

# Las sociedades por acciones SpA

**José Miguel Sarroca Poblete\***

Abogado. Master in Business Law

UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ

Las sociedades por acciones fueron creadas por la Ley N° 20.190, que introdujo modificaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo (también la denominada modernización del mercado de capitales). Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 5 de junio de 2007, fecha en que entró en vigencia, y podemos señalar que se refiere a aquellas sociedades mercantiles dotadas de personalidad jurídica constituidas por una o más personas, cuya participación –de los accionistas– en el capital es representada por acciones.

Una de sus principales características es que siempre son mercantiles y que pueden ser unipersonales,<sup>1</sup> toda vez que la ley permite que puedan constituirse por una persona;<sup>2</sup> (v.gr. al señalar que “la sociedad no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista”).<sup>3</sup>

---

\* Fue profesor auxiliar de Derecho Internacional Privado y Coordinador de Postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

<sup>1</sup> En este punto la Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 46, de 4 de septiembre de 2008, a propósito de la situación tributaria de las SpA frente a las normas del impuesto al valor agregado (IVA) señala lo siguiente en relación a la exención del artículo 12 letra E) N° 12 del D.L. 825, de 1974: “La exención señalada en el artículo citado se aplica a los servicios prestados por trabajadores que laboren solos, en forma independiente, y en cuya actividad predomine el esfuerzo físico por sobre el capital o los materiales empleados.

Luego, es requisito sine qua non para ampararse en este artículo que quien preste el servicio en forma independiente sea una persona natural. Es por esta razón que las SpA, en su calidad de personas jurídicas, no podrán sujetarse a lo dispuesto en el artículo 12 letra E) N° 12 del D.L. 825, de 1974. La conclusión no varía por el hecho de que la SpA tenga un único accionista y éste sea persona natural”.

**Comentario:** sin embargo, en la práctica creemos que si los servicios expuestos constituyen un hecho no afecto a IVA, es insustancial analizar si corresponde aplicar la exención del artículo 12 del D.L. 825, de 1974, desde que, para que un hecho sea calificado de exento, es requisito sine qua non que previamente se encuentre gravado.

<sup>2</sup> Ver inciso primero del artículo 424 del Código de Comercio.

<sup>3</sup> Ver artículo 444 del Código de Comercio: “Salvo que el estatuto disponga lo contrario, la sociedad no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista”.

Estas sociedades por acciones se rigen por un estatuto legal especial que se encuentra en el párrafo 8 del Título VII del Libro II del Código de Comercio, introducido por la Ley N° 20.190<sup>4</sup> y en lo que corresponde a su saneamiento se rige por la Ley N° 19.499. En subsidio de lo anterior las rigen las normas de las sociedades anónimas cerradas (Ley N° 18.046) y además las normas generales que les sean aplicables del Código de Comercio.<sup>5</sup> Sin perjuicio de lo anterior, como todo contrato, su primera fuente la encontramos en sus estatutos, los cuales son otorgados por la o las personas que la constituyen, donde prima especialmente el principio de la libertad contractual.

## **Solemnidad**

La sociedad por acciones es un contrato solemne, ya que requiere para su constitución y modificaciones cumplir con una serie de solemnidades y formalidades.

## **Constitución<sup>6</sup>**

Para su constitución se requiere la concurrencia de dos actos:

- (i) Un acto constitutivo, esto es, la expresión de voluntad de formar una sociedad de este tipo, expresada por uno o más accionistas que se individualizan en el mismo acto, y
- (ii) el otorgamiento de los estatutos de la sociedad.

<sup>4</sup> Las sociedades por acciones fueron creadas por la Ley N° 20.190, que introduce modificaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo (modernización del mercado de capitales). Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 5 de junio de 2007, fecha en que entró en vigencia lo referente a las sociedades por acciones.

<sup>5</sup> Sin perjuicio de lo anterior, el lector deberá tener presente la nueva normativa contenida en la Ley N° 20.832, de 20 de octubre de 2009, que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas.

<sup>6</sup> Ver Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 46, de 4 de septiembre de 2008. Inscripción en el Rol Único Tributario y Declaración Jurada de Inicio de Actividades.

(a) El objeto de las SpA, de acuerdo a lo dispuesto por el N° 2 del inciso segundo del artículo 425 del Código de Comercio, siempre será considerado mercantil, y por ende estarán sometidas a las disposiciones de dicho Código.

Este tipo de entes jurídicos (sociedades) en virtud de las actividades que realizan dentro de su objeto social pueden verse afectadas por impuestos, y conforme a esta condición, de acuerdo a lo establecido por el artículo 66 del Código Tributario, deben inscribirse en el Rol Único Tributario (RUT) de conformidad con las normas del reglamento que regula dicha inscripción, contenido en el D.F.L. N° 3, de 1969, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 15.02.1969.

