Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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



Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 7-24, 2007 ISSN 0303-9986

SOCIEDADES POR ACCIONES

RICARDO SANDOVAL LOPEZ
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

En virtud de la Ley N° 20.190, publicada en el ***Diario Oficial*** de 5 de junio de 2007, llamada Mercado de Capitales II, se estableció en nuestra normativa mercantil un nuevo tipo societario, denominado Sociedades por Acciones. La nueva figura jurídica se introdujo modificando el Libro II, Título VII del Código de Comercio, fijando un nuevo texto al artículo 348, y al mismo tiempo, se incorporó un nuevo párrafo 8, bajo el epígrafe "De las Sociedades por Acciones", donde se las disciplina en los artículos 424 al 446.

El texto del artículo 348 del Código de Comercio, fijado por la ley antes citada, es el siguiente: ***"Las disposiciones de este título regulan tres especies de sociedad:***

1º Sociedad colectiva;
2º Sociedad por acciones, y
3º Sociedad en comandita.
Regulan también a la asociación o cuentas en participación".

Analizaremos, sucintamente, en la Sección I de este trabajo, los rasgos definitorios o características y los principios que informan las sociedades por acciones, para luego ocuparnos en las secciones II, III y IV, del régimen legal de constitución, funcionamiento, disolución y liquidación, respectivamente.

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

SECCION I
ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

1. Definición legal

El artículo 424 del Código de Comercio dispone: "La sociedad por acciones o simplemente la sociedad, para los efectos de este párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones".

Se destaca en el concepto legal la circunstancia que ella es una persona jurídica, en cuya creación puede intervenir una o más personas. Es la primera vez que en nuestro ordenamiento jurídico privado se admite la existencia de una sociedad unipersonal ***ab initio***, por cuanto en la definición de sociedad del artículo 2053 del Código Civil, se define como un contrato en el que "***dos o más personas***"... Asimismo, conviene señalar que, consecuentemente con lo que venimos señalando, la definición de sociedad por acciones no califica la naturaleza del acto jurídico fundacional como un contrato, sino que alude a la forma en que ha de perfeccionarse.

2. Características de las sociedades por acciones

Estimamos que las sociedades por acciones pertenecen básicamente a la categoría de ***sociedades de capitales*** y, por ende, no forman parte de las sociedades pactadas en consideración primordial de la persona de los socios, como la sociedad colectiva y la sociedad de responsabilidad limitada. Para situar a las sociedades por acciones en la categoría de sociedades de capital, hemos tenido en cuenta, fundamentalmente, lo previsto en el artículo 424, inc. 1º, del Código de Comercio que las define. Además, en el Mensaje con que el Poder Ejecutivo acompañó el Proyecto de Ley de Mercado de Capitales II al Congreso Nacional, se destacó que "la participación de cada socio sea fácilmente transable, de manera de permitir una salida expedita y así se creen los incentivos a participar en la industria de capital de riesgo".

El rasgo definitorio por excelencia de las sociedades de capital consiste, precisamente, en que ***el capital social está dividido en partes alícuotas o de igual valor, llamadas "acciones"***, que se caracterizan por ser libremente cedibles.

En el caso de las sociedades por acciones, la característica antes señalada aparece recogida en las siguientes disposiciones del Código de Comercio:

a) artículo 425, Nº 3, que ordena dejar constancia en el instrumento

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

constitutivo del capital y número de acciones en que se divide;

b) artículo 430, que establece su conversión en sociedad anónima cerrada; y

c) artículo 434, que establece que el capital deberá ser fijado de una manera precisa en el estatuto y estará dividido en un número determinado de acciones.

Ahora bien, la creación de las sociedades cuyo capital está dividido en acciones, obedeció fundamentalmente a la idea de dividir los riesgos de una determinada empresa o de un cierto emprendimiento. Así ocurrió precisamente con el establecimiento de las Compañías de Indias, del siglo XVII, cuyo capital estaba fragmentado en una gran cantidad de pequeñas cuotas o acciones, con lo cual el riesgo de la aventura de colonización de los territorios de ultramar se dividía entre los partícipes que suscribían una mayor o menor cantidad de estos títulos, según les pareciera conveniente y no radicaba en las monarquías reinantes de la época[1].

Otra característica consustancial de las sociedades capitalistas y por ende de las sociedades por acciones, consiste en que ***los accionistas no responden de las deudas sociales***, sino tan sólo del pago de sus respectivas acciones, siendo el patrimonio de la sociedad el que responde frente a los terceros acreedores sociales. En este tipo de sociedades existe la autonomía patrimonial plena, que se traduce en la ***no comunicabilidad de las deudas sociales al patrimonio de los socios***, lo que ha dado lugar al denominado ***abuso de personalidad jurídica,*** ante el cual la jurisprudencia ha reaccionado con la noción de "levantamiento del velo" para descubrir quiénes se ocultan detrás de ella.

