



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

**LA SOCIEDAD POR ACCIONES COMO ESTRUCTURA PARA EMPRESAS DE
INNOVACIÓN Y CRÍTICA A SU APLICACIÓN EN MICROS, PEQUEÑAS Y
MEDIANAS EMPRESAS DE GIROS TRADICIONALES.**

POR: RODRIGO PUFFE ALARCÓN

Tesina presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al grado académico de Magíster de Derecho de la Empresa.

PROFESOR GUÍA: Sra. FERNANDA JUPPET EWING

Julio de 2020
CONCEPCIÓN

Tabla de Contenidos.

RESUMEN.....	5
CAPITULO I. LA SOCIEDAD POR ACCIONES Y LAS EMPRESAS DE INNOVACIÓN.....	6
1. Introducción.....	6
2. Historia de la sociedad por acciones.....	7
3. Constitución.....	8
3.1. Formas de constitución y su contenido.....	8
3.2. Empresa en un día.....	9
4. Capital social.....	10
4.1. Series de acciones.....	10
4.2. Derecho a voto.....	11
4.3. Derecho a dividendos preferentes.....	11
4.4. Unipersonalidad.....	12
4.4.2 Unipersonalidad en el derecho chileno.....	13
4.4.3 Ventajas de la unipersonalidad en empresas de innovación.....	14
5. Pactos de accionistas.....	14
6. Administración.....	16
CAPITULO II. LA SOCIEDAD POR ACCIONES Y LAS MIPYMES TRADICIONALES.....	17
1. Introducción.....	17
2. La empresa individual de responsabilidad limitada.....	17
2.1. Concepto.....	17

2.2.	Ventajas de la EIRL sobre la SpA.....	18
2.3.	Ventajas de la SpA sobre la EIRL.....	20
3.	La sociedad de responsabilidad limitada.....	22
3.1.	Concepto.....	22
3.2.	Ventajas de la SRL sobre la SpA.....	22
3.3	Ventajas de la SpA sobre la SRL.....	24
CONCLUSIONES.....		25
BIBLIOGRAFÍA.....		27

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

EIRL : Empresa individual de responsabilidad limitada.

MIPYME : Micro, pequeña y mediana empresa.

SRL : Sociedad de responsabilidad limitada.

SPA : Sociedad por acciones.

RESUMEN.

El presente trabajo de investigación busca analizar de manera crítica la figura de la Sociedad por Acciones (“SpA”) desde un punto de vista de la legislación que la regula y de su eventual aplicación práctica.

En una primera parte planteamos la teoría de que la SpA es la sociedad idónea para el desarrollo de empresas de innovación y la atracción de capital de riesgo; específicamente, analizamos la regulación de la SpA en el Código de Comercio y la historia de la ley.

En una segunda planteamos la teoría de que la SpA puede ser una estructura atractiva para micros, pequeñas y medianas empresas (“mipymes”) que busquen desarrollar negocios de rubros tradicionales¹, pero que en la práctica les sería demasiado compleja y, en definitiva, no idónea para su funcionamiento. En específico, señalamos como motivo del por qué la SpA podría ser atractiva para una mipyme tradicional: el hecho de que es el único tipo social en nuestro país que otorga la posibilidad de unipersonalidad y de multiplicidad de giros, a diferencia de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (“EIRL”), la que se limita a un solo giro, y a la Sociedad de Responsabilidad Limitada (“SRL”), que exige para su existencia tener dos o más socios.

¹ Entendidos como “rubros tradicionales” aquellas industrias que desarrollan actividades con historial conocido y con futuros más ciertos, como por ejemplo la industria de la venta de abarrotos o la pesca.

CAPITULO I. LA SOCIEDAD POR ACCIONES Y LAS EMPRESAS DE INNOVACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Legalmente la SpA es definida como “... una persona jurídica creada por una o más personas, mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones” (artículo 424 Código de Comercio). Como se puede apreciar, la definición legal de SpA es genérica y podría ser aplicada a cualquier tipo social, salvo por una particularidad: permite que sea constituida por una sola persona, es decir, se introduce en la legislación chilena la figura de la sociedad unipersonal, alejándose así de lo señalado por el Código Civil, que señala como esencial para la existencia de una sociedad que tenga dos o más socios². De hecho, en la discusión del proyecto que crea la SpA, el honorable senador Vásquez planteó la posibilidad de modificar el artículo 2.053 del Código Civil, de manera que el concepto de sociedad se entendiera como contrato entre una o más personas, lo que finalmente fue desechado³.

² El artículo 2.053 del Código Civil señala lo siguiente: “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. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”.

