

Antecedentes: a) Su presentación de fecha 13 y 19 de junio de 2024.
b) Oficio N°87.558 de fecha 22 de julio de 2024, de esta Comisión.
c) Su respuesta de fecha 6 de agosto de 2024.

Materia: Reitera observaciones a antecedentes de inscripción en el Registro de Auxiliares del Comercio como Sociedad Corredora de Seguros.

De : Comisión para el Mercado Financiero

A : [REDACTED]

Se ha recibido en esta Comisión su presentación indicada en Ant., mediante la cual solicita reinscripción de la sociedad [REDACTED] en el Registro de Auxiliares del Comercio de Seguros, como Sociedad corredora de seguros.

Al respecto se informa lo siguiente:

1. Se reitera la observación N°2 del Oficio Ordinario N°87.558, en cuanto a que, deberá acompañar copia de la publicación del extracto de la escritura de constitución de la sociedad en el Diario Oficial. Lo anterior, de conformidad a lo establecido en el artículo cuarto, letra a) del Decreto N°1055 de 2012 y considerando que en su presentación sólo adjunta la publicación en el Diario Oficial del extracto de la escritura pública que da cuenta de la modificación de los estatutos sociales.

2. Se reitera la observación N°3 del Oficio Ordinario N°87.558, en cuanto a que, conforme a lo dispuesto en los artículos **QUINTO** y **OCTAVO** del estatuto social, el capital asciende a la suma de \$100.000.000.- de pesos dividido en 296 acciones de la Serie A y 704 acciones de la Serie B, todas nominativas y sin valor nominal.

Al respecto, y en consideración a que la única diferencia, entre ambas series de acciones, es el valor del precio de suscripción y su forma de pago, este Servicio advierte que los estatutos de la entidad solicitante no contemplan los derechos u obligaciones que cada serie de acciones otorgará a sus titulares. En este sentido, conforme establece el artículo 436 del Código de Comercio, las acciones pueden ser ordinarias o preferidas, y en este último caso, el estatuto social deberá establecer en forma precisa las cargas, obligaciones,

privilegios o derechos especiales que afecten o de que gocen una o más series de acciones.

En este orden de ideas, si bien el artículo 436 del Código de Comercio establece que:“(…) *no es de la esencia de las preferencias su vinculación a una o más limitaciones en los derechos de que pudieran gozar las demás acciones*”. De aquello no se sigue que estas puedan quedar exentas de elementos y/o características que justifiquen su creación, toda vez que, la razón que funda su existencia es la alteración de los alcances de los derechos que una determinada acción confiere a su titular, por sobre otra de una serie distinta. En este sentido, y atendiendo lo señalado en su carta conductora, respecto a:

*“(…) debido a que nuestra estructura de capital **no se han creado preferencias**, no es necesario adoptar medidas adicionales para establecerlas, puesto que no existe una obligación de crear preferencia al tener más de una serie. La diferencia entre las acciones de la Serie A y la Serie B se limita exclusivamente al precio de colocación, lo que implica que **todos los accionistas, independientemente de la serie a la que pertenezcan, tienen derechos equivalentes en términos de participación y votación**”.*

Cabe hacer presente que, estando ante dos series de acciones que son equivalentes unas y otras en cuanto a los derechos y/u obligaciones que confieren a sus titulares, en los hechos se estaría realmente ante una serie única de acciones respecto de la cual sólo se ha determinado diferenciar su precio de suscripción y forma de pago, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N°18.046 que establece que las acciones de una misma serie deben tener igual valor, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 424 del Código de Comercio.

En mérito de lo anterior, deberá adoptar las medidas que en derecho correspondan a fin de subsanar la presente observación y así determinar, en cumplimiento de las disposiciones legales citadas precedentemente, la composición y estructura del capital social y las acciones en que este se divide, como así también, en su caso, el alcance de las preferencias que afecten a una u ambas series de acciones, conforme lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Comercio y lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°18.046, en lo que resulte pertinente, debiendo dar cumplimiento, además, a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 425 y en el numeral 4° del artículo 426, ambos del Código de Comercio.

