

escrituras públicas de constitución deben contener, a más de las menciones generales exigidas por ley No 18.046, las especiales requeridas por las leyes particulares que las rijan. Las sociedades anónimas abiertas comunes u ordinarias, son aquellas que quedando comprendidas dentro del concepto señalado en la letra a) precedente no están reguladas por leyes especiales.

II. Sociedades matrices y filiales o subsidiarias

Sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante, podemos adelantar que la sociedad filial o subsidiaria es aquella en que una sociedad anónima, que se denomina matriz, controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50% de su capital con derecho a voto, o si se trata de una sociedad de personas, más del 50% de su capital o puede elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores. Además, se considera filial de una sociedad anónima, la sociedad en comandita que haya otorgado a la matriz un poder para orientar o dirigir la administración del gestor (art. 86).

III. Sociedades coligantes y coligadas

De acuerdo al artículo 87 de la ley No 18.046, es sociedad coligada con una sociedad anónima aquella en la que ésta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto, o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma.

CAPÍTULO XV

FORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Párrafo primero

175. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Sobre este aspecto debe distinguirse entre la formación del patrimonio y la constitución legal de la Sociedad Anónima.

a) Formación del patrimonio

Conforme a la doctrina de los autores y a los textos legales vigentes, puede decirse que el patrimonio de una Sociedad Anónima puede suscribirse en forma *simultánea* o en forma *sucesiva*.

En el sistema simultáneo la sociedad nace en un solo acto, por convenio entre los fundadores. Se forma mediante el concurso de las declaraciones de todos los socios suscriptores de las acciones que forman la totalidad del capital social.

En el sistema sucesivo o por suscripción pública, la sociedad se constituye por medio de una serie de actos, que culminan con la suscripción íntegra del capital. En los casos en que la sociedad anónima se constituye por el sistema simultáneo, los fundadores de la empresa son los primeros accionistas, porque son ellos quienes suscriben la totalidad de las acciones y, por lo tanto, son ellos quienes asumen la obligación de pagarlas. En otros términos, el capital de la sociedad se constituye por las estipulaciones de aportes de los fundadores.

En los casos en que la sociedad se constituye por el sistema sucesivo, la función de los fundadores se limita a la redacción del prospecto respectivo, y en algunos casos, a la cobecación de las acciones de acuerdo con un programa que señala los fundamentos o las características esenciales de la empresa en formación.

En nuestro derecho, conforme a la ley N° 18.046 existen los dos sistemas de formación del patrimonio o fundación, sean las sociedades abiertas o cerradas; con mayor razón se aplicará para la formación de empresas que por su importancia y especialidad de su objeto deben, necesariamente, formarse como sociedades anónimas, como por ejemplo, los Bancos e Instituciones Financieras, Compañías de Seguro, Sociedades Administradoras de Fondos Mutuos, de Pensiones, etc.

b) La constitución legal de las Sociedades Anónimas

Las normas básicas están contenidas en los artículos 3º, 4º y 5º de la ley N° 18.046 que disponen que la Sociedad Anónima se forma, existe y prueba por escritura pública. Un extracto de la escritura social, autorizado por el notario respectivo, debe inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial.

La inscripción y publicación deben efectuarse dentro del plazo de 60 días corridos contados desde la fecha de la escritura social.

El artículo 3º inciso final repite la norma del artículo 353 del Código de Comercio, al disponer que "no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas en cumplimiento de los incisos anteriores, ni aun para justificar la existencia de pactos no expresados en ella".

176. LA ESCRITURA DE SOCIEDAD

El artículo 3º dice que "la sociedad anónima se forma, existe y prueba por escritura pública inscrita y publicada en los términos del artículo 5º". El artículo 4º, a su vez, en los números I al III, expresa las menciones que debe contener la escritura de sociedad, las que analizaremos en seguida.

Como hemos señalado, la Sociedad Anónima es un contrato solemne que debe constar por escritura pública. Por ello, las modificaciones de los estatutos sociales o la disolución de la sociedad, también son solemnes y las solemnidades consisten en el otorgamiento de la respectiva escritura pública más el cumplimiento de las solemnidades establecidas en el artículo 5º, esto es, la inscripción del extracto de la respectiva escritura en que se contiene el acuerdo de la reforma o disolución, en el registro de comercio correspondiente, y la publicación del mismo en el Diario Oficial en el plazo fatal ya señalado.

La escritura de sociedad, según el artículo 4º de la ley N° 18.046, debe expresar:

1. *El nombre, profesión y domicilio de los accionistas que concurren a su otorgamiento.*

Esta enunciación no merece mayor explicación, salvo el hecho de que estos accionistas merecen el calificativo de "socios o accionistas fundadores". Cabe señalar que, a diferencia de las escrituras de las sociedades de responsabilidad limitada, la Ley de Sociedades Anónimas exige que se indique la profesión de los accionistas que concurren a su otorgamiento.

2. *El nombre y domicilio de la sociedad.*

Sobre el particular el artículo 8º dispone que el nombre de la sociedad deberá incluir las palabras "Sociedad Anónima" o la abreviatura "S.A.". Las disposiciones anteriores a la ley N° 18.046 establecían que el nombre de la sociedad debía contener una referencia al objeto de la misma. Esta exigencia estaba considerada incluso en la definición que se daba de la Sociedad Anónima.

Sin embargo, en la normativa vigente no se establece este requisito, y por lo tanto, el nombre de la sociedad anónima puede ser cualquiera, sea que tenga una referencia al objeto, al nombre o nombres de los socios fundadores o un simple nombre de fantasía. El único imperativo es que el nombre de la sociedad contenga las palabras Sociedad Anónima o la abreviatura "S.A.". Si el nombre de una sociedad fuera idéntico o semejante al de otra ya existente, esta última tendrá derecho a demandar su modificación en juicio sumario. En cuanto al domicilio, éste tiene importancia para los interesados en incorporarse a la sociedad. Es ahí donde funcionan los organismos administrativos de la sociedad, como asimismo es en ese lugar donde deben ejercerse las acciones contra la sociedad y reclamarse los derechos que de ella se pretendan.

La indicación del domicilio de la sociedad es esencial, además, ya que es un antecedente básico para practicar la inscripción del extracto en el Registro de Comercio que corresponda a dicho domicilio.

En caso de no indicarse, se presumirá que el domicilio social es el del lugar de otorgamiento de la escritura de constitución (art. 5º).

Es necesario tener presente que el cambio de domicilio social es materia de acuerdo de la Junta Extraordinaria de Accionistas y que requiere del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto (artículo 67 número 4). Este quórum especial lo exige la ley para evitar que mayorías accidentales puedan cambiar un elemento de tanta trascendencia en la Sociedad Anónima. Tiene importancia también el domicilio para el concepto de Sociedad Anónima chilena, ya que nuestra ley sigue la doctrina del domicilio, para estimar nacional una sociedad. Esta doctrina

está consagrada en el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.

3. *La enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad.*

Esa mención es esencial al igual que las anteriores, mercedendo el comentario de que, conforme al texto de la ley, las sociedades anónimas pueden tener varios objetos específicos. Es decir, la Sociedad Anónima puede tener variados objetos, múltiples objetos, pero todos ellos han de ser específicos. La razón de no incluir en el nombre o denominación de la sociedad la indicación referida al objeto se debe, precisamente, al hecho de que en ciertos casos la sociedad puede tener varios objetos, pero específicos.

Es necesario tener presente a este respecto, además, que cualquiera que sea el objeto, civil o mercantil, que desarrolle la sociedad, conforme a la norma del artículo 1º inciso 2º, la Sociedad Anónima será siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil. Antes de la vigencia de la ley Nº 18.046, el objeto tenía importancia para determinar el carácter mercantil o civil de la Sociedad Anónima, pero como se ha dicho, hoy es siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil.

4. *La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida, y si nada se dice, tendrá este carácter.*

La indicación del plazo de duración de la sociedad no es una mención esencial de la escritura social, porque si se omite, se entiende que su duración es indefinida.

5. *El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido con indicación de sus series y privilegios si los hubiere y si las acciones tienen o no valor nominal, la forma y plazo en que los accionistas deben pagar su aporte y la indicación y valorización de todo aporte que no consista en dinero.*

Esa es una mención esencial, calificada como tal en el artículo 6º inciso 1º de la ley Nº 18.046, porque su omisión en el pacto social acarrea como sanción la nulidad absoluta del contrato, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley. Debe entenderse aquí que hay una remisión a la ley Nº 19.499 que establece las normas sobre saneamiento de vicios de nulidad de sociedades.

En su oportunidad estudiaremos el concepto de acción y sus calificaciones. El capital se forma con el aporte que hacen los accionistas, el cual puede consistir en dinero efectivo, aunque también se acepta en bienes que no consistan en dinero. En todo caso, en el silencio de los estatutos, se entiende que el valor de las acciones de pago debe ser enterado en dinero efectivo. Así lo establece el artículo 15 de la ley Nº 18.046.

Es importante tener presente que los aportes no consistentes en dinero deben ser estimados por peritos, y en los casos de aumento de capital será necesario, además, que la junta de accionistas apruebe dichos aportes y

estimaciones. Al respecto debe revisarse el artículo 15 de la ley Nº 18.046 en relación con el artículo 22 del Reglamento de Sociedades Anónimas.

De acuerdo al artículo 10 de la ley, el capital de la sociedad deberá ser fijado de manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos.

De acuerdo al artículo 11 de la ley, el capital de la Sociedad Anónima estará dividido en acciones de igual valor. Si el capital estuviere dividido en acciones de distintas series, las acciones de una misma serie deberán tener igual valor. A esta materia nos referiremos más adelante.

La estipulación de aporte, que estudiamos a propósito de la sociedad colectiva, y que es un elemento de la esencia de la misma, se denomina, en materia de sociedades anónimas, suscripción de acciones, que es un contrato en virtud del cual el accionista se obliga a enterar el valor de la acción que ha suscrito.

Profundizaremos esta materia al tratar el capital de la Sociedad Anónima.

6. *La organización y modalidades de la Administración Social y de su fiscalización por los Accionistas.*

Esta materia está tratada en el Título IV de la ley, señalándose en el artículo 31 que la administración de la Sociedad Anónima la ejerce un directorio elegido por la Junta de Accionistas.

El nombramiento, calidades, requisitos, atribuciones y funciones del directorio y de los directores, como sus obligaciones, prohibiciones, etc., están tratadas en los artículos 31 y siguientes de la ley.

Sin perjuicio de que tratemos esta materia en detalle, más adelante, podemos decir que los tres órganos principales de administración de una Sociedad Anónima son: el Directorio, el Gerente y las Asambleas o Juntas de Accionistas; éstas pueden ser ordinarias o extraordinarias.

La fiscalización del Directorio por los accionistas compete en las sociedades anónimas cerradas a dos inspectores de cuenta titulares y suplentes, los que son nombrados por las juntas ordinarias de la sociedad, anualmente.

En las sociedades anónimas abiertas corresponde a la junta ordinaria de accionistas la designación, cada año, de auditores externos independientes que cumplan con los objetivos recién señalados.

Los estatutos podrán establecer, además, en forma permanente o transitoria la existencia de inspectores de cuenta para estos fines con las facultades indicadas.

7. *La fecha en que debe cerrarse el ejercicio y confeccionarse el balance y la época en que debe celebrarse la Junta Ordinaria de Accionistas.*

El "ejercicio" es una expresión contable, que comprende un periodo de tiempo, generalmente un año, en el cual se consideran todas las operaciones,

negocios, etc., que ha efectuado la sociedad en ese tiempo. Estas operaciones y negocios deben constar en la contabilidad de la sociedad. Y a su vez, deben aparecer reflejados en la memoria, balance, inventario, actas, libros y los informes de los auditores externos y de los inspectores de cuenta, en su caso.

La ley establece que debe fijarse una fecha en que debe cerrarse el ejercicio y confeccionarse el balance y la época en que debe celebrarse la Junta Ordinaria de Accionistas.

Es obvio, por lo tanto, que la fecha de cierre del ejercicio y la confección del balance e inventario, además de los informes de los inspectores de cuenta, deben estar terminados antes de la fecha precisa fijada para la celebración de la Junta Ordinaria de Accionistas. Esta junta ordinaria tiene por finalidad primera, el examen de la situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuenta y/o de los auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, del balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por el directorio.

En otros términos, el directorio rinde cuenta a la Junta General Ordinaria de su cometido durante el período de ejercicio a que se refieren esos documentos (artículos 73, 74, 75, 76 y 77 de la ley No 18.046).

Esta materia será analizada en detalle, más adelante.

8. *La forma de distribución de las utilidades.*

La participación en las utilidades es un elemento esencial del contrato de sociedad en general. Las utilidades en las Sociedades Anónimas se reparten o se distribuyen por medio de los denominados "dividendos".

Los dividendos se pagarán de las utilidades líquidas del ejercicio, o de las retenidas provenientes de balances aprobados por Junta de Accionistas (artículo 78).

La distribución de dividendos es distinta según se trate de Sociedades Anónimas Abiertas y Sociedades Anónimas Cerradas.

a) Las Sociedades Anónimas Abiertas deberán distribuir anualmente como dividendos en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones, o en la proporción que establezcan los estatutos si hubieren acciones preferidas, a lo menos, el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio. Esta regla se aplica, salvo acuerdo diferente adoptado en la junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas.

b) En las Sociedades Anónimas Cerradas, se pagarán los dividendos con cargo a las utilidades, según determinen los estatutos, y si éstos nada difieren se les aplicará, supletoriamente la norma del artículo 79, esto es, se distribuirá anualmente como dividendos en dinero a los accionistas a prorrata de sus acciones, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

9. *La forma en que debe hacerse la liquidación.*

El artículo 110 de la ley dispone que disuelta la sociedad se procederá a su liquidación por una comisión liquidadora elegida por la junta de accionistas en la forma dispuesta por el artículo 66, la cual fijará su remuneración.

Debemos recordar que, conforme a las reglas generales del Código de Comercio, las sociedades mercantiles mantienen su personalidad jurídica para los efectos de su liquidación. El artículo 109 de la ley No 18.046 contiene una norma expresa al respecto al decir que: "La sociedad anónima disuelta subsiste como persona jurídica para los efectos de su liquidación quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente. En este caso, deberá agregarse a su nombre o razón social las palabras "en liquidación".

10. *La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador.*

11. *La designación de los integrantes del directorio provisorio y de los auditores externos o de los inspectores de cuenta, en su caso, que deberán fiscalizar el primer ejercicio social.*

La omisión en la escritura de constitución de las designaciones exigidas en el No 11 del artículo 4, de acuerdo al artículo 5A, inciso segundo, podrán ser efectuadas por una junta general de accionistas de la sociedad.

12. *Los demás pactos que acordaren los accionistas.*

Aquí se abre la posibilidad de que los fundadores de la sociedad puedan incluir otros pactos, que de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, pueden incluir en la escritura de constitución para la organización de la sociedad de acuerdo con su objeto y los fines que se propone conseguir.

177. EL EXTRACTO DE LA ESCRITURA: SU INSCRIPCIÓN Y PUBLICACIÓN

La Sociedad Anónima es un contrato solemne en que, además de la escritura pública, es necesario que un extracto de ésta, autorizado por el notario respectivo, ante el cual se otorgó la escritura, se inscriba en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y se publique por una sola vez en el Diario Oficial.

La inscripción y publicación del extracto deberán efectuarse, ambas, dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la escritura social. (artículo 5º). No existe en la ley un orden en cuanto a cuál de estos dos trámites debe efectuarse primero.

El extracto de la escritura de constitución deberá expresar:

- a) El nombre, profesión y domicilio de los accionistas que concurren a su otorgamiento.
- b) El nombre, el o los objetos, el domicilio y la duración de la sociedad.
- c) El capital y número de acciones en que se divide, con indicación de sus series, si los hubiere y si las acciones tienen o no valor nominal.
- d) Indicación del monto de capital suscrito y pagado y plazo para enterarlo, en su caso.

Conforme al artículo 5º del Reglamento, *el extracto de la escritura de constitución de una sociedad anónima deberá expresar también la fecha de la escritura y el nombre y domicilio del Notario ante el cual se otorgó.* Estos mismos requisitos debe cumplir el extracto de la escritura de modificación de acuerdo al inciso final del artículo 5º de la ley Nº 18.046. *Sólo será necesario hacer referencia al contenido de la reforma cuando se hayan modificado algunas de las materias señaladas en los números 1, 2, 3, 4, y 5 del artículo 5º de la ley.*

Finalmente, *el artículo 5º inciso 2º del Reglamento establece que en el extracto de una modificación de sociedad no será necesario hacer referencia a la individualización de los accionistas que concurren a la junta que aprobó la junta respectiva.*

Parágrafo segundo

178. SANCIONES PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD ANÓNIMA

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.499, sobre Sancamiento de Vicios de Sociedades, la ley Nº 18.046 contenía dos clases de sanciones por el incumplimiento de las solemnidades que hemos analizado precedentemente. Estas eran: la inexistencia y la nulidad absoluta.

Actualmente, y desde la vigencia de la ley Nº 19.499, publicada en el Diario Oficial de fecha 11 de abril de 1997, se estableció un procedimiento que permite el saneamiento de los vicios de nulidad de tipo formal que afecten a la constitución o modificación de una Sociedad Anónima. Así, con las modificaciones introducidas por esta ley, se distinguen dos clases de sanciones por el incumplimiento de las formalidades que venimos analizando: *La nulidad absoluta saneable y la nulidad de plena derecho, insubsanable.* Ello, sin perjuicio de la nulidad absoluta, insubsanable de conformidad de la mencionada ley, producida por la omisión de un requisito esencial respecto del contrato de sociedad o la existencia de un vicio de carácter sustancial de general aplicación a los contratos.

Como señalamos en el número 18 precedente, las disposiciones de la ley Nº 19.499 son aplicables solamente a las sociedades colectivas mercantiles, a las de responsabilidad limitada, a las en comandita simples mercantiles, a las en comandita por acciones y a las sociedades anónimas. Así lo establece el inciso segundo del artículo 1º de la mencionada ley.

179. INCUMPLIMIENTO DE LOS VICIOS DE NULIDAD DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

El saneamiento de los vicios de nulidad de las sociedades anónimas se rige entonces por las normas generales que estudiamos a propósito de las sociedades colectivas, teniendo en cuenta las especiales características y requisitos que contempla la ley Nº 18.046 en relación a la escritura de formación de las sociedades anónimas y del extracto respectivo y su publicación.

De acuerdo con el artículo 1º de la ley Nº 19.499, puede sanearse del modo que la misma ley señala, y que más adelante revisaremos, la nulidad derivada de vicios formales que afecte la constitución o modificación de una sociedad.

Se consideran vicios formales aquellos que consisten en el incumplimiento de alguna solemnidad legal, tales como la inscripción o publicación tardía del extracto de la escritura, o la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto de las menciones que la ley ordena incluir en las respectivas escrituras como, por ejemplo, lo relacionado con la razón social.

180. NULIDADES QUE NO ADMITEN SANEAMIENTO: LA NULIDAD DE PLENO DERECHO Y LA NULIDAD POR PRIVACIÓN DE ELEMENTOS ESENCIALES AL CONTRATO DE SOCIEDAD O POR LA EXISTENCIA DE ALGÚN VICIO DE CARÁCTER SUSTANCIAL DE GENERAL APLICACIÓN EN LOS CONTRATOS

Según el nuevo texto del artículo 6A, inciso primero, de la ley Nº 18.046, introducido por la aludida ley Nº 19.499, la sociedad anónima que no conste de escritura pública o de instrumento reducido a escritura pública o de instrumento protocolizado, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada. Lo mismo dispone el artículo 1º inciso final de la ley Nº 19.499.

No obstante, si existiere de hecho, dará lugar no a una "sociedad de hecho" sino a una comunidad, en la que las ganancias y pérdidas se repartirán y soportarán y la restitución de los aportes se efectuará entre los comuneros, con arreglo a lo pactado y, en subsidio, de conformidad a las reglas prescrites para las sociedades anónimas.

Los miembros de dicha comunidad responderán solidariamente frente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de ésta y no podrán oponerles —a los terceros— como defensas, la falta de los instrumentos legales indicados en el inciso primero del citado artículo 6A.

Los terceros podrán acreditar el hecho de la existencia de esta sociedad absolutamente nula —que legalmente constituye una comunidad— por medio de todos y cualquiera de los medios probatorios que contempla el Código de Comercio y la prueba que rindan se apreciará según las reglas de la sana crítica.

Tampoco se admite el saneamiento de aquella sociedad que se ha celebrado con prescindencia de algunos de los requisitos esenciales a todo acto o contrato, esto es, el consentimiento —sin vicios—, capacidad de las partes, existencia de un objeto —que ese objeto sea lícito— y causa lícita, como de aquella en la que se ha infringido uno de los requisitos propios y particulares del contrato de sociedad, que afectan a la esencia misma de éste, como si falta el aporte, no hay derecho a participar de las ganancias u obligación de contribuir a las pérdidas, etc.

En este último caso, y como señalamos a propósito de las sociedades colectivas, la ley No 19.499 ha venido a dar consagración legal a esta tesis. En efecto, el inciso cuarto del artículo 1º de esa ley señala que "los defectos relativos al contenido de las escrituras no se considerarán vicios formales, sino de fondo, si implican la privación de algún elemento esencial al concepto de sociedad o algún vicio de carácter sustancial, de general aplicación a los contratos". No siendo formales, dichos vicios no admiten saneamiento.

Al respecto, el profesor Raúl Varela decía que estas sociedades eran a las cuales les faltaba la columna vertebral en función de la cual se sostenían. Realmente estos vicios son de la gravedad más absoluta posible.

Como mencionamos a propósito de las sociedades colectivas, éstas en que falta algún elemento esencial al concepto de sociedad o está presente algún vicio de carácter sustancial, de general aplicación a los contratos, son nulas absolutamente, a pesar de lo cual las consecuencias que acarrea esta nulidad no son iguales a las de cualquier contrato porque la nulidad declarada no produce efectos retroactivos.

La materia está regulada en los artículos 2058 y 2057 del Código Civil, el primero de los cuales indica que "... la nulidad del contrato no perjudica a las acciones de terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de esa sociedad, si existiere de hecho".

Es de hacer notar que la expresión "si existiere de hecho" no significa que el legislador se esté refiriendo a las sociedades que son propiamente de hecho, sino simplemente alude a la existencia fáctica de la sociedad, aunque padezca de vicios insubsanables, de forma o de fondo, los contemplados en el artículo

356 inciso primero del Código y en el inciso cuarto del artículo 1º de la ley No 19.499.

Por su parte el artículo 2057, señala que si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio podrá pedir que se liquiden las operaciones anteriores y sacar sus aportes, lo cual implica reconocer la existencia de la sociedad hasta el momento en que se constata legalmente el defecto, porque si se han de liquidar operaciones, es porque éstas existieron, ya que, de lo contrario, nada tendría que liquidarse.

Pensamos que en el caso de las sociedades nulas que estamos analizando, aunque la ley no lo dice, se desprende del artículo 2057 del Código Civil que lo que habría de existir aquí es una especie de comunidad.

A pesar del criterio de la doctrina, y del profesor Varela en particular, en este caso tan grave de nulidad, hay quienes sostienen que nos encontraríamos frente a un simple hecho jurídico, vale decir, a un acto que jamás ha tenido caracteres o visos de juridicidad. Sin embargo, las normas legales más arriba citadas, nos llevan a la conclusión de que algún efecto se produce durante el tiempo que esta sociedad actuó y que es correcto y válido estimar que el calificativo jurídico de lo que allí ha existido es el de una comunidad.

Por lo demás, el nuevo artículo 6A de la ley No 18.046 califica de comunidad a la sociedad anónima que se ha intentado formar sin siquiera escritura pública, ni instrumento reducido a escritura pública ni protocolizado y pensamos que dicha situación es a lo menos de gravedad similar a las situaciones que emanan de vicios esenciales de tipo no formal.

181. VICIOS QUE NO REQUIEREN DE SANEAMIENTO, SIN PERJUICIO DE QUE PUEDA PROCEDERSE A EL

Hemos señalado que desde la vigencia de la ley No 19.499, se estableció un procedimiento que permite el saneamiento de los vicios de nulidad de tipo formal que afectan a la constitución o modificación de una sociedad anónima. No obstante lo anterior, el artículo 9º de la ley señala que tampoco constituyen vicios formales de nulidad de una sociedad o de sus modificaciones, pero esta vez por su intrascendencia, y que por lo tanto no requirieren ser sanados, los errores que pueden contener las correspondientes escrituras públicas o sus extractos inscritos o publicados que a continuación se indican:

a) Los errores ortográficos o gramaticales o la contracción o resumen de palabras, si de ello no puede derivarse dudas en cuanto al sentido de la estipu-

lación, regla que se aplicará aunque se incurra en expresiones que constituyen una formalidad legal;

b) Los errores cometidos en la individualización de socios, accionistas o representantes, si de ello no pueden derivarse dudas en cuanto a la identidad de la persona de que se trata;

c) Los errores numéricos o de cifras o porcentajes que manifiestamente no sean de carácter sustancial;

d) Los errores en los datos o características de los aportes, si de ello no puede derivarse dudas en cuanto a su determinación; y

e) En general, las desconformidades no esenciales que existan entre las escrituras y las inscripciones o publicaciones de sus respectivos extractos, entendiéndose por desconformidad esencial, aquella que induce a una errónea comprensión de la escritura extractada.

No obstante que para estos vicios, que hemos llamado intrascendentes, la ley expresamente señala que no requieren de saneamiento, ella misma dispone que podrán subsanarse en cualquier momento, mediante escritura pública otorgada por cualquiera que sea titular de derechos sociales o administrador de la misma sociedad en ese momento.

182. NULIDAD ABSOLUTA SANEABLE

Vamos ahora cuáles son los vicios formales, que acarrearán la nulidad absoluta, y que pueden sanearse de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N° 19.499.

De acuerdo al artículo 6° de la ley N° 18.046, la sociedad anónima que no sea constituida por escritura pública o en cuya escritura de constitución se omita cualquiera de las menciones exigidas en los números 1, 2, 3 ó 5 del artículo 4° de la misma ley, o cuyo extracto haya sido inscrito o publicado tardíamente o en el cual se haya omitido cualquiera de las menciones que para él se exigen en el artículo 5°, es nula absolutamente, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley.

Luego, el artículo 6° establece que de la misma nulidad adolecerán las reformas de estatutos y el acuerdo de disolución de una sociedad oportunamente inscritos y publicados pero en cuyos extractos se omita cualquiera de las menciones exigidas en el artículo 5°, sin embargo, estas reformas y acuerdo producirán efectos frente a los accionistas y terceros mientras no haya sido declarada su nulidad; la declaración de esta nulidad no produce efecto retroactivo y sólo regirá para las situaciones que ocurran a partir del momento en que quede ejecutoriada la resolución que la contenga; todo, sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley.

El inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 18.046 dispone que se equipara a la omisión cualquiera desconformidad esencial que exista entre las escrituras y las inscripciones o publicaciones de sus respectivos extractos. Se entiende por *disconformidad esencial* aquella que induce a una errónea comprensión de la escritura extractada. Los otorgantes del pacto declarado nulo responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad.

Finalmente, el artículo 6A, en su inciso final, dispone que la modificación cuyo extracto no haya sido oportunamente inscrito y publicado no producirá efectos ni frente a los accionistas ni frente a terceros, salvo el caso de saneamiento en conformidad a la ley y con las restricciones que ésta impone. Dicha privación de efectos operará de pleno derecho, sin perjuicio de la acción por Enriquecimiento sin causa que proceda.

En este último caso, nos encontramos frente a un caso de inoponibilidad de los efectos de una modificación social cuyo extracto no ha sido oportunamente inscrito y publicado, que opera de pleno de derecho, pero que puede ser sancada de conformidad a las normas de la ley que estamos estudiando.

183. OPORTUNIDAD EN QUE PRODUCE EFECTO EL SANEAMIENTO

El saneamiento del vicio de nulidad producirá efecto retroactivo a la fecha de las escrituras públicas o de la protocolización en que consta la constitución o modificación que adolecen de un vicio formal, y que se sanean de conformidad a la ley, salvo si se trata de una modificación que no haya sido oportunamente inscrita y, en su caso, publicada, situación en la cual el saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha de la inscripción o publicación tardía; y si ambas formalidades se practicaron con retraso, a la fecha en que se haya realizado la última.

184. PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS PARA EFECTUAR EL SANEAMIENTO

De acuerdo al artículo 3° de la ley, la sociedad quedará sancada una vez que se cumplan los siguientes requisitos:

a) *En primer término*, que se otorgue una escritura pública en la cual se corrija el vicio de la constitución o modificación, según corresponda. La ley señala expresamente que no será necesario reproducir íntegramente el estatuto social.

Tratándose de sociedades anónimas, la formalidad se entenderá cumplida mediante el otorgamiento de la escritura pública a la que se reduzca el acta de

la junta extraordinaria de accionistas en la cual, mediante acuerdo adoptado con los quórum y mayorías necesarias para reformar el estatuto social, se corrija el vicio incurrido en la constitución o modificación, según corresponda.

Respecto de los quórum exigidos por la ley, el artículo 67 de la ley N° 18.046 señala en su inciso primero que los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen reforma de los estatutos sociales o el saneamiento de la nulidad de modificaciones de ellos causada por vicios formales, deberán ser adoptados con la mayoría que determinen los estatutos, la cual, en las sociedades cerradas, no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto.

