de la sociedad; mas, es probable que algunos accionistas critiquen la regularidad de alguno de estos actos y producirse una controversia interior entre los asociados. En este caso, es el directorio a quien corresponde defender a la sociedad y representar la corrección y la regularidad del acto que por su intermedio ha realizado la compañía.

En un litigio de esta naturaleza, la frontera exacta que separa la acción de los miembros del directorio como representantes de la sociedad de aquélla que han ejecutado como administradores, no será siempre fácil de precisar. Se entra aquí por una vía directa en el dominio de las acciones sociales y de las individuales de que ya hemos hablado.

De una manera general puede decirse que las funciones del directorio son colectivas y no admiten restricciones o divisiones (2). Queremos decir con esto que no es permitido que uno o dos directores tengan mayores facultades que los restantes o que se limite la competencia de algunos para conocer de determinados asuntos. Sin embargo, los estatutos admiten que el directorio pueda cometer la ejecución de uno o más actos determinados a un solo director o al gerente; mas, si bien se mira, es ésta una simple delegación que en muchas ocasiones se permite también a extraños o a accionistas que no tienen el carácter de administradores.

El mandato que tienen los administradores de una sociedad anónima es un mandato general, y por tanto concurre para todas aquellas gestiones concernientes a la administración de la sociedad que no hayan sido prohibidas o limitadas a la competencia de una asamblea extraordinaria. El mandante es aquí la sociedad misma (3), que como per-

(2) Una restricción que podría ponerse y que nosotros estimamos lícita, es que el directorio se componga de cinco personas, a lo menos, y siete a lo más, pudiendo aumentarse hasta el máximo, según la extensión de los negocios sociales.

(3) Nosotros dejamos de mano las particularidades propias de ciertas sociedades: el derecho por ejemplo, que se puede reservar el Gobierno para designar parte de los directores del Banco Central.

Sociedades Anónimas

1303

sona jurídica es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2053 del Código Civil. Los mandatarios son los accionistas o extraños que la asamblea general designa como administradores.

Estos últimos, por tanto, deben obedecer y cumplir con todas las prescripciones legales vigentes en materia de mandato, o sean, las reglas contenidas en el Código Civil, artículo 2131 y siguientes.

El mandato que los administradores de sociedades anónimas tienen en Chile, resulta de la ley, que no comprende que una sociedad anónima pueda existir sin administradores. Mas, este mandato resulta también de los estatutos mismos, que se encargan de determinar las funciones de los administradores y de precisar la extensión de los poderes. Por lo tanto, lo que un directorio haga dentro de la extensión del mandato que la ley o los estatutos le confieren, obliga necesariamente a la sociedad anónima.

217. *Carácter personal del mandato conferido a los directores.*—En teoría, el mandato es un contrato delegable, es decir, no es personal; el mandatario puede ser substituído por un tercero en el cumplimiento del mandato, salvo que expresamente se haya negado la facultad de delegarlo o salvo también que el mandato resulte de circunstancias o hechos que hagan imposible la delegación.

Establecido que se trata de un mandato de carácter general, de inmediato asalta la duda de si el mandato que reciben los directores de una sociedad anónima es o no personal; es decir, si admite delegación.

En nuestra legislación tal duda queda desechada por la terminante disposición del decreto con fuerza de ley N.º 251, que en su artículo 102 expresa la indelegabilidad de las funciones de director. Tal disposición debe entenderse no sólo como aplicable a extraños al directorio, sino también entre los propios directores. La prohibición de delegar es general y no cabe legalmente hacer distinciones allí donde la ley no las efectúa.

Es preciso señalar anticipadamente que el mandato conferido a los directores de las sociedades anónimas excede con mucho las reglas del mandato ordinario, puesto que cuando se trata de un mandato de esta especie, el mandante tiene los mismos derechos y poderes que el mandatario y puede, por tanto, hacer en cualquier momento, personalmente, los actos que ha encomendado a su mandatario. Por el contrario, cuando se trata de un mandatario de una sociedad anónima, debe entenderse que la asamblea, si bien soberana, no tiene facultades suficientes para llevar a la práctica sus propios acuerdos, ya que la ley determina que será administrada por mandatarios revocables. Si bien se analiza, los directores de una sociedad anónima más que mandatarios son los propios representantes de la sociedad, que siendo una abstracción, una persona ficticia, debe contratar por intermedio de terceros (4). Se comprende, entonces, por qué causa en muchas ocasiones las reglas ordinarias del mandato no son aplicables en toda su extensión a los directores de las sociedades anónimas, cuya función consiste en representar a una reunión de capitales incapaz de actuar por sí misma.

Por estas razones, también, es que el mandato de la sociedad anónima tiene carácter personal, mandato que se asemeja mucho a aquél que reciben los representantes de la soberanía popular.

218. *Poderes que los directores tienen de la ley.*—Los poderes que tiene todo directorio, independientemente de las estipulaciones que pueden contener los estatutos sociales, tienen su origen en las disposiciones del mandato, o en aquellas especiales que el legislador ha dispuesto en materia de sociedades.

Según el artículo 395 del Código de Comercio, el mandato de los administradores de una sociedad comprende tanto la administración misma como la representación de la so-

(4) Esta teoría está admitida por la jurisprudencia chilena. Véase una sentencia de la Corte Suprema, que se encuentra en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1934, Nos. 5 y 6, página 251.

Sociedades Anónimas

1305

ciudad, obligándolos, sin embargo, para el caso de vender o hipotecar bienes inmuebles por naturaleza o destinación, a estar premunidos de un poder especial.

De este principio se desprende que para todo acto que importe alienación, el directorio de una sociedad anónima necesita poderes especiales. No caben, pues entre nosotros, las discusiones que se originan en otros países.

Por excepción, la ley confiere facultades a los directorios de sociedades anónimas para vender esta especie de bienes, cuando tal acto se halle comprendido en el número de las operaciones que constituyen el giro ordinario de la sociedad.

Concede, además este artículo, a los directores, la representación de la sociedad y en el caso de haber sido nombrados en el contrato social mismo, las facultades correspondientes para ejecutar todos los actos y contratos a que se extienda su mandato, con tal que lo verifiquen sin fraude.

Todavía tienen los directores, en virtud del mandato de que están investidos, el derecho de emplear los fondos de su mandante, la sociedad; el derecho a ejecutar todos los actos conservatorios; el de recibir todo aquello que se pague a la sociedad, y a la inversa, el de pagar las deudas de la sociedad que representan.

Tales son, ligerámente esquematizados, los derechos que el Código de Comercio y el Civil confieren al mandatario general y que pueden hacerse extensivos a los directorios de las sociedades anónimas.

219. *Poderes que a los directorios confieren generalmente los estatutos.*—Lo más frecuente es que los estatutos de las sociedades anónimas estipulen para los directorios un conjunto de facultades que permiten la división de internas y externas.

En lo que concierne a los poderes de dirección interna, los estatutos no hacen otra cosa que explicar y confirmar los poderes que la ley confiere a los mandatarios. Mas, no es lo mismo en lo que se refiere a poderes para la dirección externa. Lo más frecuente es que los estatutos sociales atraviesen las fronteras del mandato. Generalmente otor-

gan a los directorios las facultades de hacer todas las adquisiciones y enajenaciones de bienes y derechos mobiliarios y aun en algunos casos de parte de los inmobiliarios. Permiten, así, comprar, vender o hipotecar bienes raíces, contratar empréstitos con o sin garantía, directos o por emisiones de bonos y debentures, constituir toda clase de prendas, transigir cualquier cuestión que tenga la sociedad o someterla a compromiso; delegar en parte sus facultades para objetos determinados, otorgando o no al delegado la facultad de subdelegar y resolver todo aquello que no esté previsto en los estatutos.

En cuanto a las facultades judiciales que se puede conferir a los mandatarios, debemos advertir que aun cuando éstas residen por la ley en el directorio, la legislación chilena las hace extensivas al gerente, quien tiene la representación legal de la sociedad, con las facultades que expresa el artículo 8.º del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero. Las restantes facultades no comprendidas en dicho inciso debe entenderse que residen en el directorio, quien puede o no delegarlas en el gerente de la sociedad (5).

En el orden judicial, los derechos que el directorio tiene deben ser absolutos y no admiten, a nuestro juicio, limitaciones, ya que como hemos dicho, más que mandatario de la sociedad, el directorio es su representante, pues no podría comprenderse que cada vez que la sociedad se vea envuelta en un litigio, el directorio se excusase de carecer de mandato suficiente y necesitase reunir a la asamblea, a fin de que se le confiriese un mandato especial para tal o cual asunto determinado.

Lo dicho no impide que los actos ejecutados por un directorio que carece de mandato suficiente para casos determinados, puedan ser ratificados por la asamblea, conforme a las reglas generales establecidas por el Código Civil.

(5) Nosotros sustentamos esta teoría, consecuentes con el principio enunciado de que el directorio de una sociedad anónima tiene la representación de ella, pues de otro modo se caería en la disposición del artículo 395 del Código de Comercio, que no permite al directorio transigir, lo cual crearía una situación que no habría cómo solucionar.

220. *Número de directores.*—La ley no fija el número de administradores que cada sociedad debe contar, y como resultado es probable, aun cuando en la práctica pocas veces se observa una situación semejante, que una sociedad anónima sea manejada por una sola persona. Generalmente, los estatutos fijan el número exacto de directores que deben administrar la sociedad, estableciendo, además, que en caso de fallecimiento o renuncia de uno o más de ellos, el resto de los directores tienen facultades suficientes para designar el reemplazante, sometiendo a la consideración de la asamblea esta designación. Tal disposición es, sin embargo, peligrosa, por cuanto puede lesionar los derechos de los terceros que contraten con la sociedad, ya que podría fácilmente presentarse el caso que un directorio hubiera celebrado actos o contratos con el estricto número de sus miembros para reunir mayoría y en tal caso la revocación del nombramiento de los directores hecho por el directorio, acarrearía la nulidad de lo obrado. La ley debía precisar las facultades del directorio para hacer esta designación, sin necesidad de aprobación posterior y para impedir que por renunciaciones o fallecimientos se presentase la situación de que la mayoría de los directores que gobiernan la sociedad se designasen sin su intervención, establecer un número determinado de designaciones que el directorio podría hacer por sí mismo, obligándolo a que si es necesario designar mayor número, reuna a la asamblea de accionistas extraordinariamente.

I.—DEL NOMBRAMIENTO DE LOS DIRECTORES

221. *Condiciones de elegibilidad.*—El artículo 457 del Código de Comercio establece que las sociedades anónimas deben ser administradas por mandatarios revocables y temporales, sean o no socios, sean asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos.

Se permite, pues, en nuestra legislación el nombramiento de directores que no sean accionistas.

De lo expuesto en el artículo 94 del decreto con fuerza de ley N.º 251 se desprende que para ser director de una

sociedad anónima, es necesario, antes que nada, garantizar el correcto desempeño del cargo.

Nada establece nuestra legislación actual sobre parentesco o sobre relaciones comerciales, que pueden existir entre un director nombrado y otra empresa comercial del mismo giro, así como tampoco sobre el sexo (6).

Tal silencio nos parece inconveniente, como quiera que para el buen funcionamiento de las sociedades deberían existir reglas que impidiesen la actuación en un mismo directorio de personas que estuviesen ligadas por relaciones de parentesco, ya sea con otros directores o con el gerente.

En los mismos términos, cabría expresarse del silencio de la legislación en cuanto a prohibir que personas que tienen relaciones comerciales activas con otras empresas similares en el giro, pertenezcan a los directorios, silencio que permite en muchas ocasiones arrastrar a las sociedades a negociaciones peligrosas, destinadas únicamente a servir intereses personales.

En cuanto al sexo, anteriormente el artículo 11 del Reglamento del año 1920 exigía para ser director de una sociedad anónima la calidad de varón. Esta disposición injusta está bien olvidada, pues no se concibe en la actualidad que se prohíba la actuación de las mujeres en la administración de las sociedades anónimas, máxime si se considera que muchas de ellas reúnen condiciones sobresalientes para actuar con éxito en la dirección de negocios comerciales, por complicados que ellos sean.

222. *Garantías de los directores.*—El espíritu de nuestra legislación es dar amplia libertad a las sociedades para

(6). En la legislación francesa se prohíbe a los militares de todo grado y también al personal de la armada formar parte en los directorios de sociedades anónimas (Circular Ministerial, de 24 de diciembre de 1869, citada por Paul Pic, t. 2, N.º 1,114) y Cooper Roger, t. 3, N.º 273).

Igual prohibición existe para los abogados de París, por decisión del Consejo de la Orden de Abogados de París, de 27 de junio de 1865. Esta prohibición, sin embargo, está lejos de haber hecho escuela, pues en Bruselas, a juzgar por lo dispuesto en los Reglamentos de Abogados de Lille, Douai, etc., se autoriza expresamente esta intervención.

Sociedades Anónimas

1309

que fijen las garantías que deben prestar los directores de las sociedades anónimas (7).

Sean estas garantías en dinero o acciones de la misma sociedad o de otras compañías, responden por la totalidad de los actos de gestión. Entendemos que cada garantía responde particularmente de los actos del director que la ha constituido, sin que, a nuestro juicio, pueda perseguirse las indemnizaciones a que dé lugar la actuación de un determinado director en las garantías constituídas por los demás.

No expresando nada absolutamente nuestra legislación debe entenderse que para los efectos de las garantías no hay distinciones de orden alguna entre acciones de aporte en especie o de numerario, de goce, privilegiadas o no.

Los estatutos, sin embargo, pueden establecer que determinadas acciones no sean aptas para garantizar los actos de gestión de los directores.

A pesar del espíritu previsor que movió al legislador chileno para incorporar en las disposiciones legales la obligación de garantizar sus actos a quienes intervengan en la dirección de las sociedades anónimas, no se cuidó de determinar si es posible por un simple acuerdo de una junta ordinaria de accionistas obligar a los directores a aumentar las garantías que los estatutos señalen. Nosotros entendemos que no puede dicha junta tomar un acuerdo de esta especie, como quiera que ello importa una modificación del contrato social, por lo cual sería de necesidad la convocación y el acuerdo de una junta extraordinaria.

Como consecuencia de las garantías resulta la imposibilidad en que los directores que la constituyen se encuentran para enajenar dichas acciones y la nulidad de la venta de ellas. La nulidad, emanando de la prohibición de la ley, sería en este caso absoluta.

223. *Formas de designación.*—El mandato en un contrato sinalagmático que se forma por el concurso de dos vo-

(7) La ley no determina en parte alguna la extensión de estas garantías, encomendándolo a los estatutos, por lo cual pensamos que en el silencio de éstos bastaría una sola acción de la sociedad. En el mismo sentido Thaller y Pic, t. 2, N.º 1.107; Arthuys, t. 2, N.º 538; Cooper Roger, t. 2, N.º 590.

luntades, aquélla que confía una misión determinada y la del mandatario que acepta cumplir esta misión. El artículo 2124 del Código Civil determina que el mandato se reputa perfecto desde que interviene la aceptación del mandatario, aceptación que puede ser expresa o tácita.

La sociedad anónima manifiesta su voluntad, como hemos dicho, por intermedio de su asamblea y como la designación de un mandatario constituye, a nuestro juicio, un acto de gestión, y no entraña, tampoco, modificación alguna a los estatutos, luego una asamblea ordinaria tiene competencia para hacer el nombramiento.

Independientemente, puede hacerse la designación de mandatario, principalmente si se trata de constituir una sociedad, por los estatutos mismos y el mandato será perfecto, puesto que al firmarse las respectivas escrituras de adhesión, cada asociado va manifestando individualmente su voluntad, formándose de esta manera la voluntad colectiva.

Todas las reglas aplicables a los directores designados por una asamblea ordinaria, constitutiva o extraordinaria son aplicables a los directores designados de esta manera. Las cláusulas establecidas en los estatutos por las cuales se fije la duración determinada del mandato de los directores, no tienen valor alguno, puesto que siendo el mandato un contrato esencialmente revocable, revocabilidad que por otra parte confirma plenamente el artículo 424 del Código de Comercio, cualquier asamblea puede, en un momento dado, cambiar de parecer y declinar la designación efectuada (8).

Lo más frecuente es que la designación de los directores se haga en las asambleas, principalmente cuando ya la sociedad está en pleno funcionamiento. Esta designación puede resultar de un voto presentado por los accionistas, aprobado por la mayoría de los asistentes a la reunión.

La designación de directores es un acto puramente interno y no debe ser publicada cuando han sido elegidos por la propia asamblea, pero el decreto con fuerza de ley N.º 251 ha dispuesto que en el caso de directores elegidos por el directorio, debe darse a conocer la designación en un pe-

(8) Lyon-Caen et Renault, t. 2, N.º 818.

Sociedades Anónimas

1311

riódico del domicilio de la sociedad y darse cuenta a la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

La última forma de designación de los directores es la que el propio decreto con fuerza de ley 251 reconoce al directorio para el caso de renuncia o muerte de alguno de los que en él forman parte.

Ya nos hemos referido en otro párrafo a las dificultades que la designación de directores hecha en esta forma puede traer para terceros, en el caso en que la asamblea anual no ratifique tal designación y creemos que sobre el particular no hay necesidad de volver a insistir.

La mayoría de los estatutos olvidan prever la situación que puede presentarse en el caso de que la asamblea niegue su aprobación a la designación hecha por el directorio, de ahí que estimemos necesario aconsejar a los organizadores y personas que redactan corrientemente los estatutos, ser cautas y estudiar una solución favorable que impida perjuicios a las personas que han contratado con la sociedad.

224. Aceptación.—Las funciones de director deben ser aceptadas de acuerdo con la disposición del artículo 2124 del Código Civil, sin cuyo requisito el contrato no puede considerarse formado.

De la aceptación expresa nada hay que hablar. La tácita puede resultar de la ejecución por el mandatario de uno o más actos concernientes al mandato. Bastaría a nuestro juicio la asistencia de un director a las sesiones del directorio de que forma parte, siempre que firme el acta correspondiente, para que de hecho se considere que ha intervenido en la administración y que, consiguientemente, ha aceptado el cargo aun cuando posteriormente no concurra a las reuniones del directorio.

Puede presentarse el caso que el cargo de administrador o director de una sociedad anónima sea aceptado por un socio presente que esté premunido de un poder general de la persona designada. Esta aceptación es válida, siempre que el poder presentado exprese el consentimiento del mandante para que su mandatario acepte esta clase de designaciones. Mas, como ya hemos tenido ocasión de manifestar, el man-

dato o representación que las asambleas hacen es personalísimo, y en caso alguno podría este mandatario, aun con poder expreso, reemplazar en sus funciones a la persona designada para el cargo, salvo que se trate de personas jurídicas que necesariamente deben actuar por intermedio de la persona física que tenga su representación legal.

225. *Duración de las funciones de director.*—Los estatutos de las sociedades acostumbra a fijar el periodo de duración de las funciones de los directores. La ley en parte alguna ha fijado límites al plazo por el cual pueden ser designados. Pero cualquiera que sea el periodo por el cual se ha fijado la duración del cargo, las asambleas conservan la facultad de revocar el mandato, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil y del de Comercio, que hemos citado (9).

226. *Reelección.*—Los directores pueden ser reelegidos indefinidamente. Ninguna disposición legal lo prohíbe. Mas, si los estatutos disponen que los directores no pueden continuar en funciones vencido que sea el plazo de duración de su mandato, tal disposición, siendo lícitamente válida, puede impedir la reelección.

La reelección debe constar de una manifestación expresa de la asamblea general. Si por alguna causa, vencido el plazo de duración del mandato, la asamblea llamada a designar a los reemplazantes no se reuniese, los directores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 del decreto con fuerza de ley N.º 251, continuarán en sus cargos, entendiéndose prorrogadas las funciones, pero el directorio queda obligado a provocar a la brevedad posible una asamblea para que se hagan las designaciones correspondientes. De lo expuesto se deduce que todos los actos que en el periodo intermedio entre la caducidad de las funciones y la elección que la asamblea verifique, son absolutamente válidos, salvo que la no reunión de la asamblea se deba a maquinaciones dolosas

(9) En Francia la duración en funciones de los directorios, está fijada en seis años.

Sociedades Anónimas

1313

del directorio o directores que cesan en funciones, pues en este caso los actos efectuados por el directorio que ha caducado en su mandato son nulos, si la totalidad de los que lo forman han cesado en funciones o si las resoluciones que en las reuniones de este organismo se han adoptado están tomadas por una mayoría formada por los directores salientes.

227. *Dimisión.*—En principio, todo mandatario puede, en cualquier estado de las gestiones, renunciar al mandato que se le ha conferido. Esta es la situación que consagra el artículo 2167 del Código Civil, con la sola reserva que tal renuncia no cause perjuicios al mandante.

Los directores de una sociedad anónima pueden, de acuerdo con la disposición citada, dimitir en cualquier momento sus funciones, en el bien entendido que esta dimisión no sea hecha con el objeto de disimular un fraude.

Se admite generalmente que una enfermedad, un cambio de residencia o profundas diferencias con otros directores constituyen motivos suficientes para declinar el cargo (10).

