



**LA SOCIEDAD POR ACCIONES Y SU ANÁLISIS COMPARATIVO
CON LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales

PABLO HENRÍQUEZ ORÓSTICA

Profesor Guía: Luis Sepúlveda Opazo

Profesor Consejero: Elisabeth Sescovich Pequeño

Santiago, Chile 2016

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
SOCIEDAD POR ACCIONES	3
1.1. Orígenes de la Sociedad por Acciones, Ley 20.190	3
1.2. Concepto de Sociedad por Acciones	6
1.3. Elementos constitutivos de una Sociedad por Acciones	8
1.3.1. Existencia y constitución	8
1.3.2. Limitación de responsabilidad	12
1.3.3. Capital	13
1.3.4. Administración	16
1.3.5. Fiscalización	20
1.3.6. Disolución y liquidación de la Sociedad por Acciones ...	20

CAPÍTULO II

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	28
2.1. Breve reseña histórica de la Sociedad de Responsabilidad Limitada	28
2.2. Conceptos de Sociedad de Responsabilidad Limitada	29
2.3. Elementos constitutivos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada	30
2.3.1. Constitución	30
2.3.2. Limitación de la responsabilidad	35
2.3.3. Capital	36
2.3.4. Administración	37
2.3.5. Fiscalización	38
2.3.6. Disolución y liquidación	38

CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES EN REALACIÓN A LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	43
--	-----------

3.1. Tipo de sociedad	43
3.2. Existencia y constitución	44
3.3. Capital	46
3.4. Limitación de responsabilidad	47
3.5. Administración	48
CONCLUSIÓN	50
BLIBLIOGRAFÍA	52

INTRODUCCIÓN

El Derecho Comercial se caracteriza principalmente por ser moldeable a las necesidades de los comerciantes, es por esto que constantemente sus instituciones evolucionan en atención a los requerimientos que los sujetos presenten a diario, necesidades que se van renovando continuamente. Es así, como se crean nuevas figuras jurídicas que sean útiles a los intereses de las personas, de modo que a través de estas puedan lograrse satisfactoriamente los fines que se pretenden con su creación. Por eso, es importante determinar cuál es el fin que el legislador tiene en cuenta al crear una sociedad determinada.

Es en este contexto, donde se inserta un nuevo tipo social denominado Sociedad por Acciones. Dicha sociedad se crea con la publicación en el Diario Oficial de la ley 20190, el día 5 de junio del año 2007. En este sentido, el hecho de que la Sociedad por Acciones sea un tipo social de poca data en nuestra legislación pone en manifiesto la necesidad de realizar una aproximación para saber con precisión de que se trata el concepto que el legislador establece, las características más importantes que presenta en

relación a la forma de constitución, regulación del capital, sistemas de administración, conocer la responsabilidad que afecta a los socios en relación a las obligaciones que contraiga válidamente la sociedad, así como también determinar cuál es el fin que el legislador tuvo en cuenta al crear este tipo societario.

Teniendo como base una aproximación a la Sociedad por Acciones propiamente tal de modo que sea posible saber en que consiste dicho tipo social. Luego en segundo lugar se analizará la Sociedad de Responsabilidad Limitada, para finalmente establecer un análisis comparativo entre ambas sociedades.

CAPÍTULO I

SOCIEDAD POR ACCIONES

1.1. Orígenes de la Sociedad por Acciones, Ley 20.190.

La ley 20.190, denominada también Ley de Mercado de Capitales II, fue publicada en el Diario Oficial el 5 de junio del año 2007. Dicha ley crea este nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones, agregándola al catálogo de sociedades que contempla nuestro ordenamiento jurídico. La nueva figura jurídica introdujo modificaciones al libro II, Título VII del Código del Comercio, fijando un nuevo texto al artículo 348, y al mismo tiempo, se incorporó un párrafo 8, bajo el epígrafe “De las Sociedades por Acciones”, donde se las regula en los artículos 424 al 446.

En la historia de la Sociedad por Acciones, es de importancia destinar una parte del proyecto a investigar lo concerniente a la historia del establecimiento de la ley 20.190, para aclarar cuál fue el telos de la norma que crea este nuevo tipo de sociedad, es decir, cual fue el fin que se planteó el legislador para la creación de esta ley.

Para comprender de manera más precisa, todo lo concerniente al fin de la ley 20.190, hay que acudir a la historia de su establecimiento. De este modo, se desprende de esta, que el fin que el legislador tuvo como motivación para legislar acerca de esta nueva sociedad es el incentivo del uso de capitales de riesgo en el escenario actual del comercio nacional. Así, lo establece expresamente en uno de sus párrafos, “asimismo, el proyecto crea una figura, denominada Sociedad por Acciones, que combina las características de los actuales tipos societarios basados en el capital, como la Sociedad Anónima de Personas y la sociedad de Responsabilidad Limitada, a fin de dar origen a un vehículo sumamente dúctil a las necesidades de la industria de capital de riesgo. Así, la inversión de los fondos de inversión de esas sociedades les permitirá ejercer mayor injerencia y apoyo en la gestión de las empresas y, al mismo tiempo, tener una mejor forma de participación financiera de las empresas” 1. Podemos ver que se crea una sociedad nueva con caracteres particulares que ofrece a los comerciantes seguridad y lo más importante, la flexibilidad necesaria tanto en su regulación como en la determinación de sus estatutos para que finalmente puedan invertir en estas sociedades, es decir, incentivar el uso de

capitales de riesgo en el marco de la modernización del mercado de capitales en nuestro país.