En el caso de la sociedad por acciones, curiosamente, el artículo 429 del Código de Comercio, establece que los accionistas ***serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes en la sociedad***. En virtud de esta disposición, los acreedores sociales, una vez ejercida la acción de cobro de su crédito en contra del patrimonio de la sociedad, ante el hecho de que la obligación no fuese pagada o no fuere totalmente solucionada, pueden dirigirse en contra de los accionistas, pero sólo hasta el monto de sus respectivas aportaciones. Al ser de esta manera, el tipo social recién creado comporta para el constituyente o para los accionistas, un mecanismo de limitación de responsabilidad, como ocurre tratándose de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y en las sociedades de responsabilidad limitada, lo que se contradice con su condición de sociedad de capitales, porque en ellas los accionistas no responden por ningún monto de las deudas sociales. Desde esta perspectiva no se divisa la utilidad de haber creado

[1] La Compañía Holandesa de Indias Orientales fue creada en 1602.

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

este nuevo tipo societario, porque ya existían otras figuras jurídicas de limitación de responsabilidad, aunque su normativa no fuese la más apropiada, como en el caso concreto de la EIRL.

Creemos que fue un error del legislador establecer, en las sociedades por acciones, que la responsabilidad de los accionistas está limitada al monto de sus respectivos aportes, porque debió haberse dispuesto que ellos sólo responden por el pago del valor de las acciones y en consecuencia, los acreedores sociales carecen de acciones legales en su contra. Cuando la sociedad de capitales cae en insolvencia, las acciones pierden todo su valor y ése es el riesgo asumido por los accionistas, pero ellos no pagan las deudas sociales.

Constituye también una característica propia de las sociedades de capital y entre ellas la sociedad por acciones, el hecho que tengan un ***régimen corporativo de funcionamiento*** a través de órganos sociales, cuyas atribuciones están fijadas por la ley mediante disposiciones imperativas, que no pueden ser derogadas por la voluntad de los asociados ni de los propios órganos sociales, como ocurre en nuestra normativa mercantil vigente con las sociedades anónimas.

A decir verdad, en los artículos 424 al 446, incorporados en el Código de Comercio en virtud de la Ley N° 20.190, no se consagra expresamente la exigencia de un régimen corporativo de funcionamiento para las sociedades por acciones. Por el contrario, se adopta el principio de autonomía de la voluntad, consagrado en la primera parte del inciso segundo del actual artículo 424, del Código de Comercio, que dispone: "La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, y el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este párrafo, podrán ser establecidos libremente".

Sólo se admite la idea de organización corporativa en cuanto el citado artículo exige la existencia de un estatuto social en el cual necesariamente debe hacerse la descripción de los derechos y obligaciones de los accionistas e instituir el régimen de la administración, pero no se exige expresamente que este último se configure mediante la creación de determinados órganos sociales. Cumplidas las exigencias de establecer el estatuto social con el contenido ya indicado, en lo demás pareciera que las partes son libres para estipular los pactos que estimen convenientes, salvo en cuanto a lo previsto respecto del proceso de formación de la sociedad. Sin embargo, creemos que, en cuanto a la organización del régimen de funcionamiento de la sociedad por acciones, no prevalecería el principio de autonomía de la voluntad, porque en lo no previsto en el Código de Comercio sobre este tipo de sociedades, se aplica la normativa de sociedades anónimas, en

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

la cual el régimen corporativo de organización es imperativo.

Finalmente, el artículo 425 del Código de Comercio le atribuye carácter ***mercantil formal*** a las sociedades por acciones, con prescindencia de la consideración del objeto para el cual ellas hayan sido creadas. Esto no implica que, al igual que todas las otras compañías, la sociedad por acciones no pueda ejecutar o celebrar toda clase de actos o contratos, civiles o comerciales. Recordemos que aún en el caso de las sociedades colectivas, en comanditas y de responsabilidad limitada, el carácter comercial o civil de ellas no proviene de los actos o contratos que ejecutan o celebran, sino que está determinado por el artículo 2059 del Código Civil, teniendo en cuenta los negocios para los cuales ellas se han formado. La naturaleza mercantil formal de esta nueva sociedad produce consecuencias jurídicas para ella y, en cierta medida, para los socios e incide también en la responsabilidad que incumbe a estos últimos, especialmente respecto de la aplicación del régimen fiscal o tributario.

3. Principios que informan las sociedades por acciones

Como este tipo societario corresponde, a nuestro juicio, predominantemente a las sociedades de capitales, el legislador ha consagrado expresamente los principios de fijeza, de efectividad y de conservación del capital social, para dar confianza y seguridad a los terceros que contratan con ellas.

El ***principio de fijeza o inmutabilidad*** consiste en que el capital debe estar establecido de una manera fija e invariable en los estatutos sociales y sólo puede aumentar o disminuir mediante una reforma de los mismos. Esta idea orientadora básica está contenida en el artículo 434 del Código de Comercio, que dispone precisamente eso, aunque no establece que sólo puede ser aumentado y disminuido por la reforma de los estatutos, como ocurre en el caso de las anónimas, que son el prototipo de las sociedades capitalistas y en que este principio está consagrado en el artículo 10, inciso 1° de la Ley N° 18.046[2].

En virtud del ***principio de efectividad o integración,*** el capital social debe ser real y efectivo y no ficticio, aparente o meramente contable. El artículo 434, inciso 3º del Código de Comercio, recoge esta idea al disponer que el capital social y sus posteriores aumentos deberán quedar totalmente suscritos y pagados en el plazo que se indique en los estatutos y, en silencio de éstos, en el término de cinco años, contados desde la fecha del instrumento constitutivo de la fecha del

[2] El artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 18.046, dispone: "El capital de la sociedad deberá quedar establecido de una manera fija en los estatutos y no podrá ser aumentado o disminuido sino por reforma de los mismos".