Mas, la renuncia del cargo puede en algunas ocasiones dificultarse y aun traer aparejadas responsabilidades para el director que dimita, aun cuando lo haga con motivo fundado, tal como sería en el caso que anteriormente hubieran renunciado otros directores y su renuncia dejase sin mayoría al resto del directorio para continuar válidamente la administración de la sociedad anónima. En este caso hipotético, el director debe continuar en funciones, aun cuando exprese su decisión de renunciar, mientras la asamblea le designa reemplazante, so pena de incurrir en responsabilidades que en cada caso particular deberían ser probadas y apreciadas debidamente por los tribunales.

228. *Revocación.*—Así como el mandatario tiene el derecho de renunciar el mandato, el mandante tiene, a su vez, la facultad de revocarlo. Este principio es esencialmente apli-

(10) En este sentido, Lyon-Caen et Renault, t. 2, N.º 812.

cable en virtud de la disposición del Código de Comercio que define el contrato de sociedad anónima.

Se admite generalmente que la disposición contenida en el artículo 421 del Código de Comercio, que define la sociedad anónima y expresa la revocabilidad de los mandatarios, prima sobre las disposiciones generales contenidas en el Código Civil en materia de mandato, en cuanto estas últimas permiten la irrevocabilidad por disposición expresa de las partes.

La revocabilidad es, pues, absoluta, y se aplica tanto a los directores designados por los estatutos como a aquéllos designados por las propias asambleas. En virtud de esta interpretación, los directores a quienes se ha revocado el mandato no tienen derecho alguno a que se les indemnice los perjuicios que la revocación pudiere causarles (11).

Nosotros creemos que aun estipulándose en los estatutos sociales una disposición en virtud de la cual se obligase a la sociedad a indemnizar a los directores cuando, sin expresar causa, una junta les revocase el mandato la revocabilidad se produciría, pues no puede verse sujeta a condiciones que en caso alguno pueden entorpecer el libre juego o ejercicio del derecho que la ley confiere a las asambleas generales para poner fin al cometido de los directores que ha designado.

Una asamblea ordinaria puede, en todo momento, provocar la revocabilidad de cualquiera de los directores, sin necesidad de expresar causa, y esto ha dado lugar a pensar si tal revocación procede cuando no se ha incluido en la tabla a que debe sujetarse la sesión. Si se considera especialmente que es el directorio quien establece los puntos que contendrá la tabla, su no inclusión podría invalidar el ejercicio de este derecho. Nosotros pensamos que aun sin estar contemplado en la tabla el punto relativo a la revocación del

(11) Para la jurisprudencia francesa, según Cooper Roger, t. 2, N.º 599, la inclusión en el contrato de cláusulas que fijen una indemnización a los directores para el caso de revocación, son nulas.

mandato de los directores, una asamblea ordinaria tiene facultades expresas para hacer esta revocación (12).

II.—DELIBERACIONES DEL DIRECTORIO

229. *Reuniones.*—El directorio es el órgano de acción que la ley atribuye a toda sociedad anónima. Los diferentes directores son teóricamente iguales. Deberán reunirse para deliberar sobre la conservación de los bienes de la sociedad o sobre el desenvolvimiento de los negocios sociales.

Estas reuniones deben realizarse, en principio, cada vez que las necesidades de la empresa lo exijan, acostumbrándose en los estatutos sociales a determinar los períodos fijos en que deben celebrarse estas reuniones del directorio.

En principio, estas reuniones deberán realizarse en el domicilio de la sociedad. Pero esto no es absoluto y no puede decirse que una reunión de directorio efectuada en lugar distinto de aquél en que tiene el domicilio social sea nula, pues la ley no determina en parte alguna que las reuniones del directorio efectuadas en lugar distinto al domicilio de la sociedad son nulas, y las nulidades son de derecho estricto.

230. *Deliberaciones. Quórum. Mayoría.*—Toda deliberación supone un programa de discusión, un cambio de opiniones, y un voto que reunirá sea la unanimidad de los miembros deliberantes, sea una mayoría de ellos solamente.

Lo más frecuente es que los estatutos den libertad de acción a los directores para determinar de entre ellos uno que hará las veces de presidente y que como tal dirigirá las asambleas. En caso de empate en las votaciones, el voto del presidente es considerado como preponderativo y consiguientemente hace definir el empate, según sea el bando a que apoye. El presidente también, por lo común, recibe una mayor participación que el resto del directorio en las utilidades que produzca la empresa. Todas estas particularidades son estrictamente contractuales y no constan en los textos legales.

(12) En este sentido se pronuncia la mayoría de los autores. Véase, por ejemplo, a Cooper Roger, t. 2, N.º 599; Lyon-Caen et Renault, t. 2, N.º §12; Arthuys, t. 2, N.º 536.

Las funciones de presidente de una sociedad anónima, miradas desde ciertos aspectos, deben ser consideradas como un mandato especial otorgado por los directores a uno de ellos. Este mandato, por el mismo hecho de tener carácter especial, no puede entenderse sino limitativamente. Se acostumbra a considerar al presidente de una sociedad anónima como una especie de administrador delegado, especialmente encargado de todos los detalles de la gestión de los negocios sociales. Salvo disposiciones expresas, el mandato del presidente debe entenderse como suficiente para la organización y desarrollo de las asambleas del directorio. Correlativamente, si no existen disposiciones especiales en los estatutos, debe entenderse que el presidente tiene una responsabilidad mayor que la corriente a todos los miembros del directorio.

Es frecuente encontrar en los estatutos sociales indicado, que las reuniones del directorio deben ser realizadas con la asistencia de un número mínimo de directores y si ese quórum se ha reunido, las deliberaciones son válidas, por importantes que sean las resoluciones que se adopten.

La gestión de los directores es, además, indivisible (13).

En los directorios impera la misma ley que en las asambleas de accionistas: la mayoría obliga a la minoría, pudiendo el director opositor o los opositores salvar su responsabilidad haciendo dejar constancia en acta de su oposición y comunicándola a la asamblea de accionistas más próxima.

III.—FUNCIONES, DEBERES Y DERECHOS DEL DIRECTORIO

231. *Funciones generales del directorio.*—En otro párrafo hemos adelantado ya que las funciones del directorio pueden ser internas o externas, según que se considere al directorio representando a la sociedad con los accionistas mismos o para con terceros extraños a la sociedad. Mas

(13) Esta teoría de la indivisibilidad de la gestión está confirmada por una sentencia de la Corte Suprema de 12 de noviembre de 1926, Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1927, tomo II, página 289.

Sociedades Anónimas

1317

independientemente de estas funciones para con terceros y socios, el directorio tiene una misión principal que consiste en velar por la marcha normal de la sociedad y proceder a realizar todos los actos de administración que sean necesarios. Es el directorio quien se impone de la correspondencia, quien utiliza los fondos dados por los accionistas, de acuerdo con las normas que le ha trazado la asamblea y los estatutos sociales. En otras palabras, puede decirse que las únicas limitaciones a sus funciones que tienen los directores de la sociedad, son aquéllas que irían contra el interés social o aquéllas otras que las asambleas les hubieran especialmente prohibido.

232. *Operaciones normales con relación a la vida interna.*—Los directores tienen, como primera misión, asegurar el normal funcionamiento de la sociedad. Ellos deben, por consiguiente, al comenzar el ejercicio de sus funciones, asegurarse de la regularidad de su constitución. Por lo mismo deben exigir del organizador la entrega de todos los documentos relativos a la organización, a saber, las escrituras de adhesión en que consten los estatutos sociales y los respectivos decretos de autorización o legalización, si los hubiera.

Deben, en seguida, si los trámites de autorización no se han hecho, solicitar del Gobierno la autorización de existencia, inscribir en el Registro de Comercio la escritura social de constitución y hacer las publicaciones y fijaciones legales para la normal constitución de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Comercio.

De una manera general, los administradores deben, también, velar porque el ejercicio de los derechos consagrados a los accionistas por las leyes o por los estatutos sociales sean accesibles a los socios y no estén entrabados por disposiciones contradictorias que puedan traer futuros conflictos. Los accionistas tienen derecho a que la sociedad les confiera un título representativo de sus derechos y si este título ha sido de carácter provisional, debe proceder al cambio en cuanto pueda, por aquéllos que tendrán el carácter de definitivos.

La cesión de los títulos nominativos se opera para la marcha interna de la sociedad, por la inscripción correspondiente en el registro de transferencias. El directorio debe velar porque estos libros existan y porque sean llevados al día.

Los accionistas tienen, además, el derecho de participar en la administración de la sociedad y los directores deben asegurar el libre ejercicio de ese derecho convocando a las asambleas por lo menos una vez al año con el objeto de presentarle las cuentas correspondientes al ejercicio financiero último. Demás está decir que los directores deben hacer cuanto esté, de su parte para que las asambleas generales sean regularmente convocadas y regularmente constituidas.

En lo que concierne a la reunión anual ordinaria, deben prevenir en tiempo oportuno a los inspectores de cuentas y poner a su disposición todos los documentos y libros para que éstos puedan estudiar la gestión del directorio y hacer por escrito todas aquellas observaciones que les merezca la administración del directorio.

Los accionistas, en virtud del derecho de comunicación de que hemos hablado en otra parte, tienen derecho a que con ocho días de anticipación a la reunión de la asamblea se pongan a su disposición todos los libros y documentos que justifiquen el ejercicio; y los directorios deberán cumplir con esta disposición, dando, además, toda clase de explicaciones que se les soliciten.

Finalmente, los accionistas tienen el derecho de participar en las utilidades sociales; los administradores tienen sobre sí la carga de exponer de una manera clara y precisa el monto de estos beneficios; los directorios deben velar también porque se lleve una contabilidad clara, regular y detallada, que sea el fiel reflejo de todas las operaciones industriales y comerciales; deben hacer el inventario de todos los valores activos y pasivos de la sociedad y redactar el balance que es el resumen de este inventario; el directorio debe comunicar el balance, el inventario y la cuenta de ganancias y pérdidas a los inspectores de cuentas con la anticipación necesaria para que éstos puedan informar a la asamblea.

Sociedades Anónimas

1319

Después de haber hecho este inventario y balance, el directorio tiene aún la obligación, si existen utilidades, de proponer a la asamblea el empleo de estos beneficios, conforme a las disposiciones de las leyes y de los estatutos, velando porque se destinen las cantidades necesarias para los fondos de reserva y demás especiales que sea preciso acumular.

Una vez que la asamblea se pronuncie sobre las proposiciones que en cuanto a la distribución de utilidades se le hayan hecho, el directorio debe ejecutar las resoluciones adoptadas y hacer asentar en los libros las distribuciones, de acuerdo con lo aprobado o dispuesto.

233. *Operaciones excepcionales de la vida interna.*— El directorio representa a la sociedad para ante los accionistas y extraños. Es por esto, que tiene la carga de proceder en todo los actos que, aun no estando dentro de los límites comunes de la administración, puedan traer alguna consecuencia directa o indirecta a la sociedad, ya ocurran éstos por una circunstancia extraordinaria o por un conflicto de intereses entre ciertos accionistas y la sociedad.

El directorio debe provocar la reunión de las asambleas generales extraordinarias que puedan dirimir estas contendas o cuando se haga presente la necesidad de una modificación estatutaria. Si esta modificación consiste en un aumento de capital, los directores deben ejecutar todas las resoluciones de la asamblea para la colocación de este aumento.

Si constata la pérdida de más de un cincuenta por ciento del capital social, o la suma que los estatutos hayan determinado como suficiente para causar la disolución de la sociedad, debe inmediatamente proceder a la convocación de una junta extraordinaria y someterle una proposición que tienda ya a la continuación de los negocios sociales, según las posibilidades que la empresa ofrezca, ya a la liquidación de ella.

Para terminar, debemos decir, de una manera general, que el directorio representa a la sociedad anónima, persona moral y abstracta, en todas las circunstancias normales o excepcionales, en que sus intereses se vean comprometidos de

cualquier manera que sea, bien para exteriorizar su voluntad, bien para defenderla.

234. *Operaciones normales de la vida externa.*—Al lado de la vida interna de la sociedad en que impera, como hemos tenido ocasión de ver la voluntad soberana de la mayoría de los accionistas, existe una vida externa, exactamente análoga a la vida de los comerciantes ordinarios que tratan con terceros con el objeto de desarrollar sus negocios y aumentar sus utilidades.

Toda sociedad tiene un objeto social, el cual fija exactamente los límites de su capacidad. El directorio tiene por deber primordial hacer todo lo que sea necesario porque este objeto sea correcta y fructuosamente realizado.

Para ello debe proceder a dos órdenes de acciones bien distintas: debe organizar la empresa comercial e industrial que debe constituir el objeto de la sociedad, de tal manera que la empresa pueda moverse y laborar prácticamente; debe, también, pactar con los extraños todas las convenciones comerciales que saen necesarias: ventas, compras, etc.

En el primer orden de ideas, el directorio debe instalar las actividades que forman el objeto social en locales cómodos y adecuados, abriendo los almacenes necesarios y sucursales que se estimen indispensables; debe contratar el personal para el desarrollo de las actividades industriales y comerciales que formen el objeto social.

En el otro orden de ideas, el directorio representa a la sociedad ante los ojos de terceros y debe desarrollar estas funciones conforme al mandato que se le ha conferido. Especialmente, todos los contratos que haga deberán ser a nombre de la sociedad y firmados por la persona a quien se haya cometido esta función, que puede ser el presidente o el gerente.

235. *Operaciones excepcionales de la vida externa.*—Además de las operaciones externas corrientes en toda industria y comercio, existen actos que nosotros calificamos de excepcionales y que el directorio no es teóricamente competente para desarrollar sin la suficiente autorización, explíci-

Sociedades Anónimas

1321

tamente conferida en los estatutos de la sociedad o por una asamblea general.

Tal son, en principio, los actos de disposición. La enajenación de un inmueble, si en los estatutos no se ha dado al directorio especial autorización, excede, conforme a lo que ya hemos dicho, a las facultades del directorio. Igualmente es incompetente para hipotecar bienes raíces, ya que se considera la hipoteca como un principio de enajenación que el mandatario no puede efectuar sin estar premunido de autorización expresa. Repetimos aquí la sola excepción que el Código de Comercio contempla en cuanto a estas dos clases de actos: el directorio podrá vender e hipotecar bienes raíces cuando estas clase de operaciones constituyan el giro ordinario de la sociedad.

No puede tampoco el directorio efectuar donaciones ni liberalidad alguna que exceda de los límites de las gratificaciones que corrientemente se da a los empleados, ya por disposición legal o por norma establecida. Por estas razones, el directorio no puede remitir una deuda que tengan contraída terceros o socios de la sociedad, salvo que se le confiera igualmente una autorización especial.

Frecuentemente, el derecho de transigir y comprometer tampoco se concede a los directorios sin autorización expresa de los estatutos o de las asambleas.

Finalmente, el directorio no puede emplear valor alguno que pertenezca al patrimonio social con un fin extraño a la intención común de todas las partes al subscribir el contrato de sociedad.

Los principios que hemos enunciado de las disposiciones del Código de Comercio, artículos 396 al 400 inclusivos, que, de acuerdo con el 460 del mismo Código se hacen aplicables a la administración de la sociedad anónima.

236. *Remuneración.*—El mandato conferido comúnmente a los directores de una sociedad anónima no es por regla general gratuito. Esta gratuidad podrá existir, principalmente, si se considera que el artículo 457 del Código de Comercio no obliga a que los directores sean remunerados, pero lo más corriente es que a los directores se les conceda

una participación en las utilidades brutas o sobre el monto de las sumas destinadas a ser repartidas como dividendos a los accionistas.

Esta remuneración puede consistir, también independientemente del porcentaje en las utilidades en una suma fija por asistencia a sesiones.

El monto de la suma que debe pagarse a los directores por cada sesión, debe ser determinado expresamente por los estatutos sociales o por la asamblea. La legislación no considera sueldo estas asignaciones, ni tampoco la participación en las utilidades con que se remunera a los directores de una sociedad anónima. La razón está en que las funciones de director no exigen diaria permanencia con horas determinadas en un lugar fijo, que es lo que caracteriza al sueldo o jornal. Así vemos, por ejemplo, que mientras el impuesto a la renta que se paga en Chile por la participación de las utilidades que un director obtiene, asciende al 14%, el impuesto a la renta sobre los salarios sólo asciende al 2%. El carácter aleatorio de la participación de las utilidades, excluye también la idea de que pueda considerarse como sueldo. En efecto, si la sociedad no ha tenido utilidades, los directores no reciben participación alguna.

Conviene advertir que si los estatutos no han determinado expresamente la manera de repartir la gratificación a que tendrán derecho los directores, debe ésta hacerse a prorrata de las asistencias, tanto de los que dejaron de ser directores como de aquellas personas que al hacer el respectivo balance ocupen el cargo. Para mantener esta opinión nos basamos en el principio de que todo trabajo debe ser remunerado y, además, en que las personas que han cesado en funciones han cooperado también a que estas utilidades se produzcan.

Salvo estipulación en contrario, los directores no pueden tener derecho a las bonificaciones que se repartan con ocasión de liquidarse una sociedad, sino en su carácter de simples accionistas.

IV.—DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

237. *Responsabilidades diversas que pesan sobre los directores.*—De muy diverso orden pueden ser las responsabilidades que pesan sobre los directores de las sociedades anónimas. Así, puede perseguirse la responsabilidad de los directores por falta de cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 427 y 440 del Código de Comercio, siempre que se trate de los primeros directores que gobiernen la sociedad después de su constitución. La responsabilidad de los directores que son al mismo tiempo accionistas, es mucho mayor, pues de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 441, es solidaria, como quiera que los considera socios colectivos (14).

Puede también emanar responsabilidad para los directores del no haber tomado todas las precauciones necesarias para el ejercicio de los derechos que la legislación confiere a los socios de una sociedad anónima, y, en fin, por un sinnúmero de causas que a nuestro juicio revisten un carácter excepcional.

238. *Falta de gestión de los directores.*—Al lado de estas faltas de carácter extraordinario existen otras que podríamos llamar de derecho común, que las encontramos tratadas en una disposición general de nuestra legislación: el artículo 458 del Código de Comercio, cuando manifiesta que los administradores no son responsables sino de la ejecución del mandato que recibieron. Tal disposición está complementada por el artículo 99 del decreto con fuerza de ley N.º 251, al expresar que el gerente sólo tendrá voz en las reuniones del directorio y responderá con los miembros de él de todas las resoluciones y acuerdos ilegales o perjudiciales para los intereses sociales, cuando no constare su opinión contraria en la respectiva acta.

(14) La jurisprudencia chilena ha establecido que no hay necesidad de pedir que se condene solidariamente a los directores accionistas en el caso de infracción de los artículos 427 y 440, si se invoca, para lograr las indemnizaciones correspondientes, el artículo 441 del Código de Comercio. Casación, 11 de enero de 1913, año 1915. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 1, pág. 495.

De lo dicho resultan dos principios: 1.º, que los directores no contraen ninguna responsabilidad personal en razón de los contratos que firmen por la sociedad; la personalidad del mandante absorbe, pues, la del mandatario; y 2.º, que sólo en el caso de adoptar acuerdos ilegales o perjudiciales a la sociedad, incurren en responsabilidad que no es desde luego solidaria, puesto que en ninguna de las dos disposiciones se habla de responsabilidad insólidum, la que, en virtud de los principios que rigen la solidaridad, no puede presumirse.

Se establece también que la responsabilidad puede provenir de dos orígenes: responsabilidad legal y responsabilidad contractual.

239. *Responsabilidad legal.*—La responsabilidad legal de los directores de una sociedad anónima está diseminada en múltiples disposiciones del Código de Comercio y del decreto con fuerza de ley N.º 251.

Responden legalmente:

a) Cuando se presentare cualquiera de los casos contemplados en el artículo 435 del Código de Comercio y del decreto con fuerza de ley N.º 251, artículo 92, y no consignasen en escritura pública los hechos ocurridos;

b) En el caso de producirse el supuesto del artículo 100 del decreto con fuerza de ley N.º 251, es decir, cuando teniendo interés propio o como representante de otra persona un director, éste no lo comunicase a sus demás compañeros de directorio, participando en los deliberaciones;

c) Cuando por inobservancia o violación de los estatutos sociales, el Gobierno se viese en la necesidad de revocar el decreto de autorización de funcionamiento;

d) Cuando se ha omitido la publicación, fijación e inscripción del decreto revocatorio de existencia; y

e) Cuando, perdido más del cincuenta por ciento del capital social o la cuota determinada por los estatutos, los administradores no consignen este hecho en una declaración firmada por todos y se nieguen a efectuar la disolución de la sociedad.

Sociedades Anónimas

1325

Estos son los casos principales de responsabilidad legal; mas, hay otros que no consideramos de rigor expresar aquí.

240. *Responsabilidad contractual.*—Los directores se reputan haber recibido de los accionistas un mandato donde todas las condiciones y estipulaciones se explican por la ley o por las reglas de los estatutos. Todo acto hecho por los directores en violación de estas reglas legales o estatutarias, así como también toda omisión, constituye una falta contractual (15).