Es necesario, establecer que se entiende por “capitales de riesgo”. A primera vista, podríamos definir a este tipo de capital como aquel que sirve para financiar empresas nacientes, que están en pleno proceso de formación y respecto de las cuales no existe seguridad acerca de lo exitosa que pueda llegar a ser su gestión por lo que tampoco ofrece certeza a las personas que inviertan en ellas acerca de si habrá o no retornos de los capitales que se hayan invertido.

Es precisamente por la falta de certeza acerca del éxito de una empresa que los inversionistas buscan y requieren de una empresa que crezca rápidamente, para lo que es necesario cierta flexibilidad tanto en la organización como en otras cuestiones relevantes.

1. Historia de ley 20.190, p 1126, <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20190/HL20190.pdf>., disponible en formato html.

1.2. Concepto Sociedad de Acciones

Con la publicación en el Diario Oficial de la ley 20.190 el día 5 de junio del año 2007, se creó un nuevo tipo societario, denominado “Sociedad por Acciones”, todo lo concerniente a su organización y administración se encuentra regulada en el Libro II, Título VII del Código de Comercio. Es en este cuerpo normativo donde el legislador consagra el concepto de dicha sociedad, definiéndola en su artículo 424, “La Sociedad por Acciones o simplemente la Sociedad para los efectos de este párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representado por acciones”.

Se destaca, en el concepto legal la circunstancia de que ella es una persona jurídica, en cuya creación puede intervenir una o más personas, siendo la primera vez en nuestro ordenamiento jurídico privado, se admite la existencia de una sociedad unipersonal ab initio, por lo tanto lo consagrado en la definición de sociedad del artículo 2043 del Código civil inciso 1, “*La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más*

personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan”. De esta manera la Sociedad por Acciones es una novedad en relación a la definición anterior, en relación al número de personas necesarias para su creación.

Así, la Sociedad por Acciones presenta caracteres particulares e innovadores respecto de las restantes sociedades que existen en el comercio nacional, ya que su creación obedece a objetivos específicos que se tuvieron en cuenta y que obedecen a distintas necesidades, para lo cual, era necesario dotar a la Sociedad por Acciones, de una cierta flexibilidad en su regulación.

1.3. Elementos constitutivos de una Sociedad por Acciones

1.3.1. Existencia y constitución

Para analizar detalladamente este tipo de sociedad de muy poca data en nuestra legislación mercantil, debemos partir del concepto que el legislador introdujo en el Código de Comercio. Del concepto se puede decretar que,

respecto de la sociedad en cuestión, el legislador establece una característica que dice relación con existencia, que permite la posibilidad de que sea creada como una Sociedad Unipersonal. Se trata por lo tanto de una persona jurídica susceptible de ser creada o constituida por una o más personas, lo cual denota un claro avance respecto de lo que dispone la Teoría General de las Sociedades, puesto que el elemento esencial de una sociedad radica en el hecho de que existan para su formación dos o más personas reunidas.

Sin lugar a dudas, este requisito que se exige en el Código civil queda consagrado en el artículo 2053. En dicho artículo, el legislador lo establece como: un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir los beneficios que de ello provengan. Por lo tanto, la introducción de las Sociedades por Acciones viene a cambiar el esquema de lo planteado como definición en el Código Civil.

La Sociedad por Acciones como se precisó, puede ser constituida por una o más personas, siendo posible que pueda ser tanto una persona natural como jurídica. A raíz de esto, en la práctica serán admisibles situaciones

novedosas como, por ejemplo, la creación y constitución de matrices y filiales por una sola persona; lo cual, hasta antes de la creación de la Sociedad por Acciones era impensado.

También es necesario señalar, que la Sociedad por Acciones formada esta por más de una persona, y con que posterioridad a su constitución quedará en manos de una accionista, esta no se disolverá, por lo que no perderá su calidad de sociedad, es decir, no se disolverá la sociedad por reunirse las acciones en un solo accionista, sin perjuicio se poder estipular lo contrario en los estatutos sociales. Esta singularidad de las Sociedades por Acciones queda expresamente consagrada en su artículo 444 del Código de Comercio que dispone lo siguiente, salvo que el estatuto disponga lo contrario, la sociedad no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista.

El legislador dotó de mayor flexibilidad a la Sociedad por Acciones, al establecer que la forma de constitución de este tipo societario carezca de formalidades engorrosas que impliquen costos económicos como también retraso en cuanto al tiempo que se destine para su creación. Se establece la

posibilidad de que el acto de constitución pueda perfeccionarse mediante instrumento privado protocolizado como alternativa a la escritura pública. Así, lo señala el artículo 425 del Código de Comercio el que además, dispone que el acto de constitución social se debe inscribir y publicar.

Respecto de la constitución de la Sociedad por Acciones, en cuanto a los requisitos que deben cumplir tanto para el estatuto social como el extracto que debe realizar de éste para su inscripción y publicación son menos exigentes, así lo ha establecido el legislador. En cuanto a los requisitos que deben cumplir tanto el estatuto social como el extracto que se realiza de éste para su inscripción y posterior publicación. En este sentido, el estatuto y extracto son más escuetos que los que se exigen para la generalidad de las sociedades, lo que implica precisamente que sea mucho menos compleja y onerosa su constitución.