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

acuerdo del aumento correspondiente. Si no se pagare el capital o el aumento del capital en el plazo correspondiente, quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado. En materia de sociedades anónimas existen numerosas expresiones legales de este principio, en los artículos 11, 13 y 15, inciso 3º, de la Ley Nº 18.046[3].

Gracias al ***principio de la conservación*** como lo indica su nombre, el capital debe mantenerse o conservar su valor durante la vida de la sociedad. En el artículo 440 del Código de Comercio encontramos una manifestación concreta de este principio, cuando se exige la mayoría establecida en el estatuto para acordar la reducción del capital social y en silencio de éste, el acuerdo de disminución sólo puede adoptarse con el voto conforme de la unanimidad de los accionistas, aunque debió decir de la unanimidad de las acciones emitidas con derecho de voto[4]. Contraviene el principio de conservación del capital el hecho que, según el artículo 438 del Código de Comercio, permita que la sociedad pueda adquirir las acciones de su propia emisión, a menos que el estatuto lo prohíba expresamente. Asimismo, no se respeta la idea orientadora que analizamos, cuando se permite que el estatuto de estas sociedades pueda establecer el pago de dividendos por monto fijo, determinado o determinable, a una serie de acciones, si es que esos dividendos no provienen de utilidades líquidas del ejercicio o de utilidades retenidas de ejercicios anteriores, lo que no se señala expresamente por la normativa sobre la materia.

Consecuente con la recepción del ***principio de autonomía de la voluntad***,

[3] En efecto, según el art. 15, inciso 3º, de la Ley Nº 18.046, salvo acuerdo unánime en contrario, los aportes no consistentes en dinero tienen que ser valorados por peritos y en el caso en que las acciones de un aumento de capital se suscriban mediante aportaciones no dinerarias, ellas deben ser avaluadas por peritos y la Junta General Extraordinaria de Accionistas debe aprobar dicha apreciación. Así se evita que el capital sea ficticio o que se encuentre sobrevalorado. Por su parte, el artículo 11, de la misma ley, dispone que los accionistas tendrán el plazo que fijen los estatutos o el término máximo de tres años, contados desde la fecha de la escritura social, para suscribir y pagar las acciones que no hayan sido suscritas ni pagadas al tiempo del otorgamiento de dicha escritura; transcurrido dicho, plazo el capital de la sociedad quedará reducido al monto que efectivamente haya sido pagado. Lo propio dispone el art. 15 inciso final, de la misma ley, tratándose de las acciones de pago de un aumento de capital. Velando asimismo por la efectividad o integración del capital social, el art. 13, del aludido texto legal, prohíbe la creación de acciones de industria o de organización, ya que ellas no se traducen en el aporte de una suma de dinero ni de un determinado bien.

[4] Tratándose de las sociedades anónimas, en virtud del principio de conservación, se exige que los saldos insolutos de las acciones se conviertan a unidades de fomento y que se enteren al valor de éstas al momento del pago, con lo cual se evita la pérdida de valor de las acciones entre el tiempo de la suscripción y su efectivo pago en la caja social. Asimismo, el monto del capital y el valor de las acciones se ajustarán anualmente mediante la incorporación de los fondos de revalorización a las cuentas de capital propio (art. 10 inciso 2º). Asimismo, por aplicación de esta misma idea esencial, las sociedades anónimas no pueden repartir dividendos a todo evento, sino cuando ellos provengan de las utilidades líquidas del ejercicio o utilidades retenidas de ejercicios anteriores. Finalmente, las sociedades anónimas no pueden, sino mediante acuerdo de Junta General Extraordinaria de Accionistas, adoptado por los dos tercios de las acciones emitidas con derecho de voto, enajenar su activo y pasivo.

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

tiene cabida también la idea de la libertad de forma, que se traduce en la facilidad para constituir este tipo societario y para sus posteriores modificaciones, en que se puede elegir entre la escritura pública y el instrumento privado protocolizado, cuyas firmas sean autorizadas por notario público. La simplificación de las formalidades exigidas traerá aparejado una reducción en los costos de su proceso formativo o de la reforma estatutaria.

Llama la atención el hecho que se acepte expresamente la figura de la ***conversión del negocio jurídico***, por el solo ministerio de la ley, mediante la cual una sociedad por acciones se convierte en una anónima abierta, según lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Comercio, lo que sin duda es una expresión más de la flexibilización de su estructura jurídica y del imperativo de permitir que ella adapte la forma bajo la cual se constituyó a su propia realidad, una vez que haya evolucionado.

He aquí algunas de las principales ideas orientadoras de las sociedades por acciones, que deberán ser consideradas al momento de determinar el verdadero sentido y alcance de la normativa legal sobre la materia.

