

LA SOCIEDAD POR ACCIONES EN CHILE: UNA PROPUESTA DE REFORMA

POR JOSÉ MARÍA CURÁ-MERCEDES GUADALUPE RUBINO¹

Sumario

La actividad legiferante, en lo que a la materia societaria se refiere en la República Argentina, es fuente más de desazones que de alegrías, al menos en los últimos años.

Desde la reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, en el año 1983 (Ley 22.903), ningún proyecto de modificación (salvo en cuestiones particulares) –de los que ha habido muchos, y muy buenos–, han tenido la suerte de lograr consagración legislativa, y así atender a los reclamos permanentes que, desde la doctrina, y también, de tanto en tanto, desde los Tribunales, se han alzado para este ordenamiento que tiene ya 28 años de vigencia.

La constante necesidad de probar nuevas soluciones, nuevas figuras y cambios que actualicen al Derecho Societario, se propone aquí pensar en una figura, introducida como reforma al Código de Comercio de la República de Chile, en el año 2007, llamada “Sociedad por Acciones”, con algunas similitudes a lo que en el derecho comparado puede hallarse como “simple sociedad”.

Es ésta una sociedad con fuerte presencia de la autonomía de la voluntad para pautar la organización, estructura y derechos y obligaciones de los socios. En defecto de estas convenciones, expresamente se impone el régimen de las sociedades anónimas cerradas (muy similar en su tratamiento a la argentina). Sin embargo, se presta especial atención al elemento capital social, en cuanto a su vigilante exigencia de que el mismo esté totalmente integrado, con la consecuencia, para su incumplimiento, de la reducción forzosa del mismo (cfr. artículo 434). En la misma

¹ Cátedra Instituciones de Derecho Privado, Centro de Estudios e Investigación Jurídica de la Empresa CEIJE, Facultad de Ciencias Económicas UBA.

línea, se regulan específicamente las opciones de financiamiento de la sociedad, con opciones de pago, u opciones de adquisición de acciones (artículo 439). Por último, se prevé que los acuerdos de reducción de capital puedan decidirse por la mayoría prevista en el estatuto; mas, en defecto de previsión, se requiere la unanimidad de los accionistas para tal decisión.

En fin, es éste un intento más que se suma a los esfuerzos de la doctrina por modernizar el Derecho Societario, brindando más y mejores herramientas para la organización jurídica de la empresa, dentro de un ordenamiento jurídico integral, que armonice intereses y proteja los derechos de todos los actores en el mercado y, por fin, cumpla con las exigencias del Bien Común, beneficiando a la sociedad toda.

I. Introducción

Es verdad aceptada, en la ciencia del Derecho, que el legislador, en su función, toma necesidades de la sociedad, de la realidad cotidiana, para darles protección, amparo, regularidad, en fin, existencia en el mundo de las normas. Verdad sabida es, también, que el Derecho Comercial y, dentro de él, el Derecho de las organizaciones, el Derecho Societario, interpelan al legislador por una actividad permanente, cambiante, movediza, ya que la realidad a la que se habrá de aplicar la norma es también cambiante y movediza, más aún en esta postmodernidad que revoluciona las comunicaciones, las relaciones, el mundo de los negocios todo; a la par que la necesidad de control y corrección de las conductas humanas continúa patente, desde que el mundo es mundo.

En ese orden, diversos fallidos, en nuestra historia legislativa reciente, han procurado *poner al día* la normativa societaria, intentando prestar oídos a los reclamos doctrinarios, sobre todo en materia de personalidad y organización de las sociedades². Sin embargo, sucesivamente, los proyectos de modificación fueron fracasando, por ser intentos parciales, o por el devenir propio de cuestiones políticas.