Una enumeración de los casos de responsabilidad contractual en que pueden incurrir los administradores es casi imposible de hacer, como quiera que tales infracciones pueden ser múltiples y presentarse en diversos actos de la vida social.

241. *Sanciones.* Las sanciones en que incurren los directores de una sociedad anónima por infracción de las disposiciones legales o contractuales, pueden ser también diferentes:

a) *Falta de cumplimiento de las obligaciones legales.*—Son muchas las obligaciones que la ley impone a los directores y muchas también las que pueden fluir de su contexto sin que estén establecidas de una manera expresa. De la misma manera son múltiples las disposiciones que tienen una sanción especial y otras que no están especialmente indicadas, por lo cual, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, su quebrantamiento importará solamente la nulidad del acto ejecutado.

He aquí algunas:

El artículo 438 del Código de Comercio impone una multa a los directores que emiten las solemnidades de fijación y publicación en los casos que la ley lo solicita;

El 441 del mismo Código establece la responsabilidad solidaria como vía de pena para los directores que no hu-

(15) Esta es la teoría que sustenta una sentencia de la Corte Suprema, de 26 de agosto de 1918, Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1919, t. 1, pag. 150.

bieren cumplido con las disposiciones indicadas en los artículos 427 y 440 del Código de Comercio;

En el artículo 464 se establece una multa de \$ 1.000 y la responsabilidad solidaria de daños y perjuicios de parte de todos los directores si no se remite a la Superintendencia de Sociedades Anónimas los documentos que allí se indica. Esta disposición debe entenderse con relación al artículo 92 del decreto con fuerza de ley N.º 251.

En el artículo 101 del decreto con fuerza de ley N.º 251 se establece que la ausencia del país por más de tres meses, hace cesar el mandato, salvo el caso de que el director ausente haya sido enviado en comisión de servicio por la sociedad;

El artículo 116 del mismo decreto con fuerza de ley determina que las acciones deben ser pagadas en dinero efectivo y que el directorio o gerente que permita otra forma de pago serán solidariamente responsables del valor de ellas.

b) *Falta de cumplimiento de las obligaciones de los estatutos.*—La falta de cumplimiento de las obligaciones de los estatutos impuestas al directorio, puede tener dos aspectos y traducirse igualmente en dos diversas especies de sanciones, una contra la sociedad misma y otra personal y colectiva de los asociados contra los directores.

Ya sabemos que el artículo 437 del Código de Comercio faculta al Presidente de la República para revocar la autorización concedida a una sociedad anónima para su funcionamiento, cuando no se da cumplimiento a las disposiciones de los estatutos. En este caso, la sanción es contra la sociedad misma. Los accionistas tienen derecho, al producirse esta situación, para demandar a los directores la indemnización de los perjuicios que hubieren recibido. Entendemos que tal facultad tienen también los terceros que han contratado con la sociedad y que se han visto burlados en sus legítimas expectativas como consecuencia de esta falta de cumplimiento de los estatutos.

Ha suscitado varias dudas si esta indemnización puede solicitarse de los directores en cuanto se advierta la vio-

lación del contrato o solamente después de dictado el decreto de autorización de existencia (16).

Para nosotros, tanto los accionistas como los terceros perjudicados, pueden perseguir en cualquier momento la responsabilidad de los directores. La teoría contraria dejaría impunes muchos actos que no podrían ser causales suficientes para solicitar del Gobierno la revocación del decreto de existencia y que sin embargo, pueden causar serios perjuicios.

242. *Desde qué momento queda obligada la sociedad.*—Interesa también determinar desde qué momento queda obligada la sociedad por actos de los directores.

Según las reglas que hemos dado en otros párrafos, las sociedades anónimas en nuestra legislación, sólo quedan obligadas desde el instante en que son declaradas legalmente instaladas por decreto del Presidente de la República, en razón de que sólo desde ese momento la sociedad adquiere personalidad jurídica y es sujeto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. Esta es, por otra parte, la regla que confirma el artículo 459 del Código de Comercio, con la sola excepción de lo expresado en el mismo artículo, o sea, en aquellos casos en que los directores han ejecutado actos con el objeto de preparar el giro de la futura sociedad, los cuales serán válidos y obligarán solamente a la sociedad.

La determinación de estos actos es materia de discusión y corresponderá al juez, en cada caso particular indicar si tal o cual acto ejecutado puede ser considerado o no como tendiente a preparar el giro social.

243. *Prescripción.*—Si la responsabilidad en que han incurrido los directores constituye un delito, la acción correspondiente para hacer efectiva esta responsabilidad prescribirá de acuerdo con la gravedad del hecho, ya se trate de delitos calificados de crímenes, simples delitos o faltas.

Mas si, por el contrario, la responsabilidad en que haya incurrido el director no puede ser considerada delictual y se trata sólo de acciones civiles, la prescripción se rige en—

(16) Carlos Vargas Salinas, en su obra "Las Sociedades Anónimas", se pronuncia en el segundo sentido; pág. 292.

tonces por los términos del derecho común y vencerá al término de treinta años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio.

b) DIRECTORES, DELEGADOS Y GERENTES

244. *Generalidades.*—En una sociedad anónima, conforme a las reglas que hemos venido expresando, los administradores de la sociedad son los directores. Hemos visto que el mandato de que están provistos tiene un carácter personal que lo hace indelegable. Pero esta indelegabilidad no es absoluta. Los directores de una sociedad pueden, conforme a las reglas establecidas en el inciso segundo del artículo 102 del decreto con fuerza de ley N.º 251, siempre que los estatutos lo permitan, delegar parte de sus facultades en el gerente, en un director o en una comisión de directores. Lo que la ley prohíbe es la delegación total de funciones.

Es preciso, pues, distinguir claramente las funciones de los directores delegados de las de los gerentes. Los primeros, en el caso de ser remunerados, son mandatarios de esta especie. Los segundos, si bien mandatarios son más bien empleados de la sociedad a la cual arriendan sus servicios. Las fronteras de esta división es difícil deslindarlas, más lo intentaremos.

El mandato con que obra el director delegado puede ser revocado por el mandante sin otras consecuencias, mientras que las funciones del segundo no pueden ser finalizadas sin incurrir en las indemnizaciones que fija el Código del Trabajo para el caso de despido sin justa causa. Por otra parte, las responsabilidades de los directores delegados y la del gerente son también diversas. Es cierto que en algunos casos (17) la ley las equipara; pero, indiscutiblemente, la responsabilidad del director delegado es mucho más amplia que la del gerente, pues mientras el primero en caso que la sociedad no esté debidamente constituida por el hecho de administrar responde como socio colectivo, el gerente, en cam-

(17) Artículo 99 del decreto con fuerza de ley N.º 251.

bio, no tendrá otra responsabilidad sobre sí, que las que expresamente determina para algunos casos la ley y las especiales del mandato que recibe.

El gerente, por otra parte, no es órgano de gestión, sino más bien mandatario de este órgano, mientras tanto el director-delegado reúne ambas características.

I.—DIRECTORES DELEGADOS

245. *Atribuciones.*—Los directores delegados son una especie del género administradores substitutos, como quiera que en una sociedad anónima pueden existir también directores generales y directores locales que constituyen las otras especies. Un director delegado es simplemente un director a quines sus colegas confían poderes suficientes de gestión, minuciosamente detallados, y con cierto carácter de permanencia (18). Es frecuente ver en este cargo reunidas dos especies del género indicado, pues comúnmente son directores delegados aquellos miembros del directorio que tienen su domicilio en la sede social y por lo tanto reúnen en sí el doble carácter de directores delegados con asiento en la sede social.

Su designación puede emanar de los propios estatutos o del directorio mismo, quien, de acuerdo con las disposiciones del decreto con fuerza de ley N.º 251, puede nombrar uno o varios directores delegados, especificándoles debidamente sus funciones. Puede el directorio, por lo tanto permitir que si los directores delegados son varios, se reúnan en sesiones particulares para estudiar los negocios de la sociedad y a esta reunión de directores especialmente autorizados se la denomina, entonces, Consejo Directivo o Comité Directivo.

(18) Para Paul Pic. tomo 2. N.º 1.128. las funciones del director-delegado pueden sintetizarse en lo siguiente: 1.º, ejecución de los acuerdos adoptados por el directorio; 2.º, ejercicio de las acciones judiciales, ya sea demandando o defendiendo; 3.º, ordenar las compras y ventas de los productos manufacturados por la sociedad y, en general, las operaciones de su giro, siguiendo el plan trazado por el directorio; 4.º, contratar y despedir al personal; 5.º, movilizar los fondos; y 6.º, adoptar las medidas de urgencia.

Por regla general, el director delegado recibe sus poderes del directorio, de ahí que en el caso de verse en la necesidad de rendir cuenta del mandato especial que ha recibido, no debe hacerlo a la asamblea de accionistas, sino al directorio, quien por la misma causa es el que tiene la facultad correspondiente para revocar el mandato conferido. La asamblea de accionistas sólo puede tener competencia para revocar este mandato especial si el nombramiento depende de ella, por disposición expresa de los estatutos sociales.

No vemos, por nuestra parte, dificultad teórica alguna para que el propio presidente del directorio sea a su vez director delegado y, en la práctica, lo es siempre, aun cuando expresamente no se le haya dado este carácter.

Como la propia asamblea de accionistas, el directorio es también una abstracción infinitamente más reducida, de ahí que para ejecutar la diversidad de actos que necesariamente envuelve el funcionamiento de una sociedad anónima, se vea en la necesidad de designar a una o dos personas quienes son las que en definitiva vienen a firmar los diversos contratos con terceros y a estudiar con detención cada uno de los negocios sociales. La complejidad de los negocios y también la rapidez que en la vida moderna exige su tramitación es, por otra parte, causa determinante de la existencia de esta clase de directores en el seno de las sociedades anónimas.

246. *Naturaleza de las funciones del director delegado.*
—El director delegado, con poderes suficientes, puede ejecutar válidamente los actos externos que la sociedad necesita para su cómodo y normal funcionamiento.

Mas, en cuanto a los actos internos (convocación para las reuniones ordinarias o extraordinarias de la sociedad, redacción de la tabla de materias, medidas para el buen orden de las reuniones de accionistas, etc.), es preciso reconocer que si bien puede perfectamente ejecutarlos, la responsabilidad de su mala realización la compartirá también el directorio, sin que esto excluya, por cierto, la responsabilidad que el conjunto de directores tiene por los actos externos ejecutados por el delegado.

Sociedades Anónimas

1331

Un director delegado no puede ser designado por un lapso superior a la duración de sus funciones como director de la sociedad, pues siendo su carácter principal el de ser director de la sociedad, en el caso que esto sucediese, se desnaturalizarían sus funciones.

El mandato especial que recibe el director delegado de sus colegas de directorio puede ser renovado, siempre que la asamblea de accionistas le haya a su vez reconocido la calidad de director. Si la designación de director delegado es hecha por la asamblea de accionistas, sus funciones pueden ser en extremo duraderas, como quiera que actualmente, por la derogación del Reglamento sobre Sociedades Anónimas del año 1920, no hay disposición alguna que fije el periodo máximo de duración de las funciones de director.

247. *Responsabilidad del director delegado.*—El director delegado tiene una doble responsabilidad: aquélla que emana de la designación para el cargo de director que le ha encomendado la asamblea general de accionistas y la especial que en su caso puede haberle confiado la propia asamblea o el directorio.

La general ya la hemos visto al tratar de la responsabilidad que pesa sobre los directores de sociedades anónimas. En cuanto a la especial, se asimila en todo a la anterior, reducida, por cierto, a los términos especiales del mandato que el directorio o la asamblea le haya confiado.

II.—GERENTES

248. *Caracteres.* El gerente de las sociedades anónimas es el accionista o el extraño a quienes se contratan sus servicios para la realización de actos de gestión de esta clase de sociedades (19).

(19) Rocco, "Principii di diritto commerciale", t. 1, págs. 336 a 339. Para Agustín Vicente y Gella, en cambio, el gerente es simplemente un mandatario como los otros, ya que la característica fundamental de la gerencia es poder obligar con sus actos voluntarios a la sociedad, distinguiéndose sólo de los directores en que éstos tienen la representación de la sociedad. Véase a este último en su obra "Derecho Mercantil Comparado"; págs. 131 y 132.

Su institución arranca de la ley, quien los reconoce, aun cuando no determina con precisión el alcance de sus funciones, según se puede deducir del artículo 99 del decreto con fuerza de ley N.º 251.

La ley, atendiendo a las diferencias que existen entre un director y un gerente, ha hecho incompatible estos cargos, estableciéndolo así en el artículo 99 del decreto con fuerza de ley mencionado. Mas, hay que reconocer que esta incompatibilidad de funciones no traerá en Chile ventaja alguna, apartando en cambio de las gerencias personas que por su preparación y solvencia, son en muchos casos indispensables para la marcha ordinaria de las sociedades. Cabe preguntar, ¿quiénes mejor que los directores, fuertes accionistas en su mayor parte, tendrán mayor interés en que las sociedades prosperen? Si se cree que por la declaración de incompatibilidad entre el cargo de gerente y el de director se ha dado al primero mayor independencia para el desarrollo de los negocios de la sociedad, tampoco se está en lo cierto. El gerente es un mandatario del directorio, por sobre todo, y como tal obrará siempre de acuerdo con éste, como que es siempre quien lo contrata, quien lo vigila y de quien depende.

Tal incompatibilidad no tiene, pues, razón alguna de ser y debe suprimirse, antes que entre en vigencia, pues por las disposiciones transitorias, artículo 1.º, inciso 3.º, del decreto mencionado aun no se ha hecho efectiva.

249. *Diferencia entre las funciones del gerente y las de los directores.*—Es preciso distinguir entre los poderes generales con que obra un director de una sociedad anónima y los especiales con que obra el gerente. Los primeros tienen competencia para intervenir en todas las gestiones administrativas; los segundos, por el contrario, sólo tienen poderes locales, relativos a los servicios administrativos o técnicos, cuya finalidad general es el buen funcionamiento de ellos y la perfecta y útil realización del objeto social.

El contrato de gerente no es otra cosa que una convención para la prestación de servicios, que se rige, principalmente, como ya lo decíamos al principiar el estudio de este

Sociedades Anónimas

1333

punto, por las disposiciones del Código del Trabajo. Es cierto que la legislación de sociedades anónimas le ha agregado ciertas responsabilidades y señalado algunas características, pero en caso alguno estas especialidades le quitan el carácter principal de arrendamiento de servicios para fines determinados.

El directorio imprime rumbos; el gerente se limita a accionar de manera que estos rumbos no se tuerzan. Hay por sobre todo una subordinación de funciones en que la parte directriz está en el directorio y la de colaboración y dependencia en el gerente.

250. *Atribuciones legales y contractuales.*—La legislación chilena, con el fin de resguardar en cierta forma los derechos de quienes contratan con las sociedades anónimas para el caso de controversia judicial, ha dado a los gerentes la representación legal de la compañía, como se desprende del contenido del artículo 9.º del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición, sin embargo, está reconociendo que por encima de la persona del gerente está la del directorio, al establecer que las facultades contempladas en el inciso segundo del artículo 8.º del mismo cuerpo de leyes, no se entienden conferidas si no se establecen expresamente en el mandato. El gerente es el mandatario del directorio, aun cuando por excepción tenga su nombramiento del contrato social o de una asamblea. Al expresarse que estas últimas facultades no se entienden conferidas si no se establecen en el mandato, está indicando que sus mandantes están premunidos de ellas, por lo cual muchos entienden que pese a la calidad de mandatario que el directorio tiene, está facultado para transigir y comprometer.

En la práctica es costumbre que los directores determinen con precisión las facultades que conceden a esta clase de empleados, y así lo hacen los estatutos de las sociedades anónimas chilenas.

He aquí las atribuciones que comúnmente se les otorga, sin perjuicio que en poderes especiales el directorio pueda conferirles otras (20).

(20) Estatutos de las sociedades anónimas Fábrica de Loza de Penco; Fábrica Italoamericana de Paños; Fábrica de Paños y Tejidos "El Morro".

Llevar a cabo todas las operaciones de la sociedad, ajustándose a las leyes, estatutos y reglamentos y a los acuerdos del directorio; organizar el trabajo de las diversas oficinas de una manera clara y expedita para las operaciones sociales; girar, aceptar, endosar, descontar y protestar letras de cambio; inspeccionar la contabilidad, intervenir en la formación de los balances y memoria anual y vigilar la conducta de los empleados de la compañía; proponer al directorio la planta de empleados superiores que considere conveniente para la buena marcha de la negociación, pudiendo suspenderlos, dando cuenta inmediatamente al directorio y nombrar los empleados inferiores; ejecutar todos aquellos cargos que el directorio delegue en él, desempeñar las comisiones que le encomiende y representar a la compañía en todos aquellos actos y contratos que por disposición del presidente o del directorio deba tomar la representación de la sociedad; impartir a los empleados de la sociedad las órdenes e instrucciones necesarias para el buen desempeño de sus funciones, guardando estricta conformidad con los acuerdos del directorio; estudiar las obras y proyectos que sea necesarios para ejecutar los fines sociales y vigilar la realización de los mismos; llevar y firmar la correspondencia de la sociedad, el libro de actas del directorio y de la Junta General de Accionistas; llevar los libros de transferencia de acciones y firmar con el presidente o quien haga sus veces los títulos de las acciones; actuar como secretario en las reuniones del directorio y en las juntas generales ordinarias y extraordinarias de accionistas, etc.

Siendo el gerente un factor, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22, N.º 5.º del Código de Comercio, el poder que se le otorga para la administración debe ser inscrito en el Registro de Comercio, así como también, y en su caso, la respectiva revocación, sin cuyo requisito la designación o la revocación del mandato no podría ser conocida por los terceros.

251. *Revocación.*—La revocación del poder del gerente debe ser notificada al interesado, de acuerdo con las reglas que rigen el mandato y que en este caso alcanzan a este

Sociedades Anónimas

1335

factor. Es conveniente en esta materia operar con cierta discreción, pues una revocación brusca del poder conferido al gerente es un acto que puede prestarse a perturbaciones en el mercado de acciones.

Establecida ya la característica principal del contrato de gerencia, arrendamiento de servicios, la revocación del mandato trae aparejada la caducidad del contrato de trabajo respectivo y las indemnizaciones correspondientes señaladas en el decreto con fuerza de ley N.º 178, si es que existe causal suficiente para ponerle término.

252. *Responsabilidad del gerente.*—El principio de la responsabilidad en materia de mandato ya lo hemos estudiado. En el caso especial del gerente, habrá que atenerse primeramente a las disposiciones contenidas en los estatutos o en el contrato de servicios, reuniéndose aquí un conjunto de disposiciones que habrá que determinar en cada caso particular. Su responsabilidad habrá que precisarla por el contrato o en su defecto por las disposiciones del mandato, entendiéndose incorporadas dentro del primero las reglas contenidas en el contrato de trabajo.

Puede presentarse el caso que una asamblea de accionistas ponga término a las funciones del gerente. La validez de esta determinación hay que estudiarla desde dos puntos de vista. Si el gerente ha sido designado en el contrato social o por una asamblea de socios, la revocación es válida; mas, si, por el contrario, el nombramiento fué hecho por el directorio, haciendo uso de las facultades que le conferían los estatutos, la validez de esta resolución no aparece clara y puede dar lugar a numerosos conflictos, máxime si se considera que el directorio, en muchos casos, hará causa común con los actos ejecutados por su mandatario. A nuestro modo de ver, la asamblea en este caso no tiene facultad para revocar el nombramiento, como quiera que no fué ella quien lo designó.

Si el cargo de gerente se toma, en cambio, como simple mandatario, hay que apartar por completo las disposiciones contenidas en la legislación del trabajo del conjunto de reglas que regulan la responsabilidad del mandato y aplicar

las contenidas en el Código Civil para el mandato remunerado, las del Código de Comercio y las especiales del decreto con fuerza de ley N.º 251.

Puede presentarse otro caso y es precisar quién debe responder a la sociedad de los perjuicios que ocasione la acción del gerente.

Si los estatutos determinan que la designación debe ser hecha por la asamblea, no hay duda, el gerente responde a la sociedad directamente. Mas, si en el silencio de los estatutos el directorio ha designado gerente, las responsabilidades van directamente al directorio, en virtud del principio de que cada cual responde de sus propios hechos.

La responsabilidad del gerente, cuando esta designación ha sido hecha dando cumplimiento a las disposiciones del contrato de sociedad, pueden ser contempladas desde dos puntos de vista, ya sean con relación a la sociedad mandante, ya sea con respecto a terceros.

Para determinar en estos casos sobre quiénes pesa la responsabilidad, hay que distinguir expresamente si el gerente ha obrado o no dentro de las facultades que se le han conferido o si, por el contrario, interpretando torcidamente estas facultades, ejecutó el acto del cual emana la responsabilidad. En el primer caso, sea cual sea la responsabilidad en que ha incurrido, ella pesa directamente sobre la asamblea o el directorio que ha ordenado el acto, en su caso. Si, por el contrario, se prueba que el gerente ha interpretado torcidamente las órdenes que se le impartieron, la responsabilidad recaerá sobre el gerente (21).