3. Se reitera la observación N°4 del Oficio Ordinario N°87.558, en cuanto a que, conforme a lo dispuesto en el artículo **OCTAVO y SEGUNDO TRANSITORIO** del estatuto social, se constata que las acciones de la denominada Serie B *“deberán ser pagadas en bienes incorporales muebles, incluyendo acciones o derechos de toda clase de sociedades, **trabajo o industria**”*, las cuales, a mayor abundamiento se suscriben y pagan por los siguientes accionistas:

a) Bandurria SpA, que suscribe 298 acciones serie B, las cuales se pagan mediante el aporte de su **trabajo o industria**, en el desarrollo, administración, conocimientos y contactos de los negocios que realice la sociedad.

b) 3013 SpA, que suscribe 298 acciones serie B, las cuales se pagan mediante el aporte de su **trabajo o industria**, en el desarrollo administración, conocimientos y contactos de los negocios que realice la sociedad.

c) Alberto Covarrubias Ross, que suscribe 10 acciones serie B, las cuales paga mediante el aporte de su **asesoría profesional** en el desarrollo inicial y **administración de los negocios** que realice la sociedad.

Al respecto, conforme dispone el artículo 13 de la Ley N°18.046, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 424 del Código de Comercio, la creación de acciones de industria y de organización se encuentran prohibidas. A juicio de esta Comisión, se entiende por acciones de industria y de organización a aquellas acciones que entrañan como contraprestación para quienes las suscriben, la realización de trabajos o labores en favor de la sociedad, generando así, obligaciones personales entre el accionista y la sociedad, que se materializan en la prestación de servicios particulares por parte del primero para la explotación del giro como aporte a la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N°18.046 resulta aplicable a las sociedades por acciones, toda vez que, dado que este tipo de sociedades se corresponden en su naturaleza con las denominadas sociedades de capital, lo relevante en la conformación del capital social es el aporte que entregan los accionistas, sea en dinero o bienes, y no los servicios particulares que estos puedan prestar a la sociedad para la explotación del giro social en calidad de accionistas, en tanto dichos servicios no son constitutivos de capital según se explicará en lo sucesivo.

En primer lugar, si se toma como referencia la regulación que el Código de Comercio contempla para las sociedades colectivas mercantiles, respecto a la conformación del fondo común, se distingue entre aquello que constituye capital y aquellos otros aportes de distinta naturaleza que se comprometen para el desarrollo de la actividad social. En este sentido, por una parte, el artículo 354 N°4 del Código de Comercio señala que el capital que se introduce por los socios podrá consistir en dinero, en créditos o en cualquier otra clase de bienes; y por otra, se reconoce la facultad para los socios de aportar a la sociedad su trabajo o mera industria, conforme dispone el artículo 376 del Código de Comercio, sin embargo, aquello no es constitutivo de capital, toda vez que, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 382 y 383, ambos del Código de Comercio, se hace la distinción entre:

a) Los socios capitalistas, quienes soportarán las ganancias y pérdidas a prorrata de sus aportes, si nada dicen los estatutos, conforme dispone el artículo 382 del Código de Comercio; y

b) Los socios industriales, quienes no soportarán las pérdidas y llevarán en las ganancias una cuota igual a la que corresponda el aporte más módico, si nada dicen los estatutos, de acuerdo con el artículo 383 del Código de Comercio.

Conforme lo anterior, se advierte que el legislador ha establecido una diferenciación entre los socios según las características de los aportes que enteran a la sociedad. Así,

conforme las reglas generales, aquellos socios que enteran capital (dinero en efectivo o bienes) participan en las ganancias y pérdidas aprorata de lo aportado, en tanto que, aquellos socios que aportan su trabajo o industria a la sociedad, no se les reconoce participación en el capital, toda vez que, sus ganancias y pérdidas no son correlativas a lo enterado (aun cuando dicho trabajo se valore en dinero), sino que, más bien, sus ganancias son asimiladas a una cuota equivalente al aporte más módico. De esta manera, en una interpretación armónica de las normas en comento, se concluye que, si bien es posible que un socio aporte su trabajo o industria en una sociedad colectiva mercantil, dicho aporte no es constitutivo de capital.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, si se considera la regulación de las sociedades en comandita, en ella se contempla la existencia de dos tipos de socios, los socios comanditarios y los socios gestores. Los primeros, son aquellos que prometen llevar a la caja social un determinado aporte; y los segundos, son aquellos que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por sí o por sus delegados. Lo anterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 470 del Código de Comercio.

En vista de la distinción precedente, y conforme lo dispuesto en el artículo 478 del Código de Comercio, los socios comanditarios no pueden aportar a la sociedad su capacidad, crédito o industria personal, quedando limitados únicamente a aportar dinero o cualquier clase de bienes, a diferencia de los socios gestores, a quienes no se les veda dicha posibilidad, pudiendo en consecuencia, aportar a la sociedad su trabajo o industria.