En cuanto a la inscripción y posterior publicación del extracto del acto de constitución social, el Código de Comercio, establece en el Artículo 426 *“Dentro del plazo de un mes contado desde la fecha del acto de constitución social un extracto del mismo, autorizado por el notario*

respectivo, deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial". De lo cual se constituye una crucial diferencia con respecto a los demás tipos societarios, en cuanto al plazo para inscripción del extracto y publicación, como, por ejemplo, las Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades Anónimas, Sociedades Colectivas, el cual, considera un plazo más amplio para realizar los trámites anteriormente mencionados, el cual son 60 días contados desde la constitución de la respectiva escritura social.

1.3.2. Limitación de responsabilidad

Otra característica relevante en relación a las Sociedades por Acciones, es su limitación de la responsabilidad, la cual, consagra el artículo 429 del Código de Comercio, *“el accionista sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes en la sociedad”*. Esta limitación de responsabilidad ya estaba consagrada en otro tipo social como por ejemplo las Sociedades de Responsabilidad Limitada. La incorporación de esta característica a las sociedades, es en respuesta a los cambios sociales y las

nuevas necesidades de los comerciantes, quedando obsoletas las llamadas sociedades en donde la responsabilidad de las obligaciones sociales era ilimitada.

Esta responsabilidad brinda a los socios mayor seguridad en relación a los negocios que realiza, debido a que los socios en la Sociedad por Acciones su responsabilidad por las obligaciones sociales se hará efectiva sobre el capital aportado a la sociedad.

1.3.3. Capital

Uno de los elementos más importantes de la Sociedad por Acciones dice relación con el tratamiento que le dio el legislador al capital. Se hará mención a algunos aspectos relevantes en cuanto al capital en este tipo social.

El Código de Comercio señala que cada socio que forma parte de este tipo social representa su participación en forma de acciones. Lo que significa una ventaja con respecto a las sociedades de personas en

consideración a la libertad para ceder sus acciones sin necesidad de reforma estatutario y sin estar solicitando permiso alguno a los demás socios. Lo único que se pide es anotarse en un registro creado para tal efecto. En este sentido la Sociedad por Acciones se asemeja a la Sociedad Anónima.

En relación a otras sociedades, el capital en este tipo de sociedad su regulación es un poco más exhaustiva y rigurosa. Para esto, el Código de Comercio establece una serie de normas que en su conjunto pretenden dar una mayor regulación a lo que concierne al capital como por ejemplo a la forma en que formará el capital, aumento o disminuciones, y suscripción y pago de las acciones, etc.

Aumento y disminución

El capital social debe estar determinado de forma obligatoria en los estatutos y debe estar dividido en acciones, los cuales, deben ser nominativas. también el Código de Comercio menciona la oportunidad de realizar aumentos de capital en las Sociedades por Acciones, para lo cual, se admite delegar en la administración la aprobación de aquellos aumentos de

capital que tengan por objeto financiar alguna gestión ordinaria de la sociedad o bien fines específicos que ésta se proponga, sin la necesidad de establecer derechos de suscripción preferentes a favor de ciertos accionistas, lo que no implica que se pueda mediante la autonomía de la voluntad estipular voluntariamente en los estatutos por la propia intención de los mismos socios, no siendo una exigencia que deban cumplir obligatoriamente.

La disminución de capital, a diferencia del aumento, sí tiene importancia en virtud de la seguridad de los terceros que se relacionen con la sociedad, lo que el propio legislador plasmó al requerir para la reducción del capital la mayoría establecida en los estatutos o en silencio de los estatutos el voto conforme de la unanimidad de los accionistas, requisito de cualquier modificación estatutaria

Plazo para enterar el capital

En cuanto al plazo para enterar el capital, como es la idea del legislador, también vemos el espíritu flexibilizado de la Sociedad por Acciones, ya que el plazo para que quede suscrito y pagado el capital va a ser regulado con total libertad por los estatutos, y para el caso que no lo haga, se establece un plazo de cinco años. En este aspecto, observamos una gran diferencia con la Sociedad Anónima, ya que, en esta última, el plazo máximo para enterar el capital es de tres años, y los estatutos no pueden establecer otro superior, ya que se da el carácter de plazo máximo imperativo. Y, en la Sociedad por Acciones, no hay inconveniente en establecer un plazo superior a los cinco años, ya que sólo se establece este plazo como supletorio al estatuto y no como un plazo máximo supletorio.

Control del capital

En la Sociedad por Acciones, como norma de protección a los accionistas minoritarios, se da la posibilidad de establecer porcentajes, montos mínimos o máximos del capital social, que podrá ser controlado por

uno o más accionista, en forma directa o indirecta. Se protege a los minoritarios ya que, con esta modalidad, se pueden establecer montos de capital que van a requerir de las decisiones de los minoritarios en la toma de decisiones, con lo que los mayoritarios no van a poder manejar todo a su arbitrio.

1.3.4. Administración

En este tipo de sociedad existe una mayor importancia a la autonomía de la voluntad en el sentido que los socios tienen un amplio margen de acción de los diversos aspectos de regulación de esta sociedad. De este modo se otorga mayor relevancia a lo estipulado en los estatutos sociales más que a las formalidades. Donde mayor se nota la autonomía de la voluntad es lo concerniente a los socios en lo que hace relación a la administración de dicha sociedad.