(b) Por otra parte, las SpA, en virtud de su naturaleza jurídica y el objeto social que desarrollan, pueden iniciar negocios o desarrollar actividades susceptibles de producir rentas gravadas en la primera categoría de la LIR, conforme a las normas de los N°s 1, 3, 4 y 5 del artículo 20 de dicha ley, y en el evento

Ambos actos quedan manifestados en forma escrita en una escritura pública o instrumento privado firmado por sus otorgantes y autorizado por un notario público, en cuyo registro será protocolizado si fuere este último caso.<sup>7</sup>

El estatuto social debe establecer o regular, a lo menos, las siguientes materias:

1. El nombre de la sociedad, que debe concluir con la expresión SpA;
2. El objeto de la sociedad, que será siempre considerado mercantil;
3. El capital de la sociedad y el número de acciones en que el capital es dividido y representado, y el monto que se encuentra suscrito y pagado;
4. La forma como se ejercerá la administración de la sociedad y se designarán sus representantes, con indicación de quiénes la ejercerán provisionalmente, en su caso, y
5. La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dijere, tendrá este carácter.<sup>8</sup>

Por otra parte, el extracto<sup>9</sup> del acto de constitución y estatutos debe contener a lo menos lo siguiente:

(1) nombre de la sociedad y (2) de sus accionistas, (3) objeto, (4) monto del capital suscrito y pagado y (5) fecha de otorgamiento, nombre y domicilio

---

que esto ocurra, tales entidades de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 68 del Código Tributario, deben presentar al Servicio dentro de los dos meses siguientes a aquel en que comiencen sus labores una declaración jurada de inicio de actividades. Asimismo, quedan sujetas a la obligación de poner en conocimiento de este organismo las modificaciones importantes de los datos y antecedentes contenidos en el formulario mediante el cual se efectuó la declaración de inicio de actividades.

(c) Los trámites señalados en las letras anteriores las SpA deberán efectuarlos en la Dirección Regional o Unidad del Servicio que corresponda a la jurisdicción de su domicilio, diligencias éstas que deberán efectuarse de acuerdo con las instrucciones impartidas mediante las Circulares N<sup>os</sup> 17, de 1995, y 31, de 2007, publicadas en internet ([www.sii.cl](http://www.sii.cl)).

<sup>7</sup> Ver artículo 425 del Código de Comercio.

<sup>8</sup> Siguiendo el modelo anglosajón, el artículo 425 del Código de Comercio distingue entre el acto de constitución social y los estatutos propiamente tales, los cuales deben acompañar al acto de constitución social.

<sup>9</sup> Un ejemplo práctico de extracto: "Gonzalo de la Cuadra Fabres, Notaría Santiago, certifica: por acta constitutiva autorizada y protocolizada notario suscrito fecha hoy, bajo N° 2223, Repertorio N° 7321, Francisco Fernando Fernández Hernández, constituyó sociedad por acciones denominada "FFFH SpA". Accionista Francisco Fernando Fernández Hernández. Objeto: El objeto de la sociedad es la gestión inmobiliaria y la inversión y administración de toda clase de bienes muebles corporales e incorporales, valores mobiliarios, acciones bonos, efectos de comercio, derechos, cuotas y la participación en sociedades de cualquier naturaleza. Capital suscrito y pagado: \$ 750.000. Santiago, 3 de noviembre, 2009".

del notario y registro, rol o folio de la protocolización, si procediere. Además, deberá inscribirse en el registro de comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse en el Diario Oficial, dentro del plazo de un mes,<sup>10</sup> contado desde la fecha del acto de constitución social.<sup>11</sup>

## Modificación

Las modificaciones de la sociedad deben acordarse en una junta de accionistas. De este acuerdo se dejará constancia en un acta que deberá ser protocolizada o reducida a escritura pública. Sin embargo, no se requerirá la celebración de la junta ya señalada si la totalidad de los accionistas suscribieren una escritura pública o un instrumento privado protocolizado en el que conste tal modificación.

Un extracto del documento de modificación o del acta respectiva, según sea el caso, será inscrito y publicado en la misma forma establecida para la constitución social. El extracto deberá hacer referencia al contenido de la reforma sólo cuando se haya modificado alguna de las materias señaladas en el artículo 426 del Código de Comercio.

La omisión de las solemnidades, requisitos y menciones señaladas precedentemente y que se establecen en los artículos 425, 426 y 427 acarrea la nulidad de pleno derecho que establecen los artículos 6° y 6° A de la Ley N° 18.046, sin perjuicio de los casos en que proceda el saneamiento.

## Saneamiento

El saneamiento de los vicios de forma de la constitución y modificación de una SpA se rige por las normas de la Ley N° 19.499.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Los plazos de meses están especialmente tratados en el artículo 48 del Código Civil, que señala en sus incisos segundo y tercero:

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

<sup>11</sup> Ver artículo 426 del Código de Comercio.

<sup>12</sup> Ver artículo 428 del Código de Comercio (incisos 2° y 3°).

El saneamiento de las nulidades que afecten la constitución y modificaciones de sociedades por acciones regidas por el presente párrafo se efectuará conforme lo dispuesto por la Ley N° 19.499.