Es por ello, que se impone aún seguir reclamando que la legislación societaria introduzca nuevas herramientas, tendientes a

² Así los intentos de consagración de la sociedad unipersonal, o la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

modernizarse y a cumplir más acabadamente la *función utilitaria* del Derecho, esto es, servir a los actores, de una manera cada vez más eficiente, a organizar su propia actividad comercial, lo que, en definitiva, constituye una *garantía constitucional*³, y un beneficio para toda la sociedad, con la buena organización de sus emprendimientos e inversiones.

II. La sociedad por acciones chilena

En este orden de ideas, se presenta en estas páginas, con intención de motorizar su inclusión en la normativa argentina, la llamada *Sociedad por Acciones (SpA)*⁴, del derecho chileno. La Ley 20.190, publicada en 5 de junio de 2007, que produjo modificaciones en diversas normas, atinentes a la industria de capital de riesgo y de modernización del mercado de capitales; introdujo, entre otras, reformas al Código de Comercio chileno. Así, su artículo 17, apartado 1, inciso a), reforma el Libro II, Título VII, estableciendo en su artículo 348, en lo atinente a que dicho título regula tres especies de sociedad: sociedad colectiva, en comandita y *sociedad por acciones*.

a. Su constitución

A continuación, el inciso b) de dicho apartado incorpora el Párrafo 8, dentro de dicho título, con la regulación, en 22 artículos, de las SpA. Define la ley a esta sociedad como una persona jurídica, creada por una o más personas, mediante un acto de constitución, cuya participación en el capital es representada por acciones (artículo 424, Código de Comercio). La sociedad se forma, existe y se prueba, según el artículo 425, por dicho acto de constitución, el que deberá constar en escritura pública, o por instrumento privado, suscrito por sus otorgantes, con firma certificada por notario, y en cuyo registro se haya protocolizado dicho instrumento. Este acto de constitución deberá ir acompañado de un estatuto, en el que deberán estar expresados (artículo 425, segundo párrafo):

³ La de *asociarse con fines útiles*.

⁴ En adelante, SpA.

- el nombre de la sociedad, acompañado de "SpA";
- el objeto, que será considerado siempre mercantil;
- el capital y número de acciones en que esté dividido;
- la forma en que se ejercerá la administración, y se designarán los representantes (deberá constar, asimismo, cuando se designen éstos en forma provisional);
- la duración de la sociedad; podrá ésta ser indefinida, lo que ocurre si nada dijese el estatuto.

En este estatuto deberán constar los *demás pactos*, que pueden ser convenidos libremente –salvo lo dispuesto en el articulado–; en cuanto al régimen, el código establece que regirá supletoriamente, y en todo cuanto no se oponga a su naturaleza, lo dispuesto para las sociedades anónimas cerradas (artículo 424, segundo párrafo, *in fine*). Es éste, se cree, un importante elemento, que sirve a doble fin: por una parte, la amplia libertad para que la autonomía de la voluntad de los fundadores regulen sus derechos y obligaciones, y el funcionamiento de la sociedad; por otra parte, el elemento de control, ante el defecto de la convención privada, imponer la regulación del tipo sociedad anónima.

Como requisito registral y de publicidad, se prevé en el artículo 426 el plazo de un mes, desde la fecha del acto constitutivo, para la inscripción en el Registro Público de un extracto de dicho acto, autorizado por el notario respectivo y su publicación por única vez en el Diario Oficial. Cumplido en tiempo y forma este requisito, el artículo 425, primer párrafo, establece que el acto constitutivo producirá plenos efectos, desde la fecha de la escritura o de la protocolización del instrumento privado.

Sobre el contenido del extracto, dispone el artículo 426, que deberán publicarse los mismos elementos que se consideran de esencial presencia en el estatuto:

- nombre de la sociedad;
- nombre de los accionistas fundadores;
- objeto social;
- monto del capital suscrito y pagado;
- fecha de otorgamiento, nombre y domicilio del notario que autorizó la escritura o protocolizó el acto privado, con indicación de su registro y rol o folio al que se ha protocolizado el instrumento.