Luego, el inciso segundo del mencionado artículo 67 señala que requerirán del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto los acuerdos relativos a las materias señaladas en los números 1 al 12 del mismo artículo. El número 12 se refiere precisamente al saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución de la sociedad o una modificación de sus estatutos sociales que comprenda una o más de las materias señaladas en los números anteriores. Estas materias se refieren a:

1. La transformación, división y fusión de la sociedad;
2. La modificación del plazo de duración de la sociedad;
3. La disolución anticipada de la sociedad;
4. El cambio del domicilio social;
5. La disminución del capital social;
6. La aprobación de aportes y estimación de bienes no consistentes en dinero;

7. La modificación de las facultades reservadas a la junta de accionistas o de las limitaciones a las atribuciones del directorio;

8. La disminución del número de miembros del directorio;

9. La enajenación del activo y pasivo de la sociedad o del total de su activo;

10. La forma de distribuir los beneficios sociales; y

11. Las demás que señalen los estatutos de la sociedad.

Como dijimos, el número 12 del artículo 67 señala que el saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca una modificación de los estatutos sociales, que comprenda una o más de las materias señaladas precedentemente, requerirá del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.

b) *En segundo término*, un extracto de la escritura de saneamiento deberá ser inscrito y, en su caso, publicado en el plazo de 60 días corridos desde la fecha de su otorgamiento.

De acuerdo al artículo 4° de la ley, el extracto de la escritura de saneamiento deberá contener:

1. La fecha de la escritura extractada, esto es, la extendida para sanear el vicio, y el nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó;

2. Según sea el caso, la fecha de la escritura pública que contenga el acto que se sana o de la escritura de protocolización del documento que contenga el acto que se sana o de la escritura pública a que se redujo el instrumento privado que contenga ese acto y el nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó.

3. Un extracto de las modificaciones mediante las cuales se corrija el vicio de que se trata.

El inciso final del artículo 4° de la ley N° 19.499 señala que el extracto será autorizado por el notario que ejerza en la notaría ante la cual se otorgó esta escritura, esto es, la escritura de saneamiento.

185. SANEAMIENTO DE NULIDADES CONSISTENTES EN FALTA DE INSCRIPCIÓN O PUBLICACIÓN OPORTUNA

El inciso final del artículo 3° de la ley N° 19.499 expresa que en aquellos casos en que la causa de la nulidad de la constitución de una sociedad consista en la falta de oportuna inscripción o publicación del extracto de la respectiva escritura, la corrección del vicio se entenderá cumplida con la inscripción y, en su caso, la publicación oportuna de la escritura de saneamiento.

En otros términos, la escritura a que se refiere la letra A) del artículo 3°, esto es, aquella que nosotros señalamos en la letra a) del número 184 precedente, deberá limitarse a dejar constancia de la falta de oportuna inscripción y publicación, y de la voluntad de los comparecientes de sanear este vicio, de acuerdo al procedimiento contenido en la ley N° 19.499, mediante la efectiva ejecución de tales actos, esto es, la inscripción y, en su caso, la publicación correspondiente.

186. SANEAMIENTO DE VICIOS DE NULIDAD DE SOCIEDADES REGIDAS POR LEYES ESPECIALES

Si las sociedades afectadas por vicios formales de nulidad son de aquellas Sociedades Anónimas regidas por leyes especiales, el saneamiento de la nulidad deberá someterse, además, a las mismas formalidades que requiere su constitución o modificaciones, en su caso. A título ejemplar la ley menciona

a las sociedades anónimas a que se refieren los artículos 126, 127, 130, y 131 de la ley N° 18.046, esto es, las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades anónimas administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores y las sociedades administradoras de fondos de pensiones.

No están mencionadas en la ley pero deben acogerse a este procedimiento también, los bancos, sociedades financieras, instituciones de salud previsual y almacenes generales de depósito.

El saneamiento de los vicios requerirá, en estos casos, de una resolución aprobatoria de la Superintendencia correspondiente y que el certificado que ésta otorgue sea inscrito y publicado en la forma prescrita en las normas legales correspondientes, esto es, los artículos 127 ó 131, según sea el caso.

187. PRESCRIPCIÓN DE LA NULLIDAD POR LOS VICIOS QUE SE INDICAN

El artículo 6° de la ley N° 19.499 señala que después de dos años contados desde la fecha del otorgamiento de la respectiva escritura, no podrá ser hecha valer la nulidad de la constitución o modificación de una sociedad derivada de:

- a) omisiones de que adolezca el extracto inscrito o publicado;
- b) contradicciones entre dicho extracto y la correspondiente escritura pública, y
- c) *defectos en la convocación o desarrollo de juntas de accionistas de sociedades anónimas* o en comandita por acciones.

El párrafo final del referido artículo señala que esta prescripción correrá contra toda persona y no permitirá suspensión alguna.

Es importante destacar que esta disposición señala, además, que vencido ese plazo las disposiciones de la escritura prevalecerán sobre las del extracto.

188. OPORTUNIDAD PARA EFECTUAR EL SANEAMIENTO

El saneamiento que establece la ley podrá practicarse en cualquier momento, aun después de que la nulidad haya sido hecha valer en juicio, pero antes de que quede ejecutoriada la sentencia de término.

189. RECHAZO DE LAS ALEGACIONES DE NULLIDAD QUE INDICA

El artículo octavo de la ley señala que la alegación de que una sociedad o su modificación es nula por un vicio de carácter formal, será desestimada por

el tribunal si no se acredita en el proceso que la existencia de ese vicio causa un efectivo perjuicio de carácter pecuniario a quien lo hace valer.

Asimismo, la ley señala en su artículo 10, que no podrá alegarse en juicio la nulidad fundada en vicios formales que afecten la constitución o modificación de una sociedad una vez que ésta se encuentre disuelta.

190. EL SANEAMIENTO DE VICIOS FORMALES Y EL DERECHO A RETIRO DEL ACCIONISTA DISIDENTE EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto del derecho a retiro, para los efectos de la materia que estamos estudiando, esto es, el saneamiento de vicios formales de acuerdo al procedimiento señalado en la ley N° 19.499, cabe mencionar lo siguiente. El artículo 69 de la ley N° 18.046 señala que la aprobación por la junta de accionistas de alguna de las materias que se indican en la misma disposición, concederá al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad, previo pago por parte de ésta del valor de las acciones de que el disidente sea titular. Sin profundizar respecto de este tema, conviene tener presente que el accionista disidente es aquel que en la junta respectiva se ha opuesto al acuerdo que versa sobre alguna de las materias que según la ley dan derecho a retiro.

Luego, el artículo 69, en su inciso 4°, señala las materias cuyos acuerdos dan derecho a retiro. Dicho inciso contiene 6 numerales, y el número 5 señala que el saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución de la sociedad o alguna modificación de sus estatutos que diere este derecho, es precisamente una de las materias cuyo acuerdo da derecho a retiro al accionista disidente.

191. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY N° 19.499 EN RELACION CON LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

El artículo 2° de la ley en comento señala que la insuficiencia del capital suscrito o pagado, a que se refiere el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.046, de que padezca una sociedad anónima actualmente existente, no podrá hacerse valer pasados seis meses contados desde la fecha en que entró en vigencia la ley N° 19.499. Luego indica que, con anterioridad al vencimiento de ese plazo, cualquier accionista podrá pedir al tribunal que sea competente en conformidad a los artículos 4° N° 10 y 125 de dicha ley, que declare disuelta la sociedad.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 11 de abril de 1997, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de ella, su entrada en vigencia se produjo transcurridos 30 días contados desde su publicación en el Diario Oficial. Por lo tanto el plazo para solicitar la disolución de una sociedad anónima de acuerdo a lo prescrito en el artículo segundo transitorio de la ley en comento ha vencido con creces.

Parrafo tercero

192. NORMAS ESPECIALES PARA
LA FORMACIÓN DE CIERTAS SOCIEDADES

Las normas especiales están contenidas en el artículo 126 y siguientes de la ley N° 18.046 y se refieren a las sociedades que a continuación se indican:

A. Compañías Aseguradoras o Reaseguradoras

El comercio de asegurar o reasegurar riesgos a base de primas sólo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y actividades que sean afines o complementarias (artículo 4° D.F.L. N° 251, cuyo texto actual fue fijado por el artículo 1° número 4 de la ley N° 18.660 de 20 de octubre de 1987).

El artículo 9° del D.F.L. N° 251 dispone que la constitución legal de las sociedades aseguradoras y reaseguradoras se hará de conformidad a los artículos 126 y siguientes de la ley sobre Sociedades Anónimas.

Estas sociedades se forman, existen y prueban por escritura pública, obtención de una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros que autorice su existencia e inscripción y publicación del certificado especial que otorgue dicha Superintendencia. El artículo 126, en su inciso 2°, establece que las escrituras públicas deberán contener, a más de las menciones generales exigidas por la ley N° 18.046, las especiales requeridas por las leyes particulares que las rijan. Sobre el particular, cabe expresar que las normas especiales están contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 251 de 1931, modificado por el D.L. N° 3.057.

Entre dichas normas especiales debe hacerse mención al artículo 7° del D.F.L. N° 251 que dispone que el capital de las compañías de seguros no podrá ser inferior a 90.000 unidades de fomento al momento de constituirse y deberá encontrarse totalmente suscrito y pagado para autorizar su existencia.

La Superintendencia deberá comprobar que estas sociedades cumplen con las exigencias legales y económicas requeridas al efecto, para autorizar su existencia (artículo 126 inciso 3°).

Las resoluciones que revocuen autorizaciones concedidas serán fundadas (inciso 4° del artículo 126).

Aprobada la existencia de una compañía aseguradora y reaseguradora, la Superintendencia expedirá un certificado que acredite tal circunstancia y contenga un extracto de las cláusulas que determine dicho organismo, el que se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio social y se publicará en el Diario Oficial dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la resolución.

La modificación de los estatutos de las sociedades referidas y su disolución anticipada, acordadas por sus respectivas juntas de accionistas, luego de ser reducidas sus actas a escrituras públicas, deberán ser aprobadas por la Superintendencia efectuándose en lo pertinente la inscripción y publicación indicadas en el artículo anterior (artículo 127).

El artículo 128 de la ley N° 18.046 contiene una norma similar a la del artículo 6° de la ley cuando expresa que "no existen las sociedades a que se refiere el artículo 126, en cuya constitución se haya omitido la escritura, la resolución aprobatoria o la oportuna inscripción y publicación del certificado que expida la Superintendencia, ni las reformas en que se haya incurrido en similares omisiones. El inciso 2° del artículo 128, en cambio, dispone que cualquiera disconformidad que exista entre el certificado que otorgue la Superintendencia y su inscripción o publicación originará la nulidad absoluta del pacto social o de los acuerdos modificatorios en su caso.

Finalmente, el artículo 129 de la ley N° 18.046 señala que las sociedades a que se refiere el artículo 126, entre ellas, las compañías de seguros y reaseguro, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a las sociedades anónimas abiertas en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en los artículos precedentes y a las disposiciones especiales que las rigen.

B. Las Bolsas de Valores

De acuerdo al artículo 40 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, las bolsas de valores se rigen, en lo que no fuera contrario a esta ley, por las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas y quedarán sometidas a la fiscalización de la Superintendencia.

En todo caso, de acuerdo al artículo 126 de la ley N° 18.046, las Bolsas de Valores se forman, existen y prueban por escritura pública, obtención de una resolución de la Superintendencia que autorice su existencia e inscrip-

ción y publicación del certificado especial que otorgue dicha Superintendencia.

Las escrituras públicas deberán contener según la ley, además de las menciones generales exigidas, las especiales requeridas por las leyes particulares que las rijan.

A este respecto, el artículo 40 de la ley No 18.045 dispone que en la escritura social se debe incluir en su nombre la expresión "Bolsa de Valores". Además, debe dejarse constancia que la sociedad anónima constituida como bolsa de valores tiene por exclusivo objeto el precisado en el artículo 38, pudiendo efectuar además las actividades que la Superintendencia de Valores y Seguros les autorice o exija de acuerdo a sus facultades.

El artículo 38 dice que las bolsas son entidades que tienen por objeto proveer a sus miembros la implementación necesaria para que puedan realizar eficazmente, en el lugar que les proporcione, las transacciones de valores mediante mecanismos continuos de subasta pública y para que puedan efectuar las demás actividades de intermediación de valores que procedan en conformidad a la ley.

El capital mínimo pagado de las bolsas no puede ser inferior a 30.000 Unidades de Fomento, distribuido en acciones sin valor nominal. Los accionistas deben ser 10, a lo menos.

La duración de las bolsas de valores es indefinida, conforme lo establece el artículo 40 número 3. En lo demás, se aplican las normas que se señalaron al analizar la constitución de las compañías aseguradoras y reaseguradoras. Del mismo modo, las bolsas de valores están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros.

C. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones

Estas sociedades deben constituirse como sociedades anónimas especiales de acuerdo a las normas que contiene el artículo 130 de la ley No 18.046.

1. *La constitución se inicia con el trámite de la "organización".* La organización está en manos de los organizadores. La ley no ha definido a los organizadores, pero la palabra en su sentido obvio señala que esta función la desempeñan los que reúnen a los futuros socios, les explican el negocio a realizar, los convencen de sus bondades, los deciden a suscribir acciones, dan forma a los posibles estatutos de la Sociedad y crean un plan a desarrollarse a fin de que tenga éxito el objeto social. Se dice que son organizadores quienes firman al prospecto. La organización de la sociedad era una etapa previa común a todas las sociedades anónimas en general, antes de la ley No 18.046. La *naturaleza jurídica de los actos de los organizadores* ha sido vivamente discutida en la doctrina. Se cree ver un contrato de mandato entre los

suscriptores y organizadores (Coviello), dirigido a la formación de las futuras sociedades. Otros, como Vivante, creen ver una aplicación de la doctrina de la estipulación a favor de un tercero. Para Ascarelli, los organizadores son gestores de negocios por la futura sociedad. Se ha sostenido que esta actividad de los organizadores constituye una especie de Sociedad Preliminar (Rivarola) de carácter provisorio, que duraría hasta la constitución definitiva de la Sociedad Anónima. Por último, se dice que es la resultante de una manifestación unilateral de voluntad que originaría derechos y obligaciones regulados por el legislador, criterio que compartimos.

En cuanto a la *remuneración de los organizadores*, el artículo 130 de la ley No 18.046 dispone que los organizadores no podrán recibir remuneración alguna por el trabajo que ejecuten en tal carácter. El artículo 27 de la Ley General de Bancos dice: "los organizadores no podrán recibir, directa o indirectamente remuneración alguna por el trabajo que ejecuten en tal carácter". En concordancia con este principio, la ley No 18.046 eliminó las acciones de organización que se emitían con arreglo a la anterior legislación (artículo 13).

La ley No 18.046, respecto de las administradoras de fondos de pensiones y la ley general de bancos, obliga a los organizadores a depositar a nombre de la respectiva empresa en formación los fondos que reciban en pago de las suscripciones de acciones.

En ambos casos, las leyes correspondientes constituyen a los organizadores, personal y solidariamente responsables de la devolución de los fondos. Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma cómo desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el Superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla.

2. *Aceptado el prospecto se entregará un certificado provisional de autorización a los organizadores*, que los habilitará para realizar los trámites conductores a obtener la autorización de existencia de la sociedad y los actos administrativos que tengan por objeto preparar su constitución y futuro funcionamiento.

3. *Los organizadores estarán obligados a depositar en alguna institución bancaria o financiera y a nombre de la sociedad administradora en formación, los fondos que reciban en pago de suscripción de acciones.* Estos fondos sólo podrán girarse una vez que haya sido autorizada la existencia de la sociedad y que entre en funciones el directorio. Los organizadores serán personal y solidariamente responsables de la devolución de dichos fondos. Los organizadores no podrán recibir remuneración alguna por el trabajo que ejecuten en tal carácter.

4. Solicitada la autorización de existencia y acompañada copia autorizada de la escritura que contenga los estatutos, en la que deberá insertarse el certificado provisional de autorización a los organizadores, a que se hizo referencia en el número anterior, el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones aprobará la efectividad del capital de la empresa. Demostrado lo anterior dictará una resolución que autorice la existencia de la Sociedad y apruebe sus estatutos.

5. La Superintendencia del ramo expedirá un certificado que acredite tal circunstancia y contenga un extracto de los estatutos. El certificado se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio social y se publicará en el Diario Oficial dentro de un plazo de 60 días contado desde la fecha de la resolución aprobatoria. Lo mismo deberá hacerse con las reformas que se introduzcan a los estatutos o con las resoluciones que aprueben o decreten la disolución anticipada de la sociedad (artículo 131).

6. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones se rigen por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas abiertas en todo cuanto esas disposiciones puedan reconciliarse o no se opongan a las normas de la legislación especial a que se encuentran sometidas (artículo 132).

D. Las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuos

Éstas se rigen por las normas contenidas en el D.S. No 1.019 del Ministerio de Hacienda, publicado el 1º de diciembre de 1979 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley No 1.328 de 1979, sobre Administración de Fondos Mutuos.

El artículo 6º del D.S. No 1.019 señala que las sociedades administradoras se constituirán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 126 y siguientes de la ley de sociedades anónimas, además de las disposiciones de la presente ley y de su reglamento.

Para obtener la autorización de su existencia, las sociedades administradoras de fondos mutuos deben tener un capital efectivo, no inferior a UF 18.000.

La Superintendencia exigirá a las sociedades que administren más de un fondo, un capital de hasta UF 18.000 por cada fondo que administren (artículo 7º).

Las sociedades administradoras no podrán iniciar sus funciones mientras la Superintendencia no apruebe el reglamento interno de cada uno de los fondos que administran y el texto de los contratos que deberá suscribir con los partícipes (artículo 8º inciso 1º).

E. Bancos e Instituciones Financieras

La constitución de las empresas bancarias e instituciones financieras está regulada en el decreto con fuerza de ley No 3, publicado en el Diario Oficial el 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales que en él se indican; además, está reglamentada en normativa de la propia Superintendencia que ha detallado los trámites que deben observarse al efecto. Estas sociedades anónimas tienen el carácter de especiales, puesto que deben cumplir una serie de requisitos que establece dicha ley y contar con la autorización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que declara su existencia. Para efectos de la constitución de estas entidades, podemos señalar, básicamente, las siguientes tres etapas:

Primera etapa: Obtención del certificado de autorización provisional

1. Los accionistas fundadores de un banco o sociedad financiera deberán presentar un prospecto a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, acompañado de un plan de desarrollo de negocios para los primeros tres años de funcionamiento, como de los antecedentes que den cuenta de los requisitos de solvencia e integridad a que se refiere el artículo 28 de la ley. Este prospecto debe ser presentado tanto para la constitución de un nuevo banco como para la transformación de una sociedad financiera en empresa bancaria.

El inciso final del artículo 28 de la Ley General de Bancos señala que se considerarán accionistas fundadores aquellos que, además de firmar el prospecto, tendrán una participación significativa en su propiedad, según las normas del artículo 36 de la misma ley.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley General de Bancos, la Superintendencia, dentro del plazo de 180 días, podrá rechazar el prospecto por resolución fundada si los accionistas fundadores no cumplen los requisitos de solvencia e integridad que la misma ley señala en su artículo 28. Si la Superintendencia no dicta una resolución denegatoria dentro del plazo señalado, la institución solicitante podrá requerir que se certifique por ella el hecho y el certificado que otorgará hará las veces de autorización de existencia. El mismo artículo señala que la Superintendencia, en casos excepcionales y graves relativos a hechos relacionados con la ley No 19.366 o con circunstancias que por su naturaleza no sea conveniente difundir públicamente, podrá suspender por una sola vez el pronunciamiento que debe hacer sobre el prospecto que se ha presentado. Al efecto, la Superintendencia puede

suspender el pronunciamiento hasta por un plazo de 180 días adicionales al ya señalado. La respectiva resolución podrá omitir el todo o parte de su fundamentación. En caso que esto ocurra, los fundamentos omitidos deberán darse a conocer reservadamente al Ministro de Hacienda, al Banco Central y al Consejo de Defensa del Estado, cuando corresponda.

2. Al momento de otorgarse el certificado de autorización provisional, lo que será comunicado públicamente por el Superintendente, los accionistas fundadores de la empresa bancaria deberán constituir una garantía igual al diez por ciento del capital de la sociedad proyectada, mediante un depósito a la orden del Superintendente en alguna institución fiscalizada por la Superintendencia.

En relación con esta garantía, los accionistas fundadores estarán obligados a depositar en alguna de las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia y a nombre de la empresa bancaria en formación, los fondos que reciben en pago de suscripción de acciones. Estos fondos sólo podrán girarse una vez que haya sido autorizada la existencia de la sociedad y su Directorio entre en funciones. Respecto del giro de estos fondos, el artículo 27 señala que los accionistas fundadores son personal y solidariamente responsables de la devolución de éstos, y que su responsabilidad podrá hacerse efectiva sobre la garantía que han constituido.

Efectos del certificado de autorización provisional:

- A. Tiene una validez de 10 meses contados desde su fecha de emisión.
- B. Habilita a los accionistas fundadores para realizar los trámites conducentes a obtener la autorización de existencia de la sociedad y los actos administrativos para preparar su constitución y funcionamiento.
- C. Se entiende que la sociedad tiene personalidad jurídica desde su otorgamiento.
- D. Desde su otorgamiento, la sociedad puede actuar bajo la denominación de banco o financiera en formación, ya sea para colocar acciones, ya para hacer propaganda tendiente a la colocación de sus acciones, etc.
- E. Faculta para abrir una o más cuentas corrientes bancarias en que deben depositarse los dineros correspondientes a la suscripción de acciones.

Segunda etapa: Obtención de la autorización de existencia

Dentro del plazo de diez meses contados desde el otorgamiento del certificado provisional, deberá otorgarse la escritura pública de constitución de la sociedad, la que debe contener, entre otras cosas, los estatutos previamente revisados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la inserción del certificado provisional de autorización. Los estatutos

deben señalar las menciones indicadas en el artículo 42 de la Ley General de Bancos y las del artículo 4º de la ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas. Respecto del capital, al tiempo de otorgarse la escritura social deberá encontrarse totalmente suscrito el capital del banco o financiera y pagado, a lo menos, el mínimo a que se refieren respectivamente los artículos 50 y 114 de la ley. Sin embargo, tratándose de un banco, podrá pagarse la mitad del capital mínimo y el banco quedará sujeto a una mayor proporción entre patrimonio efectivo y activos ponderados por riesgo, mientras no alcance un capital pagado y reservas igual a 800.000 UF, para lo cual no existe un plazo.

Respecto de la solicitud de autorización de existencia, la persona designada en la escritura social debe solicitar al Superintendente que autorice, mediante resolución, la existencia de la sociedad. La solicitud debe acompañarse con dos copias autorizadas de la escritura pública que contenga los estatutos y deberá acreditarse que el mínimo de capital exigido por la ley se encontraba enterado a la fecha de otorgamiento de la escritura social. Cumplidos dichos requisitos, el Superintendente dictará una resolución que autorice la existencia del banco o financiera. Luego, dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la Resolución respectiva, debe inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente y publicarse, por una vez en el Diario Oficial, el certificado expedido por la Superintendencia de haberse otorgado la Resolución que, además, contenga un extracto de los estatutos.

Efectos de la autorización de existencia:

- Una vez obtenida la autorización de existencia el banco o financiera deberá realizar las siguientes diligencias:
 - A. Constituir el directorio provisional de la empresa para designar su presidente, vicepresidente y para fijar el orden de precedencia de los demás directores, si corresponde;
 - B. Designarse al gerente y subgerente permanentes del banco o financiera y conferirles los poderes que correspondan, y
 - C. Puede retirar el dinero de las cuentas corrientes utilizadas durante la organización para iniciar las operaciones del banco o financiera.

Tercera Etapa: Obtención de la autorización de funcionamiento

Cumplidos los trámites anteriores, el personero de la empresa se encuentra en condiciones de solicitar al Superintendente la autorización para funcionar. El Superintendente comprobará, dentro del plazo de 90 días, si se encuentra preparada para iniciar sus actividades y, especialmente, cuenta con los recursos profesionales, tecnológicos y con los procedimientos y controles

para emprender adecuadamente sus funciones. En esta misma oportunidad, la Superintendencia deberá analizar en forma definitiva el plan de desarrollo de negocios para los primeros tres años. Cumplidos dichos requisitos y, dentro de un plazo de 30 días, le concederá la pertinente autorización y le fijará un plazo para ello. Para resolver, el Superintendente examinará el cumplimiento de cada uno de los trámites anteriores, como asimismo, que se hayan cumplido las obligaciones tributarias tanto fiscales como municipales, si la empresa cuenta con la estructura organizativa y personal adecuado, si los sistemas de información permiten generar los requerimientos normativos emanados de este organismo y, en general, todas aquellas que permitan desempeñar sus operaciones en forma regular. Esto último, referido a las estructuras de control y las políticas definidas para gestionar los distintos riesgos que enfrentará la institución. La resolución que autorice el funcionamiento del banco o financiera deberá anotarse al margen de la inscripción del extracto de los estatutos sociales en el Registro de Comercio. Asimismo, las instituciones financieras se entienden incorporadas al Registro de Valores que debe llevar esta Superintendencia con el solo mérito de la resolución que autoriza su funcionamiento.

Efectos de la autorización de funcionamiento:

La institución puede iniciar sus operaciones, siempre que cumpla las siguientes formalidades:

- A. Notificar al Superintendente el día en que abrirá sus puertas al público.
- B. Comunicar y enviar a la Superintendencia una nómina del personal superior de la institución y un facsímil de las firmas autorizadas.

CAPÍTULO XVI
EL NOMBRE, OBJETO Y CAPITAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Párrafo primero

193. EL NOMBRE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Las sociedades anónimas carecen de razón social, lo que es una de sus características. Así como las sociedades colectivas se distinguen por la razón o firma social, las sociedades anónimas se encuentran en la imposibilidad de ser designadas por el nombre o nombres de todos los socios o de alguno de ellos, como consecuencia de la naturaleza misma de este tipo de sociedades de capital con gran número de socios, con cambios frecuentes entre ellos, con responsabilidad limitada, todo lo cual hace perder el interés por la persona que forma la sociedad; interesa sólo el capital social que va a responder por las obligaciones legalmente contraídas.

La ley las llama "anónimas", porque no tienen razón social sino que nombre o denominación social.

El artículo 4º número 2º de la ley Nº 18.046 dispone que la escritura de la sociedad debe expresar el nombre y domicilio de la sociedad. La misma mención debe contener el extracto de la escritura de constitución según el artículo 5º número 2º de la ley.

Ahora bien, el artículo 8º señala que "el nombre de la sociedad deberá incluir las palabras "Sociedad Anónima" o la abreviatura "S.A.". La norma no contiene la exigencia de que el nombre haga una referencia al objeto de la sociedad, con lo que modifica el sistema de los Códigos Civiles y de Comercio (artículo 2061 inciso final del Código Civil y artículo 424 del Código de Comercio, ambos derogados) que imponían el principio de que la sociedad anónima es conocida por la designación del objeto de la empresa. El artículo 9º del derogado Reglamento Nº 4705 sobre sociedades anónimas señalaba que no se admitirá como nombre de una sociedad el de

una persona natural o jurídica, cuando al mismo tiempo no se indique el objeto de la sociedad.

Conforme al sistema actual no es necesario hacer referencia al objeto de la sociedad y el nombre puede ser cualquiera, incluso el de una persona natural o jurídica y/o una referencia al objeto de la sociedad y hasta una palabra de fantasía. Lo único que se exige es que tales expresiones vayan seguidas de las palabras "Sociedad Anónima" o la abreviatura "S.A."

Si el nombre de una sociedad fuere idéntico o semejante al de otra ya existente, esta última tendrá derecho a demandar su modificación en juicio sumario (artículo 8º inciso 2º).

La eliminación de la exigencia de hacer referencia al objeto de la sociedad tiene, en todo caso, su razón de ser. El objeto de la sociedad es el elemento distintivo para diferenciar las sociedades civiles de las mercantiles, conforme el artículo 2059 del Código Civil. En efecto, esta disposición señala que "la sociedad puede ser civil o mercantil".

Son "Sociedades Comerciales" las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles.

Conforme a esta disposición, la sociedad puede ser civil o mercantil atendiendo a si se constituye para la ejecución o no de actos de comercio. Para las sociedades anónimas desaparece este criterio diferenciador, en virtud del artículo 1º inciso 2º que dispone que "la sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil".

Por lo tanto, ninguna relevancia tiene hacer referencia al objeto en el nombre de la sociedad, ya que la sociedad será siempre mercantil, cualquiera que sea aquél. Por otra parte, la sociedad puede tener varios objetos específicos y será difícil establecer en el nombre una referencia a todos ellos.

Párrafo segundo

194. EL OBJETO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

En cuanto al objeto social el artículo 9º de la ley expresa que la sociedad podrá tener por objeto u objetos cualquiera actividad lucrativa que no sea contraria a la ley, a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado.

Sin perjuicio de lo expuesto en el número precedente, en todo caso la designación del objeto es siempre importante en las sociedades mercantiles. En efecto, en las sociedades colectivas, el Código de Comercio señala, entre

las menciones esenciales de la escritura social, las negociaciones sobre las que deba versar el giro de la sociedad (artículo 352 número 5 del Código de Comercio). Esta designación, que tiene importancia para la calificación de mercantil de la sociedad colectiva, tiene importancia para los efectos de establecer la responsabilidad de la sociedad frente a los actos de administración, ya que ésta sólo responderá cuando los administradores ejecuten o celebren los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiere propuesto (artículo 367 del Código de Comercio).