Si de acuerdo a lo dispuesto en dichas normas se declara nula la sociedad o no es procedente su saneamiento, los accionistas podrán liquidar por sí mismos la sociedad de hecho o designar uno o más liquidadores.

## **La razón social**

Con el fin de identificar claramente a este tipo de sociedad frente a terceros, la ley prescribe que su denominación debe concluir con la expresión "SpA".<sup>13</sup> Esta disposición es una norma imperativa de orden público.

Si el nombre de una sociedad fuere idéntico o semejante a otra ya existente, ésta tendrá derecho a demandar la modificación del nombre de aquella mediante juicio sumario.

Es importante recalcar la imposibilidad de tener más de un nombre o razón social.

En cuanto a los nombres de fantasía, ellos no están prohibidos y por lo tanto pueden pactarse libremente en el estatuto social.

## **El domicilio**

En el evento que no se designe domicilio en los estatutos, se entiende que la sociedad lo tendrá en la comuna del lugar de otorgamiento de los estatutos.

Si una sociedad tiene su domicilio en Santiago, el extracto debe inscribirse en el registro de comercio de la agrupación de comunas de la Corte de Apelaciones de Santiago. Distinto es el caso si el domicilio es en una comuna que pertenece a la agrupación de comunas de la Corte de Apelaciones de San Miguel u otra Corte, donde no es competente el registro de comercio de Santiago, no obstante que esa comuna pertenezca a la provincia de Santiago, caso en el cual debe inscribirse en el registro de comercio de la agrupación de comunas de la Corte de Apelaciones de San Miguel o de la Corte correspondiente.

En el evento de cambio de domicilio social, deberá inscribirse el correspondiente extracto de la modificación social, dentro del plazo legal de un mes contado desde la fecha de la reducción a escritura pública o de la protocolización del instrumento privado de la modificación social, tanto en el registro de comercio primitivo, como en el registro de comercio del domicilio a que se cambia la sociedad.

Con respecto a la posibilidad de tener más de un domicilio, la ley prescribe claramente que la escritura de sociedad debe inscribirse en el registro de

<sup>13</sup> En efecto, no procede incluir la expresión SpA al inicio de la razón social o al medio, ya que el nombre debe concluir con la abreviación "SpA". Ver artículo 425 del Código de Comercio.

comercio correspondiente al domicilio de la sociedad, sin dejar espacio para pactar más de un domicilio.

## **La administración**

La administración de las sociedades por acciones debe fijarse en su estatuto social. Para tal efecto, los estatutos deben indicar expresamente la forma cómo se ejercerá la administración de la SpA y cómo se designarán sus representantes.

En el caso de nombrarse un administrador o administradores, en el estatuto debe quedar claramente individualizado, ya que el número 4 del artículo 425 del Código de Comercio, al establecer las menciones mínimas que debe contener el primer estatuto de la SpA, señala que “se designarán sus representantes” incluso a quienes ejerzan la administración provisoria, además de señalar la forma en que se ejercerá la administración.

Y en el caso que se designe como administrador a un órgano colegiado, como un directorio o un comité, debe establecerse en el estatuto, no obstante ello, el nombramiento de una persona que opere como representante de la SpA. Sin perjuicio de establecer expresamente en los estatutos la forma cómo el directorio o comité se constituirá, cómo ejercerá sus funciones y cuáles serán las atribuciones y facultades.

Es importante señalar que toda esta regulación de la administración no requiere ser extractada para su inscripción en el registro de comercio y publicación en el Diario Oficial.

## **El gerente**

En mérito de lo anterior, para que la SpA actúe y sea representada legalmente, debe en sus estatutos a lo menos nombrarse un representante legal, que puede ser un gerente o gerente general, a quien corresponderá la representación legal de la sociedad, incluida la representación ordinaria del inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, conforme lo prescribe expresamente el artículo 8° del mismo cuerpo legal.

Las facultades del representante o gerente son las que se le otorguen en los estatutos o las que le delegue el directorio en el poder correspondiente. Si no se le asignaren facultades, éste tendrá las indicadas en la ley, dentro de las cuales tenemos la representación legal ordinaria ya indicada (inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil), la custodia del registro de

accionistas e inscripción de los gravámenes, entendida como una obligación, consistente en que éstos sean llevados con la regularidad y con las responsabilidades que establece la ley.

## **Revocación de poderes**

Asimismo, con respecto a las revocaciones, solamente es el administrador, o el directorio en su caso, quien puede revocar los poderes otorgados por ellos mismos.

Para los casos en que la sociedad ha sido repactada, también es necesario que en dicho acto se ratifiquen los poderes otorgados con anterioridad a la repactación.

Por otra parte, cuando en los estatutos sociales se establezca que deberá tomarse nota al margen de la inscripción social en el registro de comercio competente de los poderes que se otorguen o de los nombramientos que se hagan, es necesario que se materialice el cumplimiento de dicho requisito.

Asimismo, cuando en los estatutos sociales o en una sesión de directorio se establezca que determinadas facultades sólo se ejercerán previa aprobación expresa del directorio, estas facultades no se entenderán conferidas, hasta que se otorguen en una sesión especial.