Las Sociedades por Acciones en el Código de Comercio en sus respectivas normas hace mención a un Junta de Accionistas, pero se

establece a falta disposición concreta que se atenderá a los que dispongan los socios en virtud de la autonomía de la voluntad.

La mencionada junta de accionistas se indica en el artículo 427 del citado texto normativo. Del mismo artículo se puede inferir que aquel órgano parece no ser esencial ni indispensable ya que el legislador establece que los socios pueden omitirlo concurriendo todos en una escritura modificatoria, ya que esta sería la única materia donde sería competente

De lo anteriormente dicho se puede deducir de artículo 424 inciso final, que la administración de la Sociedad por Acciones se encuentra entregada a la autonomía de la voluntad “la sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente”. Lo que podemos deducir es que los derechos y obligaciones no se encuentran regulados por ley, sino que, los que deben imponerse así mismo son los mismos socios.

Los socios decidirán qué sistema de administración les acomode más de acuerdo con sus propios intereses. Esto implica que de igual forma se pueden diseñar estructuras de administración especial. En fin, es necesario precisar que cada regulación que establezcan los socios debe realizarse en los estatutos de la sociedad.

Ante todo, lo expuesto, cabe mencionar la parte final del artículo 424 en silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas. Esto significa que, si en los estatutos no se regula algún aspecto de relevancia o simplemente no se regula de la forma adecuada, se tendrá que acudir necesariamente a aquellas normas que rigen las sociedades anónimas cerradas, lo cual probablemente en algunos casos reste libertad a los accionistas y flexibilidad a la administración.

Para la modificación de los estatutos sociales en cuanto a la administración en una Sociedad por Acciones, el artículo 427 establece el procedimiento de cómo llevarlo a cabo, el cual lo dice que “las

disposiciones del estatuto social serán modificadas por acuerdo de la junta de accionistas, del que 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 antes dicha si la totalidad de los accionistas suscribieren una escritura pública o un instrumento privado protocolizado en 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 en el artículo precedente. El extracto deberá hacer referencia al contenido de la reforma sólo cuándo se haya modificado alguna de las materias señaladas en dicho artículo”.

1.3.5. Fiscalización

Finalmente, la Sociedad por Acciones entrega ámbitos de libertad a los socios en cuanto no dispone la existencia de órganos de fiscalización externa, sino que entrega a estos la posibilidad de controlar recíprocamente las cuestiones de mayor relevancia a través de la celebración de pactos de control. De este modo, se puede establecer que el control de la sociedad se lleve a cabo por uno o más de los accionistas, sin embargo, se deben regular

los efectos para el caso de no cumplirse por algunos de los socios lo pactado.

1.3.6. Disolución y liquidación de la Sociedad por Acciones

El legislador para regular lo concerniente a la liquidación y disolución en la Sociedad por Acciones es muy limitada, por lo que se deben seguir los principios generales de toda disolución y liquidación, y a las normas implícitas dentro de la propia regulación de nuestro ordenamiento jurídico y las normas supletorias que se aplicaran para tales efectos.

Así, la única norma explícita que entrego el legislador sobre la materia, la encontramos en el artículo 444 del Código de Comercio, al establecer que “salvo que el estatuto disponga lo contrario, la sociedad no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista”. Esto introdujo un gran cambio en la institucionalidad societaria de nuestro país, ya que se rompió con un gran principio que estaba fuertemente arraigado en nuestro ordenamiento, como es, que la sociedad no podía subsistir con menos de dos socios.

Esta precaria regulación responde al espíritu de la sociedad por cuanto deja la mayoría de su regulación entregada a lo que dispongan por medio de su voluntad los accionistas en los estatutos. Sin embargo, aunque no se establezca de modo explícito las causales de disolución de la sociedad, podemos inferir de nuestro ordenamiento algunas causales de disolución.

A. Por el vencimiento del plazo de duración

Está establecido en el artículo 425 número 5 del Código de Comercio el cual establece como una mención esencial del estatuto, el plazo de duración de la sociedad, el que, si no es fijado, se entiende indefinida. Por lo que, si se establece algún plazo en los estatutos, deberá terminar de pleno derecho por el cumplimiento del plazo fijado por los socios, sin tener que hacer ningún trámite al respecto.

B. Por acuerdo de los accionistas

Sea que la sociedad se componga de uno o más accionistas, teniendo el sistema de administración que deseen, los accionistas, que son los dueños

de la sociedad, siempre podrán poner fin a esta en el momento que lo deseen. Claramente, la forma de decidir el término debe ser regulado en los estatutos sociales, según la forma de administración que los socios hayan estipulado para el procedimiento relativo a la toma de decisiones para la disolución.

Se sabe cómo ya hemos mencionado, que la Sociedad por Acciones se puede constituir por medio de una sola persona, en este caso la sociedad para efectos de la disolución no tiene ningún problema, ya que podrá poner término a la sociedad cuando a él, le parezca necesario con plena libertad, porque no tiene que pedir ningún tipo de acuerdo para ello.

C. Por Fusión

La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones. Por lo cual la sociedad que nace nueva disuelve de pleno derecho las anteriores que permitieron la fusión.

D. Por sentencia ejecutoriada

Para que opere esta causal debe ser solicitada por los accionistas con el quórum necesario que se haya establecido en los estatutos. Si bien es cierto aun cuando nada se exprese estatutos sociales respecto a este tipo de causal de disolución, es lógico pensar ante que cualquier infracción o delito cometido en contra de la Sociedad por Acciones, los socios afectados puedan demandar y pedir la disolución.