³ Historia fidedigna de la ley N° 20.190 [En línea]. Recuperado en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5361/HLD_5361_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> p. 932

2. HISTORIA DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES.

La SpA es introducida en nuestra legislación el 05 de junio de 2007, a través de la publicación de la ley 20.190 -también conocida como la ley de mercado de valores II o “Ley MK II”-, que crea un marco jurídico con miras a incentivar la industria del capital de riesgo, es decir, al desarrollo de proyectos de inversión que carecen de historia o que son de carácter emergente⁴, los también llamados “proyectos de innovación”. Este tipo de empresas presentan un futuro incierto, ya que desarrollan industrias inéditas y, por lo tanto, carecen de una historia que permita determinar sus resultados a largo plazo, en especial el poder determinar la posibilidad de obtener retornos a la inversión⁵. En otras palabras, invertir en empresas de innovación es riesgoso.

En consecuencia de lo señalado anteriormente, la industria de la innovación se tiende a financiar a través del capital de riesgo, es decir, por medio de personas que buscan inyectar capital a empresas en sus inicios, apostando a la obtención de un retorno importante. Es básicamente la lógica de “entre mayor es el riesgo de la inversión, mayor podría ser la ganancia”.

Un ejemplo de una empresa de innovación exitosa es Cornershop, compañía cuya participación mayoritaria fue adquirida por UBER por más de 450 millones de dólares⁶.

⁴ Lagos Escobar, R. 2003. Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua con la modernización del mercado de capitales. Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, p.1-2.

⁵ Comisión para el Mercado Financiero. ¿Qué es el Capital de Riesgo?. [En línea]. Santiago, Chile. Recuperado en: <https://www.cmfeduca.cl/educa/600/w3-article-27445.html#:~:text=El%20capital%20de%20riesgo%20es%20una%20forma%20de%20financiar%20empresas,dinero%20que%20se%20le%20preste.> > Consultado el día 28 de junio de 2020.

⁶ Uber duplica el precio que Walmart ofreció por Cornerhsop y parte del pago será en acciones de la norteamericana. *Diario Financiero* [en línea]. Santiago, Chile. 13 de octubre de 2019. Recuperado en:

Cabe destacar que desde un punto de vista técnico la SpA es una versión simplificada de la Sociedad Anónima y con mayor flexibilidad que una SRL. Además, es un tipo social este da carácter mercantil, independiente de su giro, objeto o naturaleza⁷.

3. CONSTITUCIÓN.

3.1 Formas de constitución y contenido.

Las SpA se constituye ya sea por medio de escritura pública o instrumento privado firmado por todos los otorgantes ante Notario Público y protocolizado, documento que, además, debe contener el estatuto de la sociedad, es decir, debe expresar el nombre, objeto de la sociedad, capital social y número de acciones, cómo se administra la sociedad y su duración⁸, en resumen, al momento de constituirse la SpA se debe establecer con claridad el para qué se crea y la forma cómo se administrará.

Determinar con claridad el objeto y forma de administración de la SpA es de suma importancia: el objeto determina cuál es el o los negocios que la compañía llevará a cabo, permitiendo la ley que incluso se repartan dividendos de utilidades de áreas de negocios específicos de la SpA, en la medida que se lleven cuentas separadas, aun cuando la empresa en su totalidad no sea rentable⁹, y la forma de administración determina efectivamente quién o quiénes tomarán las decisiones del

<<https://www.df.cl/noticias/empresas/retail/uber-duplica-el-precio-que-walmart-ofrecio-por-cornershop-y-parte-del/2019-10-13/225400.html>> Consultado el día 18 de junio de 2020.

⁷ Torres Zagal, O. 2018. 6ª ed. Derecho De Sociedades. Santiago, Chile: Legal Publishing, p.590.

⁸ Art. 424 del Código de Comercio.

⁹ Art. 443 del Código de Comercio.

o los negocios que la SpA lleve a cabo. En capítulos posteriores analizaremos ambos elementos más al detalle.

Una vez redactados los estatutos y la escritura de constitución, un extracto de esta última se debe publicar en el Diario Oficial y luego inscribir en el registro de comercio del Conservador de Bienes Raíces que corresponda.¹⁰ Es decir, la constitución de las SpA es un acto de carácter solemne.

3.2. Empresa en un día.

A la forma tradicional de constitución de una SpA, que es la señalada en el punto anterior, se agrega una nueva con la publicación el 02 de mayo de 2013 de la ley 20.659 que “Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales” o más conocido como “Ley de empresa en un día”. Este sistema permite que a través de una plataforma web (www.registrodeempresasysociedades.cl) cualquier persona pueda constituir una sociedad -incluyendo SpA o inclusive EIRL o sociedad anónima cerrada- llenando un formulario y firmando a través de firma electrónica avanzada o autorizando la firma de manera posterior ante Notario Público, en caso de personas que no tengan ese tipo de rúbrica¹¹. Este sistema de constitución evita la obligación de tener que publicar un extracto en el Diario Oficial, así como su inscripción en el Registro de Comercio que corresponda, ya que su información se registra y se mantiene como pública en la señalada plataforma electrónica.