Para las modificaciones del estatuto se prevé que se den por acuerdo en la junta de accionistas, y que deberá constar en acta protocolizada o reducida a escritura pública. En el caso de acuerdo unánime instrumentado en acta por escritura o protocolizada, no será necesaria la reunión en junta de accionistas (artículo 427). En este caso, también esta decisión deberá ser inscrita en el Registro Público –y publicado en el Diario Oficial–, mediante extracto. En el caso en que se hayan modificado alguno de los datos fundamentales que deben ser publicados e inscritos en el extracto de constitución, este extracto modificadorio deberá hacer referencia al contenido mismo de la reforma (artículo 427, *in fine*).

En el caso en que la sociedad reúna los requisitos previstos en la Ley de Sociedades Anónimas (Ley N° 18.046), para las sociedades anónimas abiertas, por un lapso de más de 90 días seguidos, la sociedad por acciones será transformada, *ministerio legis*, en sociedad anónima abierta. La junta de accionistas deberá resolver las adecuaciones que requiera la especie y elegir los miembros del directorio que continúen en la administración (artículo 430).

El Código prevé la posibilidad de identidad de nombre, con alguna sociedad ya existente (artículo 432). En tal caso, consagra el derecho de ésta a requerir la modificación del nombre en juicio sumario.

La SpA debe tener un domicilio, indicado en el acto de constitución. En caso de omisión en la escritura constitutiva, se entiende que éste será el del lugar de otorgamiento de aquélla (artículo 433).

b. Nulidades y saneamiento

Si se omite alguno de los requisitos mencionados en la norma para el acto constitutivo, es de aplicación lo dispuesto para el defecto de inscripción, de constitución, de publicación, o su realización tardía, tal cual es establecido para las sociedades anónimas en los artículos 6 y 6A de la Ley 18.046.

El artículo 6 de dicha norma prevé que, cuando se omitan en la escritura constitutiva los requisitos mínimos, no se inscriba o se haga tardíamente, la sociedad es nula absolutamente. Declarada esta nulidad, procederá su liquidación. En el caso de sociedad protocolizada o en escritura pública, gozará de personalidad, no obstante su nulidad, y será liquidada como sociedad anónima (artículo 6, Ley 18.046). Sin embargo, la regulación específica para las SpA, establece que, si esta sociedad

fuese declarada nula, los accionistas podrán liquidarla por sí o nombrar liquidadores *ad hoc*.

Esta misma nulidad recaerá, según el mismo artículo 6, sobre las modificaciones que no cumplan con los requisitos legales, sin embargo, éstas tendrán efecto entre los accionistas y ante terceros hasta que esta nulidad sea declarada; y esta declaración carecerá de efectos retroactivos. En cuanto a la responsabilidad, el párrafo 4° del artículo 6, establece que los otorgantes del acto declarado nulo serán solidariamente responsables ante los terceros con quienes se hubiese contratado por cuenta de la sociedad. En fin, el artículo 6 establece que no podrá pedirse luego de cuatro años desde la ocurrencia del vicio originante.

No obstante la presencia de un vicio en su constitución, o su modificación, la normativa chilena admite el proceso de saneamiento, ausente en la normativa argentina. Así lo regula la Ley 19.499 que, en líneas generales, establece la necesidad de otorgar un nuevo instrumento, por los mismos otorgantes originarios, para el saneamiento del vicio. Conjuntamente, en su artículo 4, requiere que el extracto de la escritura de saneamiento, contenga la fecha de la escritura extractada, datos del notario, la fecha de la escritura que se sana (o del acto protocolizado), extracto de las modificaciones que corrigen el vicio; todo ello, autorizado por el notario de la notaría ante el que se otorgó la escritura originaria.