También se aplicaría esta causal de disolución de las Sociedades Anónima cerrada supletoriamente a la Sociedad por Acciones, cuando los socios quieran ceñirse bajo el amparo de este tipo societario.

E. Por las causales establecidas en los estatutos

Esta causal denota de alguna manera el espíritu flexibilizado que tuvo nuestro legislador, al brindar a los socios una mayor autonomía, en lo que compete a su decisión de poner cuando ellos quieren en los estatutos las causales de disolución que ellos quieran para poner término a la sociedad.

Formalidades de la Disolución

Las formalidades no están contempladas en la Sociedades por Acciones, pero como no deben ser muy estrictas por el espíritu que tuvo el legislador para este tipo de sociedad. Las formalidades deben ser expresadas por los mismos socios en los estatutos.

Si nada dicen los socios en los estatutos, se aplicarán supletoriamente las reglas de las sociedades anónimas cerradas, tanto para las causales de disolución, como para sus formalidades. Por lo tanto, en silencio se aplicarán las siguientes formalidades:

- La constancia de los hechos que dieron lugar a la disolución en escritura pública, lo que deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de los hechos. Además, de una extracto de la escritura, que deberá inscribirse en el registro de comercio y publicarse en el Diario Oficial, ambas cosas, dentro del plazo de 60 días. Esto para el caso que la disolución se produzca por el

vencimiento del plazo de duración, o por cualquier otra causal establecida en los estatutos.

- Una anotación que deberá hacer el administrador u órgano administrativo al margen de la inscripción social en el Registro de Comercio y publicar un aviso por una vez en el Diario Oficial. Esto en el caso que la sociedad termine por sentencia judicial ejecutoriada.

Liquidación

Como va siendo la tónica en materia de Sociedades por acciones no existe regulación en cuanto a la liquidación, por lo que queda completamente entregada a la autonomía de la voluntad de los socios, tanto en sus procedimientos, plazos, atribuciones, rendición de cuentas, etc.

El propio artículo 428 del Código de Comercio viene a reforzar la idea de autonomía de la voluntad en la materia al señalar, que si la sociedad es declarada nula o no procede su saneamiento, los accionistas podrán liquidarla personalmente o nombrar a uno o más liquidadores, de acuerdo a

esto, queda a absoluta discreción de los accionistas escoger la forma de liquidación que se va a llevar a cabo.

Si nada se dijese en los estatutos al respecto, se aplicará en subsidio las normas reguladoras de las Sociedades Anónimas Cerradas, en forma supletoria, de acuerdo al principio general contemplado en el artículo 424 inciso 2 parte fina del Código de Comercio *“La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente. En silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contradiga con su naturaleza, por las normas aplicables a las Sociedades Anónimas cerradas”*.

CAPÍTULO II

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

2.1. Breve reseña histórica de la Sociedad de responsabilidad Limitada

La Sociedad de Responsabilidad Limitada nació en Alemania por Ley del 20 de abril de 1892, revisada en 1898 y modificadas años más tarde. De Alemania pasó a Francia en 1925, donde tuvo un reconocimiento general, por cuanto la forma social era usada en Alsacia y Lorena (departamentos Bas-Rhin et Aut. Rhin), que pasaron a la soberanía francesa después de la guerra de 1941.

Según el autor Olavarría Ávila, en Chile estas sociedades surgen como fruto de la necesidad de permitir a los interesados de limitar los riesgos al monto de sus aportes al ingresar a la sociedad y al mismo tiempo eliminar solemnidades complicadas y costosas que su propia estructura impone a las sociedades de capitales, permitiendo a los socios ejercitar la posibilidad de participar personalmente en su administración. Es por esto, que bajo el gobierno de don Arturo Alessandri, se publica en el Diario Oficial el 14 de

marzo de 1923, la Ley N° 3.918, para satisfacer dicha necesidad y así incentivar la creación de sociedades, hecho que se veía entrampado por las responsabilidades que implicaban crear algún tipo de sociedad existente.

2.2. Conceptos de Sociedad de Responsabilidad Limitada

Se encuentra normada en la Ley N° 3.918, pero no encuentra definición alguna en su cuerpo normativo por lo cual buscaremos acercarnos a uno considerando a algunos autores que se preocuparon de dar respuesta a este vacío legal.

Según Ricardo Sandoval López, Sociedad de Responsabilidad Limitada, es:

- *“La Sociedad de Responsabilidad Limitada en que todos los socios administran por sí o por mandatarios elegidos de común acuerdo, y en que la responsabilidad de los socios se encuentra limitada al monto de sus aportes o a la suma que a más de estos se determina en los estatutos sociales”*

Según Rafael Gómez Pinto:

- *“Aquella sociedad en que la responsabilidad de los socios (que no pueden exceder un número de 50), se encuentra limitada al monto de sus aportes o la suma que se indique en los estatutos sociales, siempre que sean superiores a este, y que se designa con el nombre de uno o más de los socios o una referencia al objeto social, más la palabra limitada, sin la cual todos los socios serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales”.*

2.3. Elementos Constitutivos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

2.3.1. Constitución

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada por tratarse de un contrato solemne se encuentran sujetas a las siguientes solemnidades en cuanto a su constitución, así se desprende del Artículo número 2 incisos 1 de la Ley 3.918. Art. 2°. Las Sociedades de Responsabilidad Limitada, sean civiles o

comerciales, se constituirán por escritura pública que contendrá, además de las enunciaciones que expresa el artículo 352 del Código de Comercio, la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de esto se indique.