¹⁰Art. 425 del Código de Comercio.

¹¹ Artículos 6 a 13 de la ley 20.659.

4. CAPITAL SOCIAL.

4.1 Series de acciones.

Uno de los elementos esenciales que se debe fijar en el estatuto de una SpA es el capital social, el que se debe dividir en acciones nominativas, es decir, emitidas a nombre de un titular¹². Estas acciones pueden ser de distintas series o clases, pudiendo poseer distintos tipos de privilegios, los cuales deben estar claramente establecidos en el estatuto social¹³; en otras palabras, existe una especie de autonomía de la voluntad de los accionistas para determinar las obligaciones, derechos o cargas que afecten o beneficien a cada serie de acciones. Esta libertad de determinar las características de cada serie de acciones tiene por objeto el atraer “capital de riesgo”, ya que permite que se incorporen accionistas con preferencias sobre los beneficios sociales o la administración¹⁴.

También, el Código de Comercio permite fijar en los estatutos máximos o mínimos de control que puede tener cada accionista, tanto de forma directa o indirecta¹⁵, lo que da la posibilidad de evitar que determinados accionistas pierdan el control al momento de agregarse nuevas personas a la propiedad de la empresa. Esto es especialmente conveniente para el caso del accionista que funda una empresa de innovación, ya que permite proteger al fundador y/o innovador, al evitar que sea desplazado por otros accionistas si es que la empresa, por ejemplo, aumenta su tamaño y éxito.

¹² Art. 435 del Código de Comercio.

¹³ Art. 436 del Código de Comercio.

¹⁴ Torres Zagal, Op. Cit., p.598.

¹⁵ Artículo 435 del Código de Comercio.

4.2 Derecho a voto.

Otro aspecto interesante de la regulación de la SpA es que permite que a través de sus estatutos se modifique la regla de “una acción, un voto”, en el sentido de permitir series de acciones con derecho a voto limitado, más de un voto o inclusive sin derecho a voto¹⁶. Esta libertad para determinar el derecho a voto de determinadas acciones ayuda a la atracción de capitales sin arriesgar la pérdida de control de accionistas estratégicos, como puede ser el fundador de la empresa de innovación.

4.3 Derechos a dividendos preferentes.

El objetivo de tener acciones en un SpA es la obtención de dividendos, en consecuencia, el negocio que se crea tiene que ser rentable¹⁷ y debe otorgar utilidades a sus propietarios¹⁸.

En el caso de la SpA existen dos reglas especiales relativas a los dividendos: (1) El poder establecer series de acciones con derechos a dividendos fijos y preferentes, que significa que en el estatuto social se pueden determinar qué series de acciones tienen derecho a recibir utilidades antes que el resto de series, aún existiendo pérdidas en el ejercicio, pero en la medida existan fondos, sino se pueden acumular hasta cuando existan¹⁹; y (2) el derecho a recibir dividendos de unidades de negocios o activos específicos, es decir, los estatutos permiten que series de acciones se refieran a determinados negocios de una compañía, los que para

¹⁶ Artículo 437 del Código de Comercio.

¹⁷ En el caso de las empresas de innovación se entiende que la rentabilidad es más a largo que a corto plazo, dada su naturaleza. Por lo mismo, son más riesgosas y requieren atraer capitales de riesgo.

¹⁸ Torres, Op. Cit., p. 604.

¹⁹ Ibid. p. 604-606.

efectos de pagar dividendos se consideran verdaderos patrimonios distintos, pero con la obligación de llevar sus propia contabilidad²⁰.

La posibilidad de establecer acciones con pago fijo y preferente y/o con dividendos de unidades de negocios específicas, son claras formas de incentivar la creación de empresas de innovación, ya que dan flexibilidad para que determinados accionistas acceden a utilidades, aún cuando el negocio en su totalidad no sea rentable. Esta regla, por ejemplo, permite atraer como accionistas a expertos que ayuden al desarrollo de la compañía, ya que se les puede ofrecer ganancia si son exitosos en el área que están desarrollando, aun cuando la sociedad como un total no sea lucrativa.

4.4 Unipersonalidad.

Una de las características de la SpA es la posibilidad de ser constituida con un solo socio, contraviniendo así al mismo Andrés Bello, que definió sociedad como *“...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. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”* (artículo 2.053 del Código Civil). De hecho, como ya mencionamos, en la discusión parlamentaria de la ley que crea la SpA se planteó el modificar el citado artículo, con el objeto de que el Código Civil reconociera la unipersonalidad de las sociedades, pero finalmente se decidió dejarlo tal cual.

²⁰ Ibid. p. 607.