Por su parte, el artículo 6A de la Ley de Sociedades Anónimas, también de aplicación a las SpA, establece que la sociedad que no conste en escritura o instrumento protocolizado, ni instrumento reducido a escritura pública, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada. Pero si existiese de hecho, la ley reconoce una comunidad entre los miembros, provocando que las ganancias y pérdidas sean susceptibles de reparto y que la restitución de los aportes se efectúe entre ellos según lo pactado. En la contratación con terceros, los miembros todos responderán en forma solidaria. En tanto, los terceros podrán acreditar la existencia de la sociedad de hecho, por cualquiera de los medios admitidos por el Código de Comercio.

c. Registro de acciones

La sociedad, por imposición del artículo 431 del Código de Comercio, deberá llevar un registro de acciones, en el que

deberá constar: nombre, domicilio, cédula de identidad o rol único tributario de cada accionista; número de acciones que posea, fecha en que se inscriben a su nombre; con indicación de plazos, para las acciones suscritas y no pagadas, así como la forma de su pago. También deberán anotarse en el registro las cesiones de acciones. La ley prevé que este registro podrá llevarse por cualquier medio que asegure ausencia de intercalaciones, supresiones, o cualquier adulteración. Éste debe estar, asimismo, disponible para examen libre de los accionistas, o del administrador de la sociedad. Los administradores y el gerente general de la sociedad serán solidariamente responsables de los perjuicios irrogados a accionistas y terceros, por falta de fidelidad o vigencia de las anotaciones de este registro.

d. El capital social

Cabe notar en esta figura, el protagonismo que se otorga, en las escasas normas del articulado, al capital social. Parece verse aquí una idea de fuerte instrumento de financiación, con particular atención a la realidad del capital, como instrumento de producción o financiación. Así, la norma del artículo 434 establece que el mismo deberá ser fijado de manera precisa, dividido en acciones nominativas. El estatuto puede eximir la obligación de emitir las acciones en láminas físicas. El aumento de capital será acordado por los accionistas. En tanto, en el estatuto puede autorizarse a la administración, en forma general o limitada (también podrá ser limitada en el tiempo), para aumentar el capital. Ahora bien, este aumento deberá tener objeto definido: financiar la gestión ordinaria, o para fines específicos.

En el plazo que indique el estatuto, los aumentos deberán quedar suscritos y pagados totalmente. Si nada dice el estatuto, el plazo será de cinco años. En el supuesto de que no sea totalmente suscrito y abonado, al vencimiento del plazo, el capital quedará automáticamente reducido al monto efectivamente suscrito e integrado (434, *in fine*). Por otra parte, salvo previsión del contrato, las acciones no totalmente abonadas, no gozan de derecho alguno. Es esta última una previsión normativa sumamente interesante, que refuerza esta idea de *realidad* del capital social, que parece buscar la ley: esto es, evitar que se trabaje con capital ficticio, que efectivamente se trate de una inversión (aunque

nada dice sobre capitales mínimos, y esto podría generar algún que otro problema), que el capital no integrado se reduzca, y que quienes no han pagado íntegramente su participación pierdan la capacidad de control de la marcha de los negocios.

De acuerdo al artículo 435, el estatuto podrá prever y reglamentar la existencia de accionistas de control, y la forma de transmisión o cesión de estas acciones. Asimismo, podrá establecerse normas y limitaciones para estas participaciones de control y, en algunos casos, la venta forzosa de estas participaciones.

Según el artículo 436, las acciones podrán ser ordinarias o preferidas, debiendo establecer, claramente, el estatuto, las cargas, obligaciones, privilegios de estas acciones. El estatuto podrá establecer (artículo 442), para una serie específica de acciones, por las que la sociedad deba pagar un dividendo de monto fijo, determinado o determinable, para ser pagados también con preferencia al dividendo de las demás acciones.

Asimismo, el artículo 443, establece que cuando la sociedad deba pagar dividendos provenientes de las utilidades de negocios o activos específicos de ésta, deben llevarse cuentas separadas, para servir de base separada para el pago de dividendos que deban ser afrontados por ellas.