La designación del objeto tiene, pues, principalísima importancia en las sociedades mercantiles y es por ello que, siendo la sociedad anónima siempre mercantil, el artículo 4º dispone que la escritura de la sociedad debe expresar "la enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad". Este es un elemento esencial, nunca puede faltar y, además, debe contenerse en el extracto de la escritura de constitución (artículo 5º número 2). Además, cabe anotar que la sociedad puede tener muchos objetos específicos, lo que, en todo caso, debe expresarse.

En las sociedades anónimas la designación del objeto tiene importancia porque:

1) La omisión en la escritura de constitución de la mención, entre otros, del número 3 del artículo 4º, enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad y la omisión de un extracto del mismo, entre otros, producen la nulidad absoluta del pacto social, según ya vimos.

2) La indicación del o de los objetos específicos de la sociedad es una de las menciones más importantes, ya que, por último, de ella va a depender la suerte de la sociedad y la aceptación que le vaya a dispensar el público suscriptor de acciones.

3. En relación con la administración de la sociedad, tiene importancia la designación del objeto y su especificación porque, según el artículo 40 de la ley No 18.046, el Directorio de la Sociedad Anónima la representa judicial y extrajudicialmente y "para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar ante terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta general de accionistas sin que sea necesario, otorgarle poder especial alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia".

En todo caso, la sociedad puede tener por objeto u objetos cualquier actividad lucrativa que no sea contraria a la ley, a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado (artículo 9º).

Parágrafo tercero

195. EL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Las Sociedades Anónimas, como personas jurídicas, son dueñas de los bienes aportados por los socios al tiempo o después de su constitución. Este principio, que estudiamos en materia de sociedades en general, es aplicable también a las sociedades anónimas.

El título III de la ley No 18.046 se refiere a esta materia bajo el epígrafe "Del capital social, de las acciones y de los accionistas". Por su parte, el Título III del Reglamento No 587 de 1982, trata esta materia bajo el título "Capital social-acciones y accionistas".

El artículo 4º de la ley dispone que la escritura social debe expresar entre otras menciones: "5) El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido con indicación de sus series y privilegios y si las acciones tienen o no valor nominal; la forma y plazos en que los accionistas deben pagar su aporte, y la indicación y valorización de todo aporte que no consista en dinero".

Luego el artículo 10 de la ley dispone que "El capital de la sociedad deberá ser fijado de una manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos".

Podemos decir que el capital es el fondo común suministrado por los accionistas, dividido en títulos negociables representativos de una parte de él, denominados acciones, que pueden tener un mismo valor, si las acciones son de una sola serie, o un distinto valor, si las acciones tienen distintas series, debiendo en este último caso, aquellas acciones que pertenecen a una misma serie, tener el mismo valor.

En la mayoría de los casos, todas las acciones de una sociedad tienen el mismo valor, pero la ley admite que existan distintas series de acciones y, por lo tanto, podrían haber acciones de valor distinto, pero el valor distinto está representado por el valor que tienen las acciones de una serie en relación al valor que tengan las acciones de otra serie, pero dentro de las respectivas series todas las acciones tienen exactamente el mismo valor.

Luego, nos encontramos con una diferencia sustancial en relación a las sociedades de personas que hemos estudiado hasta la fecha. En las sociedades de personas no existe un capital suministrado por accionistas o dividido en acciones, por lo tanto, cuando hablamos del interés social de los socios de una sociedad de personas hablamos de que dicho interés social está representado por los derechos sociales que él tenga, que son una proporción de los derechos que el socio tenga de la sociedad en relación con el total del capital de la sociedad.

En cambio, tratándose de sociedades anónimas el interés social de los socios está representado por el número de acciones que cada uno de ellos tenga. En consecuencia, cuando el socio de una sociedad de personas vende su interés, o parte de su interés, se dice que vende derechos sociales, para lo cual se requiere del consentimiento unánime de todos los socios. Aquí en la sociedad anónima, se dice que el accionista vende sus acciones o algunas de sus acciones y no requiere del consentimiento de nadie, salvo las estipulaciones restrictivas que pudieran voluntariamente haberse establecido en el estatuto de la sociedad anónima; como por ejemplo, es corriente el establecer que el accionista que desee a vender sus acciones esté obligado a ofrecerlas primero al resto de los demás accionistas.

El capital de las sociedades anónimas está protegido por una serie de disposiciones legales que tienden a cumplir con ciertos principios. El primero de ellos es el principio de la efectividad del capital. → **PRINCIPIOS**

En efecto, la ley persigue que el capital social sea real, efectivo y no ficticio. Por ello, en primer lugar, se prohíbe la creación de acciones de industria y de organización de la sociedad anónima. Bajo la antigua legislación de las sociedades anónimas era posible reconocer a ciertos socios acciones que ellos no estaban en la obligación de pagar y que les eran atribuidas a título de retribución por la circunstancia de que habían sido los que habían formado o creado el negocio, se llamaban acciones de industrias o de organización y se distribuían gratuitamente. Bajo la actual ley, el artículo 13 de la ley sobre sociedades anónimas prohíbe la existencia de acciones de industria y de organización en forma muy clara y tajante.

En segundo término, los aportes no consistentes en dineros deben ser avaluados o valorizados. La finalidad que se persigue es que no se pueda atribuir a los aportes no consistentes en dinero, un valor ficticio o exagerado, de modo que la sociedad pueda aparecer con un capital que no es real. Si el capital está dividido en acciones pagaderas sólo en dinero, el problema no existe puesto que todo el mundo que lea los estatutos de la sociedad sabrá que el capital de la sociedad anónima es de, por ejemplo, \$ 10.000.000. Pero como la ley admite que se puedan pagar acciones con otras especies, con bienes, ha requerido, a su vez, que esas especies se avalúen para establecer una correlación entre el valor de la acción y el verdadero valor de los objetos que se aportan a la sociedad para pagar tales acciones.

Esta norma sobre la avvaluación está consagrada en primer lugar en el número 5º del artículo 4º de la ley, cuando se indica que, a propósito de las menciones que debe contener la escritura social, debe indicarse y valorizarse todo aporte que no consista en dinero. Asimismo, en el artículo 15 inciso cuarto se establece que, salvo acuerdo unánime de todas las acciones emitidas,

① EFECTIVIDAD DEL CAPITAL

② CONSERVACIÓN DEL CAPITAL

CONCEPTO

todos los aportes no consistentes en dinero deberán ser estimados por peritos y en los casos de aumento de capital será necesario, además, que la junta de accionistas apruebe dichos aportes y estimaciones.

Por último, el principio de la efectividad del capital está protegido también por la obligación contemplada en el artículo 11 de la ley, el que señala que el capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado, en un plazo no superior a tres años. Si así no ocurre, al vencimiento de dicho plazo el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado.

El segundo principio relacionado con el capital es el principio de la conservación del capital. Existe una diversa gama de disposiciones cuya finalidad es hacer que el capital mantenga el valor que tenía al tiempo de la constitución de la sociedad.

¿Qué se saca con señalar que el capital de la sociedad es de \$ 10.000.000, si no hay algún mecanismo que permita que ese capital conserve su poder adquisitivo, vale decir, su valor real? Para eso existen las siguientes disposiciones:

En primer lugar, de acuerdo al artículo 10 incisos segundo y tercero, el capital social y el valor de las acciones, se entiende modificado de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio. Luego, en ese balance debe expresarse el nuevo capital y el valor de las acciones resultante de la distribución de la revalorización del capital propio. Ello significa que cuando se efectúa el balance anual, el capital social debe ajustarse según la variación del índice de precios al consumidor, IPC, habido durante el año a que corresponde el balance. Así, por ejemplo, si el capital de una sociedad es de \$ 10.000.000 y durante ese año completo ha habido un IPC del 10%, en el balance deberá hacerse constar que por concepto de revalorización del capital propio, existirá una cuenta por un monto de \$ 1.000.000 y, por tanto, el capital real va a ser no de \$ 10.000.000, sino que de \$ 11.000.000 que resulta de la suma del capital original más la cuenta de revalorización del capital propio y sólo a partir de esta segunda cifra, es que se puede saber si la sociedad ha tenido o no utilidades. Lo anterior tiene mucha importancia, porque si dijéramos que una sociedad que parió con un capital de \$ 10.000.000, y al término de un año tiene \$ 11.000.000, debería haber ganado \$ 1.000.000. Pero resulta que si ha habido una inflación de un 10%, en realidad no ha ganado absolutamente nada, su capital es exactamente el mismo de antes, lo cual tiene influencia, además, desde el punto de vista tributario, pues sobre la cuenta de revalorización del capital no se pagan impuestos porque ellas no son consideradas como utilidad porque solamente es una cuenta de ajuste del valor del capital, para que éste mantenga realmente su poder adquisitivo original.

En segundo término, y para proteger el mismo principio de la conservación del capital, las acciones impagas de la sociedad no pueden pagarse en el valor nominal existente al tiempo de la constitución social, sino que se pagan reajustadas de acuerdo a lo que dispone el artículo 16 inciso 1º de la ley, el cual expresa que "los saldos insolutos de las acciones suscritas y no pagadas serán reajustados en la misma proporción en que varíe el valor de la unidad de fomento".

En tercer término, y con la misma finalidad de proteger el valor efectivo del capital, se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo en los casos excepcionales que contempla el artículo 27 de la ley.

Resulta fácil darse cuenta que si una sociedad adquiriera sus propias acciones, el capital en realidad habría disminuido.

Si hay una sociedad que tiene 10.000.000 de acciones, pero de ellas 1.000.000 le pertenece a la propia sociedad, en realidad el capital estaría representado por los otros 9.000.000 de acciones y no por ese millón de acciones que son de la propia sociedad. En este caso no habrían aportes de terceros, la sociedad sería acreedora de sí misma. Por lo tanto, la adquisición de acciones de la propia emisión está reservada por la ley a casos extraordinariamente excepcionales. Están en el artículo 27.

En cuarto término, el principio de la conservación del capital está resguardado por disposiciones que reglamentan de un modo muy preciso la posibilidad de realizar una disminución del capital social, el cual sólo se puede efectuar en los casos y con los requisitos que autoriza la ley y que están señalados en el artículo 28, que obliga a que la reducción de capital sea aprobada por una mayoría de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.

Finalmente, y como más adelante se verá detenidamente, mira también a la conservación del capital otra norma que consagra la obligatoriedad de sacar los dividendos de las utilidades líquidas del ejercicio, previa absorción de las pérdidas, si las hubiere.

196. CLASES DE CAPITAL

El capital de una sociedad anónima puede ser:

a) Capital Nominal

Es aquel que se consigna en los estatutos sociales, sea en el acto de la constitución de la sociedad o en sus modificaciones posteriores. Esta es una

CAPITAL → PLAZO PARA ENTREGARLO

mención esencial de la escritura social conforme al artículo 4º número 5 de la ley. La omisión de esta mención en la escritura social o en el extracto, está sancionada con la nulidad absoluta.

La ley no exige un mínimo o máximo de capital, como lo exigía la derogada legislación sobre la materia. Sin embargo, algunas empresas, por su importancia, deben constituirse como sociedades anónimas y por ello están sometidas a régimen especial, debiendo tener, según las disposiciones legales correspondientes, un mínimo de capital. Así sucede, por ejemplo, con las Compañías de Seguros, las que de acuerdo al artículo 7º del D.F.L. N° 251, deben tener al momento de su constitución un capital que no puede ser inferior a UF 90.000. Lo mismo ocurre con los Bancos e Instituciones Financieras en que el capital pagado y reservas no podrán ser inferiores a UF 800.000.

b) Capital Suscrito

Es aquella parte del capital inicial cuyo pago ha quedado comprometido por uno o varios accionistas. Es el que es colocado entre el público, que al suscribirlo se convierte en accionista, y se compromete a enterar en el fondo social el monto que representa la acción.

Este capital suscrito se forma por efecto del contrato de suscripción de acciones, el cual es una verdadera adhesión al pacto social y por eso que el artículo 22 dice que "la adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en las juntas de accionistas y la de pagar las cuotas insolutas en el caso de que las acciones adquiridas no estén pagadas en su totalidad".

El artículo 11 inciso 2º dispone que "El capital inicial debe quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años. Si así no ocurriere al vencimiento de dicho plazo, el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado".

A su vez, el artículo 12 del Reglamento, señala que la suscripción de acciones deberá constar en instrumento público o privado firmado por las partes, en el que se exprese el número de las acciones que se suscriben, la serie a que pertenezcan, en su caso, la fecha de entrega de los títulos respectivos y el valor y la forma de pago de la suscripción.

Las "acciones suscritas" son equivalentes a aquellas que se conocían en el Código de Comercio como "promesas de acción" y que de acuerdo a nuestro régimen legal, son perfectamente negociables.

Al tratar la clasificación de las acciones, volveremos sobre esta materia.

c) Capital Pagado

Es aquella parte del capital suscrito cuyo importe ha ingresado en arcas de la sociedad. Es el que ingresa en el patrimonio social en cumplimiento del contrato de suscripción, lo cual debe hacerse en el plazo que designen los estatutos y, en subsidio, en el plazo legal. Me remito al artículo 11 inciso 2º, ya transcrito.

197. FORMACIÓN DEL CAPITAL. LOS APORTES

La ley no establece cantidades mínimas o máximas para el capital de una sociedad anónima, salvo los casos de excepción que mencionamos (compañías de seguros, bancos, entre otros).

El artículo 10 expresa simplemente que el capital de la sociedad deberá ser fijado de manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos.

El capital de la sociedad anónima se forma por los aportes de los accionistas. Éstos pueden ser: a) en dinero; o b) en bienes que consistan en dinero.

En efecto, el artículo 15 de la ley dispone que las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o con otros bienes. "En el silencio de los estatutos se entenderá que el valor de las acciones de pago deberá ser enterado en dinero efectivo".

Los aportes "con otros bienes" son aquellos que consignamos como aportes no consistentes en dinero, como por ejemplo, inmuebles, muebles, maquinarias, patentes de invención, modelos industriales, etc.

La ley, respecto de los aportes no consistentes en dinero dispone en el artículo 15 que deben ser estimados por peritos, salvo acuerdo unánime de las acciones emitidas. El artículo 22 del Reglamento expresa, sobre el particular, que los informes periciales exigidos por la Ley de Sociedades Anónimas o por el Reglamento, sólo podrán ser emitidos por peritos idóneos, mayores de edad y que no hayan sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva. "Los peritos deberán firmar sus informes técnicos periciales ante notario declarando que se constituyen responsables de las apreciaciones en ellos contenidas".

En todo caso, de acuerdo a la disposición legal citada (artículo 15 inciso final), el informe pericial de bienes no consistentes en dinero puede omitirse en caso de acuerdo unánime de las acciones emitidas. Nótese que la ley exige el acuerdo unánime de las acciones emitidas.

Cuando los directores y el gerente aceptaren una forma de pago de acciones en bienes no consistentes en dinero, o distinta a la acordada en los estatutos, serán solidariamente responsables del valor de colocación de las acciones pagadas en otra forma (artículo 15 inciso 3º).

En caso de aumento de capital producido por aportes no consistentes en dinero, además de los informes periciales señalados, será necesario que la Junta Extraordinaria de Accionistas, por las 2/3 partes de las acciones emitidas con derecho a voto, acuerde el aumento de capital, apuñe también dichos aportes y las estimaciones que se hagan de esos bienes (artículo 15 inciso final en relación a los artículos 57 número 2 y 66 inciso 2º número 6).

Párrafo cuarto

198. DE LAS ACCIONES. VALORES MOBILIARIOS

Los valores mobiliarios son una clase de títulos valores o de crédito. La acción es un título de crédito y se la califica de valor mobiliario, porque, además de representar una parte alcuota del capital social, autoriza a su titular para ejercer derechos de variada índole. Puede afirmarse que la acción es un título representativo del conjunto de derechos que tiene el accionista en la sociedad anónima.

Recordemos que los títulos de crédito se clasifican en: a) Títulos de crédito representativos de dinero (letras de cambio, pagarés, cheques, etc.); b) Títulos de crédito representativos de mercaderías (carta de porte, conocimiento de embarque, certificado de depósito, etc.); y c) Títulos de créditos representativos de varios derechos, que se denominan valores mobiliarios. Los valores mobiliarios se caracterizan por la naturaleza del derecho que representan. Este derecho es el derecho del accionista en la sociedad anónima y que es susceptible de procurar una utilidad a su titular.

El título que constituye la acción es esencialmente negociable y está caracterizado precisamente por su movilidad.

En nuestra legislación las acciones suscritas (promesas de acción) pueden ser negociadas (artículo 19 inciso 2º) y constituyen al cedente y al cesionario en solidariamente responsables del pago de su valor, debiendo constar en el título las condiciones de pago de la acción.

En las sociedades anónimas el capital exige de una representación y una forma de fragmentación para tener valor y poder pasar tangiblemente a manos de los socios. Esta representación se concreta en la acción, que por esto se considera "una parte alcuota del capital social".

Las acciones representan tangiblemente el aporte patrimonial que el socio hace a la sociedad. Por efecto de este aporte y del título que éste representa, el socio accionista está investido de derechos y sujeto a obligaciones y responsabilidades.

Por lo expuesto, en el ámbito jurídico, puede considerarse a la acción en un triple aspecto:

- a) Como parte alcuota del capital de la sociedad;
- b) Como título que acredita la calidad de accionista y, por lo tanto, fija sus derechos, obligaciones y responsabilidades; y
- c) Como una especie de título de crédito, con fisonomía propia.

a) La acción en cuanto representa una parte alcuota del capital de la sociedad

Las acciones representan el capital social, más las reservas y utilidades no repartidas. Las acciones reflejan la fuerza económica de una sociedad anónima y las alzas y bajas de su patrimonio. Desde este punto de vista, éstas pueden ser estimadas en su valor nominal, en su valor real y en su valor bursátil.

El *valor nominal* representa una parte del capital nominal fijado en forma aritmética en los Estatutos.

En Estados Unidos surgieron las "acciones sin valor nominal", esto es, sin expresión de valor en los títulos y que se estudiarán más adelante, en la clasificación de las acciones.

El *valor real* es la que resulta de la estimación material y actual del patrimonio de la sociedad en sus diversos elementos (inmuebles, maquinarias, créditos, deudas u obligaciones para terceros, reservas, etc.). Es el "*valor de libros*". El *valor bursátil* es el que tienen las acciones en las operaciones en bolsas.

b) La acción como título representativo de la calidad de socio de sus derechos, obligaciones y de su responsabilidad

La acción fija la posición del socio como sujeto de derechos y obligaciones frente a la sociedad. Pero también determina su responsabilidad frente a terceros por las obligaciones sociales.

En cuanto a título representativo de derechos, el accionista tiene los siguientes derechos:

- Derecho de información;
- Derecho de tomar parte con voz y voto en las justas de accionistas;
- Derecho de ceder libremente sus acciones;
- Derecho a participar en los dividendos;

— Derecho de retiro; y

— Derecho a participar en la restitución del capital, junto a otros que estudiaremos separadamente más adelante.

Como título que representa obligaciones, la acción impone al accionista el deber de pagar su íntegro valor. Las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o en otros bienes, y en el silencio de los estatutos se entiende que el valor de las acciones debe ser enterado en dinero efectivo; así lo establece el mencionado artículo 15.

Finalmente, como título representativo de responsabilidad, la acción la refleja en forma doble. Por las obligaciones a favor de la sociedad, el accionista responde con todo su patrimonio (artículo 19).

Respecto a terceros, por definición del artículo 1º de la ley, se desprende que la responsabilidad del accionista es "sólo por sus respectivos aportes", esto es, tiene responsabilidad limitada.

c) La acción como título valor o de crédito

Se afirma que las acciones son una especie de título valor o de crédito.

Este asunto tuvo en un tiempo la adhesión de la doctrina, aunque se las clasificaba entre los títulos de participación, según la nomenclatura propuesta por Carnelutti.

Sin embargo, si se examina la moderna doctrina de los títulos de crédito se puede observar que las características de éstos están reducidas al mínimo en las acciones.

Las características de los títulos de crédito consisten en que atribuyen al dueño un título literal, autónomo y abstracto, esto es, un derecho que está incorporado al documento tal cual es y que se desprende de la sola lectura del mismo. Lo que no está en el documento no es oponible a terceros.

La acción no tiene ninguna de estas características y ello por la relación de dependencia con la sociedad. La acción tampoco refleja la actual situación del socio y el portador de buena fe no puede afirmar que su derecho es el que aparece en el título.

Por lo tanto, respecto a este punto, lo único que puede afirmarse es que las acciones *circulan* con las formas propias de los títulos de crédito.

199. LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES

La suscripción de acciones es un contrato. Es el acto jurídico bilateral por el cual una persona se obliga a formar parte de una sociedad por acciones, y a aportar una suma, en principio, igual al monto nominal de su título.

La ley no emplea la expresión contrato de suscripción, simplemente se refiere a la suscripción de la acción y dispone que el capital inicial deberá quedar totalmente "suscrito" y pagado en un plazo no superior a tres años.

El contrato de suscripción es un acto de comercio. Esta conclusión es evidente si se considera al acto como una adhesión a la sociedad anónima, que es mercantil.

El suscriptor se obliga a aportar a la sociedad una suma de dinero o un bien no consistente en dinero, debidamente avaluado por peritos y a ser accionista de la sociedad con derechos, obligaciones y responsabilidad que derivan de esta calidad. La sociedad se obliga, por su parte, a entregarle al suscriptor el título correspondiente a las acciones suscritas.

La suscripción no es susceptible de modalidades: es la adhesión a una sociedad en formación o ya constituida.

El contrato de suscripción puede ser preparatorio de la sociedad, o bien, preparatorio de un aumento de capital. En este último caso, es importante tener presente que el "derecho de opción preferente" de que gozan los accionistas de aumento de capital constituye un contrato de opción (Contrato Unilateral de Promesa).

Opción en sentido amplio es sinónimo de "elección". En doctrina, opción consiste en la facultad adquirida mediante un acuerdo de voluntades de decidir o no por el ejercicio de un derecho; el ejercicio del derecho se hace a través de otro contrato nuevo. La opción, en sentido restringido, se conoce con el nombre de "contrato unilateral de promesa" de celebrar un contrato. En virtud de este contrato uno de los contratantes queda facultado, a su arbitrio, para pedir o no la celebración del contrato definitivo: el contrato de suscripción.

En los casos de las "opciones" para suscribir acciones de aumento de capital y de *debentures* convertibles en acciones de la sociedad emisora o de cualesquiera otros valores que confieran derechos futuros sobre estas acciones, éstas deberán ser ofrecidas, a lo menos, por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean (artículo 25 de la ley). La suscripción de acciones puede efectuarse en el acto constitutivo o posteriormente por la "adquisición" de ellas, según la expresión utilizada por el artículo 22 de la ley.

200. LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES ORIGINARIA EN EL PACTO CONSTITUTIVO

Según la ley, el capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a 3 años. Si así no ocurriere, al vencimiento de dicho

plazo el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado (artículo 11 inciso 2º).

201. LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES ORIGINARIAS, EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL

Se produce cuando un tercero interesado en incorporarse como accionista de una sociedad, suscribe acciones emitidas por ésta en virtud de un acuerdo de aumento de capital adoptado en Junta Extraordinaria de Accionistas.

Según el artículo 26 de la ley, la sociedad puede emitir acciones de pago y se ofrecerán al precio que determine libremente la Junta de Accionistas. Estas emisiones de acciones de pago se hacen con el objeto de aumentar el capital de la sociedad, el que debe enterarse en un plazo no superior a tres años contados desde la fecha de acuerdo.

Se debe tener presente que este plazo de tres años para el aumento del capital comprende las tres etapas: emisión, suscripción y pago de las acciones respectivas, cualquiera sea la forma de su entero. Vencido este plazo sin que se haya enterado el aumento de capital, éste quedará reducido a la cantidad efectivamente pagada (artículo 24 inciso 1º).

En todo caso, la ley establece un derecho de opción preferente a favor de quienes son accionistas de la sociedad. El artículo 25 dice que "Las opciones para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad... deberán ser ofrecidas, a lo menos por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean".

Este derecho de opción es esencialmente renunciabile y transferible. Se materializa en un *certificado* firmado por el gerente en que se deja constancia de la oferta preferente de suscripción de acciones de pago, el que se pone a disposición de los accionistas.

El certificado es también un valor mobiliario que da fe e incorpora el derecho de opción preferentes, es negociable, pudiendo transferirse sujetándose a las mismas formalidades que se establecen en el artículo 15 (ver artículos 30 y 31 del Reglamento en relación con el artículo 3º de la ley No 18.045 sobre Mercado de Valores).

202. LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES DERIVATIVA

Tiene lugar cada vez que interviene un título traslativo de dominio como compraventa, permuta, etc. aun cuando la ley y el reglamento hablan de adquisición, transferencia o cesión de acciones.

El artículo 12 de la ley dice "las acciones serán nominativas y su suscripción deberá constar por escrito en la forma que determine el reglamento. La transferencia se hará en conformidad a dicho reglamento, el cual determinará, además, las menciones que deben contener los títulos y la manera cómo se reemplazarán aquellos perdidos o extravíados".

A la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de acciones y está obligada a inscribir sin más trámite *los traspasos* que se le presenten, siempre que éstos se ajusten a las formalidades mínimas que precise el Reglamento (artículo 12 inciso 2º).

El reglamento, por su parte, dispone que toda cesión de acciones se celebrará por escritura privada firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos mayores de edad o ante corredor de bolsa o ante notario público. También podrá hacerse por escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario, (artículo 15 del Reglamento de Sociedades Anónimas, D.S. No 587). El artículo 16 del reglamento repite el concepto del artículo 12 inciso 2º de la ley.

Finalmente, el artículo 22 de la ley sienta un principio común a toda clase de adquisiciones al expresar que "la adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en las juntas de accionistas y la de pagar las cuotas insolutas en el caso de que las acciones adquiridas no estén pagadas en su totalidad".

En este sentido la suscripción de acciones implica un *contrato de adhesión*.

203. ADQUISICIÓN DE ACCIONES A TRAVÉS DE UNA OPA (OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN DE ACCIONES)

Existen compras de acciones de una sociedad anónima que se encuentran sujetas a formalidades adicionales a las establecidas en el artículo 15 del Reglamento de Sociedades Anónimas. En particular, las compras de acciones de sociedades anónimas que hacen oferta pública de sus acciones que tengan por objeto tomar el control de tal sociedad, deben cumplir el procedimiento contemplado en el Título XXV de la ley No 18.045 sobre Mercado de Valores, denominado "De la Oferta Pública de Adquisición de Acciones".

De conformidad al artículo 198 de la Ley de Mercado de Valores, una OPA es una oferta "que se formula para adquirir acciones de sociedades anónimas que hagan oferta pública de sus acciones o valores convertibles en ellas, que por cualquier medio ofrezcan a los accionistas de aquellas adquirir sus títulos en condiciones que permitan al oferente alcanzar un cierto porcentaje de la sociedad y en un plazo determinado".

El tratamiento distinto de estas compras de acciones se justificaría en la eventualidad de que el adquirente ofrezca por esta cantidad de acciones un precio distinto al que podrían obtener el resto de los accionistas. Ante esto, el legislador estableció un procedimiento que obliga al interesado en adquirir cierto porcentaje accionario a ofrecer el precio por tal paquete accionario a todos los accionistas de tal sociedad.

a) Aplicación del Procedimiento de OPAS

El Título XXV de la Ley de Mercado de Valores contempla hipótesis de OPA obligatoria y casos de OPA voluntaria.

i. *Casos de OPA Obligatoria.* El artículo 199 de la Ley de Mercado de Valores obliga a someterse al procedimiento de OPA a ciertas adquisiciones de acciones, directas o indirectas, de una o más series, de una sociedad que haga oferta pública de las mismas.

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia de Valores y Seguros, se entiende por "sociedad que hace oferta pública de sus acciones" a aquellas que tienen inscritas sus acciones en el Registro de Valores de esta entidad y que, en consecuencia, además las tienen inscritas en alguna bolsa de valores, sin que sea necesario que *efectivamente* existan transacciones bursátiles de tales acciones.

Las adquisiciones de una sociedad de este tipo que deben someterse al procedimiento de OPA son las siguientes:

— Las que permitan a una persona tomar el control de una sociedad: al respecto, para determinar que una adquisición permite o no a una persona pasar a ser el controlador de una sociedad que hace oferta pública de sus acciones, debe aplicarse el concepto de controlador establecido en los artículos 97 y siguientes de la Ley de Mercado de Valores.

En tal sentido debe tenerse presente que, de acuerdo a esta normativa, existen casos en que una persona puede ser considerada controlador de la sociedad con sólo el 25% de las acciones de la misma.

Cabe hacer presente que el mismo artículo 199 de la Ley de Mercado de Valores contempla, entre otras excepciones, que la persona que tiene la intención de tomar el control de una sociedad no debe realizar una OPA para ello, cuando adquiere las acciones pertinentes cumpliendo los siguientes requisitos: (i) las acciones del controlador anterior de la sociedad; (ii) las acciones que se encuentren en presencia bursátil, esto es, en las bolsas de valores se realizan cierta cantidad de compras y ventas de acciones y por ciertos montos mínimos diarios, conforme los parámetros que ha establecido la Superintendencia de Valores y Seguros; (iii) el precio de la compra debe ser pagado en dinero; y (iv) el precio de la compra no debe ser

sustancialmente superior el precio de mercado, esto es, no debe exceder en un 10% (como lo ha determinado la Superintendencia de Valores y Seguros) al precio que resulte de calcular el promedio ponderado de transacciones bursátiles que se hayan realizado entre el 90º día hábil bursátil y el 30º día hábil bursátil anteriores a la fecha de la compra.