SECCION II
CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES

4. Formación de la sociedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 425, del Código de Comercio*:* "La sociedad se forma, existe y prueba por un acto de constitución social escrito, inscrito y publicado en los términos del artículo siguiente, que se perfeccionará mediante escritura pública o por instrumento privado suscrito por sus otorgantes, y cuyas firmas sean autorizadas por notario público, en cuyo registro será protocolizado dicho instrumento. El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación del acto de constitución de la sociedad producirá efectos desde la fecha de la escritura o de la protocolización del instrumento privado, según corresponda.

El acto de constitución de la sociedad irá acompañado de su estatuto, el que deberá expresar, a lo menos, las siguientes materias:

1. El nombre de la sociedad, que deberá concluir con la expresión SpA;
2. El objeto de la sociedad, que será siempre considerada mercantil;
3. El capital de la sociedad y el número de acciones en que el capital es dividido y representado;

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

4. La forma como se ejercerá la administración de la sociedad y se designarán sus representantes, con indicación de quienes la ejercerán provisionalmente, en su caso, y

5. La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y si nada se dijere, tendrá este carácter".

Hemos transcrito íntegramente el citado precepto legal, para destacar algunas diferencias relevantes que presenta el proceso constitutivo de este nuevo tipo societario, con respecto a las demás sociedades reguladas por la legislación mercantil nacional. En efecto, ésta es la única sociedad comercial que puede constituirse por instrumento privado, protocolizado, cuyas firmas deben ser autorizadas ante notario. Las otras solemnidades consistentes en la inscripción del extracto del instrumento constitutivo en el Registro de Comercio del domicilio social y su publicación en el ***Diario Oficial,*** son similares a las exigidas para las otras sociedades comerciales, sólo que el plazo para cumplirlas, en este caso, es de un mes y no sesenta días, contado desde la fecha de documento constitutivo.

En la enumeración de las enunciaciones del instrumento fundacional de la sociedad por acciones, no aparece la exigencia relativa a la indicación del domicilio de la compañía, pero siendo ella un sujeto de derecho distinto de su o de sus fundadores, siempre habrá de tener este atributo de personalidad, sólo que a falta de una mención expresa en el estatuto social, se entiende domiciliada en el lugar de otorgamiento del documento constitutivo, según lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Comercio.

Tratándose de la época de duración de esta clase de sociedades, a falta de una indicación expresa en el estatuto, ella comienza en la fecha de la escritura pública o de la protocolización del instrumento privado, porque una vez que se da cumplimiento oportuno a la inscripción y publicación de su extracto, todo el proceso formativo se estima concluido y se retrotrae a la fecha ya indicada, tal como acontece en el caso de las otras sociedades mercantiles. En cuanto al término de la época de duración, si nada se expresa en el estatuto, la sociedad por acciones será de duración indefinida.

Según el artículo 426 del Código de Comercio, dentro del plazo de un mes contado desde la fecha del acto de constitución social, un extracto del mismo, autorizado por el notario respectivo, deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse por una sola vez en el ***Diario Oficial.*** El extracto de la escritura pública o del instrumento protocolizado deberá contener las siguientes indicaciones:

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

1. El nombre de la sociedad;
2. El nombre de los accionistas concurrentes al instrumento de constitución;
3. El objeto social;
4. El monto a que asciende el capital suscrito y pagado de la sociedad, y
5. La fecha de otorgamiento, el nombre y domicilio del notario que autorizó la escritura o que protocolizó el instrumento privado de constitución que se extracta, así como el registro y número de rol o folio en que se ha protocolizado dicho documento.

Se advierte que el contenido de las indicaciones propias del extracto del instrumento constitutivo de la sociedad por acciones, es más resumido que el que se exige por el artículo 5 de la Ley Nº 18.046, en el caso de las sociedades anónimas, toda vez que no se exige la individualización completa del o de los constituyentes de la sociedad y, tratándose del capital, sólo se requiere indicar el monto suscrito y pagado, sin especificar las clases de acciones en que está dividido, sus series o privilegios y si las acciones tienen o no valor nominal. Con todo, debe indicarse en el extracto los datos relativos a la protocolización del instrumento privado o del otorgamiento de la escritura fundacional, que contiene el estatuto de la sociedad.

5. Modificación de los estatutos de las sociedades por acciones

Según el artículo 427 del Código de Comercio, las estipulaciones del estatuto social pueden ser modificadas por acuerdo de la junta de accionistas, del cual se debe dejar constancia en un acta que tiene que ser protocolizada o reducida a escritura pública. Este mismo precepto dispone que no será necesaria la celebración de la junta cuando la totalidad de los accionistas comparecen y suscriben una escritura pública o un instrumento privado protocolizado, en que conste la modificación estatutaria. Un extracto del documento de modificación o del acta respectiva, según sea el caso, se debe inscribir y publicar en la misma forma que tratándose del documento constitutivo de la sociedad por acciones. Al igual que en el caso de las sociedades anónimas, el extracto deberá hacer referencia al contenido de la reforma sólo cuando se haya modificado alguna de las materias señaladas en el artículo 426 del Código de Comercio.

Atendida la circunstancia que la alternativa normal de modificación de los estatutos de las sociedades por acciones requiere acuerdo de junta de accionistas,

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

es evidente que al estructurar el régimen de funcionamiento de este tipo societario habrá que crear este órgano deliberante, estableciendo algunas reglas mínimas de convocatoria y los quorums y mayorías para adoptar los acuerdos, porque en lo previsto regirán supletoriamente las normas de la Ley Nº 18.046, sobre sociedades anónimas, particularmente las aplicables a las sociedades anónimas cerradas, según lo previsto en el artículo 424 del Código de Comercio.