En principio, cada acción da derecho a un voto (artículo 437); sin perjuicio de lo cual, el estatuto podrá contemplar series de acciones, sin derecho a voto, acciones con voto limitado, o más de un voto por acción.

La sociedad podrá (artículos 438 y 439), adquirir sus propias acciones, salvo que esté expresamente prohibido por el estatuto. Estas acciones así adquiridas no podrán ser computadas para la constitución del quórum en asambleas, ni las mayorías para aprobar reformas del estatuto social, ni tendrán derecho a voto, dividendo o preferencias de suscripción. Asimismo, deberán enajenarse en el plazo que establezca el estatuto, en defecto de regulación, este plazo será de un año. Pasado el mismo, el capital quedará reducido de pleno derecho y las acciones deberán ser borradas del registro (artículo 438, *in fine*).

Los acuerdos de reducción de capital deberán ser decididos por la mayoría que establezca el estatuto (artículo 439). En defecto de regulación, se requiere la unanimidad. La devolución o reparto de capital, o la adquisición de acciones con que dicha disminución pretenda llevarse a cabo, sino desde que la modificación estatutaria quede perfeccionada.

e. Otras disposiciones

A excepción que el estatuto así lo prevea (artículo 444), la sociedad no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista. Mucho se discute, en el ámbito nacional, sobre la posibilidad de accionista único, sociedad unipersonal, empresa de responsabilidad limitada. Esta previsión es conteste con esa última posibilidad en el derecho chileno. Sin embargo, se afirma, desde estas líneas que la solución -que, entre otros, sostiene la ley uruguaya- es una admisión intermedia de la unipersonalidad en la empresa: la sobreviviente, permitiendo a estas figuras subsistir aunque se reúna en un solo accionista la propiedad de todo el capital. Una propuesta más para la reforma.

El estatuto establecerá los medios de comunicación entre la sociedad y los accionistas, asegurando con razonable medida su fidelidad. En silencio del estatuto (artículo 445), se entenderá por tal el correo certificado. El envío deficiente no invalida la validez de la notificación, pero hará pasible de responsabilidad a los administradores, por los perjuicios que se causen a los accionistas.

En los contratos de cesión de acciones, deberá constar la declaración del cesionario, en el sentido que conoce la normativa aplicable a esta especie, el estatuto social y las protecciones que en ellos puedan existir respecto del interés que adquiere (artículo 446). Su omisión no invalida la cesión, pero hará responder al cedente de los daños que pueda causarse.

f. Resolución de conflictos

Finalmente, se establece como método de resolución de toda controversia entre los accionistas, entre éstos y la sociedad, o sus administradores o liquidadores; o aún entre la sociedad y sus administradores o liquidadores; al arbitraje (artículo 441). Es éste un rasgo más que indica la simplicidad de la figura, como así también, la simplicidad de los procesos, por ejemplo, los conflictos societarios. El estatuto puede prever la modalidad del arbitraje, así como el número de árbitros y su procedimiento. En caso de silencio, la ley establece que decidirá un único árbitro, y en única instancia; no obstante su actuación como arbitrador, deberá resolver conforme a derecho. El artículo, en su parte final, prevé que en ausencia de designación o indicación

en el estatuto, los árbitros serán nombrados por el Tribunal de Justicia del domicilio social. Esta situación puede provocar un verdadero quiebre del sistema.

Ponencia

Se sostiene una doble finalidad: pensar soluciones, formas y herramientas para un derecho vivo y ágil, que siga cuestionándose las respuestas dadas en la norma escrita, su actualidad y su necesidad de reforma. Así también recibir la figura descrita, para su inclusión en la normativa argentina, como herramienta simple y útil, de aplicación en la República de Chile y con sus matices, de creciente aplicación en Colombia (cfr. Ley 1258-2008); a fin de brindar más y mejores respuestas para la organización de la empresa comercial, que redunde en un beneficio del mercado argentino.

**UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA.
SOCIEDADES COOPERATIVAS**