Solemnidades

Estas formalidades son exigidas sea que se trate de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya sea civiles o comerciales, y son:

- Escritura pública
- Inscripción en extracto de la escritura en el registro de comercio
- Publicación del extracto en el Diario Oficial

La escritura social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, debe contener por disposición expresa de la Ley 3.918:

Las enumeraciones que expresa el artículo 352 del Código de Comercio, son:

1. Los nombres, apellidos y domicilios de los socios.
2. La razón o firma social.
3. Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social.
4. El capital que introduce cada uno de los socios, sea que consista en dinero, en créditos o en cualquiera otra clase de bienes; el valor que se asigne a los aportes que consistan en muebles o en inmuebles; y la forma en que deba hacerse el justiprecio de los mismos aportes en caso que no se les haya asignado valor alguno.
5. Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad
6. La parte de beneficios o pérdidas que se asigne a cada socio capitalista o industrial.
7. La época en que la sociedad debe principiar y disolverse.
8. La cantidad que puede tomar anualmente cada socio para sus gastos particulares.
9. La forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social.

10. Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitadores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento.

11. El domicilio de la sociedad.

12. Los demás pactos que acordaren los socios.

Además, la escritura social deberá contener lo estipulado en el artículo 2 inciso 1 parte final *“La declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de esto se indique”*.

Inscripción en extracto de la escritura en el registro de comercio

Es la segunda formalidad que debe realizarse para constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, la cual debe tratarse de un extracto el cual deberá contener todas las menciones que considera el artículo 354 del Código de Comercio, que deberá inscribirse dentro de 60 días contados desde la fecha de la escritura social, en el registro de comercio de domicilio de la sociedad. Así, se desprende del artículo 3 de la Ley 3.918 *“Un*

extracto de la escritura social, o de modificación o que deje constancia de los hechos comprendidos en el inciso segundo del artículo 350 del Código de Comercio, en su caso, será registrado en la forma y plazo que determina el artículo 354 del Código de Comercio”.

Artículo 354 Código de Comercio un extracto de la escritura social deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad.

El extracto contendrá las indicaciones expresadas en los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del artículo 352, la fecha de las respectivas escrituras, y la indicación del nombre y domicilio del escribano que las hubiera otorgado.

La inscripción deberá hacerse antes de expirar los sesenta días siguientes a la fecha de la escritura social.

Aunque la ley nada dice al respecto, es indudable que también deberá indicarse en el extracto la limitación de responsabilidad, ya que la

inscripción y publicación del extracto es el medio para informar a terceros de esta particularidad a que está sujeta esta sociedad.

Publicación del extracto en el Diario Oficial

El mismo extracto autorizado por el notario ante el cual se extendió la escritura social, con las menciones ya indicadas, debe publicarse por una sola vez en el Diario Oficial, dentro de los 60 días contados desde la fecha de la referida escritura. Así, se desprende del artículo 3 de la Ley 3.918 “*Se publicará, también, dentro del mismo plazo, dicho extracto por una sola vez en el Diario Oficial*”.

2.3.2. Limitación de la responsabilidad

Los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada no son totalmente responsables por las deudas de la sociedad, los socios arriesgan los bienes o capital aportado. Si la sociedad tiene pérdidas, pierden lo aportado, pero no son responsables frente a terceros.

El artículo 4 inciso 2 de la Ley N° 3.918, expresamente hace aplicables a estas sociedades los artículos 455 y 456 del Código de Comercio, referidos a las Sociedades Anónimas, los cuales señalan que *“los accionistas no son responsables sino hasta el monto de sus acciones “(455); y “son directa y exclusivamente a la sociedad de la entrega del valor de sus acciones”*. Es por estas disposiciones, que los terceros no pueden exigir el pago de la acción (o aportes), salvo el caso de que la sociedad les ceda en forma sus derechos (Artículo 456 inciso 22). Estos artículos reafirman que el socio no responde frente a terceros por las deudas sociales, ni siquiera en el evento de no haber efectuado su aporte.

2.3.3. Capital

El capital es tratado del mismo modo que en la sociedad colectiva comercial. Es decir, se trata de un fondo común o social conformado por todos los aportes que los socios realizan. La ley se limita disponer que los socios tengan la obligación de aportar.

Este aporte debe ser de carácter pecuniario y está establecido en el artículo 346 del Código de Comercio *“Pueden ser objeto de aporte el dinero, los créditos, los muebles e inmuebles, las mercedes, los privilegios de invención, el trabajo manual, la mera industria, y en general, toda cosa comerciable capaz de prestar alguna utilidad”*.

También los aportes pueden hacerse en propiedad (entrega de la cosa a la sociedad), o en usufructo (entrega del uso y goce).

Los socios deben entregar sus aportes en la época y forma estipulada en el pacto social.

2.3.4. Administración

En estricto rigor la sociedad debe ser administrada por todos los socios quienes adoptarán las decisiones de común acuerdo. Sin embargo, en la práctica, los socios designan a una o más personas para que actuando a nombre y en representación de la sociedad, la representen con las más amplias facultades. Estas personas no necesariamente tienen que recaer en

uno o más de los socios, puesto que es perfectamente posible que la representación y administración de la sociedad recaiga sobre un tercero.