6. Sanción en el caso de omitirse formalidades

El artículo 428 del Código de Comercio, trata de la sanción aplicable en caso de omisión de algunos de los requisitos y menciones establecidos en la ley para el proceso de formación de las sociedades por acciones y se ocupa también del saneamiento de las nulidades.

En los casos de omisión de las exigencias del proceso constitutivo y de las menciones requeridas en los documentos respectivos, se aplican las normas de los artículos 6 y 6A de la Ley Nº 18.046, es decir, se trata del régimen sancionatorio de las sociedades anónimas, en el cual se distingue entre la nulidad absoluta de pleno derecho y la nulidad saneable. Cuando se requiera hacer el saneamiento de los vicios que afecten la constitución y modificaciones, se debe estar a lo dispuesto por la Ley N° 19.499, que disciplina precisamente esa materia.

En caso que se declare nula la sociedad y no sea procedente su saneamiento, los accionistas pueden liquidar por sí mismos la sociedad de hecho o designar uno o más liquidadores.

7. Conversión de la sociedad por acciones en anónima abierta

De conformidad con lo previsto en el artículo 430, del Código de Comercio, se admite la figura jurídica de la conversión de una sociedad por acciones en una sociedad anónima abierta, a condición que ella se encuentre en alguna de las situaciones establecidas en los números 1) ó 2), del artículo 2 de la Ley Nº 18.046.

Aunque el legislador alude a "***transformación***", figura jurídica que comporta un cambio de estructura de una sociedad acordado por todos sus socios o por los órganos sociales pertinentes, se trata en verdad de una ***conversión***, que se produce por el solo ministerio de ley, si la sociedad por acciones reúne durante más de 90 días seguidos los presupuestos ya indicados y, en consecuencia, le serán aplicables las disposiciones pertinentes de la ley de sociedades anónimas, las que, en este caso, prevalecerán sobre el estatuto social.

Una vez que ha tenido lugar la figura de la conversión, en la siguiente

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

junta de accionistas se deberá resolver las adecuaciones que reflejen la nueva modalidad social y elegir los miembros del directorio que continuará la administración, como así también designar a los auditores externos que tendrán a su cargo la fiscalización de la administración social. Los cambios para la adecuación de la sociedad por acciones a la nueva estructura de sociedad anónima abierta, creemos que deben hacerse siguiendo las normas propias de la Ley Nº 18.046, pues una vez que la conversión tiene lugar por el ministerio de ley, de inmediato se le aplicarán a la sociedad convertida las reglas propias de su nueva forma jurídica, como lo expresa el artículo 430 del Código de Comercio.

SECCION III
FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES

8. Régimen de administración

Según el artículo 424 del Código de Comercio, la sociedad tendrá un estatuto social en el cual se deben establecer los derechos y obligaciones de los accionistas, y el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo lo dispuesto en el párrafo I, pueden ser estipulados libremente por el constituyente o por los socios, en su caso.

La idea de organización corporativa, que es propia de las sociedades de capital y la sociedad por acciones a nuestro juicio es una de ellas, se admite por el legislador al exigir en el artículo 424 del Código de Comercio, que ella tenga un estatuto social donde se fijen los derechos y obligaciones de los accionistas y el régimen de su administración. Ahora bien, al no regularse expresamente la forma que debe adoptar el régimen de administración, en cuanto a la existencia de determinados órganos sociales y sus respectivas facultades, pareciera ser que el legislador estuviera dando cabida a la libertad de pactos en esta materia.

Sin embargo, es preciso tener presente que, en lo no previsto expresamente por el legislador se aplicarán a las sociedades por acciones, en forma supletoria, las normas de la Ley N° 18.046 de sociedades anónimas, en lo que no sean contrarias a su naturaleza, lo que implica que el régimen de administración de las primeras nombradas debería configurarse con observancia de reglas relativas al funcionamiento de las sociedades anónimas. Al ser así, la administración propiamente tal debe estar a cargo del Directorio; las juntas de accionistas, que se mencionan en el artículo 427 del Código de Comercio, a propósito de la modificación de los estatutos, ejercerán la función deliberante y, por último, los

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

órganos inspectores de cuenta o auditores externos tendrán a cargo la función de control de la gestión social.

Como hemos tratado en detalle el funcionamiento de la sociedad anónima, no nos referiremos en especial a los órganos sociales antes mencionados[5].

9. Capital de la sociedad por acciones

De conformidad con el artículo 434 del Código de Comercio y observando el principio de fijeza o inmutabilidad del capital social, propio de las sociedades capitalistas, el capital de la sociedad por acciones debe ser fijado de una manera precisa en el estatuto y estará dividido en un número determinado de acciones nominativas.