— La que debe realizar el controlador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 ter de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas. Conforme a esta norma, cualquier persona que, como consecuencia de cualquier adquisición de acciones, alcanza o supera los dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto de una sociedad que hace oferta pública de sus acciones, tiene un plazo de 30 días, desde la adquisición en cuestión, para realizar una OPA por las acciones restantes a un precio no inferior al que correspondería en caso de existir derecho a retiro. Cabe hacer presente que el accionista con 2/3 o más de las acciones puede no realizar la OPA en el plazo señalado, pero en este caso, nacerá para el resto de los accionistas el derecho a retiro, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por otra parte, el accionista con 2/3 o más de las acciones no tendrá esta obligación de efectuar una OPA cuando alcance o supere los 2/3 de las acciones como consecuencia de una reducción de pleno derecho del capital, por no haber sido totalmente suscrito y pagado un aumento de capital.

— La que debe realizar la persona que pretende adquirir el control de una sociedad que a su vez tiene el control de otra que haga oferta pública de sus acciones, y que represente a lo menos el 75% del valor de su activo consolidado. En tal caso, el interesado debe efectuar previamente una OPA respecto de la sociedad controlada por una cantidad no inferior al porcentaje que le permita obtener su control.

ii. *OPA Voluntaria.* Sin perjuicio de los casos obligatorios anteriores, el artículo 199 de la Ley de Mercado de Valores permite que una persona voluntariamente se sujete al procedimiento de OPA para efectuar una adquisición de acciones, pero en tal caso deberá atenderse a todas las disposiciones de OPA en esta adquisición.

b) Procedimiento de OPA

Resumidamente, las etapas de una OPA son las siguientes:

— *Inicio de la OPA:* El oferente debe publicar un aviso informando del inicio de la OPA el día previo al inicio de su vigencia, en dos diarios de circulación nacional. En igual fecha, debe poner a disposición de los interesados un prospecto que contenga todos los términos y condiciones de la OPA. El contenido del aviso de inicio y del prospecto está regulado por los artículos 202

y 203 de la Ley de Mercado de Valores y por la Norma de Carácter General N° 104 de la Superintendencia de Valores y Seguros. Destacamos que, en estos documentos, el oferente puede establecer condiciones para el éxito de la OPA.

— *Período de vigencia de la OPA:* En este lapso, el accionista interesado en vender sus acciones al oferente, podrá así manifestarlo, de acuerdo al procedimiento que contemple la OPA. Este plazo no puede ser inferior a 20 días ni superior a 30 días. Además, el oferente puede prorrogar este plazo por una sola vez, por un máximo de 5 días y hasta por 15 días adicionales. Finalmente, podemos agregar en relación a este período:

- Que durante el mismo pueden presentarse otras OPAs respecto de las mismas acciones objeto de la OPA inicial.
- Que la sociedad objeto de la OPA se encuentra sujeta a ciertas obligaciones y prohibiciones establecidas por el artículo 207 de la Ley de Mercado de Valores.

- Que los directores de la sociedad objeto deben emitir individualmente un informe con su opinión fundada sobre la conveniencia de la OPA para los accionistas, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la fecha de publicación del aviso de inicio de la OPA.

- Que los accionistas que hayan manifestado su intención de vender sus acciones en la OPA pueden retractarse de la misma, total o parcialmente, hasta antes del vencimiento del período de vigencia de la OPA o de su prórroga.

— *Finalización de la OPA:* Al tercer día de expirado el período de vigencia de la OPA o de su prórroga, el oferente debe publicar, en los mismos diarios en que se publicó el aviso de inicio, un aviso informando sobre el resultado de la OPA, que puede ser:

- Que acepta las acciones ofrecidas vender por los accionistas. Si la cantidad de acciones que manifestó querer comprar es inferior a la cantidad de acciones que los accionistas ofrecieron vender, el oferente debe comprarlas a prorratea a cada uno de los accionistas aceptantes, o aceptar comprarlas todas. Para todo efecto legal, la fecha de publicación de este aviso de resultado es la fecha de enajenación de las acciones.
- Que no acepta las ofertas de venta de acciones recibidas de los accionistas, sea porque no recibió la cantidad de acciones mínima que estableció en la documentación de la OPA o porque se verificó alguna otra condición que haya establecido. Con ello, no se efectuó adquisición alguna de acciones.

Finalmente, hacemos presente que existe un procedimiento de OPA simplificado establecido por la Superintendencia de Valores y Seguros para ciertas OPAs que involucren solamente hasta un 5% del total de las acciones emitidas de una sociedad.

204. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Las acciones admiten diversas clasificaciones.

a) Acciones pagadas o definitivas y acciones suscritas o promesas de acción

Las acciones definitivas o pagadas son aquellas cuyo valor ha sido íntegramente cubierto en cumplimiento al contrato de suscripción.

Según el artículo 11 inciso 2, el capital inicial debe quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años. Por tanto, si el capital social está dividido en acciones de igual valor, éstas serán definitivas o pagadas cuando se haya cumplido con la estipulación. Lo mismo ocurrirá en los casos en que la sociedad emita acciones de pago en virtud de un acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas sobre aumento de capital. En este caso, las acciones de pago deberán ser emitidas, suscritas y pagadas en un plazo no superior a tres años contados desde la fecha del acuerdo (artículo 24).

Las acciones suscritas, llamadas también "promesas de acción" según la legislación anterior, son las que la sociedad emite y el accionista suscribe, esto es, se obliga a pagar el total de un valor dentro de un plazo no superior a tres años.

Si las acciones son emitidas por la sociedad conforme a la facultad que concede el artículo 26, los acuerdos de las juntas de accionistas no podrán establecer un plazo superior a tres años, contado desde la fecha de los mismos para la emisión, suscripción y pago de las acciones respectivas.

Las acciones pagadas y las acciones suscritas son perfectamente negociables.

En caso de transferencia de acciones suscritas y no pagadas, el cedente responderá solidariamente con el cesionario del pago de su valor, debiendo constar en el título las condiciones de pago de la acción (artículo 19 inciso 2°).

b) Acciones que corresponden a aportes en dinero y acciones que corresponden a otras clases de bienes

Esta clasificación la hace el artículo 15 de la ley y dice: "las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o con otros bienes".

En el silencio de los estatutos, se entenderá que el valor de las acciones de pago deberá ser enterado en dinero efectivo.

Nos remitimos a lo ya expuesto sobre este punto al tratar de los aportes (artículo 15 incisos 3° y 4°).

c) Acciones de pago y acciones liberadas de pago

Las acciones de pago son las que hemos estudiado precedentemente, sea que éste se haga en dinero efectivo o en bienes que no consistan en dinero.

Las acciones liberadas de pago o "crías" de acción, según su denominación vulgar, son aquellas que emite la sociedad sin obligación de ser pagadas por los accionistas.

Las sociedades anónimas deben distribuir utilidades que se denominan dividendos. Las utilidades pueden destinarse, según la ley, a aumentar el capital, esto es, a la capitalización de las utilidades o a dividendos, todo ello previa reforma de estatutos. Este aumento de capital puede materializarse a través de dos fórmulas:

— Por medio de la emisión de acciones liberadas, o

— Por el aumento del valor nominal de las acciones.

Sabemos que la acción es una parte alícuota del capital social y, por tanto, el número total de acciones debe representarlo. Si se mantiene el valor nominal, habrá que emitir acciones, las que se llaman "liberadas de pago", porque no significan un desembolso por parte del accionista, sino que un valor que se ha pagado con cargo a las utilidades de la sociedad. Si se aumenta el capital y no se emiten nuevas acciones, las que existan deberán reflejar el nuevo capital mediante un aumento de su valor nominal.

En síntesis, las acciones liberadas de pago, según la actual legislación, corresponden a las utilidades capitalizadas en virtud de un acuerdo de aumento de capital adoptado por la junta extraordinaria de accionistas.

Las acciones liberadas que se emitan se distribuirán entre los accionistas a prorrata de las acciones inscritas en el Registro respectivo el quinto día hábil anterior a la fecha del reparto (artículo 80 inciso 2º y artículos 27, 28, 29 y 30 del Reglamento).

d) Acciones ordinarias o comunes y acciones preferidas o privilegiadas

Se llaman acciones privilegiadas o preferidas aquellas que, en comparación con las ordinarias, gozan de un régimen de favor. También puede decirse que son acciones preferidas las que contienen derechos sobre las acciones comunes.

Estos privilegios pueden consistir en:

- i) Preferencia en el reparto de utilidades
- ii) Derecho a un interés acumulativo
- iii) Derecho a restitución preferente en caso de liquidación

iv) Otras preferencias contempladas en los estatutos

El artículo 20 contiene esta clasificación y el inciso 2º establece que las preferencias deberán constar en los estatutos sociales y en los títulos de las acciones deberá hacerse referencia a ellas. No podrán estipularse preferencias sin precisar el plazo de su vigencia. Tampoco podrán estipularse preferencias que consistan en el otorgamiento de dividendos que no provengan de utilidades del ejercicio o de utilidades retenidas y de sus respectivas revalorizaciones (ver artículo 26).

A las acciones preferidas se les ha denominado también "acciones de voto desigual", "acciones de voto múltiple", "acciones de voto plural", etc.

Nuestra legislación establece perentoriamente que no pueden establecerse series de acciones con derecho a voto múltiple (artículo 21 inciso 2º).

Pueden existir también acciones que gocen de preferencias como la señalada, *pero carecen de derecho a voto* o tienen derecho a voto limitado.

La limitación en cuanto al derecho a voto puede consistir en fijar ciertas materias en las cuales el titular de la acción puede emitir su voto y las materias en que no puede votar. La propia ley fija un ejemplo de las acciones con derecho a voto limitado al referirse a las acciones pertenecientes a los fondos mutuos, las que tienen derecho a voto sólo en las materias a que se refiere el artículo 67 de la ley, esto es, aquellas que implican reforma de los estatutos sociales, es decir, no tienen derecho a voto en cuanto a aquellas materias que sean incorporadas en los estatutos, en virtud de la facultad concedida en el número 11 del artículo 67.

En los casos en que existan series de acciones preferentes sin derecho a voto, o con derecho a voto limitado, estas acciones adquirirán pleno derecho a voto cuando la sociedad no haya cumplido con las preferencias otorgadas en favor de éstas, y conservarán tal derecho mientras no se haya dado total cumplimiento a dichas preferencias. Las cuestiones que se susciten respecto a la adquisición o no del pleno derecho a voto serán resueltas en las sociedades anónimas abiertas por la Superintendencia de Valores con audiencia del reclamante y de la sociedad. En las sociedades anónimas cerradas, estas cuestiones serán resueltas por el arbitro o por la justicia ordinaria en su caso, en juicio sumario de única instancia y sin ulterior recurso.

Es importante tener presente que las acciones con derecho a voto o las que tengan derecho a voto limitado, en aquellas materias que carezcan igualmente del derecho a voto, no se computarán para el cálculo de los quórum de sesión o de votación en las juntas de accionistas (artículo 21).

e) Acciones nominativas y al portador

Esta clasificación sólo tiene valor histórico, pues el artículo 451 del Código de Comercio, hasta la dictación de la ley No 17.038 de 1º de julio

de 1970, decía que las acciones podían ser nominativas o al portador. Esta distinción tiene importancia para los efectos de su cesibilidad ya que las primeras se cedían por instrumento privado el que debía inscribirse en el registro de comercio y las segundas por la simple entrega o tradición del título. Esta disposición fue derogada y se estableció que las acciones sólo pueden ser nominativas y su transferencia se hará por inscripción en el registro de accionistas en conformidad al Reglamento de sociedades anónimas.

La ley N° 18.046 establece que las acciones serán nominativas y su suscripción deberá constar por escrito en la forma que determine el Reglamento.

El artículo 15 del Reglamento dispone que toda cesión de acciones se celebrará por escritura privada firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos mayores de edad o ante Corredor de Bolsa o Notario Público. También podrá hacerse por escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario. El artículo 16 añade que a la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de las acciones y está obligada a inscribir sin más trámite los trasпасos que se le presenten a menos que éstos no se ajusten a las formalidades que establece el artículo precedente.

Los principales motivos que influyeron en la derogación de las acciones al portador están fundamentadas en que estas acciones no dan a la junta general de accionistas su verdadero carácter y, además, no se prestan a la defensa de los accionistas por el grave inconveniente de desconocerse quiénes son sus verdaderos poseedores.

f) Acciones de capital y acciones de industria

Las acciones de capital son aquellas que corresponden a un efectivo aporte en dinero, o en bienes que no consistan en dinero.

En cambio, las llamadas acciones de trabajo o "de industria" corresponden a nuevas formas introducidas por el derecho y que tienden a que los trabajadores tengan una participación efectiva en la empresa.

El artículo 13 prohíbe la creación de acciones de industria y de organización.

Por lo tanto, en la actualidad sólo existen las acciones que corresponden a aportes de capital.

La referencia a las acciones de "organización" dice relación con aquellas acciones que se entregan a las personas que se encargaban de la organización de la sociedad anónima, que era un trámite que estableció el decreto con fuerza de ley D.F.L. N° 251 de 1931 y que se entregaban como remuneración a los "organizadores". Es necesario hacer presente, en todo caso, que el procedimiento de organización se mantiene en las sociedades especiales a que se refiere el artículo 130 de la ley N° 18.046, y en la Ley General de Bancos.

g) Acciones con valor nominal y acciones sin valor nominal

Las acciones con valor nominal son aquellas que llevan en el título una referencia a su valor que, como sabemos, es una parte alícuota del capital social. El valor nominal representa una parte del capital nominal fijado en forma aritmética en los Estatutos.

Las acciones sin valor nominal se caracterizan porque en el título respectivo no se señala valor alguno. Nuestra legislación autoriza las acciones sin valor nominal en el artículo 4° número 5 al señalar las menciones de la escritura social. Por su parte el artículo 32 del reglamento dice que "en las sociedades cuyas acciones no tengan valor nominal, el mayor o menor valor que se obtenga en la colocación de acciones de pago por sobre o bajo el valor que resulte de dividir el capital social por el total de las acciones, afectará directamente el patrimonio social".

Este artículo reemplazó al artículo 32, en virtud de la modificación que se hizo al Reglamento por el D.S. N° 814 del 5 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial el 27 de noviembre del mismo año.

Estas acciones sin valor nominal tienen su origen en los Estados Unidos de América. Los juristas norteamericanos consideran que una sociedad anónima además de accionistas, debe tener capital. Estiman que es totalmente innecesario que el monto del capital se determine por una referencia al valor nominal de las acciones. Para ellos no tiene importancia alguna el hecho de que las acciones representan las sumas de dinero con que se ha contribuido a la formación del capital social.

Estas acciones (sin valor nominal) se denominan así porque no llevan estipulado su valor, sino que expresan una cuota del capital social, por ejemplo: un milésimo o un diez milésimo del capital, el que resulta de la simple división del capital por el número de acciones de que consta.

La ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas autoriza sociedades constituidas sobre la base de acciones sin valor nominal, aunque sin establecerse, ni en la ley ni en la historia de su establecimiento, las razones que dieron motivo a esta fórmula. En todo caso, las empresas que emiten acciones sin valor nominal quedan sujetas a las normas que rigen las sociedades anónimas en general.

En general, en la doctrina se estima que mientras las acciones con valor nominal no reflejan el estado real de la empresa, porque el signo monetario que se inscribe en el título no acusa el verdadero valor de la acción, las sin valor nominal obligan al posible accionista a investigar cuál es su verdadero y efectivo valor de los títulos que se le ofrecen, en relación con el activo de la sociedad emisora.

Las acciones sin valor nominal facilitan los aumentos de capital, simplifican el cálculo de los votos en las asambleas generales, favorecen las amortizaciones y facilitan a la sociedad la distribución de los fondos sociales. Se han convertido en el tipo más usado en la práctica.

205. ACCIONES QUE NACEN DE LA EMISIÓN DE DEBENTURES O BONOS CONVERTIBLES EN ACCIONES DE LA SOCIEDAD

Las acciones tienen su origen en la emisión de las mismas que hace una sociedad anónima y que son suscritas por los accionistas en el pacto constitutivo o posteriormente.

El artículo 21 de la ley No 18.045, sobre mercado de valores, establece que "una sociedad anónima emisora de bonos podrá conceder a los tenedores opción colectiva para canjearlos por acciones ordinarias o privilegiadas de la misma sociedad, de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato de emisión y a las disposiciones legales vigentes".

Por su parte, el artículo 25 de la ley No 18.046 establece el derecho de opción para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad y *de debentures convertibles en acciones de la sociedad emisora* o de cualquiera otros valores que confieran derechos futuros sobre estas acciones.

Los bonos o debentures son valores mobiliarios conforme a la definición del artículo 3º de la ley No 18.045 y son un medio de financiamiento externo de las sociedades anónimas. En otros términos, las sociedades anónimas en lugar de obtener financiamiento por medio de aumentos de capital, pueden obtener préstamos del público. Para estos efectos, la ley sobre Mercado de Valores autoriza a las sociedades anónimas para emitir bonos o debentures.

Así como el artículo 103 de la ley No 18.045 señala que la oferta pública de valores representativos de deudas cuyo plazo sea superior a un año, sólo podrá efectuarse mediante bonos (debentures) y con sujeción a las disposiciones generales establecidas en la presente ley, salvo los bancos e instituciones financieras que no estarán sujetos a esta limitación y podrán actuar conforme a las normas de la Superintendencia de Bancos.

La legislación extranjera y la doctrina denominan "obligaciones" a los bonos o debentures. Este concepto de "obligación" identifica a un valor mobiliario y su concepto es distinto al de vínculo jurídico entre un acreedor y un deudor, en la medida en que la "obligación" representa un préstamo al público en que el deudor es una sociedad anónima y los acreedores son los tenedores de bonos o debentures: "obligacionistas" como los denomina la legislación extranjera y la doctrina.

La "obligación", bono o debenture convertible en acción, es una figura jurídica que se ha difundido en los últimos años. Puede decirse que es una *obligación a la cual está unido un derecho de opción o "elección" entre el reembolso y la conversión, en una acción de valor nominal equivalente al del bono o debenture.*

Esta opción debe ejercerse dentro de un término fijo que, según el artículo 25, es de 30 días fatales contados desde que se publique la opción en la forma y condiciones que determine el reglamento (artículo 31 del Reglamento).

La principal razón práctica de este nuevo tipo de "obligación" debe buscarse especialmente en la desvalorización monetaria, por efecto de la cual el tenedor del bono queda expuesto a recibir, cuando llega el momento de reembolso una cantidad de moneda con un poder adquisitivo inferior al que tenía la misma en el acto de la suscripción.

El titular del bono puede defenderse de los efectos de la desvalorización, optando por la acción, en reemplazo del pago del bono, que no es otra cosa que la restitución que la sociedad anónima hace al mutante en virtud de la emisión de bonos.

En todo caso, aun cuando el fundamento parece ser razonable, no lo es tanto en el caso en que la emisión de bonos o debentures se pacte con intereses y reajustes, lo que también defiende al tenedor del bono de la desvalorización monetaria.

Finalmente, uno de los riesgos que envuelve la emisión de debentures convertibles en acciones es que el titular, al momento de la opción, puede preferir la restitución del capital en lugar de la asignación de la acción con lo que el aumento de capital que se pretende realizar queda, en definitiva, sin ejecutarse.

Parágrafo quinto

206. DERECHOS QUE CONFIEREN LAS ACCIONES

El artículo 104 del Reglamento dice que "cada vez que sea necesario precisar en general a qué accionista corresponde un determinado derecho social, se consideran aquellos que se encuentran inscritos en el registro de accionistas con cinco días hábiles de anticipación a aquel desde el cual pueda ejercerse el derecho.

Los derechos que confieren las acciones son los siguientes:

a) Derecho de información

Los accionistas tienen derecho a tomar conocimiento de las actividades de la sociedad y de su desarrollo. Es por eso que la sociedad deberá mantener en

la sede principal y en las de sus agencias o sucursales, a disposición de los accionistas, ejemplares autorizados de sus estatutos firmados por el gerente con indicación de la fecha y notaría en que se otorgó la escritura de constitución y la de sus modificaciones, en su caso, y de los datos referentes a sus legalizaciones. Deberá, asimismo, mantener una lista actualizada de los accionistas con indicación del domicilio y número de acciones de cada cual (artículo 79). Los directores, el gerente, el liquidador o liquidadores en su caso, serán solidariamente responsables de los perjuicios que se causen a los accionistas y terceros en razón de la falta de fidelidad o vigencia de los documentos mencionados. Lo anterior es sin perjuicio de las sanciones administrativas que además puede aplicar la Superintendencia a las Sociedades Anónimas.

El derecho a la información también se manifiesta a través del mecanismo de las juntas ordinarias de accionistas (artículos 51 y siguientes).

El artículo 58 dispone que las juntas serán convocadas por el directorio de la sociedad. El directorio deberá convocar a junta ordinaria la que debe efectuarse dentro del cuatrimestre siguiente a la fecha del balance, con el fin de conocer de todos los asuntos de su competencia. Los accionistas se citan a estas juntas por publicaciones en diarios o por citaciones por correo, según veremos en su oportunidad. Tienen derecho a participar en ellas con derecho a voz y voto los titulares de acciones inscritas en el Registro de accionistas con cinco días de anticipación a aquél en que haya de celebrarse la junta respectiva (artículo 62). En estas juntas ordinarias, conforme el artículo 56, corresponde a los accionistas el examen de la situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, del balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por los administradores o liquidadores de la sociedad.

Finalmente, el derecho de información de los accionistas se manifiesta porque el directorio de acuerdo al artículo 46 debe proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley y, en su caso, la Superintendencia determinen respecto de la situación legal económica y financiera de la sociedad.

b) Derecho a tomar parte con voz y voto en las juntas de accionistas

Los accionistas tienen derecho a participar en las juntas y ejercer sus derechos de voz y voto. En todo caso, sólo pueden participar con estas facultades los titulares de acciones inscritas en el registro de accionistas con cinco días de anticipación a aquél en que haya de celebrarse la respectiva junta, según vimos.

Existen acciones sin derecho a voto. Los titulares de estas acciones, así como los directores y gerentes que no sean accionistas, también pueden participar en las juntas generales pero sólo con derecho a voz.

Para los efectos de la ley se entiende por acciones sin derecho a voto, aquellas que tengan este carácter por disposición legal o estatutaria (artículo 62).

Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, los estatutos podrán contemplar series de acciones preferentes sin derecho a voto o con derecho a voto limitado.

En ningún caso, pueden establecerse series de acciones con derecho a voto múltiple (artículo 21).

c) Derecho a ceder libremente las acciones

Las acciones son valores mobiliarios y circulan bajo la forma de títulos de crédito. Por lo tanto, son esencialmente cesibles. El artículo 14 de la ley establece que los estatutos de las sociedades abiertas no podrán estipular disposiciones que limiten la libre cesión de las acciones. Si existen pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones, deberán ser depositados en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados y se hará referencia a ellos en el registro de accionistas. Si así no se hiciera, tales pactos se tendrán por no escritos.

Las acciones son nominativas; no existen en nuestra legislación acciones a la orden ni al portador. La transferencia de las acciones se hace a través de un acto que implica un título traslativo de dominio y es un acto escrito. A la sociedad en ningún caso le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de acciones y está obligada a inscribir sin más trámite los trasposos que se le presenten, siempre que éstos se ajusten a las formalidades mínimas que precisa el Reglamento.

d) Derecho a participar en los dividendos

Los dividendos se pagan a los accionistas con cargo a las utilidades líquidas del ejercicio provenientes de balances aprobados por juntas de accionistas (artículo 78).

En las sociedades abiertas se deberán distribuir anualmente como dividiendo en dinero a sus acciones a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubieran acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

En las sociedades anónimas cerradas se debe estar a los estatutos y si éstos nada dijeren se aplicará la norma precedente (artículo 79).

e) Participación en los repartos por devolución de capital

Los accionistas tienen derecho a que les sea resituido el capital o la parte de él que les reste, una vez asegurado el pago o pagadas las deudas sociales, todo

ello después de la disolución y según se determine por el procedimiento de liquidación de la sociedad (artículos 116 y 117).

Los reparos del capital deberán ser pagados a quienes sean accionistas el 5º día hábil anterior a las fechas establecidas para su solución o pago (artículos 117 incisos 1º y 3º).

Los reparos que se efectúen durante la liquidación deberán pagarse en dinero a los accionistas, salvo acuerdo diferente adoptado en cada caso por la junta extraordinaria de accionistas, por los dos tercios de las acciones emitidas. Podrán aprobar que se efectúen reparos opcionales, siempre que las opciones ofrecidas sean equitativas, informadas y se ajusten a las condiciones que determine el Reglamento.

Derecho de retiro

Puede definirse como la facultad que la ley concede al accionista disidente de una sociedad anónima, para renunciar a su calidad de tal, previo pago por la sociedad del valor de sus acciones, por los acuerdos que se adopten en juntas extraordinarias de accionistas, por causas que autoricen el ejercicio de ese derecho, según la ley o los estatutos.

La ley concede la facultad de ejercer el derecho de retiro al accionista disidente. Considérese como accionista disidente a aquel que en la respectiva junta extraordinaria se hubiere opuesto al acuerdo que da derecho a retiro, o que, no habiendo concurrido a la junta, manifiesta su disidencia por escrito a la sociedad dentro del plazo establecido en la ley (artículo 69 inciso 2º). Por lo tanto, la disidencia puede manifestarse directamente en la respectiva junta, oponiéndose al acuerdo que da derecho a retiro; o bien, para el caso de no concurrir a esa junta, la manifestación de disidencia deberá hacerse por escrito dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de celebración de la junta de accionistas que adoptó el acuerdo que lo motiva en la forma que determine el Reglamento.

Por su parte, el artículo 76 del Reglamento dispone que "el derecho a retiro se ejercerá dentro del plazo legal (30 días) por el accionista disidente mediante comunicación escrita enviada a la sociedad por carta certificada o por presentación escrita entregada en el lugar que funcione la gerencia por un notario público que así lo certifique".

No será necesaria la intervención del notario cuando el gerente o quien haga sus veces, deje constancia escrita de la recepción de la comunicación referida.

En la comunicación el accionista deberá expresar claramente su voluntad de retirarse por estar en desacuerdo con la decisión de la junta respectiva.

El derecho a retiro tiene su origen en la necesidad advertida por el legislador de proteger a las minorías de accionistas y a los accionistas minoritarios, contra los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen modificaciones sustanciales al contrato de sociedad, que no se tuvieron en vista por el accionista al adquirir la calidad de tal.

1. Fundamentos del derecho a retiro

2. Causas que dan derecho al retiro de la sociedad

Según veremos, los acuerdos de las juntas extraordinarias que impliquen reforma de estatutos deben ser adoptados por mayorías que son distintas, según se trate de sociedades abiertas o cerradas. En efecto, en las sociedades abiertas la reforma de los estatutos debe ser adoptada con la mayoría de votos que determinen los estatutos; en cambio en las sociedades cerradas, no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto.

Hay ciertas modificaciones al pacto social, que por su importancia requieren de una votación especial. Éstas se señalan en el inciso 2º del artículo 67 y entre ellas hay algunas que son causales de derecho a retiro.

Estas reformas requieren del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.

Los acuerdos que dan origen al derecho a retiro de la sociedad son:

- La transformación de la sociedad;
 - La fusión de la sociedad;
 - La enajenación del activo y pasivo de la sociedad o del total de su activo;
 - La creación de preferencias para una serie de acciones o el aumento o la reducción de las ya existentes. En este caso, tendrán derecho a retiro únicamente los accionistas disidentes de la o las series afectadas;
 - El saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución de la sociedad o alguna modificación de sus estatutos que diere lugar a este derecho.
- También dan derecho a retiro las situaciones a que se refieren los artículos 69 bis y 69 ter de la ley, y que consisten:
- El caso del art. 69 bis, cuando una sociedad anónima abierta controlada por el Estado o por intermedio de empresas del Estado, sufre una disminución de categoría en su clasificación de riesgo, de primera a segunda clase, o sin información suficiente.

- El caso del art. 69 ter, cuando como consecuencia de una adquisición de acciones, una persona alcanza o supera los dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto de una sociedad que haga oferta pública de sus acciones y no hiciera una OPA por las acciones restantes en el plazo de 30 días.

— Los demás casos que establezcan los estatutos de la sociedad.

3. *Oportunidad, plazo y formalidades del derecho a retiro*

El derecho de retiro puede ejercerse en la misma junta en que se adopta el acuerdo que es causa del mismo, o dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de la celebración de la junta de accionistas que adoptó el acuerdo que lo motiva (artículo 70).

Las formalidades a que se refiere el reglamento dicen relación con aquellas que deben cumplirse cuando el derecho a retiro se ejerce fuera de la junta. Esta materia está tratada en el artículo 76 y nos remitimos a lo explicado en este respecto.

En caso de que la sociedad caiga en quiebra o se acoja a un convenio con sus acreedores se suspenderá el derecho a retiro hasta que no se paguen las acreencias de terceros.

4. *Caducidad del derecho de retiro*

El directorio puede convocar a una nueva junta que debe celebrarse a más tardar dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el artículo 70, a fin de que ésta reconsidere o ratifique los acuerdos que motivaron el ejercicio del derecho a retiro. Si en dicha junta se revocan los mencionados acuerdos, caducará el derecho de retiro (artículo 71).

5. *Derechos a que tiene el accionista que hace efectivo su derecho a retiro*

El derecho a retiro da origen a una contrapartida a favor del accionista que ejerce y hace efectivo este derecho. De acuerdo al artículo 69 la sociedad deberá pagar al accionista el valor de las acciones de que el accionista fuera titular.