2.3.5. Fiscalización

No existe en la Sociedad de Responsabilidad Limitada norma alguna respecto a fiscalización externa ni interna. La ley, a diferencia de lo que sucede con los demás tipos societarios, no estipula normas que obliguen el sometimiento de la sociedad de responsabilidad limitada a fiscalización externa ni interna. De este modo, no hay entes públicos que la fiscalicen ni tampoco se establecen órganos internos a la sociedad que ejerzan esta labor como, por ejemplo: las juntas de vigilancia en las sociedades en comanditas.

2.3.6. Disolución y Liquidación

La Ley 3.918, no contempla normas especiales respecto a esto, por lo que en virtud del artículo 4 inciso 2 de la Ley 3.918 *“En lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas*

establecidas para las sociedades colectivas, y les serán también aplicables las disposiciones del artículo 2,104 del Código Civil y de los artículos 455 y 456 del Código de Comercio”. La Sociedad de Responsabilidad Limitada se disuelve en los mismos casos que la Sociedad Colectiva.

Respecto de las causales de disolución, se remite al código civil, en la cual podemos encontrar:

- Art. 2098. La sociedad se disuelve por la expiración del plazo o por el evento de la condición que se ha prefijado para que tenga fin.

- Art. 2099. La sociedad se disuelve por la finalización del negocio para que fue contraída.

- Art. 2100. La sociedad se disuelve asimismo por su insolvencia, y por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto total.

- Art. 2103. Disuélvase asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por disposición de la ley o

por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos.

- Art. 2106. Expira asimismo la sociedad por la incapacidad sobreviniente o la insolvencia de uno de los socios.

- Art. 2107. La sociedad podrá expirar en cualquier tiempo por el consentimiento unánime de los socios.

- Art. 2108. La sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios.

Lo original en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es la aplicación del artículo 2.104 del Código Civil, según el cual, en caso de muerte de uno de los socios, la sociedad no se disuelve, sino que continúa con los herederos del socio fallecido. El inciso 2 del artículo es esta Ley, hace aplicable a este tipo de sociedad el referido artículo, y es por esta referencia que se hace parte de los elementos de la naturaleza del contrato de la sociedad, pero se puede pactar lo contrario.

Para que la sociedad pueda disolverse anticipadamente, se requiere acuerdo unánime de los socios en escritura pública, otorgado para esos fines. El extracto de la escritura debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio social y no es necesario publicarlo en el Diario Oficial, porque esta formalidad no se exige respecto de las sociedades colectivas comerciales, cuyas disposiciones se aplica en forma subsidiaria. El hecho de no publicar en el diario oficial no tiene como consecuencia la inoponibilidad de la disolución de la compañía, respecto de terceros, ya que solo bastaría con la respectiva inscripción del extracto en el Registro de Comercio. Sin embargo, el autor Ricardo Sandoval López, si aplicamos el aforismo jurídico “*las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen*”, se debería publicar el extracto en el Diario Oficial, con la finalidad de que las formalidades de publicidad de la disolución fueran completas, como las que constituyen la sociedad.

Liquidación

En la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada, se aplican las mismas reglas de las sociedades colectivas por no existir normas expresas en la ley.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES

EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD

LIMITADA

3.1. Tipo de sociedad

En primer lugar, la Sociedad de Responsabilidad Limitada se caracteriza por ser una sociedad de personas, por lo que se forma principalmente en consideración de los socios que concurren en su constitución. Es por esto, que cualquier situación que pudiera afectar a alguno de ellos incide considerablemente en la existencia de la sociedad.

Por el contrario, la Sociedad por Acciones, por ser una sociedad de capital subsiste con independencia de las personas que la componen, favoreciendo el desarrollo económico a que aspiran los constituyentes al formar un tipo social determinado, dando seguridad a los socios de que la sociedad no se verá afectada por cuestiones ajenas a ella que afecten quizás a un socio minoritario o de poca relevancia dentro de la organización.

3.2. Existencia y constitución

En primer lugar, es posible establecer una primera diferencia entre ambas sociedades, que dice relación con la posibilidad que se dispone respecto de la Sociedad por Acciones de ser constituida por sólo una persona, al contrario de lo que sucede con la Sociedad de Responsabilidad Limitada donde se sigue la regla general de concurrencia de dos o más personas. Esta especial característica permite a una persona natural que quiera captar capitales, hacerlo mediante una estructura formal que ofrezca seguridad acerca de las obligaciones que se contraigan, pensando además, en la responsabilidad limitada que ofrece este tipo de sociedad. De este modo, quien quiera formar una sociedad sin intervención de más personas, puede hacerlo mediante ésta estructura formal denominada Sociedad por Acciones, cuestión que no es posible de realizar en una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

De este modo también, se evitan actos tendientes sólo a burlar el mandato legal, en que se forman sociedades con personas no interesadas en el negocio propuesto solo para dar cumplimiento al requisito legal.

Es importante destacar también que, en la Sociedad por acciones, al contrario de lo que sucede con la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la reunión de todas las acciones, todo el capital, en un único accionista no importaría la disolución del ente social precisamente por permitirse su constitución sin más que una persona. Cuestión que, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, no sería posible ya que no se permite la continuación de ésta en caso de que en algún momento posterior a su formación se reúna en una sola persona todo el capital social.