Esta idea de sociedades unipersonales no es novedosa, de hecho, se origina en el derecho europeo a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, pero no como una posibilidad de constitución, sino que, permitiendo la subsistencia de ciertas sociedades, aun cuando la totalidad de la propiedad de esta recayera en las manos de una sola persona ²¹. Luego ya se reconoce como una realidad práctica -aun contraria a la dogmática jurídica de la época-, ya que era común ver sociedades donde uno de los socios era un testaferro y el otro era el que manejaba el negocio²².

4.4.2 Unipersonalidad en el derecho chileno.

En principio, la SpA es la primera sociedad en el derecho chileno que permite su existencia con un solo socio, es decir, unipersonal. Decimos que esto es “en principio”, ya que existe en Chile una institución jurídica que permite crear una persona jurídica distinta de su titular, con el objeto de realizar actividades comerciales, la EIRL²³, la que aun cuando no es una “sociedad” propiamente tal, en la práctica funciona igual que una, es decir, como un medio para el funcionamiento de un negocio con miras a repartir sus utilidades, limitando la responsabilidad de su constituyente, y con personalidad jurídica propia²⁴. De todas maneras, ahondaremos en la EIRL más adelante.

²¹ Jequier, E. 2011. Unipersonalidad y sociedad de un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, 2: 193-194.

²² Ibid, p. 196-197.

²³ Artículo 1 ley 19.857.

²⁴ Artículo 2 ley 19.857.

4.4.3 Ventajas de la unipersonalidad en empresas de innovación.

La posibilidad de constituir sociedades con un solo socio trae ventajas no sólo para empresas de innovación, sino que para cualquier empresario individual: la principal ventaja es que permite que una persona pueda comenzar un proyecto de innovación sin necesidad de arriesgar su patrimonio personal y sin la obligación de comenzar junto a otros socios, es decir, el proyecto puede ser desarrollado sin la presión de otras personas (o sus opiniones), hasta que ya sea necesario incorporar nuevos accionistas, como por ejemplo, para que ayuden a financiar el proyecto (por ejemplo, capital de riesgo), al desarrollo de otras áreas del negocio, al apoyo administrativo, etc.

5. PACTOS DE ACCIONISTAS.

Según la profesora María Fernanda Vásquez los pactos de accionistas se pueden definir como “...*contratos suscritos por uno o más accionistas de una sociedad que crean vínculos obligacionales entre quienes los suscriben en relación a materias societarias*”²⁵. En el caso de la SpA existe libertad para establecer pactos societarios en la medida que no sean contrarios a la ley, los que deben quedar expresado en el estatuto social²⁶. En nuestra opinión, lo que la ley permite es una verdadera autonomía de la voluntad de los accionistas de una SpA para determinar las obligaciones que entre ellos tendrán, otorgando una flexibilidad idónea para el desarrollo de empresas de innovación. Por ejemplo, una SpA puede fijar en sus

²⁵ Vásquez, M.F. Sobre los pactos de accionistas y los elementos que configuran un acuerdo de actuación conjunta. Algunas precisiones a considerar. *El Mercurio* [en línea]. 31 de diciembre de 2018. Recuperado en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/120303/Manual-Redaccion-Referencias-Bibliograficas-2Edicion.pdf>. Consultado el: 19 de junio de 2020.

²⁶ Artículo 424 del Código de Comercio.

estatutos pactos para establecer quórumos mínimos para la toma de decisiones, restringir a la transferencia de determinadas acciones -de manera de evitar el ingreso de desconocidos a una compañía-, obligar a los accionistas a ofrecer al resto la cesión de sus acciones antes de que a terceros (*right of first refusal*), establecer pactos de no competencia, etc.²⁷

Dentro de los pactos de accionistas, los de no competencia son muy útiles para una SpA de innovación, ya que, por ejemplo, pueden evitar que accionistas utilicen información privilegiada obtenida de la compañía para eventualmente disputar cuotas de mercado.

Otro tipo de pacto de accionista de gran utilidad para las SpA de innovación es el denominado *vesting*, que permite establecer tiempos mínimos de permanencia en la compañía de uno o más accionistas, o estableciendo la obligación de cumplimiento de determinadas metas²⁸. En la práctica el *vesting* permite asegurar que determinados accionistas (estratégicos) se mantengan como parte de la compañía por un tiempo suficiente para que sean un aporte para ésta o ya sea obligándolos al cumplimiento de determinadas metas. Es importante que se asocie al pacto de *vesting* algún tipo de sanción en caso de incumplimiento de las metas establecidas o de superar el tiempo como accionistas, la que puede ser, por ejemplo, la obligación del ejercicio de una opción de compra de las acciones por parte de la empresa.

²⁷ Torres, Op. Cit., p. 602-604.

²⁸ Abbot, B. 2020. *Vesting*. Investopedia. EE.UU. Recuperado en: <https://www.investopedia.com/terms/v/vesting.asp#:~:text=Vesting%20is%20a%20legal%20term,payment%20C%20asset%2C%20or%20benefit.>>. Consultado el 30 de junio de 2020.