El derecho a retiro sólo comprende las acciones que el accionista disidente posea a su nombre en el Registro de Accionistas de la Sociedad, a la fecha que determina su derecho a participar en la junta en que se adoptó el acuerdo al que se opuso (artículo 70).

En otras palabras, conforme al artículo 62 inciso primero, las acciones que dan al accionista derecho a restitución son aquellas que posea inscritas a su nombre en el Registro de Accionistas, con cinco días de anticipación a aquel en que haya de celebrarse la respectiva junta.

6. *Valor de las acciones en caso de ejercicio de derecho de retiro*

El precio a pagar por la sociedad al accionista disidente que hace uso del derecho de retiro es distinto, según se trata de sociedades anónimas cerradas o abiertas.

En las sociedades anónimas cerradas el precio a pagar por la sociedad es el valor de libros de la acción. El artículo 177 del Reglamento dispone que el valor de libros de acción que se deberá pagar en las sociedades anónimas cerradas a los accionistas que ejercen su derecho a retiro se determinará dividiendo el capital pagado, más las reservas sociales y más las utilidades o menos las pérdidas, por el número total de las acciones suscritas o pagadas, total o parcialmente.

Si la sociedad tuviere series de acciones de valores diferentes, el valor de libros por acción deberá ajustarse de acuerdo al porcentaje que dichas series representan en el total del patrimonio.

Para determinar el valor de libros a que se refiere el artículo 77 del Reglamento, se debe estar a la cifra que contenga el último balance general anual de la sociedad corregido monetariamente a la fecha de la junta que adoptó el acuerdo que motivó el retiro. La corrección monetaria se efectuará conforme a la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas (artículo 3º).

Si se han pagado dividendos con posterioridad al balance a que se refiere el artículo citado y antes de la junta que da origen al retiro éstos deberán ser deducidos de la suma a pagar, debidamente reajustados hasta la fecha de dicha junta, conforme a la variación del índice a que se refiere el mismo artículo. La deducción sólo procederá cuando el dividendo sea pagado afectando la reserva o resultados determinados por dicho balance.

En las sociedades anónimas abiertas, el accionista que ejerce el derecho de retiro tiene derecho a que se le restituya el precio de la acción por el valor de mercado, sujetándose a las normas contenidas en el artículo 79 del Reglamento. En resumen:

1. Se debe distinguir entre las acciones que tienen o no transacción bursátil;
2. Se entiende por acciones de transacción bursátil aquellas que así sean calificadas por la Superintendencia, la que deberá tener presente el volumen, periodicidad, número y diversificación de quienes participan en las transacciones bursátiles como cedentes o adquirentes, cuantía de éstos y cualquier otra circunstancia de las transacciones;
3. Cuando se trata de acciones de transacción bursátil, el valor de la acción será el que resulta mayor entre el precio promedio ponderado de las transac-

ciones purstiles de la acción en los dos meses precedentes al día de la junta que motiva el retiro o el valor de mercado de ese día, resultante del precio promedio de las operaciones efectuadas en las bolsas de valores;

4. Si las acciones no tuvieron transacción se considerará que su precio de mercado es igual al de su valor libros, determinado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento.

Finalmente, si el accionista hubiere pagado parte del valor de sus acciones recibirá en pago la proporción que corresponda (artículo 80).

7. Efectos que produce el derecho de retiro

El derecho de retiro implica que las acciones son restituidas al valor de libros o por su valor de mercado, en su caso, quedando por establecer la titularidad de ellas.

El artículo 81 resuelve el problema al decir que "pagado el precio de las acciones que hubiere ejercido el derecho a retiro, se dejará constancia de este hecho en el Registro de Accionistas y se inscribirán las acciones a nombre de la propia sociedad".

Este es uno de los casos en que las sociedades anónimas pueden adquirir y poseer acciones de su propia emisión, según el artículo 27 de la ley No 18.046. En efecto, esta disposición señala que las sociedades anónimas sólo pueden adquirir y poseer acciones de su propia emisión cuando la adquisición resulte del ejercicio del derecho referido en el artículo 69 de la ley.

Las acciones adquiridas por la sociedad de acuerdo con esta disposición deben enajenarse en la bolsa de valores dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición y, si así no se hiciera, el capital quedará disminuido de pleno derecho.

En consecuencia, como resultado último del ejercicio del derecho de retiro, puede significar la disminución de pleno derecho del capital de la sociedad, según vimos.

207. DERECHO DE OPCION PARA SUSCRIPCION DE ACCIONES

En los casos de aumento de capital, los accionistas tienen derecho preferente para suscribir las acciones de dicho aumento, sea que se trate de acciones de pago o liberadas de pago. Los accionistas tienen el mismo derecho preferente en el caso en que se produzca el derecho de retiro, puesto que las acciones que quedan sin titular, antes de ser inscritas a nombre de la sociedad

deberán ser ofrecidas a los accionistas en forma preferente (artículos 25, 27 inciso final y 80).

208. DERECHO ESPECIAL DE LOS ACCIONISTAS

QUE POSEAN O REPRESENTEN EL 10% O MÁS DE LAS ACCIONES EMITIDAS CON DERECHO A VOTO, EN LAS SOCIEDADES ABIERTAS

Conforme al artículo 82 del reglamento, estos accionistas pueden formular comentarios y proposiciones relativas a la marcha de los negocios sociales en el ejercicio correspondiente. Un mismo accionista no puede efectuar individualmente o en conjunto más de una presentación. Estas observaciones deberán hacerse por escrito a la sociedad en forma sucinta, responsable y respetuosa y expresarse la voluntad de que ellas se incluyan como anexo en la memoria del ejercicio respectivo. El Directorio estará obligado a incluir en el anexo a la memoria del ejercicio la síntesis fiel de los comentarios y proposiciones pertinentes que hubieren elaborado los interesados, siempre que se presenten durante el ejercicio o dentro de los treinta días siguientes al término de éste debiendo, en todo caso, recibirse en la sociedad con treinta días de anticipación, a lo menos, a la fecha de la junta que deba pronunciarse sobre ese ejercicio.

CAPÍTULO XVIII
OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ACCIONISTAS

209. PAGO DE LAS ACCIONES

La principal obligación de los accionistas es la de pagar el valor de sus acciones.

Las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o con otros bienes, y en el silencio de los estatutos se entiende que el valor de las acciones debe ser enterado en dinero efectivo (artículo 15).

Debe recordarse el inciso 2º del artículo 11 que dispone que "El capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años. Si así no ocurriere al vencimiento de dicho plazo, el capital inicial quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado."

El cumplimiento de la obligación de enterar el pago de las acciones suscritas confiere a la sociedad los siguientes derechos frente al socio moroso.

1. La sociedad, en su calidad de acreedor, puede intentar la acción ejecutiva en contra del accionista.

2. Además, conforme al artículo 17 de la ley sobre sociedades anónimas, la sociedad tiene las siguientes facultades:

- a) La sociedad puede vender en una bolsa de valores mobiliarios, por cuenta y riesgo del moroso, el número de acciones que sea necesario para pagarse de los saldos insolutos y de los gastos de enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que le resten, y

- b) La sociedad puede emplear cualquier arbitrio que además se pudiese estipular en los estatutos.

Los saldos insolutos de las acciones suscritas y no pagadas serán reajustados en la misma proporción en que varía la unidad de fomento. Si el valor de las acciones estuviere expresado en moneda extranjera, los saldos insolutos se pagarán en dicha moneda o en moneda nacional al valor oficial de cambio que ella tuviere a la fecha de pago. Si no existiere valor oficial de cambio, se estará a lo que disponga el estatuto social (artículo 16 incisos 1º y 2º).

En todo caso, las acciones cuyo valor no se encuentre totalmente pagado gozarán de iguales derechos que las íntegramente pagadas, salvo las siguientes limitaciones:

— Concurrirán en proporción a la parte pagada en lo relativo a la participación que les corresponda en los beneficios sociales.

— Concurrirán en proporción a la parte pagada en las devoluciones de capital.

Esto no obsta a que en los estatutos sociales se pueda estipular una norma diferente.

En otros términos, las acciones suscritas otorgan los mismos derechos que las acciones pagadas, con las limitaciones indicadas, a menos que en los estatutos de la sociedad se contemple algo diferente (artículo 16 inciso 3º).

210. RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS

La responsabilidad de los accionistas es necesario considerarla desde dos puntos de vista.

a) Por las obligaciones suscritas en favor de la sociedad, el accionista responde con todo su patrimonio. Ahora bien, el artículo 19 dice que los accionistas sólo son responsables del pago de sus acciones y no están obligados a devolver a la caja social las cantidades que hubieran recibido a título de beneficio.

b) De la definición del artículo 1º de la ley, se desprende que la responsabilidad del accionista, respecto de terceros, es "sólo por sus respectivos aportes", vale decir, por las acciones que haya suscrito.

CAPÍTULO XVIII

FORMAS DE LAS ACCIONES, TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN.

EL REGISTRO DE ACCIONISTAS

Párrafo primero

211. DE LA FORMA DE LAS ACCIONES

Las acciones son valores mobiliarios. En doctrina se clasifican como títulos de créditos causales. Por lo tanto, no se les puede aplicar en todo su rigor las normas reónicas sobre los títulos de crédito en cuanto a literalidad y a la incorporación del derecho en el título.

Las acciones, en todo caso, deben constar por escrito y tanto la ley como el reglamento utilizan la expresión "títulos de acciones".

Los títulos de acciones pueden representar una o muchas acciones y deben cumplir con las formalidades que establece la ley. En este aspecto se aplica el concepto denominado *regularidad formal del título*. Sus características principales son:

a) Deben constar por escrito, en la forma que establece la ley y el reglamento.

b) Son nominativas, lo que determina la forma de cesibilidad. No existen en nuestro derecho las acciones a la orden ni al portador, respecto a lo cual nos remitimos a lo dicho con anterioridad.

El artículo 12 de la ley dispone que el reglamento determinará las menciones que deben contener los títulos y la manera cómo se reemplazarán aquellos perdidos o extraviados.

Veremos, entonces, las formas de los títulos de acciones y el procedimiento en caso de extravío, hurto, robo o inutilización de un título.

212. DE LOS TÍTULOS DE LAS ACCIONES

A esta materia se refiere el artículo 19 del reglamento sobre sociedades anónimas, el que distingue entre sociedades anónimas abiertas, cerradas y

sociedades anónimas sujetas a resolución de autorización de existencia a que se refiere el artículo 126 de la ley.

Los títulos de acciones de sociedades anónimas abiertas y cerradas llevarán las siguientes menciones:

- a) El nombre del dueño o titular de la acción.
- b) El nombre y sello de la sociedad.
- c) La fecha de la escritura social y notaría en que se haya otorgado y la indicación de la inscripción de las sociedades en el Registro de Comercio correspondiente.
- d) El número total de las acciones en que se divide el capital de la compañía.
- e) El número de acciones que el título represente.
- f) En su caso, la serie a que pertenecen la o las acciones, el número total de acciones correspondientes a dicha serie y una referencia a las preferencias si las hubiera.
- g) Las condiciones de pago de la acción si se tratare de acciones que no estuvieren pagadas íntegramente.
- h) Los títulos serán enumerados correlativamente y se desprenderán de un libro talonario.
- i) El talón correspondiente será firmado por la persona a quien se haya entregado el título.
- j) Los títulos serán firmados por el Presidente del Directorio y por el Gerente o las personas que hagan sus veces. Las sociedades podrán establecer sistemas para que la firma de uno de ellos quede estampada mediante procedimientos mecánicos que ofrezcan seguridad (artículo 19 inciso final, parte final).

La ley N° 18.046 dispone que la Superintendencia podrá autorizar a las sociedades anónimas sometidas a su control para establecer sistemas que sustituyan la obligación de emitir títulos o que simplifiquen en casos calificados la forma de efectuar las transferencias de acciones, siempre que dichos sistemas resguarden los derechos de los accionistas (artículo 12).

Finalmente, en el caso de las sociedades anónimas sujetas a resolución de autorización de existencia, a que se refiere el artículo 126 de la ley, los títulos de sus acciones deberán expresar en el título, además, la fecha y número de la resolución de autorización de existencia (artículo 19 inciso 2, parte primera, Reglamento).

213. DE LA INUTILIZACIÓN DE LOS TÍTULOS

Los títulos inutilizados y el talón correspondiente llevarán estampada en forma visible la palabra "inutilizados" y en el respaldo del talón se anotará el

número de los títulos con que se las haya reemplazado. El título inutilizado se pegará al talón respectivo.

Cuando se transfiera una parte de las acciones a que se refiere el título, se inutilizará éste y se emitirán nuevos títulos. No se emitirá un nuevo título sin haberse inutilizado el anterior, o sin que éste se haya declarado extraviado, previo los trámites establecidos en el artículo 21 del reglamento. Este mismo procedimiento se aplicará cuando por cualquier motivo hubiere canjes de títulos.

214. EXTRAVÍO, HURTO, ROBO O INUTILIZACIÓN DE UN TÍTULO (ARTÍCULO 21 DEL REGLAMENTO)

Cuando se acredite el extravío, el hurto, robo o inutilización de un título u otro accidente semejante, la persona a cuyo nombre figuren inscritas las acciones podrá pedir uno nuevo, previa publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional en que se comunicará al público que queda sin efecto el título primitivo.

En las sociedades anónimas abiertas, el interesado deberá, además, remitir a las bolsas de valores un ejemplar del diario en que se haya efectuado la publicación, a fin de que éstas dejen constancia de ello en el registro público que deberá llevar al efecto.

En el registro de accionistas, y en el nuevo título que se expida, se dejará constancia del cumplimiento de los trámites a que está obligado el interesado. La sociedad expedirá el nuevo título después de transcurridos cinco días desde la publicación del aviso.

215. TRANSFERENCIA DE ACCIONES

El artículo 12 de la ley dispone que la transferencia de acciones se hará conforme el reglamento, el cual determinará, además, las menciones que deben contener los títulos y la manera cómo se reemplazarán aquellos perdidos o extraviados.

La ley al referirse a la transferencia está designando lo que jurídicamente es el título traslativo de dominio, que puede ser una compraventa, una donación, un aporte en sociedad, etc.

El reglamento sobre sociedades anónimas contenido en el D.S. N° 587 se refiere a la cesión de acciones.

El artículo 15 del Reglamento dispone que toda cesión de acciones se celebrará por escritura privada firmada por el cedente y el cesionario ante

dos testigos mayores de edad o ante corredor de bolsa o ante notario público. También podrá hacerse por escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario.

Si bien la ley habla de cedente y cesionario, jurídicamente, estamos en presencia del vendedor y el comprador de acciones o del donante y el donatario de la mismas. Es importante esta advertencia pues, jurídicamente, no estamos en presencia de una cesión de derechos sino que de un contrato al que se le ha dado por la ley el nombre de cesión o transferencia de acciones.

A la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de las acciones y está obligada a inscribir sin más trámite los traspasos que se le presenten, a menos que éstos no se ajusten a las formalidades que establece la ley.

El artículo 17 añade que la cesión de las acciones producirá efectos respecto de la sociedad y de terceros desde que se inscriba en el Registro de Accionistas, en vista del contrato de cesión y del título de acciones. La inscripción la practicará el gerente o quien haga sus veces en el momento en que tome conocimiento de la cesión o a más tardar dentro de las 24 horas siguientes.

La inscripción en el Registro de Accionistas es una formalidad por vía de publicidad y no significa la tradición de las acciones. La tradición se efectúa por la entrega.

Los interesados podrán acreditar que la sociedad ha tomado conocimiento de la cesión en mérito a una notificación por corredor de bolsa o notario público, quienes en el acto de la notificación deberán entregar una copia del contrato de cesión y el título de las acciones, a menos que este último estuviese en poder de la sociedad.

La sociedad deberá archivar los documentos en mérito de los cuales practicó la inscripción en el Registro de Accionistas.

216. TRANSMISIÓN DE ACCIONES

En caso de transmisión o adjudicación por causa de muerte, el asignatario o adjudicatario de acciones hará inscribir las acciones a su nombre previa exhibición a la sociedad del testamento inscrito si lo hubiere, de la inscripción del auto de posesión efectiva de la herencia y del respectivo acto de adjudicación, en su caso, de todo lo cual se tomará nota en el Registro de Accionistas.

También es aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 16 en el sentido de que a la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transmisión de

las acciones y está obligada a efectuar la inscripción sin más trámite (artículo 18 del Reglamento).

217. REGISTRO DE ACCIONISTAS

Las sociedades anónimas deben llevar un Registro de Accionistas, en el que se anotará, a lo menos, el nombre, domicilio y cédula de identidad de cada accionista, el número de acciones de que sea titular, la fecha en que éstas se hayan inscrito a su nombre y, tratándose de acciones suscritas y no pagadas, la forma y oportunidades de pago de ellas. Igualmente en el Registro deberá inscribirse la constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al del dominio (artículo 13 inciso 1º del reglamento).

En caso de que algún accionista transfiera el todo o parte de sus acciones deberá notarse en el Registro de Accionistas esta circunstancia (artículo 2º).

El Registro de Accionistas podrá llevarse por cualquier medio, siempre que éste ofrezca seguridad de que no podrá haber intercalaciones, supresiones u otra adulteración que pueda afectar su fidelidad (artículo 14 inciso 1º).

Si el registro se llevara por medios que no permitan dejar inmediatamente constancia de la constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al de dominio sobre las acciones, la sociedad está obligada a llevar un libro anexo para tal fin. Sin perjuicio de lo anterior, el gerente dentro de las 24 horas siguientes a la inscripción del derecho o gravamen deberá incorporar la información al sistema por el cual se lleva al registro (artículo 14 inciso 2º).

Por su parte, el artículo 23 de la ley dispone que la constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al de dominio sobre las acciones de una sociedad, no le serán oponibles a ésta, a menos que se le hubiere notificado por ministro de fe, el cual deberá inscribir el derecho o gravamen en el Registro de Accionistas.

El embargo sobre acciones no priva a su dueño del pleno ejercicio de los derechos sociales, excepto el de la libre cesión de las mismas, que queda sujeto a las restricciones establecidas en la ley común.

Esta no es sino una aplicación del artículo 1462 del Código Civil.

En los casos de usufructo, las acciones se inscribirán en el Registro de Accionistas a nombre del nudo propietario y del usufructuario, expresándose la existencia y modalidades del usufructo. Salvo disposición expresa en contrario, de la ley o de la convención, el nuevo propietario y el usufructuario deberán actuar de consuno frente a la sociedad. Esto tiene importancia para los quórum y votaciones en las juntas.

En caso que una o varias acciones pertenezcan en común a varias personas, los dueños están obligados a designar un apoderado para actuar ante la sociedad.

En este caso el mandato deberá ceñirse a las normas que están establecidas por la ley.

Parágrafo segundo

218. AUMENTOS O DISMINUCIONES DE CAPITAL

El aumento o disminución del capital es una modificación o reforma de los estatutos que debe ser aprobada por la Junta Extraordinaria de Accionistas. Debe cumplir, por tanto, con las solemnidades y formalidades de toda reforma de los estatutos.

La ley No 18,046 en el artículo 57, numeral segundo, dice: "Son materias de junta extraordinaria; la transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos".

219. LOS AUMENTOS DE CAPITAL

La ley establece diversos mecanismos para aumentar el capital. Estos son:

- a) Aumento de capital por el aporte de nuevos bienes, sea con dinero o con bienes que no consistan en dinero.
- b) Aumento de capital por capitalización de parte de las utilidades.
- c) Aumento de capital de pleno derecho.

a) Aumento de capital por aporte de nuevos bienes.

El derecho de opción para suscribir preferentemente acciones

La junta extraordinaria de accionistas debe aprobar el aumento del capital y la emisión de las acciones de pago correspondientes, o bien, el aumento del valor nominal de las acciones, si lo tuvieran. Conforme al inciso final del artículo 57, la junta extraordinaria que acuerde la reforma deberá celebrarse ante notario, quien deberá certificar que el acta es expresión fiel de lo ocurrido y acordado en la reunión.

El artículo 27 del Reglamento expresa que "en los aumentos de capital de las sociedades anónimas cerradas, la junta de accionistas deberá acordar, que previa a la emisión de acciones de pago, la sociedad capitalizará todas las

reservas sociales provenientes de utilidades y de revalorizaciones legales existentes a esa fecha."

En inciso segundo agrega que el aumento de capital podrá hacerse mediante el aumento del valor nominal de las acciones, si lo tuvieran, o a través de la emisión de acciones liberadas de pago, situación que deberá ser prevista en la reforma de estatutos que apruebe el aumento de capital. Creemos que es un error del reglamento al referirse, en este punto, a acciones "liberadas de pago", que es una fórmula distinta, según la clasificación de acción. Las acciones liberadas de pago son las que provienen de capitalización de utilidades.

Los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen aumento de capital deberán ser adoptados con la mayoría que determinen los estatutos sociales, la cual en las sociedades anónimas cerradas no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto. En esta parte, esimo necesario tener presente que otros acuerdos que implican modificaciones a los estatutos deben ser aprobados por quórum diferentes, como ocurre, por ejemplo, con la transformación de la sociedad, la modificación del plazo de duración, cuando lo hubiere, el cambio de domicilio, etc. en que requiere el voto conforme de las dos terceras partes de las acciones con derecho a voto (artículo 67).

El derecho de opción para suscribir acciones de aumento de capital

Este derecho de opción para suscribir acciones de aumento de capital está consagrado en el artículo 25 de la ley que dice: "Las opciones para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad... deberán ser ofrecidas, a lo menos por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean. En la misma proporción serán distribuidas las acciones liberadas emitidas por la sociedad.

"Este derecho es esencialmente renunciabile y transferible".

"El derecho de preferencia de que trata este artículo deberá ejercerse o transferirse dentro de un plazo de 30 días contados desde que se publique la opción en la forma y condiciones que determine el reglamento."

El derecho de opción para suscribir acciones tiene, por lo tanto, respecto de los accionistas una fisonomía jurídica propia que se caracteriza por lo siguiente:

- a) El titular del derecho de opción es el accionista. El artículo 29 del Reglamento dispone que las opciones para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad deberán ser ofrecidas, a lo menos por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean, inscritas a su nombre el quinto día hábil anterior a la fecha de publicación de

la opción. Esta publicación se efectuará, a lo menos por una vez, mediante un aviso en forma destacada, en el diario en que deben realizarse las citaciones a juntas de accionistas.

De lo anterior, se desprende que el accionista debe ser dueño de acciones y éstas deben estar inscritas a su nombre, por lo menos cinco días hábiles anteriores a la fecha de publicación de la opción en los términos que se indican en el artículo 29.

b) El accionista, además, debe manifestar por escrito a la sociedad su intención de suscribir las dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de la publicación a que se refiere el artículo 29. Si nada expresa dentro de ese plazo se entenderá que renuncia a este derecho.

c) En todo caso, el gerente de la sociedad debe poner a disposición de los accionistas con derecho a la opción, certificados firmados por el mismo gerente en que se deje constancia de las circunstancias del mismo (artículo 30 del Reglamento).

d) Este derecho de opción es transferible. A este respecto el artículo 31 del Reglamento dispone que las opciones para suscribir acciones de la sociedad se podrán transferir sujetándose a las mismas formalidades que para la cesión de acciones se establecen en el artículo 15. Esto es, debe constar por escritura privada por el cedente y el cesionario ante dos testigos mayores de edad o ante Corredor de Bolsa o ante Notario Público. También, podrá hacerse por escritura pública suscrita por el cedente y el cesionario.

La cesión del derecho de opción producirá efectos respecto de la sociedad y de terceros, una vez que aquélla tome conocimiento de la misma en vista del documento en el que consta la cesión y el certificado del derecho a la opción (artículo 31 inciso 2º).

Los interesados podrán acreditar que la sociedad ha tomado conocimiento de la cesión en mérito a una notificación practicada por notario público o corredor de bolsa, quien en el acto de practicar esta diligencia deberá entregar copia del contrato de cesión. La sociedad deberá archivar los documentos que den constancia de la cesión y practicará una anotación indicativa en el Registro de Acciones (artículo 31 inciso 3º del Reglamento).

e) La transferencia del derecho de opción debe efectuarse también dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de la opción en la forma y condiciones que determine el reglamento.

f) El derecho de opción es renunciabile. Tal es así que debe ejercerse dentro del plazo de 30 días citado, que es un plazo de caducidad.

Por lo tanto, la renuncia puede ser expresa, cuando se manifiesta de este modo, o bien tácita cuando no se ejerce dentro del plazo de 30 días. Así se infiere del inciso 2º del artículo 30 del Reglamento que establece que si nada

expresa el accionista o el cesionario dentro del plazo de 30 días se entenderá que renuncian a este derecho.

El derecho de opción como valor mobiliario

El derecho de opción es un valor mobiliario. El artículo 3º de la ley No 18.045 sobre Mercado de Valores, dispone que "se entenderá por valores cualesquiera títulos transferibles incluyendo acciones, *opciones a la compra-venta y venta de acciones*, bonos, debentures, cuotas de fondos mutuos, planes de ahorro, efectos de comercio y, en general, todo título de crédito o inversión". El valor mobiliario es una especie de título de crédito y adquiere el carácter de tal por el certificado firmado por el gerente que deja constancia que el accionista de que se trate tiene derecho preferente a suscribir acciones de pago, acciones liberadas, debentures convertibles en acciones o cualesquiera otros valores que confieren derechos futuros sobre acciones (artículo 3º de la ley No 18.045 en relación con los artículos 30 y 31 del Reglamento de Sociedades Anónimas).

Finalmente, las acciones suscritas por los accionistas podrán ser ofrecidas a terceros. En todo caso, el reglamento en el artículo 29 inciso 2º, dispone que estas acciones no podrán ser ofrecidas a terceros a valores inferiores o en condiciones más ventajosas que a aquéllos. En las sociedades anónimas abiertas deberá observarse la norma precedente; a lo menos, por los 30 días siguientes a la fecha del vencimiento de la oferta preferente. Transcurrido este plazo las acciones podrán ser ofrecidas a terceros, en condiciones y precios diferentes a los de la oferta preferente, siempre que estas ofertas a terceros se hagan en Bolsas de Valores.

A fin de que los accionistas puedan tener antecedentes para ejercitar su derecho de opción en la junta que deba decidir respecto al precio de colocación de las acciones de pago, la sociedad deberá dar a los accionistas una información amplia y razonada acerca de los elementos de valorización de las acciones. En todo caso, indicará a lo menos el valor de libros actualizado de la acción y el precio promedio ponderado de las transacciones que se hubieren registrado en las Bolsas de Valores en los dos meses anteriores al día de la junta.

De acuerdo al artículo 77 del Reglamento, el valor de libros de la acción se determinará dividiendo el capital pagado más las reservas sociales y más la utilidad o menos la pérdida, por el número total de las acciones suscritas y pagadas, total o parcialmente.

En las sociedades anónimas abiertas, la misma junta podrá delegar en el directorio la fijación final del derecho de colocación de las acciones, siempre

que esa colocación se efectúe dentro de los 120 días siguientes a la fecha de su celebración (artículo 28 inciso 2º del Reglamento).

En todo caso, debemos recordar que en los aumentos de capital de las sociedades anónimas cerradas, la junta de accionistas deberá acordar que, previo a la emisión de acciones de pago, la sociedad capitalizará todas las reservas sociales provenientes de utilidades y de revalorizaciones legales existentes a esa fecha (artículo 27 inciso 2º).

b) Aumento de capital por capitalización de utilidades

Está establecido en los artículos 78, 79 y 80 de la ley Nº 18.046 y 27 del Reglamento.

Conforme al artículo 56 número 2, es materia de junta ordinaria de accionistas la distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos. Cabe señalar que los dividendos pueden ser: mínimos obligatorios, adicionales y provisorios, entre otros.

En las sociedades anónimas abiertas, salvo acuerdo diferente adoptado en la junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, éstas deben distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones, o en la proporción que establezcan los estatutos, si hubieran acciones preferidas, a los menos, el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

En las sociedades anónimas cerradas se estará a lo que determinen los estatutos y, si nada dijeren éstos, se aplicará la norma precedente (artículo 79).

El artículo 80 dispone que la parte de las utilidades que no sea destinada por la junta a dividendos pagaderos durante el ejercicio, ya sea como dividendos obligatorios, o como dividendos adicionales, podrá en cualquier tiempo ser capitalizada, previa reforma de estatutos. (Parte primera del artículo 80). Esto es, la junta ordinaria, en lugar de entregar dividendos a los accionistas, resuelve capitalizarlos para aumentar el capital a través de una reforma de estatutos. Al mismo tiempo debe acordarse uno de estos dos mecanismos:

a) La emisión de acciones liberadas de pago (llamadas "crías de acciones"). Se llaman acciones liberadas, porque no significan un gasto para los accionistas, sino que éstas corresponden a las utilidades líquidas que no son distribuidas como dividendos a los accionistas.

b) Por el aumento del valor nominal de las acciones. En este caso, si no se emiten acciones liberadas, el capital aumenta en un monto equivalente a la parte destinada a capitalizarse, y como la acción es una parte alcuota de ese capital, procede correlativamente a aumentar su valor nominal.

El artículo 27 inciso 2º del Reglamento confirma lo expuesto al decir que el aumento de capital podrá hacerse mediante el "aumento del valor nominal de las acciones, si lo tuvieron, o a través de la emisión de acciones liberadas de pago, situación que deberá ser prevista en las reformas de estatutos que apruebe el aumento de capital". El inciso final del artículo 27 contiene una regla obvia al decir que "si la sociedad tuviera pérdidas acumuladas, las utilidades de los ejercicios y las reservas de utilidades se destinarán primeramente a absorberlas".