La prueba en este caso, siguiendo las reglas generales, corresponde a la sociedad o al directorio.

Sobre el directorio puede, todavía, pesar una responsabilidad de otro orden como consecuencia de la designación del gerente. De acuerdo con el artículo 2135 del Código Civil, si el gerente ha sido notoriamente incapaz, obliga al

(21) En este sentido puede verse una sentencia de la Corte Suprema, que se encuentra en la Revista de Derecho y Jurisprudencia; año 1934, Nos. 5 y 6, pág. 251.

directorio que lo nombró en los perjuicios que sea del caso indemnizar.

e) DE LOS INSPECTORES DE CUENTAS

253. *Orígenes.*—En la legislación vigente no encontramos disposición alguna que diga relación con las atribuciones de esta clase de inspectores que acostumbran a designar las sociedades anónimas para la supervigilancia de las operaciones sociales.

La vigilancia de las sociedades, entre nosotros, resulta en la legislación entregada solamente a la Superintendencia de Sociedades Anónimas; mas, en la práctica, se acostumbra en todas las sociedades designar personas que con un mandato especial se encargan de fiscalizar el cumplimiento de los fines sociales, independientemente de la labor que se encomienda al directorio.

Debemos advertir que si las atribuciones encomendadas a la Superintendencia de Sociedades se cumpliesen con mayor estrictez, la designación de inspectores de cuentas no tendría objeto práctico.

Los antecedentes legislativos de los inspectores de cuentas se encuentran en Chile en el Reglamento dictado el año 1918, que vino a determinar un medio de impedir la libertad absoluta en que quedaban los directores para la administración de esta clase de sociedades, ya que como se conoce, el Código de Comercio no permite a los accionistas imponerse de la contabilidad y documentos relativos a la administración, sino con ocho días de anticipación a la asamblea anual. Sus funciones consistían, pues, en vigilar en toda su extensión la administración de los directores. Tal precepto, reproducido en el Reglamento del año 1920, está derogado por el decreto con fuerza de ley N.º 251, desapareciendo de la legislación actual, tal vez en virtud de las amplias facultades que se conceden en este último a la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

Los reglamentos citados, seguramente tomaron esta institución de la legislación francesa, en donde son conocidos con el nombre de comisarios de cuentas.

Debemos declarar que la ineficacia de sus funciones está demostrada ampliamente en la práctica. Frecuentemente los inspectores de cuentas se constituyen en la sociedad dos o tres días antes de redactarse la memoria y después de revisar los saldos del Libro Mayor, certifican la conformidad de ellos, exponiendo también si, a su juicio, se lleva o no la contabilidad en forma ordenada. Durante el resto del ejercicio financiero no aparecen por las oficinas de la sociedad. Jamás hemos visto un certificado en que estos inspectores impugnen un balance o se muestren desconformes con la forma en que es llevada la contabilidad. Su misión se hace sin estudio, no siendo pocos los casos en que se limitan a firmar el certificado sin siquiera haber abierto los libros.

Este estado de cosas no desconocido por los accionistas de las sociedades anónimas chilenas, ha llevado a muchas asambleas a encomendar la revisión a firmas revisadoras de contabilidades, principalmente inglesas o americanas, que tienen personal de contadores graduado en esos países y que actúan con corrección bajo el influjo que para ellos tienen las fuertes sanciones penales que les imponen las leyes de sus naciones en el caso de firmar balances o estados que no estén conformes con la situación financiera de la entidad que revisan.

La creación entre nosotros del Registro Nacional de Contadores, ley que al igual que en otros países determina responsabilidades extremadamente severas para los encargados de llevar contabilidades, cuya identidad es fácil de determinar como quiera que están registrados, permite hoy en nuestro país, que poco a poco se vaya evitando el cometimiento de los múltiples abusos en que se incurria en los balances e inventarios de las sociedades anónimas.

Esto mismo está demostrando la poca eficacia que en el futuro tendrán los inspectores de cuentas, pero como los estatutos de todas las sociedades chilenas los contemplan, dedicaremos algunas observaciones.

254. *Condiciones de elegibilidad.*—En el silencio de la legislación y de los estatutos sociales, cualquiera persona

Sociedades Anónimas

1339

puede ser designada inspector de cuentas de una sociedad, sea o no accionista.

El carácter de sus funciones es idéntico al de los directores y gerentes: es un mandatario. Sus funciones pueden asimilarse en cierta forma a las del directorio, con la salvedad que su mandato es indifintamente más reducido.

La elección se hace comúnmente por la asamblea de accionistas, pero nada impediría que esta atribución se confiase al directorio, aun cuando en caso alguno es aconsejable este temperamento, como quiera que su misión esencial es vigilarlo y si la elección fuese hecha por los directores buen cuidado tendrían en que recayese sobre personas de su confianza que no significasen trabas futuras para su labor.

255. *Duración de las funciones de los inspectores de cuentas.*—La asamblea puede, indiferentemente, designar uno o varios inspectores de cuentas; pero la designación que ella hace se entiende que es por período limitado, acostumbrándose a que estos mandatarios sólo actúen durante un ejercicio financiero.

256. *Reelección.*—Nada impide que los inspectores de cuentas sean reelegidos y hasta tiene sus ventajas el proceder a renovarles el mandato, pues se presume que un inspector de cuentas que ha hecho la revisión de la contabilidad de la sociedad un año, se encuentra más capacitado para hacerla nuevamente el año venidero, en atención a su mayor conocimiento de los negocios sociales.

Un temperamento adoptado por muchas sociedades anónimas chilenas es el designar dos inspectores de cuentas propietarios y dos suplentes. Al término de las funciones de los dos propietarios, se reelige uno de ellos, completándose el número de dos con uno de los suplentes, también reelegido. En esta forma se tiene la ventaja de que uno de los dos inspectores tiene experiencia, asegurándose así una mejor vigilancia.

257. *Funciones de los inspectores.*—La función primordial que se confiere a los inspectores de cuentas es infor-

mar a la asamblea general ordinaria sobre la situación de la sociedad, sobre el balance y sobre las cuentas presentadas por el directorio.

Esto se materializa en un informe que se da a conocer a la asamblea juntamente con la memoria del directorio o que se puede presentar por separado. En este informe se hacen comentarios acerca de la exactitud o inexactitud de las cuentas presentadas por el directorio, sobre la forma de llevar la contabilidad y también sobre la marcha de los negocios sociales.

Teóricamente, los inspectores de cuentas tienen la facultad de convocar a la asamblea general extraordinaria cuando observen en sus funciones irregularidades que pongan en peligro los intereses de los accionistas. Muchos estatutos les confieren especialmente esta facultad y cuando está conferida es expresa e irrenunciable.

Los inspectores de cuentas que se vean en la necesidad de convocar a una asamblea extraordinaria, deben tomar todas las medidas para que ésta se reúna correctamente, debiendo, en tal caso, cumplir todas las prescripciones legales o de los estatutos, con las mismas responsabilidades que incumben a los directores para los casos de defectos legales en la convocación.

Si la asamblea ha designado a más de un inspector de cuentas, esta convocación no puede hacerse sino por la totalidad de ellos, salvo que en los estatutos se dispusiese expresamente que correspondía esta facultad determinadamente a uno de ellos.

Decimos que esta facultad es solamente teórica y bien puede que la convocación hecha por los inspectores sea tachada de nula si en los estatutos no está determinada expresamente esta facultad. Mas, aún cuando hay muchos que así lo sostienen, a nuestro juicio, siendo la esencia del cometido de los inspectores de cuentas informar a la asamblea de accionistas de las deficiencias que observen en la administración de los directores, la mejor forma de hacerlo es reuniendo a los socios en asamblea. Por lo dicho nos inclinamos a considerar que los inspectores están investidos de esta facultad al igual que lo está la Superintendencia de So-

Sociedades Anónimas

1341

ciudades Anónimas, que en este orden de atribuciones no es sino un inspector de cuentas cuyo nombramiento emana de la ley.

258. *Responsabilidad de los inspectores.*—La responsabilidad que afecta a los inspectores de cuentas es la que los propios estatutos determinen. En su silencio hay que buscarla en las disposiciones relativas al mandato. Por tanto, los inspectores no son responsables sino de las faltas que cometiesen en el desempeño de su mandato que sólo tiene dos finalidades prácticas en las cuales puede cometerse: efectuar la revisión de los balances, informar a la asamblea y convocar a la asamblea extraordinariamente cada vez que anoten irregularidades en la administración de la sociedad.

La responsabilidad de los inspectores, mandatarios de la sociedad, debe ser contemplada desde tres puntos de vista: a) según que la falta ocasione un perjuicio a la sociedad mandante; b) según que la falta perjudique a un accionista; y c) según que perjudique a un tercero extraño a la sociedad.

La sociedad ejercerá la acción del mandato y podrá perseguir la responsabilidad del mandatario, exigiéndole las correspondientes indemnizaciones. Esta será una acción social que puede versar ya sobre el incumplimiento de las funciones encomendadas, ya sobre la negligente atención de ellas, como sería el caso en que un mandatario convocase en forma ilegal a la asamblea y las resoluciones de ésta, por defectos en la convocación o constitución, fuesen declaradas nulas.

Los accionistas pueden, ya individualmente o ya en forma colectiva, perseguir la responsabilidad de los inspectores de cuentas, por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones. Si lo hacen en forma colectiva, la acción pasa a ser una acción social, o sea, es la misma sociedad la que la intenta.

Los accionistas podrían entablar acciones contra los inspectores de cuentas, ya colectiva, ya individualmente, cuando éstos aprobasen un balance en que se presentasen beneficios ficticios y en que se propusiese la distribución de dividendos correspondientes a utilidades no obtenidas

En cuanto a la facultad que tienen los terceros extraños a la sociedad para demandar a los inspectores de cuentas, la doctrina está muy dividida. Algunos la admiten, otros la combaten con muy buenas razones. Se advierte desde luego que los inspectores de cuentas son solamente mandatarios de los accionistas y por lo tanto sólo a ellos deben rendir cuenta de sus actos, sin que su función pueda dar margen a engaños, como quiera que en nada incumbe a los extraños a la sociedad.

CAPITULO VIII

DISOLUCION, LIQUIDACION, FUSION, QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

I.—DISOLUCION

259. *Generalidades.*—La disolución de una sociedad anónima es el hecho por el cual se pone término al objeto social.

La disolución no es la terminación inmediata de la totalidad de las actividades de la sociedad anónima, puesto que la misma ley permite la continuación de los negocios iniciados, extendiendo la personalidad jurídica de la sociedad más allá de este acto. Es más bien la cesación de las actividades normales de la sociedad para encaminarlas a la terminación de todo negocio y efectuar después la repartición del activo social si lo hubiere, previo pago de las deudas que la sociedad tenga contraídas. Por la disolución, la sociedad termina, mas no cesa de vivir, puesto que es capaz de ejecutar determinados actos sociales. Empleando un símil, la disolución se asemeja al viaje de un barco que a mitad de camino desistiese de efectuarlo y volviese proa hacia el puerto de partida.

La disolución puede ser voluntaria o involuntaria, según sean las causas de que provenga, pero en ambos casos un efecto primordial salta a la vista y es que por su cumplimiento cesa de inmediato el mandato de los directores, o mejor dicho se transforma, pues mientras encontrándose la so-

Sociedades Anónimas

1348

ciudad en vida activa el directorio puede emplear los elementos del activo conforme al objeto social previsto por los estatutos, llegada la disolución este mandato es reemplazado por otro cuyas finalidades tienden solamente a realizar el activo y a partir los bienes a prorrata de los derechos que cada accionista tiene en la sociedad.

Los directorios, tengan o no las facultades de liquidadores, llegado el momento de la disolución de la sociedad, deben abstenerse en absoluto de efectuar operaciones comerciales que signifiquen riesgos, tomando esta palabra en el sentido particular que tiene toda negociación destinada a obtener utilidades.

Esta transformación profunda que se observa en los asuntos sociales es generalmente acompañada de ciertos cambios materiales, aun cuando ellos, como tendremos ocasión de verlo, pueden ocurrir o no: el directorio termina en sus funciones y deja en su lugar a uno o varios liquidadores nombrados por la asamblea general o designados previamente por los estatutos sociales, lo que no impide a que la designación recaiga en los propios directores.

Los terceros deben ser previstos de la disolución, de ahí que la ley ha cuidado de exigir que toda disolución de sociedades anónimas esté sujeta a reglas especiales de publicidad, cuya infracción está sancionada (22).

En cuanto a las operaciones que siguen a la disolución y que se encomiendan a personas que reciben mandato para ello, ya nos ocuparemos más adelante.

Muchos autores consideran que la disolución no es en sí la muerte de la sociedad y que, por consiguiente, es equivocado decir que la sociedad se sobrevive a sí misma, asegurando que lo que ocurre realmente es que la sociedad se prepara a morir, puesto que los derechos que sobre la sociedad tienen los accionistas continúan siendo simples créditos que por la llegada de un plazo, por disposición del Go-

(22) Esta teoría es de la Corte Suprema, que en una sentencia de 30 de octubre de 1929, determina que no puede hacerse valer contra terceros la escritura de disolución de sociedad que no ha sido puesta en conocimiento de ellos y, por consiguiente, puede solicitarse la declaración de quiebra de la sociedad. Véase Rev. Derecho y Jurisprudencia: año 1930, t. 1, pág. 607.

bierno, o bien por la voluntad de la asamblea general, se han hecho exigibles.

Sobre el particular no insistiremos, pues la discusión no tiene la importancia excesiva que se le atribuye.

En algunas legislaciones las causas de disolución admiten una división, a saber, causas que producen la disolución total y causas que producen la disolución parcial, comprendiéndose entre estas últimas la exclusión de uno o más socios. La exclusión de accionistas de la compañía anónima no está contemplada en nuestra legislación, salvo el caso de accionistas que no enteren sus aportes, lo cual no produce la liquidación de la sociedad, como quiera que la ley autoriza a la sociedad para disponer de sus acciones, modificándole el título o enajenándolas por intermedio de un corredor de número. Aun más, es teoría casi aceptada que el directorio no puede oponerse a que determinada persona adquiera acciones de la sociedad y hasta se ha llegado a disponer en los reglamentos de la Bolsa de Comercio que las sociedades que en sus estatutos contemplen la facultad de rechazar determinados traspasos de acciones, no podrán inscribir sus acciones en este organismo para los efectos de las operaciones bursátiles.

260. *Causas de disolución.*—La disolución de una sociedad puede provenir de diferentes causas. La más frecuente será el resultado de un acto voluntario de una asamblea, pero ella puede ser también consecuencia de haberse vencido el término por el cual se fijó la duración de la sociedad o la consecuencia forzada de diversos sucesos posteriores a la constitución, entre los cuales colocamos nosotros las facultades conferidas por las leyes al Presidente de la República, a petición de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, para revocar el decreto de autorización de existencia (23).

Analizaremos separadamente las causas por las cuales puede producirse en nuestra legislación la disolución de una sociedad anónima.

(23) Artículo 437 del Código de Comercio, en relación con el artículo 83, letra k), del decreto con fuerza de ley N.º 251.

Sociedades Anónimas

1345

a) *Disolución voluntaria anticipada.*—La disolución de la sociedad puede ser hecha antes del vencimiento del plazo de duración, fijado por los estatutos, disolución que resulta frecuentemente de un voto aprobado por una asamblea extraordinaria de accionistas.

Este voto puede ser aprobado a consecuencia de haberse perdido más del cincuenta por ciento del capital social o bien por la pérdida inferior a este cincuenta por ciento, que haya sido fijada expresamente por los estatutos. El máximo del cincuenta por ciento es fijado por el artículo 464 del Código de Comercio.

No hacemos diferencias entre que esta pérdida sea del cincuenta por ciento del fondo capital o del capital intrínsecamente hablando, pues por lo general bajo esta palabra capital se entiende la totalidad del activo social que esté formado por bienes muebles o inmuebles.

Necesario es advertir que la disolución anticipada de la sociedad fundada en pérdidas mayores a las permitidas por las leyes o los estatutos sociales debe ser plenamente demostrada por los directorios y que en caso de probarse que los antecedentes suministrados a la asamblea pidiendo tal resolución sean falsos, los directorios responden personalmente de los perjuicios que esto ocasione a los socios. Es por esto que los directorios que propongan a una asamblea votar una liquidación anticipada deben, con el más gran cuidado, estudiar la situación social y sus proyecciones, haciendo de cada uno de estos puntos una explicación detenida y documentada a los accionistas reunidos, a fin de que éstos puedan formarse una opinión imparcial y cierta. De otra forma se corre el peligro que el consentimiento no se produzca.

Por las mismas causas la convocatoria debe explicar en términos comprensibles a la simple lectura, la gravedad de la decisión que se pretende votar.

Nuestro Código de Comercio nada ha determinado respecto al número de votos con que debe acordarse la disolución anticipada de la sociedad. Necesariamente, la disolución es una modificación substancial del contrato. Tan substancial es como que importa su terminación; de ahí que en el silencio de la ley comercial o del contrato mismo, sea necesari-

rio recurrir a la ley civil para resolver la mayoría que debe decidir en el caso de disolución anticipada. Planteada la cuestión en estos términos, no cabe duda que será necesario la unanimidad de los socios para producir la disolución anticipada voluntaria (24).

Para algunos tribunales sólo puede disolverse anticipadamente una sociedad anónima por las causas previstas en los estatutos y en este sentido existen fallos de nuestros tribunales (25). Nosotros no compartimos con esta doctrina. Entendemos que si existe unanimidad de los socios para la disolución anticipada de la sociedad, la rescilación se produce legalmente. Lo contrario sería ir contra la disposición del artículo 1567 del Código Civil que autoriza a las partes siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, a dar por nulas las convenciones que hayan pactado.

b) *Expiración del término fijado.*—La disolución de una sociedad es la ejecución pura y simple de una condición del contrato cuando el pacto social ha previsto expresamente la duración y el plazo fijado ha expirado. Si, por ejemplo, los estatutos de una sociedad anónima determinan que el plazo de duración de una sociedad es de veinte años, la expiración de los veinte años, calculada día por día, producirá el efecto de poner fin al mandato de los directores y el de modificar la orientación dada a los negocios sociales.

Por supuesto que la asamblea extraordinaria, reunida antes del vencimiento del término de la duración de la sociedad, puede prorrogar su existencia; mas, si esto no se ha

(24) Puede verse en el mismo sentido una sentencia de la Corte Suprema, que establece que si en los estatutos de una sociedad anónima nada se estatuye sobre la forma, condiciones y número de votos necesarios para acordar la venta de los bienes sociales y la disolución y liquidación anticipada de la sociedad como consecuencia de esta venta, es nula, porque infringe el inciso 3.º del artículo 2054 del Código Civil, la sentencia que rechaza la demanda de nulidad de los acuerdos que, por simple mayoría, resolvieron la venta de los bienes sociales y, como consecuencia, la disolución anticipada y liquidación de la sociedad. Sentencia de 4 de diciembre de 1920, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia correspondiente al año 1923, t. 1; pág. 23.

(25) Véase Gaceta de 1904, tomo 1, página 130, sentencia 1166; y Gaceta de 1907, tomo II, página 907, sentencia 1163. *

Sociedades Anónimas

1347

hecho, la sociedad queda disuelta y procede hacer su liquidación conforme a las reglas de los estatutos o a las legales.

Fundamentamos esta opinión en lo que dispone el artículo 2098 del Código Civil, que expresa que la sociedad se disuelve por la expiración del plazo, agregando que la sociedad se disuelve también por el evento de la condición que se ha fijado para que tenga fin. Pocos casos podrán encontrarse en la práctica de sociedades cuya disolución esté sujeta al cumplimiento de una condición, siendo la más frecuente de ellas la pérdida de una cuota de capital inferior al cincuenta por ciento determinado por la ley; mas, con todo, puede ocurrir y bastará en este caso el cumplimiento de la condición para que la sociedad quede extinguida, como sería el caso de una sociedad que se constituye para explotar determinado privilegio, con la expresa condición en sus estatutos que si este privilegio no se concediese por el Gobierno la sociedad se disolviese.

c) *Finalización del objeto para que fué contraída.*—La sociedad puede también disolverse por finalización del objeto para que fué contraída como, por ejemplo, explotar una mina, un buque, construir un puente, etc.

La terminación del objeto social, cuando es precisa y determinada, y este objeto desaparece necesariamente trae como consecuencia la disolución de la sociedad.

Una sociedad que se constituyese con el objeto de explotar las maquinarias adquiridas a una persona, sin ninguna otra explicación, debe considerarse disuelta si estas maquinarias perecen por incendio, ruina u otra causa y son de aquélla que no pueden reemplazarse. En idénticos términos cabe expresarse de la sociedad formada con el fin de explotar determinados vapores que naufragañ.

d) *Revocación de la autorización gubernativa.*—La revocación de la autorización de existencia concedida según nuestra legislación por el Presidente de la República, produce en el acto la disolución de la sociedad. Ya sabemos que esta revocación procede en aquellos casos en que se han violado disposiciones legales o de los estatutos o bien cuando, a juicio de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, el régimen de administración no ofrezca las suficientes garantías.