6. ADMINISTRACIÓN.

El Código de Comercio no establece una forma específica para administrar la SpA, sino que se limita a señalar en su artículo 425 numeral 4 lo siguiente: *“El Acto de constitución de la sociedad irá acompañado de su estatuto , el que deberá expresar, a lo menos, las siguientes materias: (...) 4.-La forma como se ejercerá la administración de la sociedad y se designarán sus representantes; con indicación de quienes la ejercerán provisionalmente, en su caso”*. Es decir, como es la tónica en la regulación de la SpA, se da libertad a sus accionistas acerca de cómo manejarla y sólo exige que se establezca su forma de administración al momento de su constitución, ya que sino podría adolecer de un vicio de nulidad al no existir normas supletorias que permitan llenar ese vacío.

La forma más acostumbrada de administración de una SpA es por medio de un directorio, al cual se le deben otorgar poderes específicos en los estatutos.

Para el caso de sociedades unipersonales, en general, el accionista único actúa como administrador²⁹.

Las formas de administración señaladas -en especial los directorios o entes similares- pueden ser consideradas eficientes y justas, pero a su vez pueden provocar lentitud para la toma de decisiones, ya que exigen mayores formalidades para su funcionamiento, por lo que podría ser, en nuestra opinión, una estructura poco práctica para empresas pequeñas de rubros tradicionales y donde la toma de decisiones tiene que hacerse de manera rápida.

²⁹ Torres, Op. Cit., p. 608.

CAPITULO II. LA SOCIEDAD POR ACCIONES Y LAS MIPYMES DE GIROS TRADICIONALES.

1. INTRODUCCIÓN.

Como se expresa en el capítulo anterior, existen fuertes argumentos para señalar que la SpA es la figura idónea para el desarrollo de la industria de la innovación y para la atracción de capitales de riesgo, no obstante, también existen motivos para afirmar que este tipo social es atractivo para el desarrollo mipymes de giros tradicionales, ya que tiene características de las que carecen otras formas de empresas, como la EIRL, que se encuentra limitada a un solo giro y no puede constituirse por personas jurídicas y la SRL (“SRL”), que no puede ser formada por menos de dos personas. A continuación, se analizarán estas dos estructuras jurídicas, y las ventajas y desventajas que tienen frente a la SpA y si efectivamente es o no una figura recomendable para el desarrollo de mipymes de giros tradicionales.

2. LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

2.1 Concepto.

La EIRL es una persona jurídica de derecho privado con fines de lucro³⁰, que cuenta con un patrimonio distinto al de su titular³¹ y que sólo puede ser constituida por una persona natural³², es decir, es de carácter unipersonal. En la práctica, la

³⁰ Lagos, J. et al. 2004. Las Empresas individuales de responsabilidad limitada. Santiago, Chile: Universidad de Los Andes, p.20.

³¹ Artículo 2º de la ley 19.857.

³² Artículo 1º de la ley 19.857.

persona natural que constituye una EIRL hace un aporte a un nuevo patrimonio y recibe a cambio el derecho de dominio de la totalidad de su propiedad³³, limitando su responsabilidad hasta el monto de dicho aporte ³⁴. Esta figura, aun cuando es una persona jurídica distinta a su constituyente, no es considerada por la doctrina como una sociedad propiamente tal³⁵, ya que, hasta antes de la existencia de la SpA, toda sociedad se entendía según el concepto del artículo 2.053 del Código de Comercio, que exige para su existencia el tener dos o más socios, aunque en la experiencia funciona igual que una.

2.2 Ventajas de la EIRL sobre la SPA.

(1) La EIRL cuenta con una forma de administración simple, pues es el titular de la empresa quien la administra, el que, además, es su representante judicial y extrajudicial, sin perjuicio que puede designar a un tercero como gerente general por medio de escritura pública³⁶. El profesor Rony Jara explica el por qué se decidió que esta fuera la forma de administración de las EIRL:

“...se asume que, por el normalmente reducido tamaño y complejidad de su actividad comercial, ello resulta ser lo más lógico, eficiente y apropiado. Lógico porque será el titular quien mejor conozca las particularidades de su actividad empresarial, la mejor manera de administrar sus recursos humanos y materiales y su forma de interactuar con el mercado (proveedores y clientes). Será lo más

³³ Lagos, J. et al, Op Cit., p.21.

³⁴ Artículo 8 de la ley 19.857.

³⁵ Lagos, J. et al, Loc. Cit.

³⁶ Artículo 9º de la ley 19.857.

eficiente, porque será muy común que en este tipo de empresas no exista toda una estructura de administración, sino que -por un tema de costos- el titular se encuentre directamente al mando de la gestión diaria de la empresa, en ese sentido su accionar será muy semejante al de un empresario o comerciante individual. Por último, lo más apropiado, porque la propia Ley establece todo un sistema de interacción entre el patrimonio individual del titular y el de la EIRL y de sanciones para los actos que realiza el titular transgrediendo dichas reglas, lo que justifica que este último se encuentre completamente involucrado con la gestión de la empresa (p.68)³⁷.