En consecuencia, el capital sólo puede aumentar o disminuir por reforma de los estatutos. Normalmente el acuerdo de aumentar el capital será materia de Junta General Extraordinaria de Accionistas, aunque el inciso 2º del artículo 434 del Código de Comercio, dispone simplemente que "los aumentos serán acordados por los accionistas"… Resulta novedoso el hecho que el mismo precepto antes citado establezca que "el estatuto podrá facultar a la administración en forma general o limitada, temporal o permanente, para aumentar el capital con el objeto de financiar la gestión ordinaria de la sociedad o para fines específicos". Estimamos que esta facultad extraordinaria que los estatutos pueden conferir al órgano de administración de la sociedad por acciones, para aumentar el capital social, se justifica si se tiene en cuenta el propósito con el cual fueron creadas las sociedades por acciones, en cuanto que es una figura jurídica para incentivar el capital de riesgo.

En lo que concierne a la disminución del capital social, el acuerdo respectivo debe ser adoptado por la mayoría prevista en los estatutos y en silencio de éstos se requiere el voto conforme de la unanimidad de los accionistas. La regla recién indicada está prevista en el artículo 440, Código de Comercio, que recoge el ***principio de la conservación del capital social***, al establecer las exigencias señaladas para la disminución del capital. Según lo previsto en el inciso 2º del precepto antes citado, no puede procederse a la devolución del capital o a la adquisición de las acciones con que tal disminución trate de efectuarse, sino una vez que se formalice la modificación estatutaria correspondiente.

Tanto el capital social como sus aumentos posteriores, deben quedar totalmente suscritos y pagados en el plazo que indiquen los estatutos. En caso de

[5] Véase: Sandoval López, Ricardo ***Derecho Comercial.*** Tomo I. Volumen II. Sociedades. Editorial Jurídica de Chile. Séptima edición actualizada, Santiago de Chile. 2007.

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

silencio de los estatutos al respecto, el plazo es de cinco años contados desde la fecha de la escritura de constitución de la sociedad o de la fecha del acuerdo del aumento correspondiente. Consecuente con el ***principio de efectividad del capital social***, el artículo 434, inciso final, del Código de Comercio, establece que si no se pagare el capital en la época respectiva: "***el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado***".

Interesa destacar que el estatuto de las sociedades por acciones puede fijar porcentajes o monto mínimos o máximos de capital social que puede ser controlado por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta. Esta disposición prevista en el artículo 435 del Código de Comercio, que no es propia de las sociedades formadas en razón del capital, debe ir acompañada de otras reglas que regulen los efectos y contemplen las obligaciones o limitaciones que se generen respecto de los accionistas que infrinjan los límites establecidos y, sin estas últimas normas que figuran en el estatuto, el establecimiento de los porcentajes o montos mínimos o máximos se tendrá por no escrito.

Asimismo, el estatuto social de este tipo de compañías puede establecer que, bajo determinadas circunstancias, se puede exigir la venta de las acciones a todos o parte de los accionistas, sea a favor de otro accionista, de la sociedad o de terceros. Si tales normas se contienen en el estatuto, éste deberá establecer reglas que regulen los efectos y establezcan las obligaciones y derechos que nazcan para los accionistas. A falta de estas últimas normas, la exigencia de venta de acciones se tendrá también por no escrita. Cabe hacer presente que esta situación prevista en el artículo 435, inciso final del Código de Comercio, es contraria al derecho que tiene todo accionista de mantener su calidad de tal y decidir unilateralmente cuándo enajenar o disponer de sus acciones y sólo se condice con la circunstancia de ser las sociedades, objeto de este estudio, un instrumento de incentivo al capital de riesgo.

Finalmente, en lo que concierne al capital social, está previsto en el artículo 438 del Código de Comercio, que la sociedad por acciones pueda adquirir las acciones de su propia emisión, lo que constituye una excepción al principio de conservación del capital social en manos de accionistas, personas físicas o jurídicas distintas de la compañía de que forman parte, a menos que el estatuto establezca una prohibición expresa en este sentido. Queda asimismo contemplado, en el precepto legal citado, que las acciones de la propia emisión que se encuentren en propiedad de la sociedad, no se tomarán en cuenta para los fines de constituir el quórum en las juntas de accionistas o para aprobar modificaciones al estatuto social y no tienen derecho a voto, dividendo o preferencia en la suscripción de acciones de capital. Además, las acciones adquiridas por la propia sociedad deben

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

ser enajenadas dentro del plazo que al respecto establezca el estatuto de la misma y en el evento que dicho término transcurra sin que el traspaso de las acciones se haya efectuado, el capital queda reducido de pleno derecho por el monto que representan dichas acciones y estas últimas se han de eliminar del Registro de Accionistas. La reducción del capital en el caso antes señalado, comporta una expresión del ***principio de efectividad del capital social***, que es consustancial con las sociedades capitalistas.

10. Las acciones

Al igual que en el caso de la sociedad anónima, las acciones en que se divide el capital de las sociedades por acciones, pueden ser ordinarias o preferidas. Las acciones ordinarias gozarán los derechos normales atribuidos a cada accionista.

Ahora bien, en el caso de las acciones preferidas, corresponde al estatuto social fijar, de manera precisa, las cargas, obligaciones o privilegios o derechos especiales que pesen o que favorezcan a una o más series de acciones. Asimismo, se dispone en el artículo 436 del Código de Comercio, que no es esencial de las preferencias, la circunstancia de vincularse a una o más limitaciones en los derechos de que puedan disfrutar las demás acciones.