A pesar que la legislación actual confiere un poder casi absoluto a la Superintendencia de Sociedades Anónimas para la apreciación del complicado mecanismo de funcionamiento de las sociedades de esta naturaleza, a nuestro juicio el decreto que motive esta revocación debe ser fundado.

e) *Reunión de las acciones en una sola mano.*—El artículo 435 del Código de Comercio en relación con el artículo 92 del decreto con fuerza de ley N.º 251, establece otras causas de disolución de la sociedad anónima.

El artículo 435 hace referencia a los artículos 433 y 434 del mismo Código, en que se contemplan los casos de disolución por haberse vencido el plazo concedido por el decreto de autorización de existencia para suscribir capital, sin que se haya solicitado la prórroga respectiva y también el vencimiento del plazo en que debe la sociedad comenzar sus operaciones, fechas que, como ya hemos tenido oportunidad de manifestar, deben constar expresamente en el decreto de autorización.

El decreto con fuerza de ley N.º 251, en su artículo 92, ha venido a introducir una nueva casual de disolución de sociedad anónima y es aquélla en que todas las acciones se reunieren en una sola mano. De esta disposición se deduce que en nuestra legislación basta la existencia de dos personas para que pueda existir una sociedad anónima. Creemos que este minimum es por demás reducido, pues bien puede presentarse el caso de que uno de los dos accionistas venda repentinamente y la sociedad sufra perjuicios mientras logra convocar a una asamblea de accionistas que le permita organizar los servicios de vigilancia y de administración. La ley debía fijar en siete personas el número mínimo para la existencia de una sociedad anónima, como lo hace la ley francesa.

f) *Declaración de quiebra.*—La sociedad anónima se disuelve, asimismo, por la quiebra que realiza el activo social. No siempre la declaración de quiebra puede producir la disolución de la sociedad, pues si, por ejemplo, la sociedad es declarada en quiebra y posteriormente se produce un con-

Sociedades Anónimas

1349

venio, la sociedad subsistirá y su directorio recuperaría la integridad de sus poderes de gestión (26). La declaración de quiebra que necesariamente produce la disolución de la sociedad es aquella que no ha podido tener solución alguna con la intervención del Superintendente de Sociedades Anónimas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 del decreto con fuerza de ley N.º 251, o por hacerse imposible toda clase de convenios con los acreedores.

El síndico, en este caso, al hacer el pago a los acreedores no es otra cosa que un liquidador a quien han pasado las atribuciones que tenía el directorio por los estatutos o las que tenía la asamblea para designar a las personas que deberían hacer la liquidación.

g) *No haber llegado a instalarse legalmente.*—La sociedad que no ha llegado a constituirse por causas diversas, debe ser disuelta y aquí cabe preguntarse ¿qué reglas presidirán su liquidación? ¿Las del Código Civil, relativas a la comunidad o bien las de los estatutos sociales? Necesariamente, si existen estatutos, la liquidación debe hacerse de acuerdo con sus normas, aplicando en caso contrario las que establece el artículo 2304 del Código Civil (27). Pensamos de esta manera, pues si bien es efectivo que no ha llegado a

(26) Opinamos de esta manera aun conociendo la disposición del artículo 2163 del Código Civil, que expresa que el mandato termina por insolvencia o quiebra del mandante, y al hacerlo, tenemos presente dos causas: 1.ª, que aun cuando la quiebra pusiera término a las funciones del directorio, ello, en caso alguno, significa la terminación de la sociedad; y 2.ª, que aun es probable que el mandato de los directores de las sociedades anónimas, por su carácter especialísimo, quede fuera del alcance de esta disposición, como parece darlo a entender la disposición del artículo 405 del Código de Comercio, que ordena a los directores, cuando no se ha designado a otras personas, hacer por sí mismos la liquidación de la sociedad. Luego, si el mandato de los directores terminase por la quiebra, ambas disposiciones serían inconcillables.

(27) Véase en sentido contrario una sentencia de la Corte Suprema que sienta la teoría de que no habiendo tenido vida en el Derecho como sociedad anónima la compañía que no ha sido legalmente instalada, ni pudiendo, por consiguiente, someterse su liquidación a sus estatutos o al artículo 463 del Código de Comercio, debe considerársela como una simple comunidad, según el artículo 2304 del Código Civil; y cada socio tiene, por tanto, el derecho de pedir que se la liquide para sacar sus aportes. Casación, 30 de junio de 1930, Rev. Der. y Jur., año 1931, t. 1, pág. 103.

existir sociedad, jurídicamente considerada, no es menos cierto que existe una escritura pública que tiene el valor de una convención en la cual los socios acordaron liquidar la sociedad en determinada forma.

h) *Pérdida del 50 por ciento del capital social.*—El artículo 464 del Código de Comercio establece que perdido más del cincuenta por ciento del capital social, la sociedad deberá disolverse y liquidarse.

Se fija aquí un límite máximo de pérdidas, pero nada impide que los estatutos establezcan que perdido un treinta por ciento o menos, la sociedad se liquide.

Al hablar de capital social no debe entenderse esta disposición restrictivamente. No quiere decir la ley que este capital sea sólo el aportado por los socios, sino en general, el capital todo de la sociedad, o sea, el fondo social, en el cual entendemos incluidos los fondos de reserva, de imprevistos, etc.

El Consejo de Defensa Fiscal ha entendido que la ley desea garantizar a terceros y que no habría posibilidad de hacerlo si se dejase al arbitrio de los directorios determinar con qué cantidad de fondos respondería la sociedad.

261. *Resumen.*—Resumiendo lo dicho sobre las causas de disolución de la sociedad anónima tenemos, que ellas pueden dividirse en tres grupos atendiendo al origen de que provienen: cuatro que establece el Código Civil (artículo 2098-2099-2110-2107), que son consideradas como causas de disolución de toda sociedad; dos que son de carácter particular de las sociedades anónimas (artículos 427 y 464 del Código de Comercio) y otras de carácter indeterminado que pueden también producir la disolución, como ser la del decreto con fuerza de ley N.º 251, que ya hemos indicado.

No todas las causas exigen los mismos trámites, pues mientras para liquidar la sociedad en conformidad a alguna de ellas, se requiere escritura pública (artículos 2107 del Código Civil; 427 y 460 del Código de Comercio), otras sólo exigen el decreto que las declare disueltas; y, finalmente, otras no requieren ni una ni otra cosa.

LIQUIDACION

262. *Definición.*—La liquidación de una sociedad anónima procede en todos los casos en que la sociedad ha debido disolverse, importando poco la causa por la cual se produzca. Podría definirse la liquidación: como un conjunto de operaciones tendientes a distribuir los bienes de la sociedad entre los accionistas, canceladas que sean las deudas de ella.

263. *Funciones del liquidador.*—Definida la liquidación en los términos anteriormente expresados, se comprende desde luego que el papel del liquidador debe limitarse exclusivamente a efectuar este conjunto de operaciones, sin que su misión pueda extenderse a otros fines. Sin lugar a dudas que el liquidador puede dar término a las negociaciones sociales que estuvieren pendientes, mas le está prohibido, en atención a la calidad del mandato que recibe, comprometer a la sociedad en nuevos riesgos que pudieren emanar de operaciones a iniciarse.

Las funciones del liquidador pueden concretarse a dos principios: realizar el activo y realizar el pasivo de la sociedad. Hechas estas dos operaciones debe proceder a una partición de bienes entre los accionistas, a prorrata del interés que cada uno tenía en la sociedad y a destinar el remanente, si así lo ordenasen los estatutos, al fin preestablecido.

El liquidador es un mandatario de la sociedad y sus funciones en ciertos respectos tienen gran semejanza con las que realizan los directorios: como los directorios tienen, igualmente, la representación de la sociedad ante terceros, dentro de los términos del mandato que les confiera la sociedad. Debemos advertir, sin embargo, que éstas son las funciones del liquidador designado por la asamblea de accionistas, pues el síndico, en su caso, sólo es un representante de los acreedores que efectuará la realización del activo y pasivo, sin que sus atribuciones se extiendan, a nuestro juicio, a efectuar la partición de bienes a los accionistas, salvo que por expresa atribución éstos le confiriesen la partición de los bienes quedados como remanente de la quiebra.

El liquidador nombrado por la sociedad no representa en modo alguno a los terceros. Su mandato ha sido conferido por la sociedad y sólo a ella responde de sus actos. Los terceros que se estimasen perjudicados por actos del liquidador designado por la sociedad, no podrían por esta causa intentar acciones contra él.

264. *Extensión de la personalidad jurídica.*—La designación de un liquidador, no transforma en nada la sociedad. Esta no pierde derecho alguno, ni tampoco los adquiere. La Sociedad, según las reglas de nuestra legislación, constituye la misma persona jurídica aunque limitada sí para el solo efecto de su liquidación (28). Esta ficción jurídica tiene el objeto de evitar las diversas dificultades que se ocasionarían si se aplicasen las reglas de la comunidad, pues los acreedores sociales podrían en esta forma ser lesionados en sus legítimos derechos, ya que no tendrían el derecho de hacerse pagar preferentemente sobre los bienes de la sociedad y con exclusión de los acreedores personales de los socios.

Con anterioridad a la dictación del decreto con fuerza de ley N.º 251, esta ficción no aparecía claramente manifestada en nuestra legislación, aun cuando se desprendía sin grandes esfuerzos de diversos artículos del Código de Comercio y en especial del 410, que reconocía al liquidador como un verdadero mandatario de la sociedad, permitiendo también el mismo Código, la declaración de quiebra de la sociedad en liquidación, lo cual no sería posible si no perdurase su personalidad jurídica (29).

El artículo 110 del decreto con fuerza de ley anteriormente indicado, expresa hoy categóricamente que la personalidad de las sociedades anónimas se entiende subsistente para los efectos de la liquidación, añadiendo que en lo que con-

(28) Esta ficción jurídica no emana sólo de nuestro Derecho; es universal. Véase en este sentido a Agustín Vicente y Gella, "Derecho Mercantil Comparado", página 171 y siguientes.

(29) La doctrina contraria está expuesta en algunos fallos de nuestros tribunales. Véase, por ejemplo, Gaceta de los Tribunales de 1914, página 1033; sentencia, 367, de la Corte de Apelaciones de Talca.

Sociedades Anónimas

1353

cierna a este acto se le aplicarán las disposiciones de los estatutos. Terminan así, las dificultades de interpretación a que aludíamos.

265. *Libertad en la designación de los liquidadores.*— Ninguna disposición de nuestra legislación fija las reglas que deben seguirse para la designación de los liquidadores. La ley ha dejado en completa libertad a los socios para efectuar esta designación, limitándose sólo a suplir su silencio en el artículo 465 del Código de Comercio.

Si los estatutos sociales nada determinan ni tampoco la asamblea general designa personas que se encarguen de realizar la liquidación, estas funciones corresponden de derecho al directorio, quien representa entonces a la sociedad activa y pasivamente. Mas, si se designa a otras personas distintas, ellas no estarán premunidas de otros poderes que los que expresamente se les confiera, y, como tal, salvo mandato en contra, no representan activa y pasivamente a los socios (30).

Siguiendo este principio en materia de designación de liquidadores, el artículo 409 del Código de Comercio en su inciso segundo determinó que el nombramiento de liquidadores puede recaer en un socio o en una persona extraña a la sociedad.

En cuanto a su nombramiento, la teoría acepta, en principio, que la designación de liquidador debe ser hecha por la asamblea general extraordinaria que se ha reunido y acordado la disolución.

Se presentan dudas sobre la forma de designar los liquidadores en el caso de quiebra de la sociedad, ya que ésta puede ocurrir inesperadamente sin que pueda reunirse el número de accionistas necesario para constituir una junta extraordinaria. Nosotros consideramos que este punto es el que han querido resolver los artículos 131 y 132 del decreto con fuerza de ley N.º 251, cuando expresan que a pesar de lo que se haya dispuesto en los contratos sobre designación de liquidadores, puede la mayoría absoluta de los accionistas

(30) Esta teoría está apoyada en un fallo de la Corte Suprema, de 29 de septiembre de 1932. Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1933, t. 1, pág. 52.

designar al Superintendente de Sociedades Anónimas, expresándose en el artículo 132 que en casos calificados, y a petición de accionistas que representen el 20% del capital social, podrá tomar por sí o por empleados del servicio de la Superintendencia la liquidación de cualquiera de las sociedades sujetas a su vigilancia, teniendo en este caso las facultades y atribuciones que la ley confiere e impone a los liquidadores.

266. *Carácter personal de la designación.*—El mandato confiado a un liquidador tiene un carácter estrictamente personal, y como tal es indelegable. Mas, esto en caso alguno puede interpretarse en términos tan restrictivos como para impedir la delegación en casos determinados y para sólo ciertos respectos. En efecto, el liquidador puede necesitar en muchos casos delegar parcialmente para cumplir la misión que se le ha confiado y en este sentido entendemos que tiene facultades para delegar por las mismas razones que ya hemos hecho presente al tratar de las facultades de los directores. La indelegabilidad se entiende aquí con respecto a la totalidad de las funciones.

267. *Revocación .Reemplazo.*—Si el liquidador es un mandatario, por consiguiente sus atribuciones son absolutamente revocables. Mas si la designación de este mandatario ha sido hecha por la asamblea general, sin que los estatutos determinen la forma de reemplazar al mandatario a quien se le ha confiado el mandato, debe ser este mismo organismo quien proceda a nombrarle reemplazante.

Puede también ocurrir que el mandatario designado no acepte el mandato o que directamente renuncie. En este caso; igualmente, debe ser la asamblea general extraordinaria quien procederá al reemplazo.

Estas reglas tienen su excepción en el caso de que los liquidadores designados sean varios y se les hayan dado las facultades correspondientes para designar reemplazantes, pues en este caso habrá que atenerse a dichas reglas.

268. *Facultades de los liquidadores.*—Las facultades de los liquidadores, según el artículo 465, inciso 2.º, del Có-

Sociedades Anónimas

1855

digo de Comercio, se ajustan a lo establecido en el párrafo 6.º del Título VII del Libro II, en cuanto no se encuentren en oposición con las normas que establece el párrafo 8.º del mismo Título y Libro.

Sus facultades, por regla general, hay que buscarlas en los estatutos, en la escritura de disolución o bien en la ley.

Por el hecho de su designación los liquidadores están premunidos de dos categorías de poderes: aquél que les permite representar a la sociedad tanto ante terceros como ante los socios mismos y aquél otro que les permite dirigir los negocios sociales de manera que en el más breve plazo y resguardando los intereses de todos, se extinga el pasivo de la sociedad y el haber social se reduzca a numerario con el fin de proceder a la partición de éste, conforme a las normas que se hayan establecido en los estatutos sociales.

La designación de un liquidador pone fin de inmediato al mandato de los directores.

En este sentido, el liquidador tiene por función primordial la de representar a la sociedad, ya sea ante los accionistas como ante terceros. Es, por consiguiente, el liquidador quien tendrá las facultades de convocar a la asamblea general extraordinaria, aun cuando nuestra legislación nada diga al respecto. Como tal, el liquidador representará a la sociedad ante los terceros; la representará ante la justicia, sea demandando en su nombre, sea defendiéndola, de acuerdo con los poderes que se le haya conferido (31).

En cuanto a su gestión liquidadora debe dirigir los negocios sociales de manera que la sociedad no incurra en ningún nuevo riesgo, realizará el activo y pasivo y procederá a repartir el saldo entre los antiguos accionistas.

Reemplazando al directorio en todo lo relacionado con la administración de los bienes de la sociedad, le corresponde velar por la buena organización interna de la sociedad, vigilar porque se lleve una contabilidad clara y conforme a

(31) El liquidador podrá acudir a la justicia a exigir el pago de lo que se le deba a la sociedad por los accionistas, ya sea por cuotas insolutas de las acciones suscritas, ya por otras causas. Véase en este sentido un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de junio de 1912. *Rev. Der. y Jur.*, Año 1913, t. 2, pág. 31.

las exigencias del negocio, firmar todos los documentos sociales, anotar todas las transferencias de títulos nominativos (32) que sean cedidos y convocar a los accionistas a juntas extraordinarias cada vez que lo estime conveniente.

Como no hay después de la designación del liquidador ninguna negociación que iniciar, ni tampoco es necesario establecer normas para el reparto de las utilidades que obtenga la empresa, el liquidador no está obligado a citar a las asambleas anuales, salvo que los estatutos lo dispongan especialmente o que los socios lo soliciten con el fin de imponerse del estado de las gestiones de liquidación. El liquidador debe continuar los negocios sociales iniciados, pero con prohibición de efectuar nuevas operaciones, sin exponer a la sociedad a nuevos riesgos. Sin embargo, es necesario interpretar esta atribución en un sentido liberal. Así, por ejemplo, el liquidador de una sociedad anónima que explota diversas agencias en provincias, puede continuar las ventas y compras de orden corriente que sean necesarias para que las mercaderías que existan tengan cierto valor comercial. Mas el liquidador no podría abrir nuevas agencias.

Si el liquidador ha sido premunido de facultades para contratar préstamos en dinero, no por esa facultad los préstamos contratados gozan de preferencia sobre las deudas anteriores de la sociedad, ya que como hemos dicho el liquidador es solamente un mandatario y los préstamos que contrate no le obligan personalmente sino que gravan directamente a la sociedad, sin que pueda alegarse que por haber sido contratados con posterioridad a la disolución deben ser pagados preferentemente.

269. *Operaciones de la liquidación.*—Las contempla taxativamente enumeradas el artículo 413 del Código de Comercio. El primer acto de la gestión liquidadora es la for-

(32) No por el hecho de que una sociedad anónima esté en liquidación puede impedir que los socios negocien sus títulos. Una sociedad anónima en liquidación está obligada a dar curso a la venta o traspaso que se le acredite. En este sentido, véase un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de junio de 1912. Rev. de Der. y Jur. Año 1913, t. 2, pág. 31.

Sociedades Anónimas

1357

mación de un inventario de valores activos y pasivos de la sociedad.

Este inventario debe establecerse sobre bases especiales que se diferencian notablemente de aquéllas que es común reglen a los directorios para la confección de inventarios durante la vida normal de la sociedad.

Los inventarios hechos por los directores hacen figurar tanto los valores de las maquinarias como de aquellas otras cosas que se destruyen por el uso, amortizadas en proporción al tiempo que han sido usadas en las labores. Este criterio preside toda inventariación hecha por los directorios. Por el contrario, el inventario que deben hacer los liquidadores procede o se funda en un principio distinto. Los valores activos de la sociedad no pueden ser contabilizados sino por el precio de realización que sea posible obtener.

Tal diferencia resulta de la misión que se ha encomendado al liquidador: mientras el directorio tiene por misión explotar los bienes sociales desde un punto de vista comercial, el liquidador, en cambio, debe tratar de obtener el mejor precio en la realización de ellos para proceder después a repartir esta suma a prorrata del interés que los accionistas tengan en la sociedad.

El inventario que deben hacer los liquidadores, no está por esto sujeto a formalidad alguna, salvo la de que los precios que en él se asignen a las diversas especies estén de acuerdo con su valor en el momento de la realización de ellos y no se malbaraten.

270. *Actos conservatorios.*—Es obligación del liquidador, igualmente, realizar todos los actos conservatorios tendientes a salvaguardar los bienes y derechos de que es propietaria la sociedad y que puedan verse comprometidos, por un plazo, por una prescripción o por negligencia de terceras personas.

Sobre el particular no puede determinarse una norma, pero puede afirmarse que el liquidador debe ser lo suficientemente prudente y metódico y que aun debe tomar mayores precauciones que las que un comerciante ordinariamente toma en la administración de sus negocios.

271. *Realización del activo.*—El principal de los trabajos del liquidador consiste en realizar el activo. La liquidación tiende a llevar a la sociedad a su estado primitivo antes de constituirse, con la sola diferencia que no se devolverán a quien hizo aportes en especie las mismas cosas aportadas, sino la cuota correspondiente a la liquidación. La misión del liquidador es convertir los valores de la sociedad en valores susceptibles de una partición, de manera que cada socia reciba, proporcionalmente, una parte comparable a la que constituyó su aporte al constituirse la sociedad.

Debe, por tanto, esforzarse en transformar a dinero, en el más breve plazo posible, las mercaderías que la sociedad posea; y al hablar de mercaderías empleamos esta palabra en su sentido genérico, comprendiendo todas aquéllas que en el balance se acostumbra a reunir bajo el rubro de "valores realizables".

No participamos de la opinión que sostienen algunos de que la asamblea de accionistas puede determinar normas a los liquidadores, disponiendo, por ejemplo, que a unos se les pague en dinero efectivo y a otros en especies, situación ésta que tampoco es aceptada por la jurisprudencia (33).