El hecho de que la administración de la EIRL sea simple y clara permite que la toma de decisiones se haga de manera rápida. Además, el hecho que la administración sólo puede llevarse a cabo en la forma establecida por la ley limita la libertad de determinación de ésta, lo que para este tipo de empresas no debiera verse como algo malo, ya que evita que el titular, al momento su constitución, instaure una administración compleja e ineficiente³⁸. En cambio, tal como se señaló en el capítulo anterior, la SpA establece libertad en la determinación de su sistema de administración, pudiéndose implantar sistemas complejos, como sería una administración por medio de un directorio.

(2) Los acreedores del titular de una EIRL no pueden dirigir acciones en contra de su patrimonio, pudiendo sólo accionar en contra de las utilidades que

³⁷ Lagos, J. et al, Op Cit., p.68.

³⁸ La libertad de determinación del contenido de una empresa, en especial su forma de administración es particularmente riesgosa con la dictación de la ley 20.659, también conocida como la ley de “empresa en un día”, la que permite que personas sin asesoramiento profesional puedan constituir una sociedad relleno en un portal web, dando la posibilidad de redactarse con cláusulas tipo que el mismo portal propone. Esto puede llevar a tener SpA pequeñas con complejos y burocráticos sistemas de administración.

otorgue a su titular³⁹. Esto se podría considerar más como un beneficio de excusión, donde en caso de ejecución en contra del titular de una EIRL se solicita que no se ejecuten determinados bienes por ser de propiedad de la empresa⁴⁰. En cambio, los acreedores de un accionista de un SpA pueden perseguir el pago de sus créditos a través de la ejecución de sus acciones sobre la misma, ya que es una sociedad de capital, por lo que ellas pueden ser transadas libremente, ya que no importa la persona del socio⁴¹. En otras palabras, un acreedor puede tratar de pagarse a través del remate de las acciones de una SpA, lo que podría tener como consecuencia que el fundador de una sociedad u otro accionista estratégico pierda su titularidad y/o que terceros ajenos ingresen al a propiedad de la empresa.

(3) En general, la EIRL tiene una estructura más simple que la SpA, lo que permite que su funcionamiento sea más rápido y eficiente, en especial para micros o pequeñas empresas. La SpA, por ejemplo, debe llevar un registro de accionistas⁴², debe establecer expresamente el número de acciones que representan su patrimonio⁴³, etc., no así la EIRL.

2.3 Ventajas de la SPA sobre la EIRL.

(1) La SpA no se encuentra limitada a un giro único, como es el caso de la EIRL⁴⁴, que ve limitadas sus posibilidades de un eventual aumento de utilidades, ya que no puede ampliar su giro para ejecutar actividades distintas a su objeto

³⁹ Artículo 13 de la ley 19.857.

⁴⁰ Lagos, J. et al, Op Cit., p.94.

⁴¹ Puelma, A. 2001. 3ª ed. Sociedades. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, p.164.

⁴² Artículo 431 del código de comercio

⁴³ Artículo 434 del Código de Comercio.

⁴⁴ Artículo 4 de la ley 19.857.

original, es decir, este tipo de empresas no pueden ir evolucionando según vayan cambiando las circunstancias ni tampoco pueden aprovechar posibilidades de negocio que vayan surgiendo. Por ejemplo, si el titular de una EIRL establece como su giro el de aserradero, no podrá utilizar dicha empresa para la confección de pisos de madera, aun cuando aparezca la oportunidad de desarrollar dicho negocio, lo que no sería raro tomando en cuenta el rubro en el que funcionaría.

(2) La SpA permite la incorporación de nuevos accionistas sin necesidad de transformar la estructura de la empresa, a diferencia de la EIRL, donde para poder agregar nuevas personas a su propiedad, se debe hacer por medio de transformarla a algún tipo social que lo permita, debiéndose cumplir con sus requisitos y formalidades⁴⁵, lo que en la práctica puede ser muy engorroso y poco eficiente.

(3) Tomando lo señalado en los dos puntos anteriores, podemos concluir que la EIRL es tipo empresarial de difícil crecimiento, lo que demuestra que es una institución concebida con miras a micros y pequeños empresarios, lo que no significa que aquellas eventualmente no puedan crecer más allá de lo planificado originalmente. Es por esto que consideramos que emprendedores con visión de futuro puedan optar a constituir una SpA, aun cuando a sus inicios lleven a cabo un negocio pequeño de giro tradicional.

⁴⁵ Artículo 14 de la ley 19.857.

3. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

3.1 Concepto.

La SRL es una sociedad civil o comercial, donde la responsabilidad de los socios se limita al monto de sus aportes⁴⁶. Además, es una sociedad que se constituye de manera solemne y en la que se tiene libertad para establecer su sistema de administración y representación⁴⁷.

El concepto de sociedad de la SRL es el del artículo 2.053 del Código Civil, por lo que tiene como requisitos de existencia el tener dos o más socios. Es además una sociedad de personas, donde el *affectio societatis* o el ánimo para formar la sociedad son los socios que la constituyen, es decir, *“la persona de los socios constituye una condición determinante para la celebración y subsistencia de la sociedad”* (Puelma, 2001, p. 164)⁴⁸. Es consecuencia, se requiere del consentimiento unánime de sus propietarios para la inclusión de nuevos socios.

3.2 Ventajas de la SRL sobre la SPA.

(1) En la SRL sus socios tienen cuotas o derechos sobre ella. Estos derechos no pueden ser objeto de acciones ejecutivas por parte de acreedores de un socio, ya que al ser esta una sociedad de personas un eventual embargo y remate de sus derechos significaría el ingreso de terceros a la propiedad de la empresa lo que es contrario a su *affectio societatis*; en la práctica los derechos sobre una SRL son inembargables. Esto se reafirma con lo establecido por el artículo 2.106 del Código

⁴⁶ Artículo 1 de la ley 3.918.

⁴⁷ Puelma, Op. Cit., p.284.

⁴⁸ Ibid, p. 87.

Civil que señala lo siguiente: “*Expira asimismo la sociedad por la incapacidad sobreviniente o la insolvencia de uno de los socios*”, por lo que la ley ordena a que se liquide una SRL antes de que ingrese un nuevo socio de manera forzosa a su propiedad, bajo la lógico que a ninguno de los propietarios se le puede obligar a trabajar con un tercero. En cambio, las acciones de la SpA son embargables, tal como se señaló anteriormente.

En conclusión, para una mipyme que no busca atraer capitales foráneos o crecer rápidamente, utilizar una SLR podría ser atractiva, ya que evita arriesgar su composición societaria en caso de deudas de alguno de sus socios.

(2) El hecho de que no se puedan incorporar nuevos socios a la SRL, salvo acuerdo unánime de sus propietarios de la misma, la convierte además en un vehículo ideal para las mipymes familiares, que son aquellas donde la mayoría del capital y del trabajo es de origen familiar, así como la toma de decisiones y que, en general, buscan se mantenga la unidad familiar y donde generalmente su propiedad se hereda a los descendientes de sus fundadores (como citan Ávila y Quejada, 2016)⁴⁹, ya que permite mantener la propiedad de la empresa en manos de los integrantes de la familia, evitando así el ingreso de nuevos socios.

En principio, lo antes señalado podría verse como una ventaja de la SRL sobre la SpA, pero en la práctica no es así, ya que no existe norma que prohíba a las SpA el establecer acuerdos de control que busquen evitar la venta de acciones sin el consentimiento previo unánime de todos los accionistas⁵⁰. En consecuencia,

⁴⁹ Ávila, J.; Quejada, F. 2016 jul.-dic. Empresas Familiares: Concepto, teorías y estructuras. *Revista EAN*, 81: p.151. Recuperado en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n81/n81a08.pdf>. Consultado el: 29 de junio de 2020.

⁵⁰ Es distinto el para el caso de las sociedades anónimas abiertas, donde el artículo 14 expresamente les prohíbe el limitar la libre disposición de acciones a través de pactos de accionistas.

la característica señalada de la SRL no sería realmente una ventaja por sobre la SpA, aunque claro, para el caso de esta última, es necesario establecer la prohibición de manera expresa y en el caso de la primera, se entiende como parte de su naturaleza, pero esa diferencia no creemos sea realmente una desventaja.

3.3 VENTAJAS DE LA SPA SOBRE LA SRL.

(1) La SpA permite su constitución con un solo accionista, a diferencia de la SRL, lo que puede resultar muy atractivo para una persona que busca desarrollar un negocio pequeño por sí sólo, ya que le permite funcionar con un patrimonio distinto al propio, limitando su responsabilidad. Además, facilita su contabilidad, ya que se genera una separación de cuentas⁵¹.

Básicamente, la SpA le da la oportunidad a una persona de poder desarrollar su negocio con una estructura de empresa independiente y sin la necesidad de tener que asociarse con alguien más, facilitando así la toma de decisiones, la repartición de utilidades y hasta la motivación para su actuar, al saber que todo lo hace para sí mismo. Es por esto que consideramos que la unipersonalidad puede ser especialmente atractiva para micros y pequeñas empresas, donde muchas veces el funcionamiento de la misma es llevado a cabo casi en su totalidad por su fundador.