## **El capital**

El capital social debe ser fijado de manera precisa en sus estatutos<sup>14</sup> y debe estar dividido en un número determinado de acciones nominativas de igual valor. Si el capital estuviere dividido en acciones de distintas series, las acciones de una misma serie deben tener un mismo valor.<sup>15</sup>

El capital inicial y sus posteriores aumentos deben quedar totalmente suscritos y pagados, en el plazo que se fije en sus estatutos, y si nada se dice, el plazo será de cinco años. Si así no ocurriere al vencimiento del plazo, el capital quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Ver inciso primero del artículo 434 del Código de Comercio.

<sup>15</sup> En esta materia, se aplica supletoriamente el artículo 11 de la Ley N° 18.046 de S.A.

<sup>16</sup> Ver inciso final del artículo 434 del Código de Comercio.

Para el pago de las acciones suscritas puede darse en pago o aportar todo tipo de bienes, siempre y cuando sean valuados en dinero por la unanimidad de los accionistas. También puede fijarse un capital en moneda extranjera, dividido en acciones, en la medida que se adecuen a la normativa sobre operaciones de cambios internacionales fijadas por el Banco Central de Chile.

Con relación a la obligación de enterar el aporte, es recomendable indicar un plazo expreso para pagar el capital, de manera de evitar, por ejemplo, la cláusula de estilo que establece que el pago se hará conforme al "estado de los negocios sociales" o "a medida que lo requieran las necesidades sociales". Lo anterior no sería suficiente, por lo que deberá entenderse establecido el plazo legal de cinco años.

Los aumentos de capital deben ser acordados por los accionistas, ya sea en junta de accionistas, con las solemnidades de una modificación social, o por acto de la administración, cuando así se le ha facultado en los estatutos, en forma general o limitada, temporal o permanente, con el objeto de financiar la gestión ordinaria de la sociedad o para fines específicos.<sup>17</sup> En ambos casos, esta modificación de capital constituye una modificación de estatutos,<sup>18</sup> que en consecuencia debe materializarse en una junta de accionistas, para luego ser reducida a escritura pública o instrumento autorizado ante notario, debidamente protocolizado ante el mismo ministro de fe, debidamente inscrito en el registro de comercio competente y publicado en el Diario Oficial.

En la práctica puede suceder que se aporten derechos sociales en sociedades de personas, para lo cual en la misma escritura en que se efectúe el aporte deben comparecer todos los socios de la sociedad de personas otorgando su consentimiento para el ingreso de un nuevo socio y modificando la sociedad en tal sentido, circunstancia que además deberá extractarse, inscribirse y publicarse donde corresponda si la sociedad de personas requiere esa solemnidad.

Por otra parte, las disminuciones de capital deben ser acordadas por los accionistas, en junta de accionistas, con el acuerdo de la mayoría establecida en el estatuto. En silencio de éste, se requerirá el voto conforme de la unanimidad de los accionistas. Sin perjuicio de lo anterior, toda reducción de capital debe cumplir con las solemnidades de una modificación social, ya indicadas. Pero no podrá procederse al reparto o devolución de capital o a la adquisición de acciones con que dicha disminución pretenda llevarse a efecto, sino desde que quede perfeccionada la modificación estatutaria.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Ver inciso segundo del artículo 434 del Código de Comercio.

<sup>18</sup> Ver inciso primero del artículo 434 del Código de Comercio.

<sup>19</sup> Ver artículo 440 del Código de Comercio.

## Las acciones<sup>20</sup>

Las acciones de una SpA son nominativas y cesibles conforme a las normas de las sociedades anónimas y su reglamento.<sup>21</sup> En sus traspasos<sup>22</sup> deberá constar una declaración del cesionario en el sentido “que conoce la normativa legal que regula este tipo social, el estatuto de la sociedad y las protecciones que en ellos puedan o no existir respecto del interés de los accionistas. La omisión de esta declaración no invalidará el traspaso, pero hará responsable al cedente de los perjuicios que ello irroge”.<sup>23</sup>

Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas. Pero si en la constitución o en una reforma se establecen series privilegiadas de acciones, deberá señalarse en qué consiste la preferencia y su duración. Incluso puede pactarse en los estatutos el pago de dividendos a que pudieren tener derecho las otras acciones, llegando incluso, para el evento que no existieren utilidades suficientes para cubrir este dividendo obligatorio, a registrar el saldo insoluto en una cuenta especial de patrimonio, que acumulará los dividendos adeudados por pagar; o bien, ejercer un derecho a retiro, a partir de la fecha en que se declare la imposibilidad de pagar este dividendo fijo.<sup>24</sup>

Los estatutos pueden establecer que las acciones sean emitidas sin imprimir láminas físicas de dichos títulos.

## Derechos

El artículo 437 del Código de Comercio señala que: “Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, el estatuto podrá contemplar series de acciones sin derecho a voto, con derecho a voto

<sup>20</sup> Ver anexo N° 1.