Esta venta deberá hacerla preferentemente de contado, y sólo en último término en subasta, pues consideramos peligroso para su responsabilidad una venta de esta última índole, en atención a las enormes diferencias de precios que pueden presentarse con relación al precio normal de las cosas a enajenarse.

272. *Ventas de inmuebles.*—La ley autoriza especialmente a los liquidadores para vender los inmuebles de la sociedad en el artículo 413, N.º 6.º, que se aplica de conformidad con lo que dispone el artículo 465 del Código de Co-

(33) Véase en este sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, por la cual se dispone que deben ser anulados los acuerdos de una junta general de accionistas de una sociedad anónima en los cuales se disponía que los liquidadores debían practicar la liquidación de modo de entregar a los accionistas de pago el valor de las acciones en dinero y hacer traspaso a los tenedores de acciones liberadas de los terrenos aportados a la sociedad. Rev. de Der. y Jur. Año 1910, t. 2, pág. 39.

Sociedades Anónimas

1359

mercio. Esta facultad que está negada por la mayoría de los estatutos a los directorios, se concede a los liquidadores en atención al carácter de su misión. Puede observarse que la ley prohíbe a los liquidadores, salvo poder especial, hipotecar bienes raíces. Esta prohibición, al igual que la de tomar dinero a préstamo, tiene por objeto impedir que se dificulte la liquidación.

273. *Venta de efectos de comercio.*—Además de las mercaderías y muebles ya enumerados, la sociedad puede ser propietaria de otros valores inmovilizados, tales como efectos de comercio, marcas comerciales o cualquier otro derecho real o personal.

Sobre el particular no cabe mencionar otras reglas; el liquidador debe realizar todos los bienes de la sociedad de acuerdo con el interés social, y, por tanto, en la venta de estos bienes debe atenerse a este único principio.

274. *Venta en block del activo.*—El liquidador que acepta el mandato y representa a la sociedad en la última fase de la vida social y que debe, por último, efectuar la partición de los bienes sociales tiene, a nuestro juicio, capacidad suficiente para ceder en block el activo de la sociedad. Si esto se acepta, con mayor razón tendrá capacidad para ceder una parte de él, con la sola condición de que los acreedores acepten esta especie de novación que en cuanto a sus derechos se produce.

275. *Examen de las operaciones efectuadas por el directorio.*—El liquidador tiene la obligación de efectuar un estudio de todos los actos principales que el directorio ejecutó con el fin de establecer la responsabilidad contractual o cuasi contractual que de ellos pueda emanar y tiene también el deber de exigir la cuenta de su administración a los directores y a cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad, como sería en este caso el gerente. Estas exigencias emanan del artículo 413, N.º 3.º, del Código de Comercio.

El liquidador puede ejecutar todas las acciones sociales con el mismo título que podría ejecutarlas el directorio que

reemplaza a uno anterior y al no ejecutar estas acciones compromete su propia responsabilidad, pues podría ser acusado de encubrir las gestiones dolosas de los anteriores administradores.

La facultad que tienen los accionistas para entablar acciones de responsabilidad contra la totalidad de los directores o contra alguno de ellos, la tienen igualmente contra uno o más de los liquidadores. Esta acción podrá ser entablada conjunta o separadamente por los accionistas.

276. *Pago del pasivo.*—Liquidado el activo, el liquidador debe proceder antes de efectuar la partición de los bienes, el pago del pasivo, o sea, la cancelación de las deudas contraídas por la sociedad.

Este pago puede ser tanto en especies como en dinero efectivo, puede ser por compensación o por novación.

Terminado el pago de las deudas sociales, el liquidador hará la cuenta de su liquidación que consiste en una enumeración sucinta de las deudas sociales extinguidas y lo forma cómo esta extinción se ha hecho. Por otra parte, hará expresa determinación de las sumas parciales obtenidas con la venta del activo de la sociedad, estableciendo en último término el monto de la suma partible que debe repartirse entre los accionistas de la sociedad.

277. *Partición.*—El liquidador preside las operaciones de partición de las sumas líquidas obtenidas mediante la realización del activo.

La partición deberá hacerse de acuerdo con las estipulaciones determinadas especialmente por los estatutos o en caso contrario por las normas que la misma asamblea haya determinado.

En caso de silencio deberá reembolsar a los accionistas de acuerdo con las preferencias que entre las diversas clases de acciones existan, pagando a las privilegiadas preferentemente a las comunes, siempre que este privilegio sea para el caso de liquidación.

Si la masa social de bienes fuese insuficiente para reembolsar las diversas sumas aportadas por los accionistas al

Sociedades Anónimas

1861

haber social, deberá proceder equitativamente, prorrateando el pago.

Una vez hecho este pago el liquidador debe efectuar una serie de operaciones tendientes a repartir el saldo líquido de utilidades que la sociedad haya obtenido en su funcionamiento.

278. *Responsabilidad del liquidador.*—Como el liquidador es un mandatario general, pesa sobre él la responsabilidad que el derecho común ha establecido para esta clase de mandatarios.

Esta responsabilidad tiene, sin embargo, características especiales, y así el liquidador responde a los asociados y a los terceros.

a) *Responsabilidad para con los asociados.*—Los asociados han conferido un mandato al liquidador y en virtud de éste el mandatario debe cumplir fielmente sus disposiciones, que comprende, como ya hemos tenido ocasión de decir, tres partes principales: la realización del activo; el pago del pasivo y la partición de los bienes sobrantes entre los que tienen derecho a ello conforme a las estipulaciones del pacto social.

En líneas generales, y salvo estipulaciones restrictivas, las atribuciones conferidas al liquidador son más amplias que las que comúnmente se confiere a los directorios, de ahí, pues, que también su responsabilidad sea más amplia y deba ser más severamente apreciada. La realización del activo social debe ser hecha por el liquidador lo más prontamente posible y en las mejores condiciones, pues es fácil comprender que los accionistas tienen especial interés de disponer cuanto antes de los capitales invertidos en la empresa, de ahí que todo liquidador que dilate deliberadamente la realización del pasivo y consecuentemente el término de su gestión liquidadora, responde a los accionistas de los perjuicios que este procedimiento irregular cause. Este es un hecho que en cada caso deberán probar los interesados y que deberá ser pesado por los tribunales de justicia sin que sobre el particular puedan darse normas precisas debido a la complejidad de situaciones que en cada caso puedan presentarse.

La realización del activo no comprende solamente la venta de lo que se ha estipulado en el primer inventario hecho por el liquidador al hacerse cargo de sus funciones. Es necesario también que se cerciore de que efectivamente los bienes que se le han entregado por el directorio son los únicos existentes, pues si se comprueba la existencia de un activo oculto y el liquidador nada ha hecho por cerciorarse de la existencia de otros bienes, su responsabilidad personal estará comprometida, sin perjuicio de las acciones que correspondan a la sociedad contra el directorio o directores que así actuaren.

Los liquidadores son responsables a nuestro juicio, también, de las disminuciones de valor que sufran los bienes de la sociedad que se le han entregado para su realización, ya sea por impericia en su trato o por negligencia para enajenarlos a tiempo. El cargo de liquidador necesariamente requiere ciertos conocimientos relacionados con asuntos mercantiles, de ahí que aceptándose el mandato conferido se presume desde luego que el liquidador tiene la capacidad suficiente para desempeñarlo debidamente y responda por ello hasta la culpa leve.

Igualmente responden los liquidadores para con los asociados de los hechos cometidos por los agentes de la sociedad, manteniéndolos temporalmente en funciones mientras se procede a la liquidación. Esta responsabilidad es parecida a la que tienen los directorios por los actos del personal que contratan para el desempeño de las funciones internas de la sociedad. Ciertamente que esta responsabilidad deberá pesarse con menor rigor, atendiendo a que el liquidador por la rapidez con que debe proceder a su gestión no tiene el tiempo necesario ni la convivencia estrecha que el directorio puede haber tenido para apreciar las condiciones morales y de capacidad de sus subordinados.

La obligación que pesa sobre los liquidadores de extinguir el pasivo de la sociedad puede engendrar, asimismo, ciertas responsabilidades, sea que el liquidador pague a los acreedores sociales con preferencias injustificadas, sea que, por el contrario, se niegue a pagarles, acumulándose intereses indebidos que luego pesen sobre la masa de bienes, dismi-

Sociedades Anónimas

1363

nuyendo las utilidades que lógicamente tienen derecho a recibir los accionistas.

En todo caso, el liquidador debe velar porque la totalidad de los acreedores sean pagados a su debido tiempo y sin preferencias que puedan traducirse en perjuicios para accionistas o terceros.

La responsabilidad del liquidador puede verse comprometida finalmente para con los accionistas, por actos realizados durante la partición que vulneren los principios de los estatutos en cuanto a la preferencia que debe darse a cada clase de acción.

La jurisprudencia ha determinado, asimismo, que el liquidador debe rendir cuenta a sus mandante, sin lo cual la operación de liquidación no tiene valor alguno (34).

b) *Responsabilidad para con terceros.*—Los actos del liquidador pueden causar perjuicio a terceros extraños a la sociedad. Mas, la acción que aquí se deduzca para hacer efectiva su responsabilidad, se aparta en absoluto de las reglas del mandato, atendiendo a que en caso alguno el liquidador es mandatario de los terceros, aun cuando sean acreedores de la sociedad (35).

Forzosamente una acción de terceros contra el liquidador será rara, por el hecho mismo que el liquidador representa a la sociedad en todos los actos y contratos con terceros, y como tal cualquiera dificultad que se produzca producirá más bien acción contra ésta que contra su mandatario.

Por esto, para que se pueda perseguir por terceros la responsabilidad del liquidador, es preciso que se pruebe que éste ha cometido deliberadamente actos contrarios al mandato recibido de la sociedad. La responsabilidad del mandatario en un caso como el señalado, debe de antemano presumirse, pues no puede considerarse que una sociedad confiera un mandato a su liquidador para ejecutar actos ilícitos. Corresponderá, pues, a éste, en cada caso, demostrar de una

(34) Véase en este sentido una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, del año 1880, que está a fojas 338, 520. Diccionario de Jurisprudencia de Ravest.

(35) No es nuestra esta teoría; la sustentan todos o casi todos los tratadistas franceses. Véase a Cooper Roger, t. 3, N.º 700.

manera precisa que la voluntad formal y consciente de la sociedad ha sido realizar esos actos ilícitos por intermedio de sus mandatarios.

Tales son los principios que, a nuestro juicio, deben servir de base para la solución de toda acción que tienda a establecer la responsabilidad de un liquidador con relación a terceros.

Los terceros, por tanto, para hacer efectiva la responsabilidad del liquidador, tendrán primeramente que haber establecido si se han dado o no cumplimiento a las formalidades indicadas en el artículo 440 del Código de Comercio, pues sin que hayan sido cumplidas en nada puede afectarles jurídicamente la liquidación (36).

Comentario especial nos merece la responsabilidad de los liquidadores frente a la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Como es conocido, por disposición del artículo 135 del decreto con fuerza de ley N.º 251, todas las obligaciones que corresponden a los directorios para con ese organismo están reproducidas para los liquidadores. La resistencia al ejercicio de las facultades que en el mencionado decreto con fuerza de ley se confieren a la Superintendencia, será sancionada con multa a beneficio fiscal, que puede ascender hasta cinco mil pesos. No hay otra sanción que la indemnización, pues no se afecta intereses de terceros y como consiguiente la multa se toma en este caso como vía de pena.

279. *Dificultades entre los liquidadores.*... El decreto con fuerza de ley N.º 251 ha dispuesto en su artículo 133 que en caso de presentarse dificultades entre los liquidadores, la solución de ellas corresponde a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, quien debe resolverlas en carácter de árbitro arbitrador y sin ulterior recurso.

Esta disposición no excluye, a nuestro juicio, la facultad que tienen las asambleas de accionistas, por derecho propio para designar un árbitro o para resolver por propia iniciativa. La facultad que señala el artículo 133 es supletoria

(36) Así se desprende de una sentencia de la Corte Suprema, de 28 de diciembre de 1917, inserta en la Revista de Derecho y Jurisprudencia correspondiente al año 1918, t. 1, pág. 345.

de la voluntad de las asambleas y debe entenderse solamente para el caso que sea imposible reunir las.

FUSION

280. *Fusión de sociedades.*—Una fusión, a nuestro juicio, no puede ser otra cosa que una operación que consiste en reunir en una sola persona jurídica dos o más sociedades distintas. Tanto da que estas sociedades sean anónimas, como que una sea de esta índole y la otra colectiva o en comandita.

En teoría, es comúnmente admitido que la fusión no importa la creación de una nueva sociedad, y necesariamente esto es así, pues la reunión de dos personas jurídicas que se fundan en una sola, es una operación diversa a la de constituir una sociedad.

Semejante unión sólo puede efectuarse en circunstancias bien determinadas, a saber: que las dos sociedades se unan completamente y sin reservas, es decir, que las dos sociedades no distraigan parte de su activo o pasivo, sino que ambas lo incorporen completamente, pues en caso contrario no habría fusión, sino aporte de una sociedad a otra.

No lo han entendido así nuestros tribunales. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago sostiene la tesis de que si una sociedad no declara expresamente que se hace cargo del activo y pasivo de la otra, no pesan sobre ellas las obligaciones contraídas por la anterior. Creemos que hay en este fallo desconocimiento del carácter de la fusión, aun cuando este error es en cierta forma disculpable si se considera que al fusionarse las sociedades de este caso particular, ninguna de ellas tenía capacidad, es decir, personalidad jurídica (37).

Si ambas sociedades se reservan alguna parte de su activo, tampoco podría considerarse este acto como fusión, sino como creación de una nueva sociedad.

(37) Véase en este sentido la sentencia aludida, que se encuentra en el Diccionario de Jurisprudencia Chilena de Ravest, y que corresponde a la Gaceta de los Tribunales del año 1883, página 1617, N.º 2914.

La fusión debe hacerse sobre la base que tanto los accionistas de una sociedad como los de la otra, conserven intactos sus derechos sociales. El capital será, por tanto, pura y simplemente aumentado por una adición del capital de la primera sociedad con el capital de la segunda. Si, por ejemplo, la Compañía A., cuyo capital es de \$ 3.000.000, dividido en 150.000 acciones de \$ 20 cada una, quisiera fusionarse con la sociedad B., cuya capital es de \$ 3.000.000, distribuido en 150.000 acciones de \$ 20 cada una, el capital social sería de \$ 6.000.000, distribuido en 300.000 acciones de \$ 20. Cada accionista conservaría su acción, que tendría que modificarse solamente para indicar las transformaciones que se introduzcan en los estatutos con respecto al monto del capital así formado, número de acciones, cambio de sede social si la hubiere y denominación social.

Si la repartición de acciones no se hace de una manera igual, título por título, no habría fusión, sino más bien creación de una nueva sociedad, en la cual el capital sería compuesto de un doble aporte en especie, aportes que estarían remunerados por un número determinado de acciones.

Para compenetrarse exactamente de lo que es la fusión de sociedades anónimas, es necesario no perder de vista el principio, esencial en materia de sociedades por acciones, de la personalidad jurídica que la ley confiere a estas uniones de capitales; porque para que haya fusión es necesario, mejor dicho es indispensable, que no haya creación de una nueva sociedad.

Es por esto que las sociedades fusionadas no pierden su personalidad, después de operada la fusión. Tal personalidad sólo desaparece en apariencia, mas en el hecho continúa y aun cuando reunidas en una sola entidad ambas sociedades, deben considerarse separadamente desde el punto de vista de la personalidad jurídica que se reúne y forma de dos partes un todo.

La importancia que esto tiene no escapa a ningún observador. La legislación de sociedades anónimas no exige en caso alguno la autorización gubernativa para la fusión de sociedades, aun cuando esta autorización es necesaria para la modificación de los estatutos, de conformidad a lo dis-

Sociedades Anónimas

1367

puesto en el artículo 427 del Código de Comercio. De ahí resulta que si bien teóricamente la situación es diversa, por la necesidad de reformar los estatutos será necesario el decreto de autorización gubernativa, al igual que el cumplimiento de las formalidades de publicidad.

281. *Formas de efectuar la fusión.*—La fusión, entendida en la forma explicada, que es como la interpretan los más distinguidos autores, puede y debe ser votada por una asamblea extraordinaria, siempre que su convocación y constitución esté de acuerdo con lo que los respectivos estatutos dispongan.

Lo más frecuente es que las sociedades que se fusionan tengan un mismo objeto social; pero es corriente en la organización económica actual, en que prima ya el concepto de racionalización, que se fusionen sociedades de diverso objeto, pero que en el fondo se complementan; así podría fácilmente verse la fusión de una sociedad anónima que se dedique a la fabricación de tejidos con sociedades cuyo objetivo sea la explotación de la industria ganadera lanar.

Para proceder a la fusión de dos sociedades, es necesario previamente que las dos sociedades, por intermedio de sus asambleas extraordinarias, se pronuncien expresamente sobre la fusión, de otra forma el consentimiento no se produce. Conviene que los directorios respectivos, al convocar estas asambleas expongan en detalle cada uno de los puntos de la fusión. Se acostumbra después de acordada la fusión a realizar una nueva asamblea en que los socios de las dos o más sociedades fusionadas aprueban los nuevos estatutos y designan el nuevo directorio.

Los derechos de los acreedores de una y otra de las dos sociedades serán distintos según que haya fusión propiamente tal, considerada en los términos que dejamos indicados, o según que la operación que se ha considerado como fusión sea simplemente un aumento de capital, como podría ocurrir en el caso que una de las sociedades o las dos no aportasen el total de su activo y pasivo. Si hay fusión, los acreedores no pueden formular reclamo alguno, desde el momento que sus garantías están plenamente intactas. No se produciría

novación desde el momento que no existe substitución de deudor.

Si hay aumento de capital, los acreedores de la sociedad que se beneficia con este aumento, tampoco pueden reclamar por las mismas razones. Situación muy distinta es la que se produciría en este caso a los acreedores de aquella sociedad que ha aportado parte considerable de su activo a otra, pues en este caso han disminuído las garantías que acreditaban la solvencia de sus créditos y pueden, por tanto, oponerse, cobrando sobre la masa de capitales que componían la primera sociedad el total de sus créditos.

QUIEBRA

282. *Introducción.*—No es posible discutir hoy, ni en doctrina ni en derecho positivo si una sociedad anónima, cualquiera que sea su carácter, puede o no ser declarada en quiebra.

La ley 4558, en su artículo primero, se encarga de disipar toda duda al establecer que el objeto del juicio de quiebra se aplica a toda persona natural o jurídica, sea o no comerciante.

Ha puesto término con esto la legislación actual a las diversas dudas que se suscitaban anteriormente sobre si una sociedad civil podía ser o no declarada en quiebra.

283. *A quién incumbe solicitar la declaración.*—Conforme al artículo 35 de la ley citada, el deudor comerciante deberá solicitar la declaración de su quiebra antes de que transcurran los 15 días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil.

Obsérvese que la disposición citada dice que solamente es el deudor comerciante sobre quien pesa la obligación de solicitar su declaración de quiebra, de manera que tratándose de una sociedad anónima civil pueden presentarse dudas en cuanto a si les alcanza o no esta disposición en virtud de encontrarse sujetas a las disposiciones del Código de Comercio, tanto las sociedades civiles como las comerciales.

Sociedades Anónimas

1369

Nosotros pensamos que esta disposición no comprende a las sociedades anónimas civiles, por cuanto si bien es cierto que se rigen por las reglas contenidas en el Código de Comercio, no por eso puede decirse que tengan la calidad de comerciantes, ya que para determinar esta calidad no basta que se rijan por tales o cuales reglas, sino que sus actos sean de los que se consideran como comerciales.

Tratándose de una sociedad anónima comercial, la declaración de quiebra corresponde de derecho al directorio de la sociedad.

En efecto, la sociedad no es válidamente representada sino por su directorio y ninguna persona extraña a los administradores, incluso los accionistas o los inspectores de cuentas pueden válidamente atribuirse esta facultad, como tampoco tienen la de obligar a la sociedad por otros medios.

El estado de quiebra es un estado de hecho y este estado de hecho si no es dado a conocer por el directorio de la sociedad deudora, sea por negligencia o por esperar la realización de alguna combinación financiera, puede hacerse presente a los tribunales por los acreedores, quienes pueden requerir la declaración de quiebra y la adopción de las medidas tendientes a salvaguardar sus intereses.

Todos los acreedores, sin excepción, tienen el derecho de demandar la quiebra de la sociedad anónima, siempre que se cumplan los requisitos que la ley ordena. Los acreedores deberán demostrar, por tanto, según el caso, que la sociedad ha cesado en el pago de una obligación mercantil; que existen contra la sociedad tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas; y que están iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no habiendo presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeuda y a las costas. Deberán demostrar, en su caso, que el directorio se ha fugado del territorio de la República o se ha ocultado dejando cerradas las oficinas o establecimientos, sin dar cuenta de ello a la asamblea. Cuando la sociedad ha celebrado un convenio extrajudicial con sus acreedores y éste es declarado nulo o resuelto, los acreedores pueden pedir también la declaración.