Asimismo, respecto de las acciones preferidas, conviene señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 del Código de Comercio, se admite la posibilidad que el estatuto de la sociedad por acciones establezca que ella pueda pagar un ***dividendo por un monto fijo, determinado o determinable a las acciones de una serie específica.*** En tal caso, los dividendos fijos se pagarán con preferencia a los dividendos que puedan tener derecho a percibir las demás acciones. Ahora bien, salvo que el estatuto social señale algo distinto, si las utilidades no fueren suficientes para cubrir el dividendo fijo obligatorio, el accionista puede optar por alguna de estas alternativas:

1) Registrar el saldo insoluto en una cuenta especial de patrimonio creada con tal fin y que acumulará los dividendos, los dividendos adeudados y por pagar. La sociedad no puede pagar dividendos a las demás acciones que no gocen de la preferencia de dividendo fijo obligatorio, hasta que la cuenta de dividendos por pagar no haya sido totalmente saldada. En caso de disolución de la sociedad, el entero de la cuenta de dividendos por pagar tiene preferencia a las distribuciones que deban hacerse en la liquidación; o

2) Ejercer el derecho a retiro respecto de las acciones preferidas a partir de la fecha en que se declare la imposibilidad de distribuir el dividendo. Si el

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

estatuto no previene otra cosa, el precio a pagar por las acciones que gozaban de esta preferencia es el ***valor de rescate***, si lo hubiere o a falta de éste, el ***valor de libros de la acción*** más la suma de los dividendos adeudados a la fecha de ejercitar el derecho de retiro.

La existencia de una norma estatutaria que permita pagar dividendos por un monto fijo, determinado o determinable, contraviene el ***principio de conservación del capital social***, propio de las sociedades capitalistas, situación que se admite en la sociedad por acciones, dado el rasgo de ***pequeña sociedad de capitales***, que se le puede atribuir.

En este mismo orden de materias, señalemos que el artículo 443, del Código de Comercio, concede la opción para que la sociedad por acciones pague dividendos provenientes de las utilidades de ***unidades de negocios o activos específicos de éstas***. Con tal propósito la sociedad que analizamos está obligada a llevar ***cuentas separadas*** respecto de las unidades de negocios o activos específicos y las utilidades sobre las que se pagarán dichos dividendos deben ser calculadas sobre la base de esa contabilidad separada, sin importar los resultados generales de la sociedad. A su turno, la sociedad no computará las cuentas separadas para el cálculo de sus utilidades generales, en relación con el pago de los dividendos ordinarios a los accionistas. Finalmente, el precepto que analizamos dispone que las utilidades provenientes de unidades de negocios o activos separados, que no sean distribuidas como dividendos, se integran a los resultados generales del ejercicio respectivo.

Creemos que el reconocimiento de ***unidades de negocios o activos específicos*** que puedan generar utilidades que se llevan en cuentas separadas, configura una suerte de ***separación de patrimonios*** que se produce al interior de la sociedad por acciones, justificada por los fines que con ella se persiguen, que responde a la tendencia frecuente en nuestros días, de favorecer a grupos de acreedores, en este caso los titulares de las acciones que tienen derecho a percibir estos dividendos, en desmedro de los demás accionistas.

Las acciones cuyo valor no se encuentra totalmente enterado en la caja social, no gozan de derecho alguno dentro de la sociedad, salvo que exista una disposición expresa en contrario en los estatutos sociales. En consecuencia, queda entregada a la autonomía de la voluntad del o de los constituyentes otorgar determinados derechos a las acciones cuyo valor no ha sido pagado.

En lo concerniente a la forma de emitir las acciones en la sociedad que nos ocupa, puede optarse entre la expedición de títulos valores en soporte material o

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

bien los estatutos pueden establecer que ellas se emitan "***sin imprimir láminas físicas de dichos títulos***". Esta última alternativa de emisión de títulos prevista en el artículo 434, inciso 1º del Código de Comercio, concuerda con las reglas previstas en los artículos 1º, inciso segundo; 3º y 4º, de la Ley Nº 19.722, de 12 de abril de 2002, sobre Documento Electrónico, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dichas firmas, que consagran el ***principio de equivalencia funcional del soporte material de papel con el soporte electrónico***[6].

Con respecto a la emisión de acciones de pago, en el artículo 439, del Código de Comercio, se dispone que las sociedades objeto de este estudio pueden ofrecerlas al precio que determinen libremente los accionistas o quien fuere delegado por ellos con tal propósito. Interesa destacar que, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades anónimas, no es obligatorio que las acciones de pago se ofrezcan preferentemente a los accionistas, situación que se justifica habida consideración que, mediante las sociedades por acciones, se incentiva la creación del capital de riesgo. No obstante, el estatuto social puede establecer que las opciones para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad o de valores convertibles en acciones de la sociedad, (***debentures***) o de cualesquiera otros valores que confieran derechos futuros sobre las acciones, sean de pago o liberadas, deben ser ofrecidas, a lo menos por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean. Por último, si estuviere pendiente una emisión de bonos convertibles en acciones, tiene que permanecer vigente un porcentaje no suscrito del aumento de capital por la cantidad de acciones que sea necesaria para cumplir con el derecho de opción, cuando esta facultad sea exigible, según las modalidades previstas en la correspondiente escritura de emisión de bonos.