<sup>21</sup> Aplicación de las normas de las sociedades anónimas, esto es, los artículos 11 y 12 de la Ley N° 18.046, y los artículos 12 y siguientes del reglamento de sociedades anónimas (Decreto Supremo N° 587), por mandato del inciso segundo del artículo 242 del Código de Comercio, que hace aplicables estas normas de las sociedades anónimas a las “SpA”, en silencio de sus estatutos sociales y de las normas del párrafo sobre “SpA” del Código de Comercio y siempre que no se contraponga a su naturaleza.

<sup>22</sup> En virtud de la flexibilidad que el legislador ha concedido a los accionistas en este tipo de organización societaria, será fundamental la revisión del estatuto social, el cual constituirá un elemento fundamental para conocer los derechos concedidos a sus accionistas y la regulación societaria.

<sup>23</sup> Ver artículo 446 del Código de Comercio.

<sup>24</sup> Con esta estipulación se modifica un principio clásico del derecho societario establecido en el artículo 2070 del Código Civil, que dispone que la distribución de los beneficios no se debía entender “respecto de cada negocio en particular” y que “los negocios en que la sociedad sufre pérdida deberán compensarse con aquellos en que reporta beneficio, y las cuotas estipuladas recaerán sobre el resultado definitivo de las operaciones sociales”.

limitado o a más de un voto por acción; en cuyo caso deberán determinar la forma de computar dichas acciones para el cálculo de los quórum”.

Este tipo de sociedades, al igual que las anónimas, no admite acciones de industria o trabajo y de organización, ya que de acuerdo a su naturaleza, sus accionistas aportan capital. En efecto, rige en este caso el artículo 13 de la Ley de Sociedades Anónimas, que prohíbe las acciones de industria y de organización, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 424 del Código de Comercio, que hace aplicable dicho cuerpo normativo de las sociedades anónimas, donde si bien hace primar el estatuto particular conforme al principio de la libertad contractual, pone como límite el que ello no se contraponga con su naturaleza.

Por otra parte la SpA puede adquirir o poseer acciones de su propia emisión, salvo que esté prohibido en sus estatutos, las que debe enajenar dentro del plazo de un año, si los estatutos no hubieren fijado otro plazo distinto para enajenarlas. “Con todo, las acciones de propia emisión que se encuentren bajo el dominio de la sociedad, no se computarán para la constitución del quórum en las asambleas de accionistas o aprobar modificaciones del estatuto social, y no tendrán derecho a voto, diviendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital”.<sup>25</sup>

## **Pactos de accionistas**

Es posible pactar en los estatutos,<sup>26</sup> entre otras, las siguientes materias: (a) establecer porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrá ser controlado por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta, y sus efectos, obligaciones o limitaciones para los accionistas que quebranten dichos límites. En su defecto, dichas estipulaciones se tendrán por no escritas; (b) establecer que bajo determinadas circunstancias se pueda exigir la venta de las acciones a todos o parte de los accionistas, sea a favor de otro accionista, de la sociedad o de terceros. En caso de existir tales normas, el estatuto deberá contener disposiciones que regulen los efectos y establezcan las obligaciones y derechos que nazcan para los accionistas. En su defecto, dichas estipulaciones se tendrán asimismo por no escritas.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Ver artículo 438 del Código de Comercio, donde se consagra el principio de la libertad contractual, en relación con el inciso 2º del artículo 424 del mismo cuerpo legal.

<sup>26</sup> Ver el artículo 435 del Código de Comercio, donde se manifiesta nuevamente el principio de la libertad contractual como principio informador de estas sociedades.

<sup>27</sup> Ver anexo N° 2 al final de este artículo.

## **Registro de accionistas**

Toda sociedad por acciones debe llevar un registro de accionistas (art. 431 del Código de Comercio). En este registro debe anotarse al menos lo siguiente:

- a) Nombre, domicilio y cédula de identidad o rol único tributario de cada accionista;
- b) Número de acciones de que es titular cada accionista;
- c) Fecha de inscripción;
- d) Plazo y forma en que deben pagarse las acciones suscritas y no pagadas,
- e) Inscripción de los gravámenes y de derechos reales distintos al dominio, que recaigan sobre el dominio de la acción;
- f) Anotación de la transferencia del todo o parte de las acciones de cada accionista.

Este registro puede llevarse por cualquier medio que ofrezca seguridad de que no podrá haber intercalaciones, supresiones u otra adulteración que pueda afectar su fidelidad, y que además permita el inmediato registro o constancia de las anotaciones que deban hacerse y debe estar siempre disponible para su examen por cualquier accionista o administrador de la sociedad.

Son responsables de custodiar y llevar este registro los administradores y el gerente general de la SpA y responden solidariamente de los perjuicios que se causaren a accionistas y a terceros con ocasión de la falta de fidelidad o vigencia de las informaciones contenidas en el registro.