Solamente los acreedores pueden solicitar la declaración de quiebra de su deudor, tomando la palabra acreedor en el sentido comercial, sentido que excluye a los accionistas, porque éstos no son sino acreedores internos. Por la misma razón los obligacionistas, o sea, los tenedores de debentures (acreedores a plazo), no pueden solicitar la declaración de quiebra de la sociedad de la cual son acreedores, salvo el caso que se les adeuden intereses, pues entonces tendrían la facultad de solicitar tal declaración por este concepto, o bien que los bonos estén vencidos por sorteo o por la expiración del plazo fijado para su cancelación (38).

Por excepción, los tenedores de debentures podrán solicitar la declaración de quiebra de la sociedad, en conformidad al artículo 41 de la Ley de Debentures, cuando se ha disuelto la sociedad voluntariamente antes del plazo fijado para el pago total de los bonos emitidos.

Siendo el directorio a quien corresponde solicitar la declaración de quiebra de la sociedad, es a él, también, a quien corresponde hacer el depósito de los documentos que ordena el artículo 36 de la Ley de Quiebras, cuando es el propio deudor quien solicita su declaración.

La totalidad de estas piezas deberán ir firmadas por todos los directores y no por el presidente o uno de ellos. Cabe preguntarse aquí qué solución podría darse al caso en que los directores no estuvieran de acuerdo en su totalidad para pedir la declaración de quiebra de la sociedad, y como tal se negasen a firmar las piezas que deben presentarse. La ley no contempla solución alguna. Nuestro pensamiento es que los directores que estén convencidos del estado de quiebra deben presentar los documentos justificativos al juzgado, haciendo presente la discrepancia existente entre los miembros del directorio. Salvarán así la responsabilidad personal que pudiere afectarles y aun, si bien se mira, habrán también liberado de responsabilidad a los directores discrepantes.

(38) Sólo en este caso, y reuniendo los requisitos necesarios para la emisión de debentures, la ley respectiva da acción ejecutiva a los tenedores. Véanse los artículos 39-9 y 12 de la ley de Debentures.

Sociedades Anónimas

1371

De la misma manera corresponde al directorio dar cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 128 del decreto con fuerza de ley N.º 251, que ordena al gerente, entiéndase al directorio, dar aviso a la Superintendencia de Sociedades cada vez que una compañía de esta índole suspenda el pago de sus obligaciones.

284. *Ante juicio.*—La quiebra de una sociedad anónima puede ocasionar enormes perjuicios tanto a los acreedores de ella como a sus propios accionistas. Puede aún influir en una baja violenta de las acciones de otras sociedades del país y extranjeras, por la relación o interdependencia que existe en el comercio y la industria mundial y especialmente entre las de un país.

Nadie ignora que un alza o baja de determinados papeles influye determinadamente sobre otros, tanto por la relación e interdependencia de que hablamos, como por la desconfianza general que se produce en el público inversionista. Desde Law hasta nuestros días, se han suscitado miles de hechos, algunos de ellos con marcado tinte escandaloso, como el del Banco de Bayona, en Francia, de reciente data.

Todavía, las sociedades anónimas, son el sistema de organización preferida en los últimos años para aquellas empresas que se dedican a la explotación de servicios que tienen un carácter semipúblico, como son las empresas de agua potable, de alcantarillado, de transportes, de alumbrado, etc. La declaración de quiebra de una empresa de esta naturaleza puede acarrear serios trastornos en la vida de toda una ciudad. Basta suponer el caso que se produciría si por una causa cualquiera se pudiese declarar la quiebra de una empresa como la Compañía de alumbrado eléctrico y privar a toda una ciudad de energía eléctrica como consecuencia de la inmediata realización de los bienes.

El decreto con fuerza de ley N.º 251 ha tratado de impedir estos efectos, disponiendo en su artículo 129 que cuando algún acreedor se presentase a los tribunales solicitando la declaración de quiebra de una sociedad, el juzgado ante quien se presente pondrá el hecho en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, organismo que debe estu-

diar inmediatamente la situación comercial de la empresa, a fin de averiguar si existe solvencia.

La Superintendencia determinará con exactitud el monto del activo y del pasivo social, ya por intermedio de sus propios contadores o por peritos que ella misma designe. La ley no ha determinado sobre quién pesa el pago que esta comprobación origine, pero indiscutiblemente será la sociedad deudora quien debería pagarla.

Si la comprobación demuestra que la sociedad tiene la solvencia necesaria para continuar sus operaciones, propondrá a los acreedores las medidas que estime necesarias para que pueda continuar sus operaciones.

Ninguna disposición legal obliga a los acreedores a respetar la opinión que sobre el estado financiero de la sociedad emita la Superintendencia de Sociedades Anónimas. La intervención de este organismo administrativo, si bien obligatoria para el juez, no pesa sobre los acreedores. Bien pueden éstos rechazar las medidas que proponga la Superintendencia y continuar la tramitación de la quiebra. La Superintendencia actúa aquí como un simple perito o juez de los hechos, a quien se les concediese también la facultad de buscar una solución amistosa al impasse producido en la vida de la sociedad. La lectura del segundo inciso del mencionado artículo, cuando expresa que la Superintendencia "propondrá las medidas necesarias", está demostrando que es facultativo para el acreedor aceptarlas o rechazarlas. Lo contrario sería dejar al libre arbitrio de la Superintendencia de Sociedades la calificación de las medidas, con marcado perjuicio para quienes tuvieren créditos contra la sociedad.

Si la Superintendencia determina, por la simple comprobación, que la sociedad no puede continuar sus operaciones por haber desaparecido una parte tal del capital que haga imposible continuar la explotación, dará aviso al tribunal competente para que la quiebra siga su tramitación legal, dentro del plazo de 21 días contados desde que se reciba la noticia de la suspensión de pagos o de la solicitud de quiebra, en su caso.

Este período de cesación de pagos, o ante juicio, como nosotros lo hemos denominado, es propio de nuestra legisla-

Sociedades Anónimas

1373

ción y seguramente su antecedente es la Ley de Bancos en que existe una situación parecida a la que comentamos.

Réstanos decir que durante el período en que la Superintendencia de Sociedades Anónimas determina la situación financiera de la sociedad que se encuentra en cesación de pagos, nadie podrá deducir contra la sociedad acción judicial ejecutiva, quedando suspendidas también todas las tramitaciones judiciales de la quiebra.

285. *Publicidad de la declaración de quiebra.*—La sentencia definitiva que declara la quiebra debe ser publicada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Quiebras, en el periódico del departamento en que se sigue el juicio, y si no hubiere ninguno en el de la cabecera de la provincia.

286. *Recursos contra esta sentencia.*—La sentencia declaratoria de quiebra es susceptible del recurso de reposición, único concedido contra esta clase de sentencias por disposición exclusiva del artículo 52 de la Ley de Quiebras.

La reposición debe ser pedida por el Directorio, en nombre de la sociedad y será concedida siempre que se pruebe que las causas por las cuales se pronunció son inexactas, o asimismo si la sociedad justifica que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia por la cual se declara la quiebra ha consignado fondos suficientes para el pago de los créditos que hubiesen servido de base a la declaratoria. Poco importa que no se haya hecho la consignación si la sociedad prueba que ha cancelado las cuentas por cualquier modo de extinguir las obligaciones, lo que desea el legislador es que se acredite el pago de las obligaciones por las cuales se ha solicitado la declaración.

287. *Quiebra de sociedades en liquidación.*—La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, como lo hemos visto en el párrafo 247. El estado de liquidación en que se halle una sociedad no es un obstáculo para que sus acreedores intenten el pronunciamiento de su quiebra.

El liquidador que ha sucedido al Consejo de Administración, representa a la sociedad y tendrá en el curso de la quiebra la totalidad de atribuciones que sería dable encontrar en el directorio si no existiese el estado de liquidación, salvo que expresamente estas facultades se hayan concedido en carácter restrictivo.

Si el liquidador ha terminado la liquidación haciendo la repartición de las cantidades que a cada accionista corresponden en ella, no podría intentarse la declaración de quiebra de una sociedad anónima. Esta hipótesis, sin embargo, pocas veces se hará realidad, pues no es posible suponer que los acreedores sean tan negligentes como para dejar que la liquidación se termine sin adoptar medida alguna para cobrar los créditos que se les adeuda.

288. *Efectos generales de la quiebra.*—Toda sentencia que declara la quiebra produce en el acto diversos efectos, muchos de los cuales sufren variaciones en lo que se refiere a una sociedad anónima. Cuando se trata de sociedades de esta índole es necesario dejar de lado todos aquellos efectos que dicen relación con la persona del fallido.

Por el contrario, todos los efectos relativos a los bienes del deudor son aplicables a una sociedad anónima.

Estos efectos son los siguientes:

1.º La quiebra entraña la realización de ciertos contratos pactados por terceros con la sociedad; pone fin a los mandatos dados o aceptados por la sociedad, con excepción del confiado al directorio, como tendremos ocasión de explicar; termina las cuentas corrientes entre la sociedad fallida y sus corresponsales y hace caducar las concesiones administrativas acordadas por el Estado.

2.º La quiebra entraña el desasimiento del fallido en cuanto a la administración de sus bienes; este efecto se produce de pleno derecho a contar desde el día de la sentencia que la declara, sin que sea de necesidad un nuevo fallo; el directorio cesa en el derecho de abrir la correspondencia y de conservar los libros de la sociedad.

3.º La quiebra entraña, para los acreedores de la sociedad fallida, la cesación de todo derecho individual para eje-

cutar aisladamente a la sociedad; los acreedores son obligados a formar una masa común y a ser representados por el síndico.

4.º Los créditos no vencidos se hacen inmediatamente exigibles, si estos créditos ganan intereses para determinar su valor actual en forma de poder verificar una cantidad líquida, se suman al capital los intereses que devengue hasta el día de la declaración de quiebra y con esto queda determinado el capital de esta clase de créditos.

En cuanto a los créditos no vencidos a la época de la declaración de quiebra y que no devenguen intereses, para determinar el valor actual del capital, se descuentan del capital los intereses legales desde la fecha de la declaración de quiebra hasta el día de los respectivos vencimientos.

5.º A partir de la sentencia que declara la quiebra, la masa tiene, sobre todos los inmuebles que pertenecen a la sociedad, una hipoteca legal que corresponde al síndico hacer inscribir.

6.º Finalmente, la quiebra puede traer aparejada la anulación de ciertos actos anteriormente efectuados por la sociedad. Y aquí es preciso distinguir los actos ejecutados en el curso del periodo llamado sospechoso y aquéllos cumplidos anteriormente. Ciertos de estos actos cumplidos durante el periodo sospechoso son nulos de derecho, en el sentido que el tribunal debe necesariamente pronunciar la nulidad si es requerido. Son ellos: los actos a título gratuito, los pagos anticipados, el pago de deudas vencidas ejecutando en forma distinta a las estipulaciones de la convención y la constitución de garantías para asegurar obligaciones contraídas con anterioridad a los diez días precedentes a la cesación de pagos.

289. *Papel del directorio.*—En el caso de declaración de quiebra de la sociedad, según nuestro modo de entender, el directorio debe quedar en funciones, aun cuando privado de la administración de los bienes de la sociedad.

Se convendrá en que esta opinión contraría lo dispuesto en el artículo 2163 del Código Civil sobre terminación del mandato, mas, hay que recordar que la esencia del contrato

de sociedad anónima hace que muchas de las disposiciones del mandato no sean aplicables al caso de la sociedad anónima.

Si el mandato de los directores terminase de inmediato por la sentencia que declara la quiebra, no habría quién pidiese la reposición de ella, en los casos que procediese, pues el liquidador no ha entrado en funciones y la sociedad quedaría sin directorio. Si la quiebra resultase fortuita y la sociedad tuviese bienes suficientes para continuar funcionando, la circunstancia de quedar sin administración colocaría a la sociedad en una situación por demás crítica. Finalmente, pensamos que el legislador no puede querer que una institución de tanta importancia quede entregada al arbitrio de una simple demanda de quiebra, pues bastaría una simple presentación de esta naturaleza para obtener la caída del directorio y la liquidación de la sociedad.

El directorio debe continuar, pues, en sus funciones, tanto para las manifestaciones de la vida externa cuanto para las de la interna. Debe continuar reuniendo a la asamblea; debe supervigilar los actos del síndico y buscar cualquier solución que pueda ser aconsejable para los intereses de la sociedad.

Pero el desasimiento que es una de las consecuencias generales de toda declaración de quiebra, priva al directorio de toda ingerencia directa sobre los bienes de la sociedad. Es el síndico quien tiene esta ingerencia y a éste es, también, a quien corresponde la representación de la sociedad cuando por alguna causa necesite entablar alguna acción judicial.

290. *Funciones del síndico.*—No creemos de interés, dado el carácter de nuestro trabajo, analizar la institución de la sindicatura que ha implantado la Ley de Quiebras vigente. Nuestro papel es más bien determinar las relaciones del síndico con la sociedad en el caso de quiebra de una compañía anónima.

El síndico tiene una misión esencial: administrar los bienes de una sociedad fallida. Su nombramiento deviene de la ley y tiene siempre el carácter definitivo, sin perjuicio de

Sociedades Anónimas

1377

las responsabilidades en que éstos pueden incurrir, las cuales pueden perseguirse de acuerdo con las normas que la misma ley establece. Representa los intereses generales de los acreedores en lo concerniente a la quiebra, y representa igualmente los derechos del fallido.

En otras palabras, las funciones del síndico son en nuestra legislación muy semejantes a las de un liquidador. Como él, debe hacer un inventario detenido de los bienes sociales y como él, debe hacer la partición, pagando de preferencia a los acreedores. Debe, consiguientemente, proceder a efectuar cierto número de operaciones que tendrán por resultado inmediato precisar la importancia de las fuerzas activas de la sociedad fallida y de establecer el monto exacto de su pasivo.

Procederá a efectuar un inventario de los bienes de la sociedad en presencia del directorio o del liquidador en su caso. El inventario tiene por objeto establecer, de la mejor forma posible, la importancia del activo. Para determinar la importancia del pasivo, el síndico debe estudiar los libros sociales, si es posible en presencia del directorio o del liquidador, a los cuales puede exigirle suministren los conocimientos que conceptúen necesarios para el mejor desempeño del cargo.

Durante todo el tiempo en que se liquide la quiebra, el síndico debe efectuar todos los actos conservatorios que requieran los bienes sociales. Debe hacer inscribir la quiebra; cobrar todos los créditos que pertenezcan a la sociedad, incluso aquéllos que adeuden los propios accionistas (39).

291. *Realización del activo.*—En cuanto a la realización del activo, el síndico deberá proceder a la venta de las especies inventariadas, copia de cuyo inventario deberá haber remitido al juzgado, procediendo a rematar las especies cor-

(39) Siguiendo esta teoría, la Corte de Apelaciones de Santiago dió lugar a la demanda de un síndico de la quiebra de un Banco constituido en sociedad anónima, para que los accionistas pagaran el valor de las cuotas que faltaban para el entero de sus acciones, con más el interés penal determinado por los estatutos del Banco, desde la notificación de la demanda. Véase Diccionario de Jurisprudencia Chilena de Ravets, página 234, N.º 367.

porales muebles; vendiendo en remate en la Bolsa los valores mobiliarios cotizables de la sociedad.

El síndico está autorizado por la ley para vender, en cualquier momento al martillo o en venta privada, los bienes expuestos a próximo deterioro o a una desestimación inminente y los que exigen una conservación dispendiosa, pudiendo enajenar por un precio alzado los créditos activos de morosa o difícil realización.

En cuanto a los bienes raíces y demás valores, se venderán en pública subasta, ante el juez que conozca de la quiebra, siguiendo en esta venta los trámites que indica el Código de Procedimiento Civil para el juicio ejecutivo.

La ley permite vender al síndico, sin necesidad de autorización judicial alguna, las especies corporales muebles, los valores mobiliarios, los bienes expuestos a próximo deterioro o a desestimación inminente y los créditos morosos o de difícil realización.

292. *Liquidación del pasivo.*—El síndico debe, en seguida, tratar de precisar lo más exactamente posible la importancia del pasivo que grava a la sociedad fallida.

Todos los créditos deben, en principio, constar de un título. Los acreedores residentes en el territorio de la República, incluso los hipotecarios, prendarios y privilegiados, dice el artículo 102 de la Ley de Quiebras, tienen el plazo de 30 días, a contar desde la notificación de la quiebra, para verificar sus créditos y alegar las preferencias correspondientes.

El juzgado enviará al síndico la copia del escrito de verificación y éste está obligado a hacer un prolijo examen de los créditos haciendo la impugnación que corresponda si no está de acuerdo con el monto de la suma cobrada o de la preferencia que se reclama. La sociedad fallida puede también impugnar los créditos desde el momento mismo en que se agrega a los autos la solicitud de verificación y hasta quince días después de notificada la resolución que da por cerrado el procedimiento de verificación. Este plazo rige igualmente para el síndico y para los acreedores sociales.

Sociedades Anónimas

1379

Los acreedores sociales residentes en el extranjero gozan de emplazamiento para la verificación de sus créditos.

Después de clausurado el procedimiento de verificación y transcurrido el plazo de quince días a que hemos hecho mención, el síndico debe formar la nómina de los acreedores no impugnados y sólo los que en ella consten tienen derecho a participar en las reparticiones que el síndico haga.

293. *De los convenios.*—Los convenios en la Ley de Quiebras son de dos clases: judiciales y extrajudiciales. El convenio extrajudicial sólo procede antes de la declaración de quiebra, siempre que se observen algunas reglas, a saber: que el convenio sea aceptado por la unanimidad de los acreedores; que la sociedad deudora haga una exposición de sus negocios conforme a su balance y se deje constancia en el acta respectiva de haberse cumplido esta formalidad y que un ejemplar del convenio y del balance sean protocolizados en la notaría del distrito jurisdiccional, correspondiente al dominio de la sociedad deudora.

Conforme a las reglas ya expresadas en otros párrafos, la sociedad debe concurrir al convenio extrajudicial representada por el directorio o por la persona en quien delegue esta facultad.

En el convenio extrajudicial es elemento esencial que los acreedores lo acepten unánimemente. Este requisito impuesto por la ley tiene por objeto dar estabilidad al convenio, pues si se celebran sin la concurrencia de la unanimidad de los acreedores, la situación de los que a él concurren se vería desmejorada con relación a los inasistentes, ya que estos últimos pueden, en cualquier momento, deducir las acciones que les corresponden y como tal llevar a la quiebra a la sociedad.

El convenio extrajudicial puede ser anulado por diversas causas, entre otras por inejecución de parte de la sociedad deudora de las obligaciones que en él se impuso y también por las que señala el artículo 140 de la Ley de Quiebras, es decir, probando que el balance que sirvió de base al convenio es falso o incompleto, ya por haberse supuesto

deudas en el pasivo o por haberse ocultado bienes en el activo.

El convenio judicial lo clasifica la ley de convenio judicial preventivo y convenio simplemente judicial.

El convenio preventivo debe hacerse antes de la declaración de quiebra, pues si se hiciese después perdería su carácter que, como su nombre lo indica, es preventivo de la quiebra.

Las proposiciones en estas dos especies del convenio judicial deben hacerse en una asamblea de acreedores, quedando sujeta la sociedad, por la simple solicitud de convenio preventivo, a la intervención del síndico jurisdiccional correspondiente a su domicilio.

La sociedad puede proponer en el convenio judicial, sea o no preventivo, que se le remitan las deudas, que se le amplíen los plazos para pagarlas y aun puede hacer abandono total o parcial del activo de la quiebra a sus acreedores.

294. *Abandono del activo.*—De todas estas proposiciones interesa consignar algunos antecedentes sobre el abandono del activo, ya que los otros casos no requieren sino su simple consignación.

El abandono del activo es una convención por la cual la sociedad deudora hace abandono a sus acreedores del todo o parte de sus bienes en cambio de la liberación total de las deudas.

Necesariamente el directorio necesita para concurrir al abandono del activo, expreso poder, pues aun cuando se trata de un acto ventajoso para la sociedad, partiendo del supuesto que las deudas sociales sean mayores que el activo, podrían presentarse dificultades al directorio que asumiese por sí mismo esta decisión, principalmente si se considera que la ley guarda silencio al respecto y no faculta al directorio para hacer abandono.

Esta precaución es tanto más aconsejable, cuanto que por el abandono total del activo, la sociedad queda prácticamente liquidada, sin que pueda aún echarse mano al recurso de aumentar el capital, ya que en el abandono se en-

tiende envuelta la cesión de todo el capital social, marcas, privilegios, etc.

Algunos autores franceses sostienen que si el directorio tiene facultades para liquidar la sociedad y siendo el abandono total del activo una verdadera liquidación, no requieren los administradores poder especial para hacerlo. Nosotros no creemos fundamental esta observación, porque el abandono total es la terminación misma del negocio; importan una modificación substancial del contrato y como tal requiere el consentimiento de la unanimidad o del número de socios que se haya estipulado en la escritura social.