Finalmente, existe una norma especial relativa a los traspasos de las acciones en el tipo societario que nos ocupa. En efecto, según lo previsto en el artículo 446 del Código de Comercio, en los traspasos de acciones debe constar la declaración del cesionario en orden a que conoce la normativa aplicable a este tipo de sociedad, los estatutos de la compañía cuyas acciones adquiere y las protecciones que en tales estatutos puedan o existir acerca del interés de los accionistas. Si tal declaración se omite, el traspaso sigue siendo válido, pero el cedente queda responsable de los perjuicios que ello irrogue al cesionario.

11. Medios de comunicación

Corresponde al estatuto que regula la sociedad por acciones fijar los medios

[6] Véase Sandoval López, Ricardo. ***Derecho del Comercio Electrónico***. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2002.

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

de comunicación entre la sociedad o los accionistas, siempre que den razonable seguridad de su fidelidad. Por ende, nada impide que estas comunicaciones puedan realizarse a través de medios electrónicos, como pudieran ser el correo electrónico (***e-mail***), el intercambio electrónico de datos en red cerrada (EDI), el fax, el telefax o el telégrafo. Para mayor seguridad en las comunicaciones electrónicas puede emplearse firmas electrónicas avanzadas. A falta de norma expresa en este sentido en los estatutos, la ley dispone que se debe utilizar el ***correo certificado***. El envío deficiente no afecta la validez de la citación, pero la administración de la sociedad responde de los perjuicios que cause a los accionistas.

12. Arbitraje

La forma de resolver las controversias entre los accionistas, entre los accionistas y la sociedad y entre la sociedad y sus administradores o liquidadores, es el arbitraje. En efecto, según el artículo 441, del Código de Comercio, el estatuto social debe indicar:

1) El tipo de arbitraje al que se someterán las aludidas contiendas y el número de miembros del tribunal arbitral. En silencio de una mención expresa en el estatuto, conoce de las disputas un solo árbitro de carácter mixto, que actuará como arbitrador en cuanto al procedimiento y resolverá conforme a derecho;

2) El nombre y la modalidad de designación de los árbitros y sus reemplazantes. En defecto de norma estatutaria al respecto, los árbitros serán designados por el tribunal de justicia del domicilio social.

SECCION IV
DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES

13. Causas de disolución

Las disposiciones de Código de Comercio que regulan esta materia no establecen causales de disolución de las sociedades por acciones, de manera que remitiéndonos a la legislación supletoria que se les aplica hay que señalar que son las que corresponden a las sociedades anónimas cerradas, conforme a la Ley Nº 18.046.

Sin embargo, conviene destacar que en virtud de lo previsto en el artículo 444 del Código de Comercio, salvo que el estatuto disponga lo contrario, la sociedad por acciones no se disuelve por la reunión de todas las acciones en

Artículo: Sociedad por acciones
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

manos de un mismo accionista. Tal disposición resulta consecuente con la circunstancia que este tipo societario puede formarse por una sola persona natural o jurídica, de manera que si ella puede generarse ***ab initio*** como sociedad unipersonal, no hay inconveniente que subsista como tal en forma sobrevenida.

La solución dada por el legislador de subsistencia de la sociedad por acciones, cuando todas las acciones pasan a manos de un solo accionista, es interesante también desde el punto de vista tributario, toda vez que no es necesario, en este caso, elaborar un balance de término de giro.

CONCLUSIONES

Estimamos que el legislador ha hecho una significativa contribución a nuestro ordenamiento jurídico mercantil con la creación de las sociedades por acciones y que hizo bien en cuanto a la forma de incorporarlas en el Código de Comercio, sin alterar la numeración de su articulado, llenando el espacio que habían dejado los artículos relativos a las sociedades anónimas que, en su tiempo, fueron derogados por la normativa especial que se dictó sobre la materia.

El estudio de las disposiciones legales mediante las cuales se disciplina este nuevo tipo de sociedades, a primera vista permite afirmar que estaríamos ante una variante de las sociedades de capital, tal como lo hemos expuesto precedentemente.

Sin embargo, el campo dejado a la autonomía de la voluntad del o de los constituyentes de la sociedad por acciones, dentro del cual se admite la libertad de forma, podría llevar a éstos, una vez respetada la exigencia de crear el estatuto con los derechos y obligaciones de los accionistas, a estructurar una forma de administración calcada del régimen de funcionamiento de las sociedades formadas en consideración de la persona, con la cual, sin duda, la compañía va a sumar a sus rasgos legales de sociedad capitalista, las características de las sociedades de persona, deviniendo necesariamente en una ***figura híbrida o de naturaleza mixta***. Los rasgos de sociedad personalista incorporados a través del sistema de administración pueden incidir en la estabilidad o duración de la sociedad en tiempo y se contradicen con el propósito del legislador de hacerla de duración indefinida y sujeta supletoriamente a las reglas de la sociedad anónima cerrada.

Esperamos que por la vía de la aplicación e interpretación se subsanen algunas de las carencias que se advierten en la normativa sobre esta interesante materia.