## **El arbitraje**

La ley establece arbitraje obligatorio con el objeto de resolver los conflictos que se produzcan por diferencias entre los accionistas o entre los accionistas y la sociedad o sus administradores o liquidadores, o bien, entre la sociedad y sus administradores o liquidadores. El estatuto deberá indicar: a) el tipo de arbitraje y el número de integrantes del tribunal arbitral. En silencio del estatuto, conocerá de las disputas en única instancia un solo árbitro de carácter mixto, que no obstante actuar como arbitrador en cuanto al procedimiento, resolverá conforme a derecho, y b) el nombre o modalidad de designación de los árbitros y sus reemplazantes. En silencio del estatuto, los árbitros serán designados por el tribunal de justicia del domicilio social.

## La transformación

Las sociedades por acciones de pleno derecho se transforman en sociedades anónimas abiertas si durante más de noventa días seguidos reúnen los siguientes requisitos: a) tener quinientos o más accionistas o b) el diez por ciento de su capital suscrito pertenece a un mínimo de cien accionistas, excluidos los que individualmente, o a través de otras personas naturales o jurídicas, excedan dicho porcentaje.<sup>28</sup>

Una vez materializada la transformación se debe celebrar una junta de accionistas que establezcan la nueva modalidad social y elegir un nuevo directorio que continuará con la administración.

---

<sup>28</sup> Sin perjuicio de lo anterior, el lector deberá tener presente la nueva normativa contenida en la Ley N° 20.832, de 20 de octubre de 2009, que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. "Artículo 3°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Comercio: 1) Sustitúyense en el artículo 430, las expresiones que van desde "La sociedad" hasta "abierta", por las siguientes: "La sociedad por acciones que durante más de 90 días seguidos tenga 500 o más accionistas o, a lo menos, el 10% de su capital suscrito pertenezca a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas, excedan dicho porcentaje, por el solo ministerio de la ley se transformará en una sociedad anónima".



## ANEXO 1

### **Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 46, de 4 de septiembre de 2008.**

#### **Impuestos que afectan a las SpA y a sus respectivos accionistas.**

(a) El inciso segundo del N° 6 del artículo 2 de la LIR, incorporado por el N° 1 del artículo 1° de la Ley N° 20.190, dispone que las sociedades por acciones reguladas en el Párrafo 8 del Título VII del Código de Comercio para todos los efectos de la Ley de la Renta, se considerarán anónimas.

(b) Ahora bien, al ser consideradas las SpA para los efectos de la Ley de la Renta como sociedades anónimas, a este tipo de sociedades y a sus respectivos accionistas les afectarán las siguientes obligaciones tributarias:

#### **(1) Obligaciones de las SpA**

(1.1) Deben declarar siempre la renta efectiva acreditada mediante una contabilidad completa y balance general, conforme a las normas del artículo 68 de la LIR.

En virtud de esta obligación, se hace presente que este tipo de sociedades no pueden tributar acogidas a los regímenes de renta presunta que establece la ley del ramo, como son aquellos contenidos en los artículos 20 N° 1 letra b) (actividades agrícolas), 34 N° 1 (actividades mineras), 34 bis N°s 2 y 3 (actividades del transporte de pasajeros y carga ajena); debiendo siempre declarar por el desarrollo de este tipo de actividades la renta efectiva acreditada mediante una contabilidad completa y balance general como se señaló anteriormente (Circ. N° 58, de 1990).

(1.2) Al estar obligadas a llevar contabilidad completa, quedan sujetas al mecanismo de corrección monetaria establecido en el artículo 41 de la LIR. Se entiende por contabilidad completa aquella que comprende los Libros de Caja, Diario, Mayor e Inventarios y Balances, o sus equivalentes, y los libros auxiliares que exige la ley o este Servicio.

(1.3) Se afectan con el Impuesto de Primera Categoría, actualmente con tasa de 17%, aplicado sobre la renta líquida imponible determinada de acuerdo al mecanismo establecido en los artículos 29 al 33 de la LIR, y además, a la obligación de efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del citado tributo, conforme a las normas de la letra a) del artículo 84 de la ley precitada (Circs. N°s 16, de 1991 y 95, de 2001).

(1.4) Por los gastos rechazados, partidas y rentas a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo 21 de la LIR se afectarán con el impuesto único de 35% que establece dicha norma legal (gastos rechazados que corresponden a retiros de especies o a cantidades representativas de desembolsos de dinero que no deban imputarse al valor o costo de los bienes del activo; retiros presuntos por el uso o goce de los bienes del activo de la sociedad; rentas presuntas provenientes de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 35, 36 inciso segundo, 38, a excepción de su inciso primero, 70 y 71, según corresponda, de la LIR; y préstamos que efectúen a sus accionistas que sean personas naturales).

Dichas sociedades no se afectarán con el citado impuesto único de 35% sobre todas aquellas cantidades o partidas que el referido artículo 21 expresamente libera de la aplicación del mencionado gravamen (Circs. N°s 45, de 1984; 42, de 1990; 17, de 1993; 37, de 1995; 57, de 1998 y 11, de 2001).