El abandono parcial puede ser ventajoso para la sociedad, pues dejando a ésta parte de los bienes de que consistía su activo, en cualquier tiempo puede hacerse un aumento de capital que puede devolverle su antiguo poderío económico. Igualmente, salvo autorización expresa de los estatutos, los directores no pueden concurrir al convenio parcial. Este acuerdo es materia de una junta extraordinaria tomado con el número de votos que requiera el funcionamiento de esta clase de asambleas.

El convenio judicial propiamente tal se rige por los mismos principios, con la sola diferencia que se encarga de señalar el artículo 143 de la Ley de Quiebras, que exige, para que pueda perfeccionarse, ciertos requisitos legales, tales como que estén aprobados y verificados los créditos de los acreedores. Esta exigencia deriva de la circunstancia de que esta clase de convenio sólo puede efectuarse cuando ha mediado declaración de quiebra.

295. *Término de la quiebra.*—La quiebra de la sociedad anónima puede terminar: por el pago íntegro de los acreedores sociales; por el desistimiento o remisión de las deudas sociales hecha por los acreedores; por cancelación de las deudas hecha por un tercero y por prescripción en caso de quiebra fortuita.

a) *Pago íntegro de los acreedores.*—El pago íntegro de las deudas sociales deja subsistente la sociedad, pues no hay disposición alguna en nuestra legislación que determine que declarada la quiebra termina la sociedad. El directorio debe-

rá después observar si ha desaparecido un porcentaje del capital que exija, en virtud de las disposiciones legales o de los estatutos, la liquidación de la sociedad.

b) *Remisión ó desistimiento de los acreedores.*—Si la sociedad continúa subsistente por el hecho del simple pago de las deudas sociales, después de haber procedido a la tramitación total de la quiebra, con mayor razón, en el caso de remisión o desistimiento de parte de los acreedores la sociedad conserva facultades para conservar su capacidad y continuar los negocios sociales.

c) *Cancelación de las deudas por un tercero.* Esta causa de terminación de la quiebra, frecuente sin lugar a dudas tratándose de personas naturales, será poco común en las sociedades anónimas. Sin embargo, es posible que se presente. Las maquinarias e instalaciones de una sociedad en falencia pueden ser de tal calidad que lleguen a interesar a un tercero, sea éste persona natural o jurídica. Puede producirse con este motivo una fusión de sociedades, y puede también, si se trata de terceros, procederse a este pago mediante un simple aumento de capital, o sea, pagando la sociedad al tercero que canceló sus deudas con las nuevas acciones emitidas.

d) *Prescripción en el caso de quiebra fortuita.*—La quiebra de una sociedad anónima puede terminar igualmente por sobreseimiento definitivo en el caso contemplado en el artículo 134 de la Ley de Quiebras, aun cuando las deudas no se hubieren alcanzado a cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra, siempre que concurren dos requisitos: que la quiebra haya sido calificada de fortuita y que hayan transcurrido cinco años, contados desde que se apruebe la cuenta general del síndico.

El efecto principal de este caso, que constituye una prescripción es el de extinguir las obligaciones de la sociedad fallida que estén insolutas, sin perjuicio de que se distribuya entre los acreedores el producto de los bienes adquiridos con posterioridad y ya ingresados a la quiebra.

Este principio no tendrá seguramente aplicación, pues si han desaparecido más del cincuenta por ciento de los bienes que constituían el capital de la sociedad o la cuota in-

Sociedades Anónimas

1383

ferior que los estatutos determinen, la sociedad se habrá ya liquidado y no habrá posibilidades de acogerse a la prescripción.

296. *Situación de la sociedad después del término de la quiebra.*—Es preciso convenir en que, frecuentemente, la situación de una sociedad anónima después de terminadas las tramitaciones de la quiebra es compleja.

Dejando de mano los casos extremos como sería el pago íntegro de las deudas sociales o una terminación de la quiebra por insuficiencia del activo para pagar a los acreedores en los casos que la ley determina, pueden presentarse algunas situaciones que conviene precisar. En el primer caso que nos ocupa, la quiebra ha sido solamente un mal entendido y la sociedad podrá hacer valer sus derechos contra los que han solicitado esta declaración que la perjudica, si logra comprobar que los acreedores que la solicitaron sabían de buena fuente la situación de la sociedad. En el segundo caso, la descapitalización de la compañía es tan manifiesta, que aun cuando proceda a la disolución por escritura pública, la sociedad está liquidada de hecho.

Mas, puede ocurrir que los acreedores logren pagarse y exista un saldo a favor de la sociedad, naturalmente en poder del síndico. La sociedad se entenderá aquí subsistente, y por intermedio de su directorio o del liquidador, en su caso, adoptará todas las medidas conducentes a recoger este saldo y a distribuirlo entre los accionistas. Si su monto fuese insuficiente para continuar el ejercicio financiero o mejor dicho, sus operaciones sociales, de acuerdo con lo que dispone la ley o los estatutos, procederá el caso de disolverla conforme a una u otras reglas.

Este estado de cosas demuestra con claridad la necesidad que el directorio continúe en funciones hasta el término de la quiebra, conforme a la teoría que sustentamos y que proceda después a las operaciones de la liquidación si existe sobrante a repartir.

Como la quiebra puede haber demostrado el desaparecimiento del capital social en proporción mayor a la requerida por los estatutos o por la ley, el directorio tiene, a nues-

tro juicio, la obligación de hacer constar esta circunstancia en escritura pública, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 464 del Código de Comercio, para evitarse la responsabilidad solidaria que le afectaría por los contratos y operaciones ulteriores.

297. *Quiebra de sociedades extranjeras.*—El decreto con fuerza de ley N.º 251 dispuso en su artículo 120 y siguientes un régimen absolutamente idéntico para las sociedades extranjeras que instalen sus negocios en Chile al que rige para las sociedades nacionales: como éstas, para funcionar en Chile, deben solicitar la autorización previa del Presidente de la República y se rigen en lo demás por la legislación chilena.

Con el fin de asegurar los derechos de terceros que contraten con la sociedad, el artículo 126, letra d) del decreto con fuerza de ley mencionado, dispone que las sociedades extranjeras deben constituir un fondo especial con valores colocados y realizables en Chile, para atender a las obligaciones que deban cumplirse en el país. Además de esto, deben declarar el capital efectivo que tendrán en el país.

Consiguientemente, en el caso que una agencia extranjera dejare de cumplir sus obligaciones en nuestra República, los acreedores residentes en nuestro país podrían solicitar la declaración de quiebra, notificando al agente que debe estar premunido de un poder para ejecutar toda clase de operaciones a nombre de la sociedad que representa.

CAPITULO IX

DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EXTRANJERAS

298. *Nacionalidad de las sociedades.*—A nuestro juicio, la nacionalidad de las sociedades depende de ciertas condiciones intrínsecas que actúan independientemente de la voluntad de las personas que constituyen o forman las sociedades anónimas.

De nada sirve la nacionalidad de los accionistas para determinar la de la sociedad anónima, en virtud del principio

Sociedades Anónimas

1385

contenido en nuestra legislación de que la sociedad constituye una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. La voluntad de las personas que forman la sociedad tampoco puede ser un hecho determinante para conferir a la sociedad anónima una nacionalidad distinta de la del país en que ha de funcionar, siempre que al pretenderlo se persiga el propósito de someterse en Chile a una legislación extranjera, ya que esta va contra otro principio de derecho que ninguna legislación acostumbra a autorizar por ser contrario al concepto de soberanía. Igualmente, la nacionalidad de una sociedad anónima, que es un ser abstracto, no puede depender de la de los organizadores, ni mucho menos del nombre de fantasía que se haya escogido para individualizarla.

La determinación de la nacionalidad de una sociedad anónima, que no tiene vida real sino en virtud de una ficción de la ley, divide a los comentaristas, enunciándose por esta discrepancia diversas doctrinas, cual más cual menos con numerosos partidarios y defensores. Para algunos, la nacionalidad de la sociedad anónima debe fijarse de acuerdo con el lugar en que ha sido constituida, aun cuando esta sociedad explote negocios fuera del país (40).

Una segunda opinión considera que el domicilio de la sociedad se fija por el lugar en que se encuentra ubicado el principal establecimiento. Para otros, el domicilio de la sociedad fija la nacionalidad. Y por último, según otros, una sociedad no puede tener otra nacionalidad que aquella del país en que se ha emitido las acciones que constituyen su capital.

Nosotros nos inclinamos a creer que la nacionalidad debe determinarse por el lugar en que la sociedad tiene su sede social, sin dejar de reconocer por esto que el principio debe sufrir en la práctica muchas alternativas, principalmen-

(40) Esta doctrina cuenta a su haber un fallo de la Corte Suprema en que se sienta la tesis de que una sociedad anónima constituida en Chile con arreglo a las leyes chilenas y con domicilio en este país, donde tiene el asiento principal de sus negocios, aunque tenga bienes situados en el extranjero, debe considerarse en todo sometida a la legislación y autoridades chilenas. Véase Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1919, t. 1, página 365.

te, si la sede social que consignan los estatutos es simplemente una apariencia. Y, al pensar de esta manera, consideramos que si bien es cierto que la sede de una sociedad no constituye una prueba concluyente de su nacionalidad, por lo menos da margen a una presunción que habrá que tomar en cuenta en cada caso particular en que se requiera determinar por los tribunales la nacionalidad de una sociedad anónima.

En el régimen de autorización por el Estado, el decreto de autorización fija con mayor precisión la nacionalidad de las sociedades anónimas y como tal es más fácil hacer esta determinación, pues habrá siempre que presumir que la nacionalidad de una sociedad es aquella del Gobierno que la ha autorizado, reconociéndola como persona jurídica.

Mas, como se sabe, el régimen de autorización ha desaparecido en la actualidad de la mayoría de los países ya que impera hoy la independencia de la sociedad con respecto al Estado, aun cuando como ya hemos apuntado, se observa que, paulatinamente, se llegará al régimen de intervención gubernativa, eso sí que basado sobre otros principios que la vigilancia de los intereses de los asociados y terceros.

299. *Derechos que tiene en Chile una sociedad extranjera.*—En principio, una sociedad anónima constituye una persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Este principio sufre alteraciones en nuestro derecho en lo que respecta a una sociedad anónima que se ha constituido en el extranjero. El legislador chileno no desea restringir su capacidad, pero en resguardo de los intereses de terceros chilenos, ha reglamentado su funcionamiento en el país, exigiéndoles el cumplimiento de ciertas disposiciones, cuya violación no acarrea la nulidad del acto, sino que está sujeta a sanciones especiales.

El artículo 120 del decreto con fuerza de ley N.º 251 no prohíbe a las sociedades extranjeras contratar, lo que está prohibido es establecer en el país agencias, sin la autorización del Presidente de la República.

Sociedades Anónimas

1387

¿Cómo podría entenderse, sino, la disposición del inciso segundo del artículo 468 del Código de Comercio? La prohibición de establecer agencias no importa, a nuestro juicio, la de contratar, ya que el Código de Comercio las reconoce como compañías cuando establece que sus agentes no autorizados por el Gobierno, responderán personalmente de los contratos que celebrasen, sin perjuicio de la acción que competen contra la propia sociedad.

Esto, sin embargo, es muy discutido, pues se estima por muchos que la sociedad anónima extranjera en nuestro derecho no puede contratar ni celebrar acto alguno, mientras el Presidente de la República no autoriza el funcionamiento de la agencia, especialmente.

300. *Derechos que tiene en Chile una sociedad extranjera cuyo funcionamiento se ha autorizado.*—De lo expuesto más arriba se deduce que en Chile las sociedades anónimas extranjeras sólo pueden celebrar contratos y ejecutar actos jurídicos con normalidad cuando han sido autorizadas por el Presidente de la República.

La legislación es minuciosa en cuanto a los requisitos que debe cumplir en Chile una sociedad extranjera que desea obtener autorización del Presidente de la República para funcionar. Sin embargo, su espíritu no es de intransigencia, y así puede observarse que las sociedades anónimas chilenas están sujetas a un mayor número de requisitos. Esto se debe, sin lugar a dudas, a la conveniencia para nuestro país de que se traigan capitales para fomentar la industria y el comercio nacional.

Lo primero que se requiere para obtener el decreto de autorización del Presidente de la República es que los estatutos de la sociedad solicitante contengan disposiciones que garanticen los derechos de los terceros que contraten con la sociedad.

La comprobación de este requisito la hará naturalmente el Presidente de la República por intermedio del organismo que en Chile fiscaliza las sociedades de esta clase, quien lo informará al respecto.

El artículo 122 del decreto con fuerza de ley viene a determinar ciertos documentos que deben ser acompañados a la respectiva solicitud de autorización.

Veamos cuáles son:

a) Copia auténtica de los estatutos traducida al español si no estuviese en éste idioma y visada por el cónsul chileno, de las escrituras de constitución de la sociedad, de las demás piezas sociales y de los antecedentes que acreditan que la sociedad se encuentra legalmente constituida en el país de origen.

La visación del cónsul chileno versará sobre la autenticidad de la firma de las personas que garantizan en las respectivas escrituras el haberse cumplido todos los trámites legales en ese país para la instalación de la sociedad. Así, por ejemplo, si se trata de países en que para el funcionamiento de sociedades sea necesario la autorización por el Estado, deberá certificarse por el cónsul que la sociedad se encuentre debidamente autorizada y si, por el contrario, el país en que la sociedad funciona es uno de aquéllos en que la constitución y el funcionamiento fuesen libres, un certificado del cónsul en que se acredite haber cumplido con todos los trámites que en el país se exigen para el funcionamiento de la sociedad.

En virtud de la clara disposición de este decreto con fuerza de ley, si en el país en que funciona la sociedad no se requiere instrumento público para la constitución de la sociedad anónima, bastará la simple escritura privada.

b) Un poder general otorgado por la sociedad al gerente que ha de representarla en el país, en el que se exprese de una manera terminante que el agente obra en Chile bajo la responsabilidad directa de la sociedad, con facultad de ejecutar operaciones en su nombre y en que se le otorguen expresamente las facultades a que se refiere el inciso segundo del artículo 8.º del Código de Procedimiento Civil.

El alcance de esta disposición no necesita comentarios. La ley persigue que la sociedad esté debidamente representada por una persona que tenga poder suficiente para responder a los acreedores que con ella contraten, del cumplimiento de sus obligaciones. Un poder en que se negasen al

Sociedades Anónimas

1389

mandatario facultades para contestar nuevas demandas o para obligar a la sociedad en cualquier forma sería insuficiente y como tal, causa bastante para que el Presidente de la República niegue la autorización de funcionamiento.

c) Un estado de las erogaciones hechas por los accionistas para completar el capital social.

Conviene llamar la atención a la diferencia que existe entre el capital social propiamente dicho y el de las agencias que estas sociedades tengan en el extranjero. La exigencia que estudiamos se refiere al capital de la sociedad en el extranjero, por lo que el estado de las erogaciones hechas por los accionistas, debe acreditarse mediante un autenticado y legalizado en la misma forma que los demás documentos que deben ser presentados al Gobierno.

d) Una copia autorizada del último balance de las operaciones sociales.

El estado de las operaciones de la sociedad será un antecedente de valor e importancia que tomará muy en cuenta el Presidente de la República para conceder o negar la autorización solicitada.

Necesariamente, para comprobar la exactitud de los antecedentes que en él se demuestren, habrá necesidad en cada caso de buscar diversos arbitrios. Si en el país en que la sociedad existe, la legislación pena a los contadores que firmen balances adulterados o inexactos, la firma de uno o más contadores o la de una firma revisadora acreditada, podrá ser de gran utilidad, siempre que se arbitren todos los medios para comprobar la autenticidad de estas firmas.

e) Un certificado de subsistencia de la sociedad.

En los países en que existe el régimen de autorización por el Estado, el certificado deberá darlo la autoridad que ha concedido esta autorización. Si existe el régimen de libertad en materia de sociedades anónimas, esta certificación deberá darla el funcionario a quien por constarle el funcionamiento oficialmente se suponga que esté capacitado para ello. Este funcionario será comúnmente el encargado de llevar los registros de comercio en que se inscriben estas sociedades para que el público tenga conocimiento de su exis-

tencia. Demás está decir que al igual que los otros documentos deben estar legalmente autorizados y legalizados.

El decreto con fuerza de ley N.º 251, en su artículo 123, determina una serie de requisitos que la sociedad solicitante deberá llenar para obtener la autorización. De entre éstos sobresalen principalmente el contenido de la letra c), el cual determina que los bienes de la sociedad quedan afectos a las leyes chilenas, especialmente para responder a las obligaciones que ella haya de cumplir en Chile. Del contexto de estas disposiciones parece deducirse que la totalidad de los bienes de la sociedad, estén éstos en Chile o en el extranjero, quedan afectos a las obligaciones que se contraigan en nuestro país. Este principio de extraterritorialidad de la ley chilena en materia de sociedades anónimas no cuadra con el sistema general de nuestra legislación y creemos más bien que es un defecto de redacción de esta disposición legal que fué reproducida del Reglamento que regía el año 1920.

A nuestro juicio, lo que se ha querido decir aquí es que los bienes de las sociedades extranjeras que existan en Chile quedan sujetos a las leyes chilenas, aplicación precisa del artículo 16 del Código Civil. La disposición está demás, por otra parte, si se toma en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo del Código Civil que hemos indicado.

Esta disposición del decreto con fuerza de ley citado, está en relación con la que contiene la letra d) del mismo artículo 123, que faculta al Presidente de la República para determinar el fondo que deben constituir en Chile las sociedades extranjeras para responder al cumplimiento de las obligaciones que contraigan, fondo que deberá formarse con la cuota de las utilidades de cada balance que indique el decreto autorizador.

Otra disposición de interés es la contenida en la letra e) del mismo artículo, que obliga a determinar el capital efectivo que la sociedad tendrá en Chile para el giro y desarrollo de sus operaciones.

Lamentable es si que la indicada disposición no determine la inmovilidad de estos capitales para el exterior, o al menos parte de ellos, pues bien puede ocurrir que instalada la sociedad y celebrados diversos contratos que produzcan

Sociedades Anónimas

1891

obligaciones exigibles, se gire sobre el extranjero sus fondos y se deje a los terceros que hayan contratado con ella en Chile, sin medios para hacer efectivos sus créditos.

Bien es cierto que disposiciones posteriores del mismo decreto con fuerza de ley obligan a las sociedades extranjeras y a sus agentes a remitir a la Superintendencia de Sociedades Anónimas una copia del balance de la agencia principal en Chile y otra del balance de la casa matriz, debidamente traducido, con lo cual la Superintendencia puede estar sobre aviso acerca de la situación económica de la sociedad y de su agencia en Chile.

El mismo artículo 123 en su letra f) determina que el agente en Chile de una sociedad anónima extranjera queda obligada a poner en conocimiento del Presidente de la República toda modificación que se opere en la organización social. Se ha suprimido en la disposición que comentamos la exigencia que contenía anteriormente el Reglamento de Soc., tendiente a certificar anualmente al Presidente de la República la subsistencia de la sociedad. La razón de esta supresión no se nos alcanza, pues aun cuando haya sido con el objeto de evitar los continuos gastos que esto origina, no hay otro medio en Chile de conocer positivamente la subsistencia de una sociedad cuyo asiento principal está en el extranjero.

La razón que inspira el contenido de la presente disposición es que no puede ser indiferente a los terceros que contraten con la sociedad, conocer las reformas que la sociedad introduzca en sus estatutos, ya que ellas pueden ser de tal entidad que modifiquen en absoluto la situación y seguridad que antes existía.

Con anterioridad a la vigencia del decreto con fuerza de ley N.º 251 se ponía en duda si las sociedades extranjeras tenían o no la obligación de cumplir con los trámites de fijación, publicación e inscripción indicados en el artículo 440 del Código de Comercio. Esta duda ha desaparecido desde el momento que el artículo 124 del indicado decreto con fuerza de ley señala a las sociedades extranjeras la obligación de publicar el decreto de autorización, los estatutos y el poder del agente en Chile, publicación que debe hacerse

por una vez en el "Diario Oficial" y por tres veces en el domicilio de la agencia principal en Chile.

Se ha suprimido la fijación que ordena el Código de Comercio, no sabemos si por error o premeditadamente; tal olvido puede traducirse, sin embargo, en un beneficio, pues el trámite de fijación, principalmente hoy que la publicación de periódicos está tan difundida, no tiene valor práctico.

Finalmente, el artículo 126 del mismo decreto con fuerza de ley, faculta al Presidente de la República para revocar la autorización concedida a las sociedades extranjeras, cuando considere que la sociedad no ofrece las mismas garantías que en la época de la autorización, sea por pérdida de una parte considerable del capital o del fondo especial, sea por modificaciones inconvenientes de los estatutos, o por cualquier otra causa. El Presidente tiene, pues, y esto constituye un principio diferente que el que rige para el funcionamiento de las sociedades nacionales, plena libertad para apreciar los motivos o circunstancias que aconsejen cancelar la autorización concedida.

LUIS HERRERA REYES