En el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada existe un límite de personas que la pueden componer, que no puede ir más allá de 50 socios. Esto es, claramente una desventaja frente a la Sociedad por Acciones que no limita en número las personas que la conforman, dando claras posibilidades de expansión. Es así, como dicha sociedad si bien fue instaurada para personas que pretendan negocios emergentes, en algún momento tendrá pretensiones de expansión, para lo que será necesaria, por ejemplo, la inserción de nuevos socios que aporten mayor capital, incrementando de este modo las acciones del ente social. Este efecto, es

poco probable en una Sociedad de Responsabilidad Limitada precisamente por el límite que impone la ley.

Ahora bien, en relación a la forma de constitución de la Sociedad por Acciones, como se dijo anteriormente, el legislador ofrece la flexibilidad necesaria, al dar posibilidad de ser perfeccionado el acto de constitución mediante escritura pública o bien por instrumento privado protocolizado, así mismo es mucho menos exigente respecto de las menciones que debe constar en el estatuto social, como en el extracto de este.

3.3. Capital

Este es un punto relevante de análisis, puesto que aquí se presenta una diferencia importante entre ambas sociedades, diferencia que se traduce en una clara ventaja de la Sociedad por Acciones respecto de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Dicha ventaja se da en relación a la forma en que se trata el capital en ambas, adoptando distintas formas en cada una de ellas. En la Sociedad de Responsabilidad Limitada se forma un fondo social compuesto por cada aporte que realicen los socios al ente social, en el cual

participan por medio de cuotas o porcentajes del mismo, por lo que requieren necesariamente reforma estatutaria para poder ceder sus derechos en él, no existiendo, por lo tanto, libre cesibilidad de los derechos. De este modo, se limita la cesibilidad de los derechos sociales y por lo tanto la entrada y salida de los socios, lo cual también repercute, de algún modo, en el desarrollo económico de la sociedad y los negocios que pretenda emprender. Por el contrario, en la Sociedad por Acciones el capital se divide en acciones, las cuales son transferibles sin necesidad de contar con el consentimiento de los demás socios, lo cual incentiva la renovación de los socios que participen en ella.

3.4. Limitación de responsabilidad

Recién acá encontramos un punto de convergencia entre ambos tipos sociales, ya que el legislador establece en los dos el mismo sistema de responsabilidad en términos similares. Es así, como en la Sociedad por Acciones los accionistas son responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, cuestión que ya antes estaba consagrado para la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Precisamente, esta fue la causa por

la que ciertos tipos sociales que declaraban responsabilidad ilimitada y solidaria cayeron en desuso luego de que se creara la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

De este modo, esta característica da seguridad a los socios acerca de su responsabilidad en las obligaciones que contraiga la sociedad y por ende saber que esta recaerá sobre el patrimonio que se aportó a la sociedad y no así sobre aquel que se ha reservado como propio.

3.5. Administración

Esta es otra característica que comparten ambas sociedades, puesto que en relación al sistema de administración de cada sociedad el Código de Comercio guarda silencio y no establece normas de aplicación obligatoria, dejando al arbitrio de los socios definir el régimen de administración aplicable.

Así, en ambas sociedades se establece que en su administración se regirán por sus propios estatutos, lo cual es acertado, puesto que, por

ejemplo, en sociedades que están comenzando un negocio, con uno o dos socios, el hecho de que la ley le imponga la obligación de designar necesariamente un director externo o sistema obligatorio de administración es a todas luces una carga que la sociedad por acciones no presenta, precisamente por el afán del legislador de dotarla de la flexibilidad necesaria para alcanzar los fines propuestos.

CONCLUSIÓN

La Sociedad por Acciones, como figura jurídica de poca data, se creó con el fin de incentivar el uso de capitales de riesgo en nuestro país. Es por esto que el legislador la dotó de ciertas características que le entregan mayor flexibilidad respecto de áreas importantes tanto en la formación de la sociedad como en su posterior desarrollo. Es así, como dicha flexibilidad se nota en la forma de constitución, el sistema de administración, la regulación del capital y la forma que este adopta, etc. Dicho tipo social se crea entonces en un contexto de constante evolución de las necesidades de los comerciantes, a través del cual las instituciones se adecuan constantemente a dichos intereses de modo de entregar mayor satisfacción a las necesidades de los sujetos.

En relación a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad por Acciones es más ventajosa puesto que ofrece, por ejemplo, la limitación de responsabilidad, que ambas presentan, acompañada de la posibilidad de ser constituida por una única persona, cuestión que permite a pequeños emprendedores tener la posibilidad de emprender negocios sin la

intervención de otras personas y limitando su responsabilidad, asegurando de este modo su patrimonio. Además, el capital se divide en acciones, lo que permite la libre transferencia de los derechos sociales sin necesidad de reforma estatutaria, por lo que los socios pueden entrar y salir de la sociedad sin mayor formalidad. Pensando, además en que la Sociedad de Responsabilidad Limitada se encuentra restringida en relación a las personas que la componen, limitando de este modo las posibilidades de expansión.

BIBLIOGRAFÍA

- Jara Baader, A., “Sociedad por Acciones, ley 20.190 en Revista Chilena de Derecho”, Vol. 34 N° 2, 2007, pp. 81_384.
- Puelma, Álvaro. “Curso práctico sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- Sandoval López, Ricardo. “Revista: No221-222, año LXXV (En-Dic, 2007).
- Rafael Gómez Pinto “Derecho de Sociedades”.