(1.5) Obligadas a llevar el registro del Fondo de Utilidades Tributables y no Tributables (FUT y FUNT) a que se refiere el N° 3 de la letra A) del artículo 14 de la LIR y para los fines que indica dicho numerando en su letra c) (Circs. N°s 60, 1990 y 40, de 1991).

(1.6) Cuando las SpA pongan término a su giro, se afectarán con el impuesto único de 35% establecido en el artículo 38 bis de la LIR, sobre las rentas o cantidades retenidas en el Registro FUT, las que conforme a lo dispuesto por dicho precepto legal se consideran distribuidas a sus accionistas a dicha fecha.

(1.7) Respecto de las rentas que paguen a terceras personas por la prestación de servicios personales recibidos u operaciones financieras realizadas, las SpA están obligadas a efectuar las retenciones de impuesto a que se refieren los artículos 73 y 74 de la LIR, según sea la naturaleza de la renta pagada; retenciones que deberán declararse y enterarse en arcas fiscales dentro de los plazos legales establecidos en los artículos 78 y 79 de la ley precitada, utilizando para estos fines los Formularios N°s 29 y 50, según el tipo de retención de que se trate.

(1.8) Las retenciones de impuestos que efectúen conforme a lo señalado en el punto (1.7) anterior y las distribuciones de dividendos realizadas a sus accionistas, deben informarlas a este Servicio, y a su vez, certificarlas a los beneficiarios de las rentas cuando así lo soliciten, utilizando los modelos de Declaraciones Juradas y Certificados establecidos para tales efectos y contenidos en el Suplemento sobre Instrucciones Generales para la Confección de las Declaraciones Juradas y Certificados.

(1.9) De conformidad a lo dispuesto por el artículo 440 del Código de Comercio todo acuerdo de reducción de capital de las SpA deberá ser adoptado por la mayoría establecida en el estatuto (simple o calificada), y en silencio de éste se requerirá el voto conforme de la mayoría de sus accionistas. En este sentido, es aplicable en la especie la norma del inciso final del artículo 69 del Código Tributario, que dispone que no podrá efectuarse disminución de capital de las sociedades sin autorización previa del Servicio; trámite que deberá efectuarse conforme a las instrucciones de la Circular N° 17, del año 1995.

## **(2) Obligaciones de los accionistas**

(2.1) Los accionistas de las SpA tributarán con los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda, sobre las cantidades distribuidas a cualquier título por la respectiva sociedad, en el mismo ejercicio en que dichas cantidades se perciban, devenguen o distribuyan, con independencia del monto acumulado en el Fondo de Utilidades Tributables, y aun cuando en él no existan utilidades acumuladas; salvo que la empresa acredite con sus registros especiales que la distribución se imputó a otros ingresos no afectos a dichos impuestos. Es decir, dichos accionistas por los dividendos distribuidos quedarán sometidos al sistema de "retiros y distribuciones" establecido en el artículo 14 de la LIR; sujetándose tales distribuciones al orden de prelación contemplado en la letra d) del N° 3 de la Letra A) del artículo antes mencionado (Circs. N°s 60, de 1990, y 65, de 2001).

(2.2) Por los dividendos distribuidos por la SpA, los accionistas se encuentran impedidos de acogerse a las normas sobre reinversión de utilidades a que se refiere la letra c) del N° 1 de la Letra A) del artículo 14 de la LIR, ya que esta norma sólo favorece a los retiros que efectúen los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones de las empresas o sociedades de la cual son sus respectivos propietarios o socios.

## ANEXO N°2

Sin perjuicio de lo anterior, es muy importante recordar los siguientes elementos o situaciones de carácter supletorio que se pueden presentar en los pactos de transferencias de acciones:

(i) prohibición absoluta de venta y gravamen por tiempo determinado: los accionistas reconocen que su proyecto común de negocio requiere de un período de tiempo durante el cual no quieren verse sometidos a la decisión de tener que comprar o vender sus acciones. Para ello, convienen que durante tal período los accionistas tendrán una prohibición absoluta de vender y gravar sus acciones. El costo que esta regla entraña es la pérdida temporal de liquidez de la inversión; (ii) acciones adquiridas por los miembros del pacto con posterioridad a su celebración: los accionistas convienen que las reglas del pacto, en cuanto a transferencia y control, se aplicarán no sólo con respecto a sus actuales acciones, sino que también a las que adquieran con posterioridad a su celebración. En este sentido, es usual que se incorporen reglas tales como: el establecimiento de prohibiciones o limitaciones a la adquisición de acciones adicionales, la obligación de distribuir por vía de reventa o de opción de compra, con respecto a las nuevas acciones; (iii) derecho de primera opción y derecho a primera oferta: los accionistas buscan: 1) tener un privilegio frente a terceros para incrementar su participación en el negocio común, frente a la decisión de otro miembro del pacto de vender o enajenar de otro modo su participación en todo o parte, y 2) evitar el dilema de tener que aceptar la pérdida de poder del pacto o aceptar a un tercero desconocido, atendido el carácter más o menos *intuitu personae* que tiene el contrato. Para ello, la técnica contractual dispone de 2 mecanismos básicos: a) el derecho de primera opción y b) el derecho a primera oferta, conocidos por sus nombres en inglés *right of first refusal* y *right of first offer*, respectivamente. En el primer caso, se establece que para que un accionista pueda vender sus acciones a un tercero, debe contar con una oferta que cumpla con ciertos requisitos: haber sido formulada de buena fe, por escrito, con un plazo de vigencia suficiente, acompañada de una garantía de seriedad, etc., en que se indique la individualización del oferente, el precio y demás condiciones en las que el tercero está dispuesto a comprar las acciones. La oferta del tercero debe ser comunicada a los otros miembros del pacto, quienes, previo a que se acepte, tendrán por un determinado período derecho a comprar las acciones en las mismas condiciones, según cierta prorrata, si correspondiere. Sólo una vez que los otros miembros del pacto han optado por no comprar las acciones, el accionista vendedor puede, por un determinado plazo, vender sus acciones al tercero, en las condiciones de la oferta recibida. Las modalidades específicas de este mecanismo reconocen un amplio abanico de posibilidades. En el segundo caso, el mecanismo opera con una importante diferencia: no se exige que el accionista vendedor cuente con una oferta de un tercero, sino que simplemente se le prohíbe vender sus acciones a un tercero en condiciones más favorables para el tercero que las previamente ofrecidas a los demás miembros del pacto. La existencia de este tipo de mecanismos afecta adversamente en grados diversos el valor de la inversión por el accionista obligado. En el primer caso, el costo es mayor, dado que el impacto en el potencial interés de terceros de formular una oferta a sabiendas que los demás accionistas tienen el derecho a igualar su oferta, es significativo. Puede llegar a porcentajes de entre 10 y 25 por ciento del valor de la inversión. Como contrapartida, resulta de gran utilidad para los otros miembros del pacto conocer la identidad del tercero, puesto que ello puede ser decisivo en su decisión de comprar o no. En el segundo caso, la identidad del tercero no es conocida, pero el accionista vendedor puede buscar ofertas de terceros que no incorporen un castigo en sus condiciones por quedar el tercero a las resultas de la decisión de los demás miembros del pacto, en cuanto a ejercer o no su opción; (iv) opción de venta: la decisión de participar en el negocio por parte de uno o más de los accionistas miembros del pacto, puede estar determinada por tener ase-

que debe ser acuciosamente considerada por la otra parte. Así como en otros aspectos mencionados, en este le cabe al abogado asesor una importancia crítica. En cuanto a la segunda materia señalada bajo este acápite, una típica pregunta que surge durante el proceso de diseño de un pacto de accionistas, es la de si se vende o no con pacto. No cabe duda que al igual que lo que ocurre con la generalidad de los contratos, éstos tienen efecto vinculante sólo con respecto a quienes son partes del mismo. Con todo, en ocasiones resulta de interés para las partes establecer reglas que se aplicarán con respecto al derecho u obligación de terceros adquirentes de acciones del pacto en cuanto hacer suyos los derechos y obligaciones estipulados en él. Tal como ocurre con los demás mecanismos revisados con anterioridad, existe una amplia gama de posibilidades de técnica contractual a estos efectos. Puede, por ejemplo, ser una decisión que se otorgue al vendedor, al comprador, a las demás o a algunas de las demás partes. Con el consecuente costo para algunos y beneficio para otros; (xi) artículo 1554 del Código Civil: las cláusulas de los pactos de accionistas, como se ha visto, están constituidas por una combinación de promesas y opciones. Es por esto que en su redacción se deben incluir detallados procedimientos que sean autosuficientes y que contemplen plazos adecuados atendidas las circunstancias. Un error en el diseño del procedimiento pone a la cláusula en riesgo de resultar ineficaz, lo que puede traer consecuencias de insospechada magnitud. Por lo anterior, se debe poner especial atención a lo establecido en el número 4) del artículo 1554 del Código Civil, que dispone el deber de especificar de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban; (xii) prohibición de competir: es muy usual que los pactos de accionistas contengan prohibiciones o limitaciones al derecho de las partes a realizar actividades que sean competitivas con el giro de la sociedad o de los otros miembros del pacto. Esta limitación se extiende no sólo al período en que la parte obligada es parte del pacto, sino que por un período posterior a la vigencia que el pacto tenga a su respecto; (xiii) importancia de las multas: como toda obligación contractual, ésta puede no ser cumplida por el sujeto pasivo. Además, muchas veces la ejecución forzada de una obligación de no hacer puede resultar ilusoria. A ello se agrega que la prueba de los daños resultantes del incumplimiento de una obligación sobre transferencia de acciones, es una materia compleja y de muy difícil anticipación. Es por esto que la existencia de multas es un elemento crítico para la eficacia de las obligaciones de un pacto de accionistas. Asimismo, atendido que la vigencia de los pactos puede ser por largos períodos de tiempo, una cuestión que siempre debe ser considerada es el otorgamiento de prendas u otras garantías reales o personales.