El artículo 27 del Reglamento se refiere específicamente a las sociedades anónimas cerradas y dispone que en éstas la junta de accionistas debe acordar, que previa emisión de acciones de pago, la sociedad capitalizará todas las reservas sociales provenientes de utilidades y de revalorizaciones legales existentes a esa fecha. Lo anterior puede hacerse mediante el aumento de valor nominal de las acciones, si lo tuvieron o a través de la emisión de acciones liberadas de pago.

La norma contiene una doble situación: a) El aumento de capital por el aporte de capital en cuyo caso se emiten acciones de pago; y b) La capitalización de las reservas sociales destinadas a utilidades y de las revalorizaciones legales, caso en el cual se emitirán las respectivas acciones liberadas de pago.

En el caso de emitirse acciones liberadas, éstas se distribuirán entre los accionistas a prorrata de las acciones inscritas en el registro respectivo, en el 5º día hábil anterior a la fecha del reparto (artículo 80 inciso 2º).

En todo caso, el aumento de capital es una reforma de estatutos, que debe ser adoptada en junta extraordinaria de accionistas, de acuerdo al artículo 57 número 2 de la ley.

En suma, en los casos de aumento de capital por capitalización de parte de las utilidades, deben celebrarse dos juntas:

i) Una junta ordinaria que acuerde la distribución de dividendos y decida capitalizar parte de las utilidades, todo ello conforme a la competencia fijada en el artículo 56 número 2.

ii) Una junta extraordinaria que acuerde la reforma de los estatutos y aumente el capital con cargo a esa parte de las utilidades (artículo 57 número 1).

El artículo 80 inciso final dispone que la prenda que gravare a determinadas acciones se extenderá a las acciones liberadas que éstas correspondieren en la distribución proporcional, salvo estipulación en contrario. Esta es una aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Según el artículo 23 de la ley, la constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al del dominio sobre las acciones de una sociedad, no le serán oponibles a ésta, a menos que se le hubiere notificado por ministro de fe, el cual deberá inscribir al derecho o gravamen en el Registro de Accionistas.

Entre los gravámenes que pueden afectar a las acciones está la prenda y es por eso que el artículo 80 en su inciso final consagra el principio que la prenda que grava a determinadas acciones se extiende a las acciones liberadas que a éstas correspondan en la distribución proporcional. Este efecto sólo se produce cuando la prenda se inscribe debidamente en el Registro de Accionistas de acuerdo al artículo 23.

El artículo 65 dispone que el ejercicio del derecho a voto y del derecho a opción por acciones constituidas en prenda, corresponderán al deudor prendaño; los mismos derechos a voto u opción por acciones gravadas con usufructo, corresponderán al usufructuario y al nudo propietario, conjuntamente, salvo estipulación en contrario.

c) Aumento de capital de pleno derecho

La norma de que los aumentos o disminuciones de capital deben efectuarse por reforma de los estatutos contemplada en el artículo 10 de la ley, tiene una excepción señalada en la misma disposición.

En efecto, el inciso 2º del artículo 10 establece que no obstante lo dispuesto en el inciso 1º, el capital y el valor de las acciones se entenderán modificados de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio. El balance deberá expresar el nuevo capital y el valor de las acciones resultantes de la distribución de la revalorización del capital propio. Esta es una modificación que resulta en un aumento anual del capital por efecto del reajuste.

Para estos efectos, el directorio, al someter el balance del ejercicio a la consideración de la junta ordinaria, deberá previamente distribuir en forma proporcional la revalorización del capital propio, entre las cuentas del capital pagado, las de las utilidades retenidas y otras cuentas representativas del patrimonio (artículo 10 inciso 3º).

Sobre la materia, el Reglamento, en el artículo 6, expresa de acuerdo con el artículo 10 de la ley N° 18.046, que la modificación de pleno derecho del capital social que se produzca por la capitalización proporcional de la revalorización del capital propio, no afectará el número de acciones emitidas por la sociedad y sólo incrementará el capital pagado de ésta y el valor de las acciones, favoreciendo incluso a las acciones de la sociedad que ésta posea en cartera por haberlas adquirido en conformidad a la ley.

El valor de las acciones, si lo hubiere, se expresará hasta con dos decimales. Los excedentes que resulten incrementarán la revalorización que corresponda a capital para el próximo ejercicio.

Esta norma debe entenderse modificada por el artículo 21 de la ley N° 18.267, publicada en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 1983, que

ordena eliminar las fracciones de la unidad monetaria de modo que deben eliminarse las fracciones inferiores a cincuenta centavos y elevarse al entero superior las de cincuenta centavos o más. La disposición legal está contemplada por la Resolución del Ministerio de Hacienda publicada en el Diario Oficial de 2 de enero de 1984.

La distribución proporcional de la revalorización entre las cuotas del capital pagado, las utilidades retenidas y otras cuentas representativas del patrimonio, deberá efectuarse de manera que se respeten los diversos montos y permanencia de cada una de estas cuentas durante el ejercicio correspondiente (artículo 7º del Reglamento).

En segunda, el artículo 8º indica la forma cómo aumenta el capital por efecto de este mecanismo, al expresar que el capital de la sociedad y el valor nominal de las acciones, si los hubiere, aumentarán en la misma proporción que lo hiciera el capital pagado. Luego de aprobada la distribución a que se refieren los artículos 6 y 7 del Reglamento. Se plantea la situación de saber qué ocurre cuando existe una parte del capital de la sociedad que aún no se hubiere suscrito y se produce el aumento automático que indica el inciso 2º del artículo 10 de la ley. El artículo 9º del Reglamento resuelve el problema al decir que la parte del capital de la sociedad que aún no se hubiere suscrito, aumentada en la proporción correspondiente, deberá colocarse dentro del plazo originalmente establecido en los estatutos para el entero del capital inicial o del aumento de capital que estuviere pendiente.

220. DISMINUCIONES DEL CAPITAL

La ley admite la disminución del capital de la sociedad anónima siempre que se reformen los estatutos sociales con tal objeto por acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas. En los casos de disminución de capital la ley exige que el acuerdo se adopte por un quórum no inferior a las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto (artículo 67 inciso 2º) en relación con el artículo 28 de la ley. La ley, en este caso, es más estricta que para otros que signifiquen reforma de los estatutos para los que se exige, por regla general, el quórum de mayoría absoluta. La regla general está en el inciso 1º del artículo 67 que fija para los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas en que se reformen los estatutos sociales, la mayoría que éstos determinen, la cual, en las sociedades cerradas, no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto.

Como la ley no distingue, se entiende que este quórum se exige para las sociedades abiertas y las cerradas. Este quórum calificado (dos tercios de las

acciones) se exige porque la disminución del capital reviste gravedad para los accionistas y los terceros que contratan con la sociedad. En efecto, los accionistas reducirían sus expectativas de utilidades y los terceros acreedores deberían hacer efectivos sus créditos sobre un patrimonio menor.

Debe procederse a la restitución del capital a los accionistas. El artículo 28 de la ley dispone que no podrá procederse a estos repartos o devolución si no han transcurrido 30 días desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del extracto de la respectiva modificación.

En los casos de disminución de capital, la parte que se disminuye puede ser adquirida a través de las respectivas acciones de su propia emisión. Pero, conforme al artículo 27, esta facultad de las sociedades anónimas para adquirir y poseer acciones de su propia emisión sólo se admite cuando permita cumplir una reforma de estatutos de disminución de capital, siempre y cuando la cotización de las acciones en el mercado fuere inferior al valor de rescate que proporcionalmente corresponda a los accionistas.

En todo caso, la ley exige, además, que dentro de los 10 días siguientes a la publicación del extracto en el Diario Oficial, deberá publicarse un aviso destacado del hecho de la disminución del capital y de su monto.

221. MECANISMOS PARA REALIZAR LA DISMINUCIÓN

Éstos pueden ser:

- a) Mediante la disminución del valor nominal de las acciones, devolviéndolo a cada accionista la parte disminuida en dinero efectivo.
 - b) Cuando se ajusta el capital al activo de la sociedad.
 - c) Cuando se castigan bienes del activo para restablecerlos a su valor real lo que impone una disminución del capital, que no importa un perjuicio porque los bienes castigados se mantienen en la sociedad, pero evaluados en su justo precio.
 - d) Cuando los negocios sociales han producido pérdidas y los fondos provenientes de utilidades retenidas resultan insuficientes para absorberlas.
- En todo caso, debe tenerse presente que cualquiera que sea el mecanismo adoptado, la reducción del capital es materia de acuerdo de la junta general de accionistas, adoptado legalmente.

222. OTRAS FORMAS DE DISMINUCIÓN DE CAPITAL.

- a) La primera de ellas está contenida en el artículo 11 inciso 2º de la ley, que establece que el capital inicial debe quedar totalmente suscrito y pagado

en un plazo no superior a tres años. Si así no ocurriere, al vencimiento de dicho plazo, el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado.

Esta es una forma de disminución que operará por el solo ministerio de la ley dado los términos de la disposición.

- b) En el artículo 10 se establece que el capital podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los estatutos. En la misma disposición se agrega que no obstante lo anterior, el capital y el valor de las acciones se entenderán modificados de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio. El balance deberá expresar el nuevo capital y el valor de las acciones resultante de la distribución de la revalorización del capital propio.

El inciso 2º del artículo 10 al decir que el capital y el valor de las acciones se entenderán modificados de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio, sobrentiende que la modificación puede ser tanto de aumento como de disminución.

En concordancia con esta norma, el artículo 33 del Reglamento establece que "cada vez que se produzca una disminución de capital de pleno derecho, el gerente de la sociedad deberá dejar constancia de ella, por escritura pública anotada al margen de la inscripción social dentro de los 60 días siguientes a la concurrencia del hecho que lo motiva".

La ley ni el reglamento contienen una exigencia como la señalada para los casos de aumento de capital que se producen de pleno derecho, por lo tanto no debe cumplirse en este caso. Es necesario destacar, sin embargo, que el reglamento no contiene sanción expresa alguna para el caso de omitirse la escritura pública, cuando se produzca una disminución de capital de pleno derecho ni cuando ésta no se inscriba el margen de la inscripción social dentro del plazo de los 60 días siguientes a la concurrencia del hecho que lo motiva. Como las sanciones son de derecho escrito, podríamos concluir que en este caso hay un vacío legal.

CAPÍTULO XIX
LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Parrafo primero

223. ORGANIZACIÓN DE LA
ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

La administración de las sociedades anónimas está a cargo de tres órganos:
a) El Directorio; b) El Gerente; y c) La Junta de Accionistas.

Por definición, según el artículo 1º de la ley, "la sociedad anónima es una persona jurídica... administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables".

Seguidamente, el artículo 31 dispone que "la administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio elegido por la junta de accionistas". Entre las materias que son de la competencia de la junta ordinaria de accionistas está la elección o revocación de los mismos titulares y suplentes del directorio (artículo 56 número 3).

En lo que toca al gerente, el artículo 49, a su turno, expresa que las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que les fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.

El derecho de los accionistas para elegir el directorio se consagra en el artículo 66 de la ley y artículo 34 del Reglamento.

Las disposiciones transcritas consagran tres principios que inspiran la legislación y doctrina sobre sociedades anónimas:

- a) El reconocimiento de que todos los accionistas participan, al menos teóricamente, en el ejercicio de la administración;
- b) La elección del directorio por la voluntad de todos los accionistas se manifiesta por un acuerdo adoptado conforme a un quórum, y
- c) La revocabilidad del Directorio, que es considerada como elemento de la esencia, y como norma de orden público.

En la sociedad anónima imperan los preceptos sobre formación de la administración, como órgano activo de la sociedad que, a nuestro juicio, imprime carácter a las grandes sociedades, pero no a las pequeñas ni a las familiares. En la organización de la administración se hace una distinción entre el grupo de personas que administran, controlan y supervisan los negocios y otro grupo, a veces una persona, en que se concentra el poder del Directorio y se impone sobre el personal técnico y administrativo.

Se indicarán separadamente las características (inhabilidades, prohibiciones, etc.) de los miembros del Directorio, de aquellos que tipifican el Directorio, como órgano social de administración de una sociedad anónima.

Parágrafo segundo

224. EL DIRECTORIO. CARACTERÍSTICAS

Los artículos 1º y 31 de la ley disponen que la administración de las sociedades anónimas la ejerce un directorio integrado por miembros esencialmente revocables, elegido por la Junta de Accionistas.

Puede definirse el Directorio como un organismo formado por un conjunto de directores temporales y revocables, a quienes se confiere la administración de una sociedad anónima la que ejercen conforme a la ley.

Si bien es cierto que, desde un punto de vista jerárquico, es probable que las juntas de accionistas sean más importantes o estén en un nivel más elevado que el Directorio, no es menos verdad que las juntas de accionistas se reúnen en forma poco frecuente. De hecho, las juntas ordinarias se celebran tan sólo una vez al año. Respecto de las extraordinarias, puede pasar un lapso mucho mayor a un año, sin que se celebre ninguna y, en estas últimas, sólo se pueden tratar los temas señalados en la convocatoria.

El papel del directorio es otro, tiene que adoptar las decisiones más importantes para la marcha de la sociedad, las decisiones de todos los días. No quiere decir que el directorio esté constituido en sesión permanente, porque el directorio tiene un calendario de reuniones ordinarias y puede ser convocado, bajo la observancia de ciertas formalidades, para reuniones o sesiones extraordinarias. Pero el punto es que siempre está a la mano de poder ser citado y es el que adopta las decisiones más cruciales para la marcha de la sociedad.

En realidad es el organismo en el cual se adoptan las decisiones más importantes desde el punto de vista de la práctica y de la administración social. Las características principales del directorio son las siguientes:

1. En primer lugar, se trata de un órgano colegiado. Vale decir, está constituido por varios miembros. A lo menos tres, tratándose de las sociedades anónimas cerradas, y a lo menos cinco, tratándose de las sociedades anónimas abiertas. Es colegiado, además, porque los poderes que ejerce el directorio los ejerce como cuerpo u órgano. No se ejercen las facultades del directorio por intermedio de los directores, sino que se ejercen como cuerpo. Al respecto, el artículo 39 de la ley señala expresamente que las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente en sala legalmente constituida.

En otros términos, la persona-director sólo es importante cuando actúa en sala legalmente constituida, es decir, como integrante de ese organismo colegiado.

2. En segundo lugar, aunque esto parezca evidente e innecesario de apuntar, el directorio es un órgano necesario y permanente. Las funciones que cumple el directorio se ejercen en forma continua, en las reuniones ordinarias fijadas o en las extraordinarias que se pueden convocar con relativa facilidad, lo que no es el caso de las Juntas Extraordinarias de Accionistas.

En cuanto a los integrantes del directorio, ellos pueden ser accionistas o no, dependiendo exclusivamente de lo que al respecto digan los estatutos.

3. El directorio, por otra parte, es un órgano cuyos miembros son designados periódicamente por las juntas ordinarias de accionistas. El plazo de su duración corresponde a lo que al respecto señalen los estatutos. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 31 de la ley señala que el período de un directorio no podrá exceder de tres años.

La circunstancia de que el directorio deba periódicamente renovarse, ya sea anualmente, o como máximo cada tres años, no significa que los directores no puedan ser reelegidos. Pueden serlo indefinidamente. Pero la reelección implica un pronunciamiento en tal sentido por la junta ordinaria de accionistas respectiva.

4. Otras de las características del directorio y, tal vez la más importante, es la que señala el artículo 40 de la ley. El directorio es el organismo máximo de la sociedad, investido de la facultad de efectuar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad. Al respecto, el artículo 40 señala que el directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta general de accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder alguno especial, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia.

Ello implica que, en cuanto a las facultades del directorio, no es necesario, como ocurriría por ejemplo al redactar los estatutos de una sociedad colectiva o de una sociedad de responsabilidad limitada, estipular cuáles son las facultades de los administradores, porque aquí la regla del artículo 40 es al revés: Se presume que el directorio está investido de todas las facultades de administración y disposición, salvo aquellas que el estatuto haya reservado para una junta.

En otros términos, para quitarle alguna facultad al directorio es necesario un pacto especial. Si no hay tal pacto especial, el directorio tiene todas las facultades que no correspondan a la junta de accionistas. Conforme a esta misma disposición, el directorio tiene otra característica: representa a la sociedad ante terceros, judicial y extrajudicialmente.

5. Por último, al directorio, en atención a la importancia de sus facultades, le cabe una responsabilidad solidaria por las infracciones legales o estatutarias cuando no se ejerzan las funciones administrativas conforme a la ley y a los estatutos.

De acuerdo al artículo 41 de la ley, los directores deben emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas, por sus actuaciones dolosas o culpables. Tanta importancia le ha conferido la ley a esta responsabilidad solidaria del directorio, como que el inciso 2º del artículo 41 establece que por ninguna disposición del estatuto social o por ningún acuerdo de la junta de accionistas, podrá liberarse o limitarse la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso 1º del ya indicado artículo 41.

225. CARACTERÍSTICAS DEL DIRECTOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

- La calidad de Director se adquiere por la aceptación expresa o tácita del cargo (artículo 37).
- Los estatutos de las sociedades anónimas deberán establecer un número invariable de directores. La renovación será total y se efectuará al final de su periodo, el que no podrá exceder de tres años.
- Los directores pueden ser reelegidos indefinidamente en sus funciones.
- Los directores pueden ser remunerados o no, según lo determinen los estatutos. En caso de serlo, la cuantía de sus remuneraciones será fijada anualmente por la Junta Ordinaria de Accionistas (artículo 33 de la ley). El artículo 35 del Reglamento dispone que en los casos en que los estatutos establezcan que los directores sean remunerados por sus funciones, estas

remuneraciones, que sólo podrán consistir en dieta por asistencia de sesiones, participación en las utilidades o sumas periódicas determinadas, deberán ser fijadas en forma anticipada por la junta ordinaria de accionistas que conozca del ejercicio anterior.

Cualquiera otra remuneración de los directores por funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo deberá ser autorizada o aprobada por la junta de accionistas (artículo 35 inciso final del Reglamento).

En la memoria anual que las sociedades anónimas abiertas sometan al conocimiento de la junta ordinaria de accionistas, deberá constar toda remuneración que los directores hayan percibido de la sociedad durante el ejercicio respectivo, incluso las que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio.

Estas remuneraciones especiales deberán presentarse detallada y separadamente en la memoria, avallándose aquellas que no consisten en dinero.

Las remuneraciones de los directores y todo estipendio que reciban están cuidadosamente regulados por la ley. El principio básico que informa el sistema es que los accionistas, en todo momento, sepan y conozcan los gastos que la sociedad hace por concepto de remuneraciones o estipendios de los directores.

• Los directores son solidariamente responsables de los perjuicios que causen a la sociedad por sus acciones culpables o dolosas (artículo 41 de la ley).

Sobre el particular el artículo 41 expresa que los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios.

Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o limitar la responsabilidad de los directores por sus actuaciones.

La aprobación otorgada por la junta ordinaria de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponde por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos exonera de aquella responsabilidad por culpa leve, grave o dolo.

• Las funciones de director de una sociedad no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida (artículo 39).

La ley prevé el funcionamiento del Directorio a través de la reunión del mismo. La voluntad del Directorio y, en último término, la de la sociedad reposa en el acuerdo o concierro de voluntades de los miembros del mismo, adoptado según los quórum o mayorías establecidas por la ley.

Según Messineo la actividad de los administradores es "colegial" en la medida en que deben actuar dentro de un "colegio" o "consejo".

• Los directores pueden ser o no socios. No existe ninguna disposición legal o reglamentaria que contenga la prohibición a un no socio para ser director.

Los estatutos, dentro del ámbito de la libertad contractual, pueden contener disposiciones al respecto.

226. INHABILIDADES PARA SER DIRECTOR

El artículo 35 dispone que no pueden ser directores de una sociedad anónima:

1. Los menores de 21 años
2. Las personas afectadas por la revocación a que se refiere el artículo 77 de la ley. En todo caso esta inhabilidad es sólo temporal, pues conforme al artículo 77 inciso final "los directores que hubieren aprobado el balance que motivó su revocación, quedarán inhabilitados para ser reelegidos por el período completo siguiente" (vid. artículo 37 del Reglamento).
3. Las personas encargadas reos o condenadas por delito que merezca pena afflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos y los fallidos o los administradores o representantes legales de personas fallidas encargadas reos o condenados por delitos de quiebra culpable o fraudulenta y demás establecidas en los artículos 232 y 233 de la Ley de Quiebras.
4. Los funcionarios fiscales, semifiscales, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representantes en su administración, en relación con las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen directamente y de acuerdo con la ley funciones de fiscalización o control. Las personas que adquieran la calidad de funcionarios en los organismos o empresas públicas indicadas, cesarán automáticamente en el cargo de director de una entidad fiscalizadora o controlada.

227. INHABILIDADES PARA SER DIRECTOR EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS O SUS FILIALES (ARTÍCULO 36 DE LA LEY)

En las sociedades anónimas abiertas, además de los casos mencionados en el artículo 35, no podrán ser directores de éstas o de sus filiales:

1. Los senadores o diputados
2. Los ministros o subsecretarios de Estado, jefes de servicio y el directivo superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos, con excepción de

los cargos de director de las sociedades anónimas abiertas en las que el Estado, según la ley, deba tener representantes en su administración, o sea accionista mayoritario, directa o indirectamente a través de organismos de administración autónoma, o aquellas en que el Estado sea accionista mayoritario.

3. Los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros.
4. Los corredores de bolsas y los agentes de valores, salvo en las bolsas de valores.

El director que adquiriera una calidad que lo inhabilite para desempeñar dicho cargo o que incurra en incapacidad legal sobreviniente, cesará automáticamente en él.

228. DE LOS DIRECTORES SUPLENTE

Los estatutos pueden establecer la existencia de directores suplentes, cuyo número debe ser igual al de los titulares. En este caso cada director tendrá su suplente, que podrá reemplazarlo en forma definitiva en caso de vacancia y en forma transitoria, en caso de ausencia o impedimento temporal de éste.

Los directores suplentes siempre pueden participar en las reuniones del directorio con derecho a voz y sólo tendrán derecho a voto cuando falten sus titulares.

A los directores suplentes les serán aplicables las normas establecidas para los titulares, salvo excepción expresa en contrario o que de ellas mismas aparezca que no les son aplicables.

Si se produce la vacancia de un director titular y la de su suplente, en su caso, deberá procederse a la renovación total del Directorio en la próxima junta ordinaria de accionistas que deba celebrar la sociedad y, en el intertanto, el directorio podrá nombrar a un reemplazante (artículo 32).

229. OBLIGACIONES Y DEBERES DE LOS DIRECTORES

1. Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y ni la aprobación por la junta de accionistas, a la memoria y el balance de un ejercicio los libera de la responsabilidad solidaria que les ataca por los perjuicios que causen a la sociedad y a los accionistas (artículo 41).

Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tiendan a liberar o limitar la responsabilidad de los directores (artículo 41 inciso 2º).

2. Los directores están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso en razón de su cargo y que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía (artículo 43 inciso 1º).

230. ACTOS O CONTRATOS EN LOS QUE UNO O MÁS DIRECTORES TENGAN INTERÉS. ACTOS Y CONTRATOS CON PERSONAS RELACIONADAS

Esta materia se encuentra regulada por los artículos 42 No 5, 44, modificado por la ley No 19.705 de 20 de diciembre de 2000, 89, 93 y 126, todos de la ley No 18.046.

Este conjunto de normas hacen posible que las sociedades anónimas celebren actos y contratos con personas que tienen influencia o injerencia en la administración de la sociedad o en la propiedad de las acciones de ella, según más adelante se indica, siempre que se cumplan con determinados requisitos.

Es necesario tener presente cuáles son los principios fundamentales en que se basa nuestra normativa vigente. En este sentido, como principio rector, puede decirse que las normas que regulan esta materia tienen por objeto impedir que personas relacionadas con una sociedad anónima obtengan beneficios indebidos de ella, y que tratándose de sociedades relacionadas se traspasen recursos de una sociedad a otra mediante actos o contratos que sean favorables a una de las empresas o sociedades relacionadas. En este último caso, el espíritu de la legislación nacional es proteger los intereses de los accionistas, ya que la composición accionaria de las sociedades relacionadas puede ser distinta. Así, se busca evitar que se altere en forma artificial la situación económica de las empresas por conflictos de intereses resueltos en contra de ellas y a favor de las personas relacionadas que indica la ley.

Al respecto, el artículo 44 de la ley señala que una sociedad anónima sólo podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado.

Los acuerdos que al respecto adopte el directorio serán dados a conocer en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.

Se presume de derecho que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir él mismo, su

cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño directo, o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital, o las sociedades o empresas en las cuales algunas de las personas antes mencionadas, sea director o dueño directo o indirecto del 10% o más de su capital; y las personas por quien el director actúe como representante.

No se entenderá que actúan como representantes de otra persona los directores de las sociedades filiales designados por la matriz, ni aquellos que representen al Estado, a los organismos de administración autónoma, empresas fiscales, semifiscales o de administración autónoma que, conforme a la ley, deben tener representantes en la administración de la sociedad o ser accionistas mayoritarios de ésta.

Como señala el inciso cuarto del artículo 44 de la ley, siempre que el acto o contrato involucre montos relevantes, el directorio deberá pronunciarse previamente sobre si éste se ajusta a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. En este sentido, el inciso 14 del mismo artículo señala que para los efectos de este artículo, se entiende que es de monto relevante todo acto o contrato que supere el 1% del patrimonio social, siempre que dicho acto o contrato exceda el equivalente a 2.000 UF, y en todo caso, cuando sea superior a 20.000 UF.

En caso que se considere que no es posible determinar dichas condiciones, el directorio, con la abstención del director con interés, podrá aprobar o rechazar la operación o, en su caso, designar para estos efectos a dos evaluadores independientes.

Los informes de los evaluadores deberán pronunciarse acerca de las condiciones de la operación y de la forma en que se proponga pagar el precio cuando sea en bienes que no consistan en dinero. Los informes de los evaluadores serán puestos a disposición de los accionistas y del directorio en las oficinas sociales al día siguiente hábil de recibidos en la sociedad, por el plazo de 20 días hábiles contado desde la fecha en que se recibió el último de esos informes, debiendo comunicarse por escrito a los accionistas tal hecho. El directorio podrá acordar, con la abstención del director con interés, darle el carácter de reservada a la operación y a los informes, respectivamente.

El directorio sólo podrá pronunciarse sobre la aprobación o rechazo del acto o contrato una vez transcurrido el plazo de 20 días mencionado más arriba, desde que es recibido el último de los informes, con la abstención del director con interés.

Si accionistas que representen al menos un 5% de las acciones emitidas con derecho a voto estimaren que las condiciones no son favorables a los

intereses sociales o las evaluaciones fueren substancialmente distintas entre sí, podrán solicitar al directorio, dentro del plazo a que se refiere el inciso séptimo del artículo en comento, que se cite a una junta extraordinaria de accionistas para que ésta resuelva con el acuerdo de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.

El controlador o la persona relacionada que pretenda realizar la operación deberá poner a disposición del directorio, en forma oportuna, todos los antecedentes, informes, documentos y comunicaciones, referidos a esa operación, remitidos a entidades supervisoras o reguladoras extranjeras competentes o a bolsas de valores extranjeras, a la fecha en que se someta a consideración del directorio la enajenación del negocio, activos y pasivos, o activos en su caso. Asimismo, esos antecedentes serán puestos a disposición de los accionistas por el directorio, al día siguiente hábil de recibidos. También se presume de derecho que un director tiene interés cuando éste o personas relacionadas con él presten asesoría para la celebración de tal acto o contrato.

En las actas de la sesión de directorio correspondiente deberá hacerse constar expresamente las deliberaciones del directorio para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos. En la citación que se envíe por correo a los accionistas, conforme al artículo 59, deberá indicarse expresamente el nombre de los directores y la forma en que cada uno de ellos votó en la sesión respectiva, acerca de las materias que trata este artículo.

Respecto de las condiciones preexistentes en el mercado, cabe tener presente que el artículo 136 de la ley señala que "cada vez que esta ley haga referencia a las condiciones de equidad, a las imperantes en el mercado o a las ventajas o beneficios indebidos u otras similares, debe entenderse que son aquellas imperantes en la misma época de su ocurrencia".

La infracción de esta norma no afectará la validez de la operación, pero además de las sanciones administrativas en su caso y penales que correspondan, otorgará a la sociedad, a los accionistas o a los terceros interesados, el derecho a exigir indemnización por los perjuicios ocasionados y pedir el reembolso a la sociedad por el director interesado, de una suma equivalente a los beneficios que a él, a sus parientes o a sus representantes les hubieren reportado dichas negociaciones. En caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de este artículo, corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad, salvo que la operación haya sido aprobada por la junta extraordinaria de accionistas.

231. PROHIBICIONES QUE APLICAN A LOS DIRECTORES (ARTÍCULO 42)

Los directores no pueden:

1. Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados.
2. Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los ejecutivos en la gestión de la empresa.
3. Inducir a los gerentes, ejecutivos y dependientes o a los inspectores de cuentas o auditores, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas u ocultar información.
4. Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.
5. Tomar en préstamo, dinero o bienes de la sociedad o usar en provecho, de sus parientes, representantes o sociedades en las cuales sea director, o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas; de un 10% o más de su capital, servicios o créditos de la sociedad, sin previa autorización del directorio otorgada en conformidad a la ley.
6. Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio de la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuviere conocimiento en razón de su cargo.
7. En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social. Los beneficios percibidos por los infractores a lo dispuesto en los tres últimos números pertenecerán a la sociedad, la que, además, deberá ser indemnizada por cualquier otro perjuicio.

La Superintendencia de Valores y Seguros podrá sancionar administrativamente, a las sociedades anónimas abiertas en los casos expuestos.

232. PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

La ley establece una presunción simplemente legal contra los directores, en los casos que se señalan, quienes deben responder solidariamente por los perjuicios causados a la sociedad, accionistas y terceros.

1. Si la sociedad no llevara sus libros o registros;
2. Si se repartieren beneficios provisionales habiendo pérdidas acumuladas, respecto de los directores que concurren al acuerdo respectivo;

3. Si la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones.

Se presume igualmente la culpabilidad del o los directores que se beneficien en forma indebida directa o indirectamente o a través de otra persona natural o jurídica, de un negocio social que, a su vez, irrogue perjuicio a la sociedad (artículo 45).

233. DESIGNACIÓN DEL DIRECTORIO

El directorio puede ser designado en la escritura de constitución, caso en el cual tiene el carácter de provisorio (artículo 4º número 11 de la ley). La omisión de la designación del directorio provisorio ya no se sanciona con la nulidad absoluta del pacto social, desde la modificación introducida por la ley N° 19.499 sobre saneamiento de vicios de sociedades. En efecto, tras dicha modificación, el artículo 5A de la ley dispone que si en la escritura social se hubiere omitido cualquiera de las designaciones referidas en el número 11 del artículo 4º, podrá efectuarse una junta general de accionistas de la sociedad.

Posteriormente, el directorio es elegido por la Junta Ordinaria de Accionistas (artículo 31 inciso 1º y artículo 56 número 3).

En las elecciones que se efectúan en las juntas, los accionistas podrán acumular sus votos en favor de una sola persona, o distribuirlos en la forma que estimen conveniente y se proclamarán elegidos los que en una misma y única votación resulten con mayor número de votos hasta completar el número de cargos por proveer.

Si existieren directores titulares y suplentes, la sola elección del titular implicará la del suplente que se hubiere nominado para aquél.

Por acuerdo unánime de los accionistas presentes con derecho a voto se podrá omitir la votación y elegirse por aclamación.

En las sociedades que tengan directores titulares y suplentes, se deberá postular al titular y a su respectivo suplente. La elección se hará en una misma y única votación y los votos que favorezcan a un determinado director titular, necesariamente favorecerán al Director suplente que postule conjuntamente con éste (artículo 34 del reglamento).

Hasta el momento hemos visto la designación del directorio provisorio, que se hace por los socios fundadores del pacto social, y la designación del directorio definitivo, que se hace por los accionistas en la junta de accionistas respectiva. Sin embargo, el nombramiento de un director puede hacerlo el propio directorio. ¿Cuándo se produce esto?

Se produce cuando renuncia, cesa en el cargo, muere, falta, o de alguna manera se produce la vacancia de un director titular y la de su suplente, en el caso

que lo haya. En este caso, opera la norma del artículo 32 inciso final de la ley, pudiendo el directorio nombrar un reemplazante de ese director vacante. Ese director, y en general el directorio en que se ha producido la vacante y la designación de un reemplazante por el propio directorio, va a tener una vida efímera, corta, pues durarán sólo hasta la próxima junta general ordinaria de accionistas. En esa junta general ordinaria tiene que producirse forzosamente la renovación total del directorio.

En otro términos, con un ejemplo, si hay una sociedad anónima en que los directores son A, B y C, si se produce la vacancia de C y no hay suplente, el directorio puede nombrar como director a D, pero aun cuando le falten dos años y medio de duración en el cargo a los directores que permanecen en el directorio, que son A y B, resulta que todos ellos A, B y D, van a cesar en el cargo en la próxima junta general ordinaria de accionistas, o sea, se anticipa la época de la renovación. No obstante ello, pueden ser reelegidos las mismas personas.

La circunstancia de que se produzca la renovación total del directorio cuando ocurre la vacancia de uno solo es una manifestación más de que el directorio es un cuerpo colegiado. Si no lo fuera, bastaría simplemente con someter a la designación de la próxima junta, el nombramiento del director titular que reemplaza a aquel que entró en vacancia. Pero como el directorio es un cuerpo, todo el directorio va a cesar en sus funciones y la próxima junta va a tener que nombrar un directorio completamente nuevo.

Nombrado el director, por cualquiera de las formas que acabamos de ver, éste tiene que aceptar su cargo. Se trata de un nombramiento sujeto a una condición suspensiva. Esto de que se trata de una condición suspensiva surge de la lectura del inciso primero del artículo 37 de la ley que dice que la calidad de director se adquiere por la aceptación expresa o tácita del cargo.

La aceptación expresa se da, por ejemplo, cuando el director elegido manda una carta diciéndole que ha tomado conocimiento de su designación como director y que acepta el cargo. Eso no ocurre nunca. Lo normal es la aceptación tácita, que se produce por la sola circunstancia de que el director nombrado concurre a la primera reunión que se convoque, participe de ella y firme el acta. O sea, hay claramente la manifestación de su voluntad de aceptar el cargo.

234. NÚMERO DE MIEMBROS DEL DIRECTORIO

El número de directores debe fijarse en forma invariable en los estatutos.

Si nada se dice en los estatutos, la ley dispone que en las sociedades anónimas cerradas, el directorio no podrá estar integrado por menos de tres directores, ni por menos de cinco en las sociedades abiertas (artículo 31).

La renovación del Directorio será total y se efectuará al final de su período, el que no podrá exceder de tres años. Los directores podrán ser reelegidos indefinidamente en sus funciones.

A falta de disposición expresa de los estatutos, se entenderá que el Directorio se renovará cada año (artículo 31 inciso 2º).

En el caso de las S.A. abiertas obligadas a constituir el comité asesor a que se refiere el art. 50 bis de la ley N° 18.046, el Directorio estará integrado por al menos siete miembros (art. 31 inciso final de la ley N° 18.046).

Párrafo tercero

235. CONSTITUCIÓN DEL DIRECTORIO

En su primera reunión después de la junta ordinaria de accionistas en que se haya efectuado su elección, el directorio elegirá de su seno un presidente, que será también de la sociedad. En caso de empate decidirá la suerte. Actuará de secretario del directorio, el gerente o la persona designada especialmente para ese cargo (artículo 39 del reglamento).

236. QUÓRUM PARA SESIONAR Y

ADOPTAR ACUERDOS DEL DIRECTORIO

Las reuniones del directorio se constituirán con la mayoría absoluta del número de directores titulares establecidos en los estatutos y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes con derecho a voto. En caso de empate, y salvo que los estatutos dispongan otra cosa, decidirá el voto del que presida la reunión.

Los estatutos podrán establecer quórum superiores a los señalados (artículo 47 inciso 2º de la ley).

El inciso final del artículo 47 de la ley N° 18.046, agregado por la ley N° 19.705 de 20 de diciembre de 2000, dispone que se entenderá que participan en las sesiones aquellos directores que, a pesar de no encontrarse presentes, están comunicados simultánea y permanentemente a través de medios tecnológicos que autorice la Superintendencia, mediante instrucciones de general aplicación. En este caso, su asistencia y participación en la sesión será certificada bajo la responsabilidad del presidente, o de quien haga sus veces, y del secretario del directorio, haciéndose constar este hecho en el acta que se levante de la misma. Esta modificación responde a la necesidad de

aquellas empresas cuyos directores constantemente se encuentran de viaje, por lo que su asistencia a las sesiones resultaba complicada.

237. SESIONES DEL DIRECTORIO.

SESIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS

Las sesiones del directorio serán ordinarias y extraordinarias (artículo 38 del reglamento).

Las sesiones ordinarias se celebrarán en las fechas y horas predeterminadas por el propio directorio y no requerirán de citación especial.

Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando las cite expresamente el Presidente, por sí, o a indicación de uno o más directores, previa calificación que haga el Presidente de la necesidad de la reunión, salvo que ésta sea solicitada por la mayoría absoluta de los directores, caso en el cual deberá necesariamente celebrarse la reunión sin calificación previa (artículo 38).

En las sociedades anónimas abiertas, la Superintendencia por resolución fundada podrá requerir al directorio para que sesione a fin de que se pronuncie sobre las materias que someta a su decisión (artículo 47 inciso cuarto).

238. FRECUENCIA DE LAS SESIONES ORDINARIAS

En las sociedades anónimas abiertas el Directorio celebrará sesiones ordinarias, al menos, una vez al mes. En las sociedades anónimas cerradas se estará a lo que determinen los estatutos y, en su silencio, se aplicará la regla de las sociedades anónimas abiertas (artículo 38 parte final del reglamento).

239. CITACIÓN A SESIÓN EXTRAORDINARIA

El artículo 40 del reglamento, sobre la materia, expresa que éstas se harán mediante carta certificada a cada uno de los directores, a lo menos, con tres días de anticipación. Este plazo puede reducirse a 24 horas, si la carta fuere entregada personalmente por un notario público. La citación a sesión extraordinaria deberá contener una referencia de la materia a tratarse y podrá omitirse si a la sesión concurren la unanimidad de los directores de la sociedad (artículo 40 inciso 2º del reglamento).

240. LIBRO DE ACTAS DE LAS SESIONES DEL DIRECTORIO

Las deliberaciones y acuerdos del directorio se escriturarán en un libro de actas por cualesquiera medios, siempre que éstos ofrezcan seguridad de que no podrá hacerse intercalaciones, supresiones o cualquiera otra adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta, que será firmada por los directores que hubieren concurrido a la sesión. Si alguno de ellos falliere o se imposibilitare por cualquier causa para firmar el acta correspondiente, se dejará constancia en la misma de la respectiva circunstancia o impedimento.

El libro de actas se llevará por el secretario, si lo hubiere, o en su defecto por el gerente.

241. APROBACIÓN DEL ACTA Y EJECUCIÓN DE ACUERDOS

Los acuerdos del directorio podrán llevarse a efecto una vez aprobada el acta que los contiene, lo que ocurrirá cuando así se haga en una sesión posterior o cuando el acta se encuentre firmada por todos los directores que concurrieron a la sesión respectiva, salvo las excepciones legales.

El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio deberá hacer constar en el acta su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima junta de accionistas por el que presida (artículo 48 de la ley). El reglamento repite las mismas ideas (artículo 41).

El presidente, secretario y los directores que hayan participado en la sesión respectiva en alguna de las formas señaladas en el inciso final del artículo 47 de la ley, no podrán negarse a firmar el acta que se levante de la misma. El acta correspondiente deberá quedar firmada y salvada, si correspondiere, antes de la sesión ordinaria siguiente que se celebre o en la sesión más próxima que se lleve a efecto.

242. DE LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO. DEBER DE INFORMACIÓN

El art. 40 de la ley establece que el directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta general de accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia.

Lo anterior no obsta a la representación que compete al gerente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la ley. El inciso segundo de este artículo dispone que al gerente o gerente general, en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad, estando legalmente investido de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, y tendrá derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiéndolo con los miembros de él de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas, cuando no constare su opinión contraria en el acta.

El directorio podrá delegar parte de sus facultades en los gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y para objetos especialmente determinados en otras personas.

Por su parte, el artículo 42 del Reglamento dispone que "el directorio está obligado a designar una o más personas que individualmente en ausencia del gerente, la que no será necesario acreditar por el interesado, pueda representar válidamente a la sociedad en todas las notificaciones que se le practiquen".

Las razones que fundamentan esta disposición son obvias.

El directorio y la sociedad son responsables de que existan personas designadas, para estos efectos, que sus nombramientos estén vigentes y se encuentren inscritos en el registro que debe llevarse en conformidad al artículo 106 del reglamento.

Finalmente, el artículo 46 de la ley establece que el directorio deberá proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley, y en su caso la Superintendencia, determinen respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.

Lo anterior está en concordancia con el artículo 10 de la ley Nº 18.045 que se refiere a la información continua y reservada que deben proporcionar las entidades sometidas al control de la Superintendencia de Valores y Seguros. Esta norma dispone que las sociedades anónimas, entre otras, deberán divulgar en forma veraz, suficiente y oportuna todo hecho o información esencial respecto de ellas mismas y de sus negocios al momento que ocurra o llegue a su conocimiento.

243. FACULTAD PARA OTORGAR A CIERTOS HECHOS O ANTECEDENTES EL CARÁCTER DE RESERVADOS

El inciso 3º del artículo 10 de la ley Nº 18.045 sobre Mercado de Valores, agrega que, no obstante lo anterior, con la aprobación de las tres cuartas partes de los directores en ejercicio, podrá darse el carácter de reservados a ciertos

hechos o antecedentes que se refieran a negociaciones aún pendientes que al conocerse pueden perjudicar el interés social.

Las decisiones y acuerdos a que se refiere esta norma deberán ser comunicadas a la Superintendencia al día siguiente hábil a su adopción.

Los que dolosa o culpablemente califiquen o concurran con su voto favorable a declarar como reservado un hecho o antecedente de aquellos a que se refiere la norma citada, responderán en la forma y términos establecidos en el artículo 55 de la ley No 18.045. El artículo 55 de esta ley dispone que la persona que infrinja las disposiciones de ella, sus normas complementarias o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de los perjuicios. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas o penales que asimismo pudieren corresponderle. Lo anteriormente expuesto está destinado a consagrar el principio de la "transparencia del mercado financiero".

En concordancia con lo expuesto, el artículo 46 inciso 2º de la Ley No 18.046, sobre Sociedades Anónimas, establece que si la infracción a esta obligación del directorio causa perjuicio a la sociedad, a los accionistas o a terceros, los directores infractores serán solidariamente responsables de los perjuicios causados. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas que puedan aplicarse, en su caso, la Superintendencia y a las demás penas que establezca la ley.

Puede decirse que ésta es, conjuntamente con el artículo 134, la otra disposición penal de la Ley sobre Sociedades Anónimas, pero tiene el inconveniente de que no fija la pena.

244. REVOCACIÓN DEL DIRECTORIO

Por definición, el directorio está integrado por miembros esencialmente revocables (artículo 1º de la ley).

El artículo 38 añade que el directorio sólo podrá ser revocado en su totalidad por la junta ordinaria o extraordinaria de accionistas, no procediendo en consecuencia la revocación individual o colectiva de uno o más de sus miembros.

En relación con esa materia debemos recordar que se plantea el caso en que el directorio presenta el balance general, la memoria y el estado de ganancias y pérdidas a la junta general ordinaria de accionistas y la junta rechaza el nuevo balance por segunda vez. Según el artículo 77 inciso 3º se entenderá revocado el directorio, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten. En la misma oportunidad se procederá a la elección de uno nuevo.

El inciso final del artículo 77, señala que los directores que hubieren aprobado el balance que motivó su revocación, quedarán inhabilitados para ser reelegidos por el período completo siguiente.

La revocación de los miembros del directorio es una de las características fundamentales de la sociedad anónima, tan fundamental como que está establecida en la propia definición de este tipo de compañías en el artículo 1º de la ley,

La revocación del directorio es de la esencia de la sociedad anónima. Se trata de una revocación bastante especial, ya que es sin aviso previo, no se contempla para el revocado indemnización alguna, de ninguna especie, es de competencia de la junta general ordinaria de accionistas, por lo que el directorio no tiene facultades para decidir la revocación de ningún director. Ni siquiera la Superintendencia, organismo contralor de ciertas sociedades, tiene competencia para revocar a los directores.

Tanto en las asambleas ordinarias como extraordinarias de accionistas, la revocación del directorio debe ser decidida por la mayoría, pero sin que haya quórum especiales; se trata de una simple mayoría de acciones.

Así como un directorio puede ser revocado sin expresión de causa, a su vez los directores pueden renunciar sin expresión de causa y la sociedad no podría perseguir una eventual responsabilidad por el hecho de haber renunciado. Tienen responsabilidad y mucha los directores, pero por otras cosas, no por el hecho de renunciar.

Cuando se produce la revocación es preciso renovar al directorio y, como ya lo hemos dicho, la renovación del directorio debe ser total. Otra forma en que normalmente se produce la renovación total del directorio, fuera de los casos de revocación, es la forma normal de renovación que es la que se produce cuando expira el plazo por el cual fueron ellos designados, plazo que como máximo es de tres años.

Si por cualquier causa o motivo la junta en que debe efectuarse la renovación total del directorio no se lleva a cabo, se entiende prorrogado el mandato de los directores por todo el tiempo que transcurra hasta que, efectivamente, se reúna la junta de accionistas correspondiente para hacer la elección. En este caso, el directorio está obligado a convocar, dentro del plazo de treinta días, a la junta que deba efectuar el reemplazo. Así lo dispone el artículo 34 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Los miembros del directorio deben ser anotados en un libro de registro que debe llevar la sociedad anónima y que usualmente está en manos del gerente. La norma que rige esta materia es el artículo 135 de la ley que contempla que dentro de ese mismo registro se lleve también el nombre del presidente de la sociedad, del gerente o liquidadores en su caso y en ese libro.

que es registro público, debe constar la fecha en que se inician y terminan sus funciones. Este registro público constituye un medio de prueba, puesto que las designaciones que consten en dicho registro harán plena fe en contra de la sociedad, sea en favor de accionistas o de terceros. La existencia de este libro registro está respaldada por una norma que establece que los directores, gerentes y liquidadores serán solidariamente responsables de los perjuicios que causaren a los accionistas y a terceros con ocasión de la falta de fidelidad o vigencia de las informaciones que contiene este libro de registro público.

Este libro de registro público viene a reemplazar el antiguo registro público de directores, gerentes y presidentes que llevaba la Superintendencia. Sin embargo, no es un sistema muy efectivo; francamente era mucho mejor el registro público que llevaba el organismo del Estado, porque a pesar de lo drástico de las sanciones que acabamos de ver, desde el punto de vista de la práctica, el tercero que quiere litigar contra la sociedad, se va a encontrar con una serie de dificultades prácticas al requerir estas informaciones para encausar debidamente su demanda, precisamente al ente contra el cual pretende presentarla.

245. RENOVACIÓN DEL DIRECTORIO

La renovación del directorio será total y se efectuará al final de su período, el que no podrá exceder de tres años. Los directores podrán ser reelegidos independientemente en sus funciones. A falta de disposición expresa de los estatutos, se entenderá que el directorio se renovará cada año.

Parágrafo cuarto

246. EL GERENTE

El gerente, según vimos, es el segundo órgano de administración de la sociedad anónima.

Puede decirse que es el representante permanente del directorio y su función principal consiste en ejecutar los acuerdos de éste.

El gerente es un empleado de la sociedad, por lo que se aplican en términos generales las disposiciones pertinentes del Código del Trabajo.

La designación del gerente corresponde al directorio. Pueden ser uno o más gerentes.

El artículo 49 de la ley dispone que las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.

Al gerente o gerente general, en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad, estando legalmente investido de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil y tendrá derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiendo con los miembros de él de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas cuando no constare su opinión contraria en el acta.

El cargo de gerente es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas, también con el de director.

A los gerentes y a las personas que hagan sus veces y a los ejecutivos principales, les son aplicables las disposiciones de la ley referente a los directores en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias del cargo o función.

Al gerente se le aplican, especialmente, las disposiciones de los artículos 35, 36, 37, 41, 42, 44, 45 y 46, según el caso.

Es de responsabilidad del gerente la custodia de los libros y registros sociales y que éstos sean llevados con la regularidad exigida por la ley y sus normas complementarias.

Parágrafo quinto

247. DE LAS JUNTAS DE ACCIONISTAS. NOCIONES GENERALES

La asamblea o junta general de accionistas es un órgano de administración de la sociedad anónima en el cual reside la facultad de decisión de los accionistas. Es un órgano deliberante. Funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos a través de la reunión de los accionistas de la sociedad convocados legalmente para tratar las materias que son de su competencia.

En la asamblea reside el poder soberano de la sociedad y es en ella donde los socios pueden ejercer sus derechos, porque allí se nombran los administradores, se fijan sus facultades, se aprueban o rechazan sus cuentas, se reforman los estatutos y, en suma, se toman todas las providencias para la marcha de la sociedad.

Según vimos, al tratar el directorio, la sociedad anónima se fundamenta, en cuanto a su administración, en tres pilares básicos, uno de los cuales es la actuación en labores administrativas de los accionistas, la cual se ejerce en las juntas de accionistas, de acuerdo al quórum fijado por la ley o por los estatutos.

248. CLASIFICACIÓN DE LAS JUNTAS:
JUNTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS

El artículo 55 de la ley dispone que los accionistas se reúnan en juntas ordinarias o extraordinarias.

Las primeras se celebrarán una vez al año, en la época fija que determinen los estatutos, para decidir respecto de las materias propias de su conocimiento sin que sea necesario señalarlas en la respectiva citación. Naturalmente se estipula celebrárlas durante el primer cuatrimestre del año, para permitir así, que puedan aprobar el balance que debe servir de base a la declaración anual de impuestos.

Las juntas extraordinarias pueden celebrarse en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades sociales, para decidir respecto de cualquiera materia que la ley o los estatutos entreguen al conocimiento de las juntas de accionistas y siempre que tales materias se señalen en la citación correspondiente. En todo caso, si a una junta extraordinaria le corresponde pronunciar-se sobre materias propias de una junta ordinaria, el funcionamiento y acuerdo se sujetará en lo pertinente a los quórums aplicables a las juntas ordinarias (artículo 55 inciso final).

249. MATERIAS QUE SON DE LA COMPETENCIA
DE LAS JUNTAS ORDINARIAS DE ACCIONISTAS

El artículo 56 dispone que son materia de la junta ordinaria:

1. El examen de la situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, el balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por los administradores o liquidadores de la sociedad.

Se puede observar que, a través de esta función, la junta ordinaria, y con ello los accionistas, toman conocimiento del desarrollo de los negocios de la empresa. A través de la aprobación o rechazo de la memoria, del balance, etc. los accionistas tienen la posibilidad de manifestar su opción frente a las informaciones que se le presenten a través de estos instrumentos. En todo caso, se debe tener presente que la aprobación otorgada por la junta ordinaria de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos los exonera de aquella responsabilidad, cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo (artículo 41 inciso final, ley N° 18.046).

El artículo 74 inciso 2° de la ley repite los conceptos expresados al decir que el directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuenta en su caso.

Todos estos documentos deben reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

Finalmente, la junta de accionistas, llamada a decidir sobre un determinado ejercicio, no podrá diferir su pronunciamiento respecto de la memoria, balance general y estados de ganancias y pérdidas que hayan sido presentados, debiendo resolver de inmediato sobre su aprobación, modificación o rechazo y sobre el monto del dividendo que deberá pagarse dentro de los plazos establecidos en el artículo 81 de la ley.

Si la junta rechaza el balance, en razón de observaciones específicas y fundadas, el directorio deberá someter uno nuevo a su consideración para la fecha que ésta determine, la que no podrá exceder de 60 días a contar de la fecha del rechazo.

Si la junta rechazare el nuevo balance sometido a su consideración, se entenderá revocado el directorio, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten. En la misma oportunidad se procederá a la elección de uno nuevo.

Los directores que hubieren aprobado el balance que motivó su revocación quedarán inhabilitados para ser reelegidos por el período completo siguiente (artículo 77 ley N° 18.046).

2. La distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos.

Según la ley, es la junta ordinaria de accionistas la que tiene atribuciones para aprobar la distribución de las utilidades de cada ejercicio y el reparto de dividendos. Para el caso de que la junta no acuerde la forma de reparto de dividendos, el silencio lo llena la ley, y para ello distingue entre sociedades anónimas y abiertas.

a) En las sociedades anónimas abiertas, salvo acuerdo diferente adoptado por la junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, se deberá distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos, si hubieren acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

b) En las sociedades anónimas cerradas, se estará, en primer lugar a lo que determinen los estatutos y si éstos nada difieren, se les aplicará la norma precedente.

En todo caso, en ambos tipos de sociedades el directorio podrá, bajo la responsabilidad personal de los directores que concurran al acuerdo respectivo, distribuir dividendos provisorios durante el ejercicio con cargo a las utilidades del mismo, siempre que no hubieren pérdidas acumuladas (artículo 79 inciso final).

Debe tenerse presente que los dividendos deben pagarse en dinero efectivo, salvo acuerdo diferente adoptado en la junta respectiva por la unanimidad de las acciones emitidas.

En las sociedades anónimas abiertas, la ley establece para los accionistas un derecho de opción en la medida en que estas sociedades puedan cumplir con la obligación de pagar dividendos, en lo que exceda a los mínimos obligatorios, sean éstos legales o estatutarios, otorgando opción a los accionistas para recibirlos en:

- a) Dinero
- b) En acciones liberadas de la propia emisión
- c) En acciones de sociedades anónimas abiertas de que la empresa sea titular

En todo caso, el artículo 85 del reglamento dispone que por acuerdo de la unanimidad de las acciones emitidas adoptado en la junta respectiva, podrá resolverse el pago de dividendos opcionales, conforme al procedimiento que en ese mismo acuerdo se determine. No obstante lo anterior, las sociedades anónimas abiertas podrán ofrecer dividendos opcionales de conformidad a normas específicas que se contienen en los artículos 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 99 del Reglamento.

3. La elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración.

Esta materia la vimos al tratar el directorio y nos remitimos a lo allí expuesto; sólo cabe agregar que existe un caso en la ley en que el directorio no es elegido por la junta ordinaria. Este caso se refiere a la designación que se hace en la escritura de constitución de la sociedad en que debe efectuarse la "designación de los integrantes del directorio provisorio" (artículo 4º número 11 de la ley).

Es necesario tener presente en este punto que la designación de los miembros integrantes del directorio es esencialmente revocable, por propia decisión de la ley y, además, según vimos, de acuerdo al artículo 77, si la junta rechaza por segunda vez el balance sometido a su consideración, se entenderá revocado el directorio, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten (inciso 3º). El rechazo del balance que provoca la revocación de pleno derecho de los directores que aprobaron el balance sometido a la junta, origina la inhabilidad de éstos para ser titulares o suplentes en la

misma sociedad por un período completo siguiente (artículo 37 del Reglamento).

A la junta general le corresponde también la elección o revocación de los liquidadores. Sobre esta materia el artículo 110 dispone que disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación por una comisión liquidadora elegida por la junta de accionistas en la forma dispuesta por el artículo 66, la cual fijará su remuneración.

El artículo 111 establece que la comisión liquidadora estará formada por tres liquidadores, salvo unánime acuerdo en contrario de las acciones emitidas con derecho a voto, o en caso en que la disolución se decreta por sentencia ejecutoriada, caso en el cual la liquidación se practicará por un solo liquidador elegido por la junta general ordinaria de accionistas de una quina que le presentará el tribunal, en aquellos casos en que la ley no encomiende dicha función a la Superintendencia o a otra autoridad (artículo 110).

El artículo 112 inciso final dispone que a los liquidadores les serán aplicables, en lo que correspondiera, los artículos de esta ley referente a los directores.

A la junta general ordinaria le corresponde también la elección de los fiscalizadores de la administración. A ellos se refieren los artículos 51 y siguientes de la ley, los que distinguen para estos efectos, entre sociedades anónimas abiertas o cerradas.

a) En las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas se deberá nombrar anualmente dos inspectores de cuenta titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios.

b) La junta ordinaria de accionistas de las sociedades anónimas abiertas deberá designar anualmente auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, con la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas sobre el cumplimiento de su mandato.

Sin perjuicio de lo anterior, los estatutos podrán establecer, además, en forma permanente o transitoria la existencia de inspectores de cuenta para los fines y con las facultades indicadas en el artículo anterior (artículo 52).

Esta materia está reglamentada en los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 del Reglamento.

4. En general, cualquiera materia de interés social que no sea propia de una junta extraordinaria.

250. MATERIAS QUE SON DE LA COMPETENCIA
DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS

Estas juntas no se reúnen en forma periódica, sino que, como lo expresa la ley, pueden celebrarse en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades sociales para decidir respecto de cualquier materia que la ley o los estatutos entreguen al conocimiento de las juntas de accionistas y siempre que tales materias se señalen en la citación correspondiente.

Conforme al artículo 57 de la ley son materia de junta extraordinaria las siguientes:

1. La disolución de la sociedad;

2. La transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de los estatutos;

3. La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones;

4. La enajenación del activo de la sociedad en los términos que señala el número 9 del artículo 67, o el 50% o más del pasivo;

Este número fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 4º No 2 de la ley No 19.769, de 7 de noviembre de 2001. Por su parte, el artículo 67 en su inciso segundo establece las materias cuyos acuerdos requirieren, para ser adoptados, del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto. El número 9 de dicho inciso y artículo se refiere a la enajenación de un 50% o más de su activo, sea que incluya o no su pasivo; como asimismo, la formulación o modificación de cualquier plan de negocios que contemple la enajenación de activos por un monto que supere el porcentaje antedicho. Para estos efectos se presume que constituyen una misma operación de enajenación aquellas que se perfeccionen por medio de uno o más actos relativos a cualquier bien social, durante cualquier período de 12 meses consecutivos;

5. El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, excepto si éstos fueren sociedades filiales, en cuyo caso la aprobación del directorio será suficiente; y

6. Las demás materias que por la ley o por los estatutos, correspondan a sus conocimientos o a la competencia de las juntas de accionistas.

Todos los asuntos que implican reforma de estatutos son materia de junta general extraordinaria. Por ello, las materias referidas en los números 1, 2, 3 y 4 sólo pueden acordarse en juntas celebradas ante notario, quien deberá certificar que el acta es expresión fiel de lo ocurrido y acordado en la reunión.

251. FACULTADES DEL DIRECTORIO PARA
CONVOCAR LAS JUNTAS ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS

El artículo 58 de la ley dispone que las juntas serán convocadas por el directorio de la sociedad.