(2) Modificar una SpA es más rápido y eficiente que en el caso de una SRL, ya que la primera sólo necesita acuerdos con la mayoría de los votos de la junta de

⁵¹ Pinochet Aubele, M. 2012. Análisis Crítico de la Sociedad por Acciones. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. P. 13.

accionistas (salvo pacto que modifique los quórum)s⁵², a diferencia de la segunda que requiere de acuerdo unánime de todos sus socios.

CONCLUSIONES.

(1) La SpA es el medio idóneo para el desarrollo de empresas de innovación y para la atracción de capitales de riesgo, de hecho, desde su génesis en el Congreso este ha sido su objeto.

Es una sociedad que cuenta con la flexibilidad de poder fijar su contenido a través de pactos de accionistas, los que pueden tratar diversas materias, tales como no competencia, plazo mínimo de permanencia de un accionista estratégico (*vesting*), quórum específicos para la toma de decisiones, etc. En otras palabras, existe una verdadera autonomía de la voluntad de los accionistas para determinar el funcionamiento de la SpA.

También la ley permite que se repartan utilidades de áreas de negocio específicas de la empresa, aun cuando en su totalidad aún no sea rentable, motivando así al crecimiento el desarrollo de determinados negocios.

Además, la SpA puede constituirse por un solo accionista, lo que permite que innovadores desarrollen una idea desde su inicio sin necesidad de arriesgar su patrimonio y luego comenzar a incluir nuevos accionistas, ya sea para que la financien o apoyen en el crecimiento de la compañía.

(2) Al comienzo de este trabajo planteamos la hipótesis de que la SRL podría ser una mejor alternativa a la SpA para el desarrollo de empresas que no sean de

⁵² Artículo 427 del Código de Comercio.

innovación, pero luego de analizarla más a fondo llegamos a la conclusión que la única eventual ventaja que tendría la SRL es la dificultad de acreedores de un socio para ejecutar los derechos que tenga sobre ella, a diferencia de una SpA donde las acciones pueden ser fácilmente embargadas y ejecutadas.

(3) Finalmente creemos que la EIRL podría ser el vehículo ideal para el funcionamiento de mipymes de giro tradicional, en especial aquellas que no tengan pretensión de un gran crecimiento, en la medida que se les diera la posibilidad de tener más de un giro. Consideramos que esta es la gran desventaja de la EIRL, que puede llevar a personas a optar por la SpA, aun cuando en la práctica no sería la figura ideal para el desarrollo de su negocio.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros, tesis y revistas.

ÁVILA, J.; QUEJADA, F. 2016. jul.-dic. Empresas Familiares: Concepto, teorías y estructuras. Revista EAN, 81., Recuperado en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n81/n81a08.pdf>.

JEQUIER, E. 2011. Unipersonalidad y sociedad de un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno. Revista Ius et Praxis.2.

LAGOS, J. et al. Las Empresas individuales de responsabilidad limitada (2004). Santiago, Chile: Universidad de Los Andes.

TORRES, O. 2018. Derecho De Sociedades (6ª.ed.). Santiago, Chile: Legal Publishing.

PINOCHET, M. 2012. Análisis Crítico de la Sociedad por Acciones. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.

PUELMA, A. 2001. Sociedades (3ª.ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Leyes.

Constitución Política de la República.

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley 3.918.

Ley 19.857.

Ley 20.659.

Otros.

ABBOT, B. 2020. *Vesting*. Investopedia. EE.UU. Recuperado en: <https://www.investopedia.com/terms/v/vesting.asp#:~:text=Vesting%20is%20a%20legal%20term,payment%2C%20asset%2C%20or%20benefit.>>

Comisión para el Mercado Financiero. ¿Qué es el Capital de Riesgo?. [En línea]. Santiago, Chile. Recuperado en: <<https://www.cmfeduca.cl/educa/600/w3-article-27445.html#:~:text=El%20capital%20de%20riesgo%20es%20una%20forma%20de%20financiar%20empresas,dinero%20que%20se%20le%20preste.>>

Historia fidedigna de la ley N° 20.190 [En línea]. Recuperado en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5361/HLD_5361_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf>

LAGOS ESCOBAR, R. 2003. Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua con la modernización del mercado de capitales. Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.

Uber duplica el precio que Walmart ofreció por Cornershop y parte del pago será en acciones de la norteamericana. Santiago, Chile. 13 de octubre de 2019. *Diario Financiero* [en línea]. Recuperado en: <<https://www.df.cl/noticias/empresas/retail/uber-duplica-el-precio-que-walmart-ofrecio-por-cornershop-y-parte-del/2019-10-13/225400.html>>

VÁSQUEZ, M.F. Sobre los pactos de accionistas y los elementos que configuran un acuerdo de actuación conjunta. Algunas precisiones a considerar. *El Mercurio* [en línea]. 31 de diciembre de 2018. Recuperado en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/120303/Manual-Redaccion-Referencias-Bibliograficas-2Edicion.pdf>.