La iniciativa, no obstante, para convocar a las juntas de accionistas está regulada por la ley. En efecto, el mencionado artículo contempla los siguientes casos:

1. El directorio deberá convocar a junta ordinaria, por lo menos una vez al año y ésta debe efectuarse dentro del cuatrimestre siguiente a la fecha del balance, con el objeto de conocer todos los asuntos de su competencia.

2. Respecto de las juntas extraordinarias, que pueden celebrarse en cualquier tiempo, el directorio puede convocarla, siempre que a su juicio lo justifiquen los intereses de la sociedad.

Pero la iniciativa para provocar una junta ordinaria o extraordinaria puede ser de los accionistas o de la Superintendencia de Valores, en su caso. La iniciativa la toman los accionistas o la Superintendencia, pero la convocatoria debe hacerla el directorio, salvo el caso en que la Superintendencia, según sus facultades, las convoque directamente según veremos.

Es así como el directorio deberá convocar:

3. A junta ordinaria o extraordinaria, según sea el caso, cuando así lo soliciten accionistas que representen a lo menos el 10% de las acciones emitidas con derecho a voto, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la junta.

4. A junta ordinaria o extraordinaria, según sea el caso, cuando así lo requiera la Superintendencia, con respecto a las sociedades anónimas sometidas a su control. Lo anterior, sin perjuicio que la Superintendencia puede también convocar directamente a la junta ordinaria o extraordinaria, de acuerdo a sus facultades propias.

Las juntas convocadas en virtud de la solicitud de accionistas, o de la Superintendencia, deberán celebrarse dentro del plazo de 30 días a contar de la fecha de la respectiva solicitud.

252. FORMALIDADES DE LAS JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

La ley ha fijado formalidades previas a la celebración de las juntas, las que corresponden a las juntas mismas y aquellas que deben cumplirse con posterioridad a ellas. Examinaremos, en el mismo orden, estas formalidades en los números siguientes.

253. FORMALIDADES ANTERIORES A LA CELEBRACIÓN DE LAS JUNTAS

Existen normas comunes para las sociedades anónimas abiertas y cerradas; otras son especiales para las sociedades abiertas y las cerradas.

1. Formalidades comunes para las sociedades anónimas abiertas y cerradas

- a) Las juntas serán convocadas por el directorio de la sociedad (artículo 58):
 - b) La citación a la junta de accionistas se efectuará por medio de un aviso destacado que se publicará, a lo menos, por tres veces en días distintos en el periódico del domicilio social que haya determinado la junta o, a falta de acuerdo o en caso de suspensión o desaparición de la circulación del periódico designado, en el Diario Oficial, en el tiempo, forma y condiciones que señale el Reglamento (artículo 59 de la ley).
 - c) Los avisos de citación a juntas de accionistas deberán publicarse dentro de los 20 días anteriores a la fecha de su celebración (artículo 62 del Reglamento).
 - d) El primer aviso no podrá publicarse con menos de 15 días de anticipación a la junta (artículo 62 del Reglamento)
 - e) El aviso deberá señalar la naturaleza de la junta y el lugar, fecha y hora de su celebración y en caso de junta extraordinaria, las materias a ser tratadas en ella. Si se trata de aviso para segunda citación, en caso de fracasar la primera, deberán cumplirse con los mismos requisitos señalados precedentemente.
 - f) Los avisos de la segunda citación sólo podrán publicarse una vez que hubiere fracasado la junta a efectuarse en primera citación y, en todo caso, la nueva junta deberá ser citada para celebrarse dentro de los 45 días siguientes a la fecha fijada para la junta no efectuada (artículo 61 inciso 2º de la ley).

2. Formalidades especiales para las sociedades anónimas abiertas

- a) Sin perjuicio de los avisos que deben publicarse, conforme a lo expuesto, deberá además enviarse una citación por correo a cada accionista, con una anticipación de 15 días a la fecha de la celebración de la junta, la que deberá contener una referencia a las materias a ser tratadas en ella. La omisión de esta obligación no afectará la validez de la citación, pero los directores, liquidadores y gerentes de la sociedad infractora responderán de los perjuicios que causaren a los accionistas, sin perjuicio de las sanciones administrativas que la Superintendencia pueda aplicarles (artículo 59 inciso final de la ley).

b) En una fecha no posterior a la del primer aviso de una convocatoria para la junta ordinaria, el directorio deberá enviar a cada uno de los accionistas, inscritos en el respectivo registro, una copia del balance y de la memoria de la sociedad, incluyendo el dictamen de los auditores y sus notas respectivas. La Superintendencia podrá autorizar a aquellas sociedades que tengan un gran número de accionistas para limitar el envío de dichos documentos a aquellos accionistas que tengan un número de acciones superior a un mínimo determinado y, en todo caso, a aquellos que lo hubieran solicitado previamente a la sociedad (artículo 75 incisos 1º y 2º de la ley).

c) La memoria que se envía a los accionistas incluirá como anexo una síntesis fiel de los comentarios, títulos y proposiciones que formulen accionistas que posean o representen al 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, relativas a la marcha de los negocios sociales y siempre que dichos accionistas así lo soliciten (artículo 74 inciso 3º de la ley).

d) En toda información que envíe el directorio a los accionistas en general, con motivo de la citación, solicitudes de poder, fundamentación de sus decisiones y otras materias similares, deberán incluirse los comentarios y proposiciones pertinentes que hubieren formulado los accionistas que representen al 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto. Esta misma idea está repetida en el artículo 84 inciso primero del Reglamento.

Se deberá comunicar a la Superintendencia de Sociedades Anónimas la celebración de la Junta, sea ordinaria o extraordinaria con una anticipación no inferior a 15 días (artículo 63 inciso 1º de la ley).

e) Se deberán publicar las informaciones que determine la Superintendencia, sobre los balances generales y estados de ganancias y pérdidas de la sociedad, debidamente auditados, en un diario de amplia circulación en el lugar del domicilio social, con no menos de 10 ni más de 20 días de anticipación a la fecha en que se celebre la Junta que se pronunciará sobre los mismos (artículo 76 inciso 1º de la ley).

f) Deberán presentarse a la Superintendencia con no menos de 10 ni más de 20 días de anticipación a la fecha en que se celebre la Junta que se pronunciará sobre los mismos, los balances generales y estados de ganancias y pérdidas debidamente auditados y en el número de ejemplares que la Superintendencia determine (artículo 76 inciso 2º).

Caso especial en que concurre la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto.

Como norma práctica, el artículo 60 de la ley dispone que "podrán celebrarse válidamente aquellas juntas a las que concurran la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto, aun cuando no hubieren cumplido las

formalidades requeridas para su citación". Si bien ésta es una norma común para las sociedades abiertas y cerradas, somos del parecer que debe comunicarse a la Superintendencia, en todo caso, el hecho de que está asegurada la concurrencia de la totalidad de las acciones emitidas y, además, avisarse a la misma entidad el hecho de haberse celebrado la junta con esa misma concurrencia. No debe olvidarse que la Superintendencia, en las sociedades anónimas abiertas, podrá suspender por resolución fundada la citación a juntas de accionistas y la junta misma, cuando fuere contraria a la ley, a los reglamentos o a los estatutos (artículo 63). Además, la Superintendencia puede hacerse representar en toda junta de una sociedad sometida a su control, con derecho a voz, y en ellas su representante resolverá administrativamente sobre cualquier cuestión que se suscite, sea con relación a la calificación de poderes o a cualquier otra que pueda afectar la legitimidad de la junta o a la validez de sus acuerdos.

Por lo tanto, de lo expuesto, puede concluirse que si bien el artículo 60 es bastante amplio, respecto de las sociedades anónimas abiertas no puede aplicarse en su integridad, en la medida en que existen disposiciones que obligan a comunicar a la Superintendencia la celebración de toda junta de accionistas, de acuerdo al artículo 63.

3. *Formalidades específicas para las juntas generales ordinarias o extraordinarias en las sociedades anónimas cerradas*

Deben tenerse presente las formalidades comunes que ya hemos visto, a las que debe agregarse aquella que consiste en que se enviará la memoria y el balance a los accionistas que los solicitan. No existe plazo para ello.

En todo caso, conforme al artículo 60 podrán celebrarse válidamente las juntas a las que concurren la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto aun cuando no hubieren cumplido las formalidades requeridas para su citación.

254. FORMALIDADES CORRESPONDIENTES A LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA DE ACCIONISTAS EN SU MISMA, SEA ORDINARIA O EXTRAORDINARIA. QUÓRUM, PODERES Y EJERCICIO DEL DERECHO A VOTO

1. *Participación de los accionistas en las juntas. Poderes*

Los accionistas participan en las juntas ejerciendo su derecho de voz y voto. El artículo 62 dispone que solamente podrán participar en la juntas y

ejercer su derecho de voz y voto, los titulares de acciones inscritas en el Registro de Accionistas con cinco días de anticipación a aquel en que haya de celebrarse la respectiva junta.

Los accionistas que reúnan los requisitos legales podrán participar en la junta en forma personal o representados.

Al respecto el artículo 64 de la ley dispone que los accionistas podrán hacerse representar en las juntas por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista. La representación deberá conferirse por escrito, por el total de las acciones de las cuales el mandante sea titular a la fecha señalada en el artículo 62, esto es, por el total de las acciones que el accionista tenga inscritas a su nombre, con cinco días de anticipación a aquel en que haya de celebrarse la junta.

El artículo 63 del reglamento establece las menciones que debe contener el poder. Estas son las siguientes:

1. Lugar y fecha de otorgamiento;
2. Nombre y apellidos del apoderado;
3. Nombre y apellidos del poderdante;
4. Indicación de la naturaleza de la junta para la cual se otorga el poder y la fecha de su celebración;
5. Declaración de que el apoderado podrá ejercer en las juntas de accionistas todos los derechos que correspondan al mandante en ellas, los que podrá delegar libremente en cualquier tiempo;
6. Declaración de que el poder sólo podrá entenderse revocado por otro que se otorgue con fecha posterior;
7. Firma del poderdante.

Los poderes pueden otorgarse por escritura pública o privada. Los poderes otorgados por escritura pública, contendrán, a lo menos, las menciones de los números 1, 2 y 3, señaladas precedentemente.

Los poderes no otorgados por escritura pública no podrán contener otras menciones que las exigidas en el artículo 63 del reglamento y si se incluyeren se tendrán por no escritas. Así lo establece el inciso final del mencionado artículo.

El artículo 64 del reglamento consagra dos normas establecidas con el objeto de asegurar la fidelidad de los acuerdos adoptados en la junta. En efecto, esta disposición señala que:

- a) En los poderes no otorgados por escritura pública, el lugar, fecha y el nombre del mandatario, deberán ser llenados de puño y letra por el poderdante.
- b) Si en los poderes se omitiere la designación del mandatario, las acciones a que éstos se refieren no tendrán otro derecho en la junta que el de ser consideradas para la formación del quórum de asistencia, esto es, no tienen derecho a voto (artículo 64 inciso final).

Los poderes otorgados para una junta de accionistas que no se celebre en primera citación por la falta de quórum, defectos en su convocatoria o suspensión dispuesta por el directorio o la Superintendencia, en su caso, valdrán para la que se celebre en su reemplazo. Esta norma sólo se aplicará cuando la junta de segunda citación o de reemplazo citada para tratar las mismas materias, se celebre dentro de los 45 días siguientes a la fecha fijada para la junta no efectuada (artículo 65 del reglamento y artículo 61 inciso 2º de la ley).

2. Calificación de poderes

Las juntas generales de accionistas representan la voluntad de los accionistas. Es en las juntas donde se manifiesta la participación que los accionistas tienen en la administración de la sociedad.

La ley, considerada la costumbre y la pasividad normal de los accionistas en las juntas y la práctica inveterada de hacerse representar por terceras personas, ha tomado las medidas para que las personas que actúen en representación de los accionistas por medio de los poderes, efectivamente representen la voluntad de su mandante.

La *calificación de poderes* es un procedimiento destinado a establecer el debido cumplimiento de las normas que cautelean los principios recién enunciados. Las normas sobre calificación de poderes están contenidas en los artículos 66, 67, 68, 69, 70 y 71 del reglamento, todo ello en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 inciso 2º de la ley.

La calificación de poderes no es legalmente obligatoria. En efecto, el artículo 69 del reglamento dispone que la calificación de poderes se efectuará cuando lo estime conveniente el directorio de la sociedad o cuando uno o más de los accionistas así lo hubieren solicitado por escrito a la sociedad, dentro del plazo que media entre los 60 y los 10 días anteriores al día de la junta. No se podrá celebrar una junta de accionistas en la que por cualquier causa no pudiere verificarse la calificación de poderes legalmente solicitada.

En consecuencia, el proceso de calificación no está establecido en forma imperativa por la ley, sino que él se efectúa en los casos en que el directorio lo estima conveniente o cuando uno o más accionistas lo solicitan dentro de los plazos establecidos por el reglamento.

Respecto de *quién efectúa la calificación de poderes*, el reglamento, en su artículo 68, distingue entre sociedades anónimas abiertas o cerradas. En las sociedades anónimas abiertas la calificación de poderes será efectuada sin forma de juicio por el abogado que corresponda, de acuerdo al orden de inscripción en el Registro de Abogados calificadores. Este registro será llevado por la Superintendencia, quien lo actualizará cada dos años. En las sociedades

anónimas cerradas la calificación de poderes será efectuada sin forma de juicio por un calificador nombrado de común acuerdo por los interesados. Si éstos no se pusieren de acuerdo, la sociedad deberá recurrir al Registro de Abogados Calificadores que lleva la Superintendencia y hará la calificación el abogado que corresponda de acuerdo al orden de precedencia.

La Superintendencia establecerá las normas de funcionamiento del Registro, los plazos para inscribirse, y la documentación e información que deban proporcionar los abogados que se inscriban en él. El Registro será confeccionado considerando las regiones en que se divida el país.

No obstante, en las sociedades anónimas abiertas, si asistiere a la junta un delegado de la Superintendencia, será éste quien exclusivamente califique los poderes.

Materias que comprende la calificación de poderes

En el proceso de calificación sólo deberán examinarse y decidirse las siguientes situaciones:

1. El cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 63 del reglamento.
2. Los poderes repetidos, entendiéndose por tales aquellos otorgados por un mismo accionista más de una vez.
3. Los poderes que algún accionista objetare específica y fundadamente (artículo 67).

Oportunidad en que se practica la calificación

La calificación se practicará el mismo día de la junta en la hora en que ésta debe iniciarse.

En las sociedades en que haya muchos accionistas este procedimiento puede ser largo y tedioso. Por ello la ley estableció que la calificación podrá prepararse con anticipación de hasta tres días al día de la junta, si así se hubiere anunciado previamente en algunos de los avisos de la convocatoria.

En todo caso, la resolución definitiva de la aceptación de los poderes presentados se adoptará en la misma junta.

Una vez adoptada la resolución sobre la calificación de poderes no podrán presentarse nuevos, salvo dos casos de excepciones:

- a) Cuando los accionistas asistentes a la junta otorgaren poder durante el curso de ésta.
- b) Cuando un apoderado acreditado otorgue una delegación en la misma asamblea (artículo 66).

3. Ejercicio del derecho a voto en las juntas de accionistas

De acuerdo al artículo 21 de la ley cada accionista dispone de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, los estatutos podrán con-

templar series de acciones preferentes sin derecho a voto o con derecho a voto limitado. No podrán establecerse series de acciones con derecho a voto múltiple. Así lo dispone el inciso segundo del artículo 21 de la ley.

Los titulares de acciones sin derecho a voto podrán participar en las juntas generales con derecho a voz.

Los accionistas titulares de acciones con derecho a voto limitado sólo tendrán derecho a voz y voto en aquellas materias que según la convención puedan ejercerlo.

Respecto del ejercicio del derecho a voto en caso de acciones embargadas, constituidas en prenda o gravadas con usufructo, podemos afirmar lo siguiente:

a) El embargo sobre las acciones no priva a su dueño del pleno ejercicio de los derechos sociales, por lo que puede perfectamente ejercer su derecho a voto. De acuerdo al artículo 23 de la ley solamente queda inhibido de ejercer el derecho de libre cesión de las acciones, el que queda sometido a las restricciones establecidas en el derecho común. Esta regla es sólo una aplicación del artículo 1464 del Código Civil.

b) En el caso de acciones dadas en prenda, el ejercicio del derecho a voto corresponde al deudor prendario (artículo 65 de la ley parte primera).

c) En las acciones gravadas con usufructo el derecho de voto corresponde al usufructuario y al nudo propietario, conjuntamente, salvo estipulación en contrario. Esta norma está en concordancia con el artículo 23 inciso 3º que dice que salvo disposición en contrario de la ley o de la convención, el nudo propietario y el usufructuario deberán actuar de consumo frente a la sociedad.

d) En caso que una o más acciones pertenezcan en común a varias personas, los codueños estarán obligados a designar un apoderado de todos ellos para actuar ante la sociedad.

Esta es una regla básica contenida en el inciso final del artículo 23 de la ley, disposición que al no distinguir hace aplicable también la regla que, para los efectos del ejercicio del derecho a voto, impone a los dueños comunes de una o varias acciones la designación de un apoderado para actuar ante la sociedad, ciñéndose para estos efectos a las disposiciones sobre representación y poderes que ya hemos estudiado precedentemente.

Acciones sin derecho a voto

De acuerdo con la ley o con los estatutos pueden existir acciones sin derecho a voto o con derecho a voto limitado (artículo 21 inciso 1). Además de éstas, no tienen derecho a voto las siguientes:

1. Las acciones de que la sociedad es dueña.

En efecto, conforme al artículo 27 inciso 2º mientras las acciones sean de propiedad de la sociedad, no se computarán para la constitución del quórum

en las asambleas de accionistas y no tendrán derecho a voto, dividiendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital.

2. Las acciones de accionistas que no hubieren cobrado dividendos durante un plazo determinado, ni asistido a las juntas de accionistas que se hubieren celebrado.

El artículo 68 de la ley dispone que las acciones pertenecientes a accionistas que durante un plazo superior a 5 años no hubieren cobrado los dividendos que la sociedad hubiere distribuido, ni asistido a las juntas de accionistas que se hayan celebrado, no serán consideradas para los efectos del quórum y de las mayorías requeridas en las juntas.

Cuando haya cesado uno de los hechos mencionados, esas acciones deberán considerarse nuevamente para los fines antes señalados (artículo 68 parte final).

En consecuencia, bastará que una de las dos abstenciones (cobros de dividendos o asistencias a las juntas) cese, para que esas acciones nuevamente deban considerarse para los fines antes señalados (artículo 68 parte final).

4. Constitución de las juntas y mayoría para los acuerdos

Conforme al artículo 61 de la ley, las juntas se constituirán en primera citación, salvo que la ley o los estatutos establezcan mayorías superiores, con la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto y, en segunda citación, con las que se encuentren presentes o representadas, cualquiera que sea su número.

En todo caso, debemos tener presente que para la constitución de las juntas, ordinarias o extraordinarias, no se considerarán las acciones sin derecho a voto, las acciones con derecho a voto limitado en aquellas materias que no tienen derecho a voto, las acciones de que sea dueña la sociedad y las acciones que pertenezcan a accionistas que no hayan cobrado dividendos durante cinco años o más ni asistido a las juntas de accionistas que se hubieren celebrado.

5. Quórum de las juntas generales, adopción de acuerdos y elecciones

La ley distingue, para la adopción de acuerdos, entre juntas ordinarias y extraordinarias y entre estas últimas, fija normas distintas según la importancia de la materia sobre que debe versar el acuerdo.

Los acuerdos en las juntas ordinarias de accionistas

El artículo 61 de la ley, en la parte final, dispone que los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas con derecho a voto.

Esta mayoría se requiere para aquellos asuntos de ordinaria ocurrencia en la sociedad los que se resuelven en junta ordinaria.

Acuerdos en las juntas extraordinarias de accionistas

Las modificaciones estatutarias son materias de trascendencia y deben ser acordadas en junta extraordinaria, en que se exige un quórum más estricto.

En efecto, en las juntas ordinarias los acuerdos se adoptan por mayoría de las acciones presentes o representadas con derecho a voto. *En cambio, en las juntas extraordinarias se requiere el voto de la mayoría absoluta o de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto.*

El artículo 67 de la ley se refiere a esta materia y distingue entre sociedades anónimas abiertas y cerradas.

En las sociedades anónimas cerradas los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen reformas de los estatutos sociales o el saneamiento de la nulidad causada por vicios formales, deberán ser adoptados por la mayoría que éstos determinen y esa mayoría no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto.

Entendemos que si en los estatutos de las sociedades anónimas abiertas nada se dice, deberá aplicarse esta misma mayoría para acordar reformas de estatutos. Se aplica la regla de las sociedades cerradas en forma supletoria.

Acuerdos que requieren del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto. Voto calificado.

Estos acuerdos versan sobre materias de importancia para la sociedad. En la legislación anterior eran designadas bajo el concepto general de "aspectos esenciales del pacto social", entendiéndose por tales aquellos cuya modificación altera las finalidades de la sociedad o los derechos sustanciales de los accionistas, tales como la modificación del objeto social, el cambio de domicilio, la fusión con otras sociedades, etc.

La ley N° 18.046, en el artículo 67 inciso 2º, dispone que requerirán del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto, los acuerdos relativos a las siguientes materias.

1. La transformación de la sociedad, la división de la misma y su fusión con otra sociedad;
2. La modificación del plazo de duración de la sociedad cuando lo hubiere;
3. La disolución anticipada de la sociedad;
4. El cambio de domicilio social;
5. La disminución del capital social;
6. La aprobación de aportes y estimación de bienes no consistentes en dinero;
7. La modificación de las facultades reservadas a las juntas de accionistas o de las limitaciones a las atribuciones del directorio;

8. La disminución del número de miembros de su directorio;

9. La enajenación de un 50% o más de su activo, sea que incluya o no su pasivo; como asimismo, la formulación o modificación de cualquier plan de negocios que contemple la enajenación de activos por un monto que supere el porcentaje antedicho. Para estos efectos se presume que constituyen una misma operación de enajenación aquellas que se perfeccionen por medio de uno o más actos relativos a cualquier bien social, durante cualquier período de 12 meses consecutivos;

10. La forma de distribuir los beneficios sociales;

11. El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros que excedan el 50% del activo, excepto respecto de filiales, caso en el cual la aprobación del directorio será suficiente;

12. La adquisición de acciones de su propia emisión, en las condiciones establecidas en los artículos 27A y 27B;

13. Las demás que señalen los estatutos, y

14. El saneamiento de la nulidad, causada por vicios formales, de que adolezca la constitución de la sociedad o una modificación de sus estatutos sociales que comprenda una o más materias de las señaladas en los números anteriores.

Las reformas de estatutos que tengan por objeto la creación, modificación o supresión de preferencias deberán ser aprobadas con el voto conforme de las dos terceras partes de las acciones de la serie o series afectadas (artículo 67 inciso final).

Las elecciones de directores, liquidadores y fiscalizadores de la sociedad.

El artículo 66 de la ley dispone que en las elecciones que se efectúan en las juntas, los accionistas podrán acumular sus votos en favor de una sola persona o distribuirlos en la forma que estimen convenientes y se proclamarán elegidos a los que en una misma y única votación resulten con mayor número de votos, hasta completar el número de cargos por proveer.

Si existen directores titulares y suplentes, la sola elección de un titular implicará la del suplente que se hubiere nominado previamente para aquél. Por el acuerdo unánime de los accionistas presentes con derecho a voto, puede omitirse la votación y procederse a elegir por aclamación (artículo 66 inciso final).

6. Funcionamiento de las juntas

Las juntas son presididas por el presidente del directorio o por quien haga sus veces y actuará como secretario el titular de este cargo, cuando lo hubiere, o el gerente en su defecto (artículo 61 inciso final de la ley y 72 inciso primero del reglamento).

Los concurrentes a las juntas firmarán una hoja de asistencia en la que se indicará a continuación de cada firma el número de acciones que el firmante posee, el número de las que representa y el nombre del representado.

Cada vez que en la ley de sociedades anónimas o en el reglamento se haga referencia a acciones o accionistas asistentes a una junta, se entenderá por tales a los que estén presentes en la junta sea por sí o representados (artículo 71 del Reglamento).

Respecto de la actuación de los accionistas a través de representantes o apoderados, nos remitimos a lo ya dicho sobre esta materia con anterioridad.

En las sociedades anónimas abiertas la Superintendencia podrá hacerse representar en toda junta, con derecho a voz y en ella, su representante resolverá administrativamente sobre cualquier cuestión que se suscite, sea con relación a la calificación de poderes o a cualquier otra que pueda afectar la legitimidad de la junta a la validez de sus acuerdos (artículo 63 de la ley).

7. De las votaciones en las juntas generales de accionistas

De acuerdo al artículo 74 del Reglamento de Sociedades Anónimas, cuando en una junta de accionistas corresponda efectuar una votación, salvo acuerdo unánime en contrario, se procederá en la forma siguiente:

a) Para proceder a la votación, el presidente y el secretario conjuntamente con las personas que previamente hayan sido designadas por la junta para firmar el acta de la misma, dejarán constancia en un documento de los votos que de viva voz vayan emitiendo los accionistas presentes según el orden de la lista de asistencia.

b) Cualquier asistente tendrá derecho, sin embargo, a sufragar en una papeleta firmada por él, expresando si firma por sí o en representación.

c) Con todo, a fin de facilitar la expedición o rapidez de la votación, el presidente de la sociedad o la Superintendencia, en su caso, podrán ordenar que se proceda alternativa o indistintamente a la votación de viva voz o por papeleta.

d) El presidente, al practicarse el escrutinio que resulte de las votaciones efectuadas por las personas antes indicadas, hará dar lecturas en voz alta a los votos, para que todos los presentes puedan hacer por sí mismos el cómputo de la votación y para que pueda comprobarse con dicha anotación y papeletas la verdad de los resultados.

e) El secretario hará la suma de los votos y el presidente anunciará el resultado de la votación.

f) En caso de elecciones, el Presidente proclamará elegidos a los que resulten con las primicias mayorías, hasta completar el número que corresponde elegir.

g) El secretario pondrá el documento en el que conste el escrutinio, firmado por las personas encargadas de tomar nota de los votos emitidos y también las papeletas entregadas por los accionistas que no votaron de viva voz, dentro de un sobre que cerrará y lacrará, con el sello de la sociedad y quedará archivado en la compañía a lo menos por dos años.

Debe recordarse en este punto que la aprobación por la junta de acciones de algunas de las materias que se señalan en el artículo 69, concederá al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad, previo pago por aquélla del valor de sus acciones (artículos 69 y siguientes de la ley y artículos 76 y siguientes del Reglamento).

255. FORMALIDADES POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA

1. De las deliberaciones y acuerdos de la junta se dejará constancia en un libro de actas, el que será llevado por el secretario, si lo hubiere o, en su defecto, por el gerente de la sociedad.

2. Las actas serán firmadas por quienes actuaron de Presidente y Secretario de la junta, y por tres accionistas elegidos en ella, o por todos los asistentes si éstos fueron menos de tres (artículo 72 incisos 1º y 2º de la ley).

3. En las actas se dejará constancia necesariamente de los siguientes datos: nombre de los accionistas presentes y número de las acciones que cada uno posee o representa; relación sucinta de las observaciones e incidentes producidos; relación de las proposiciones sometidas a discusión y del resultado de la votación; y lista de accionistas que hayan votado en contra (artículo 73 inciso 1º del Reglamento).

4. Sólo por consentimiento unánime de los concurrentes puede suprimirse en el acta la constancia de algún hecho ocurrido en la reunión y que se relacione con los intereses sociales (inciso final del artículo 73 del reglamento).

Es importante tener presente que cuando se reduce a escritura pública el acta de una junta de accionistas no es necesario transcribir el nombre de los asistentes, bastando que el notario certifique su número y el total de acciones que poseían y representaban, conforme al texto de la misma (artículo 75 del Reglamento).

5. Se entiende aprobada el acta desde el momento de su firma por las personas que correspondan y desde esa fecha se pueden llevar a efecto los

acuerdos a que se refiere. Si alguna de las personas designadas para firmar el acta estima que ella adolece de inexactitudes u omisiones tiene derecho a estampar, antes de firmar, las salvedades correspondientes.

6. Las deliberaciones y acuerdos de las juntas se escribirán en el libro de actas respectivo por cualquier medio, siempre que éstos establezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquier otra adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta.

Lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones que sobre estas materias competen a la Superintendencia respecto de las entidades sometidas a su control.

CAPITULO XX BALANCES Y UTILIDADES

Parrafo primero

256. DEL BALANCE, OTROS ESTADOS Y REGISTROS FINANCIEROS Y DE LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES

El artículo 74 inciso 2º de la ley N° 18.046 dispone que el directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio acompañada del balance general del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas en su caso.

Todos estos documentos deben reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo (artículo 74 inciso 2º parte segunda).

En las sociedades abiertas, la memoria incluirá como anexo una síntesis fiel de los comentarios y proposiciones que formulen accionistas que posean o representen el 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, relativas a la marcha de los negocios sociales y siempre que dichos accionistas así lo soliciten (artículo 74 inciso 3º).

La forma, plazo y modalidades de cómo deben cumplirse estas formalidades y las comunicaciones que deben hacerse a la Superintendencia en el caso de las sociedades anónimas abiertas lo vimos en su oportunidad.

La ley, en todo caso, establece que los asientos contables de la sociedad se efectuarán en registros permanentes y de conformidad con principios de contabilidad de aceptación general.

El artículo 4º letra a) del D.L. N° 3.538 de 1980, que creó la Superintendencia de Valores y Seguros, dispone que a ésta le corresponde fijar las normas para la confección y presentación de las memorias, balances, estados de situación y demás estados financieros de los sujetos fiscalizados y determinar los principios conforme a los cuales deberán llevar su contabilidad.