Conforme a lo razonado hasta ahora, los conceptos de aporte y capital no son equivalentes, ya que, en las normas citadas, el capital sólo se constituye a través de aportes en dinero o bienes, lo cual es refrendado por lo dispuesto en el artículo 473 del Código de Comercio que, al definir el concepto de sociedad comandita por acciones, establece:

"La comandita por acciones se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acciones y suministrado por los socios cuyo nombre no figura en la escritura social".

De acuerdo la disposición citada, se reafirma la idea de que los aportes en trabajo o industria no son constitutivos del capital, toda vez que, el artículo 473 del Código de Comercio señala expresamente que, para el caso de las sociedades en comandita por acciones, el capital se constituye de los aportes que efectúan aquellos socios cuyo nombre no figura en la escritura social, es decir, los socios comanditarios.

En este sentido, si el capital de las sociedades en comandita por acciones se constituye por los aportes de los socios comanditarios, quienes no tienen permitido efectuar aportes consistentes en trabajo o industria personal, se concluye que la formación del capital social sólo puede enterarse en dinero o bienes por aplicación de lo dispuesto en el artículo 352 N°4 del Código de Comercio, que asimila el capital a los aportes que hacen los socios en dinero o en cualquier otra clase de bienes.

Ahora bien, extrapolando la distinción efectuada precedentemente, esto es, la diferenciación entre capital y aportes, el motivo de la prohibición de la creación de acciones de industria u organización establecido en el artículo 13 de la Ley N°18.046 para las sociedades anónimas, responde a la naturaleza de dicho tipo de sociedades, en tanto, al tratarse de una sociedad de capital, es de interés del legislador que la conformación del fondo común para desarrollo del giro social, se constituya únicamente a través de aportes de capital, esto es, mediante dinero en efectivo o bienes previamente valuados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N°18.046, ya que, de otra manera, aceptar la idea de que el capital pueda estar constituido por aportes de industria o trabajo, desnaturalizaría el carácter de sociedad de capital de dichas entidades.

En el sentido de lo expuesto, y atendiendo en particular el caso de las sociedades por acciones, estas -al igual que las sociedades anónimas- se corresponden con la categoría de sociedades de capital, en tanto, que la regulación contenida en el párrafo 8° del Título VII del Libro III del Código de Comercio, respecto a la conformación del fondo común, sólo refiere al capital para conformación del mismo, según se establece en el artículo 425 N°3 del Código de Comercio, sin que se incorporen disposiciones que reconozcan la posibilidad de efectuar aportes de una naturaleza distinta a la señalada en la norma referida.

Así las cosas, si bien el estatuto normativo de las sociedades por acciones no contempla una definición que delimite el concepto de capital, resulta ilustrativo considerar las distinciones efectuadas precedentemente, a propósito de las sociedades colectivas comerciales y de las sociedades en comandita, de las cuales se desprende una clara diferenciación entre aportes en términos amplios y capital, en tanto este último, se circunscribe a aportes pagados en dinero o bienes, excluyendo la posibilidad de que el trabajo o industria, que se configuran como aportes, pueda ser conceptualizado dentro del capital.

Conforme lo anterior, la admisión de las acciones de industria en las sociedades por acciones constituye una desnaturalización de su carácter de sociedad de capital, toda vez que, la creación de acciones de industria supondría que:

- a) El capital quedaría conformado en parte por activos que no son constitutivos de capital.
- b) El interés de los accionistas constituyentes estaría fundado más bien en las características particulares de los servicios que los accionistas puedan prestar a la sociedad en calidad de tales, más que en el aporte pecuniario que estos puedan enterar a la sociedad, generando una eventual relación intuitu personae entre los accionistas y entre estos con la sociedad, lo que no es propio de las sociedades de capital, ya que, las sociedades que admiten los aportes en industria o trabajo, coinciden con aquellas en la que la persona del socio resulta determinante para la conformación de la sociedad, en tanto, las labores particulares que este pueda aportar a la sociedad son preponderantes para su incorporación.

En este orden de ideas, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 424 del Código de Comercio, en cuanto a la primacía de las normas estatutarias por sobre las disposiciones

de la Ley N°18.046, este Servicio le hace presente que, conforme lo señalado precedentemente, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N°18.046 constituye una norma de orden público que no puede ser alterada por disposiciones estatutarias, toda vez que, afirmar lo contrario supondría una desnaturalización de las sociedades por acciones.

A mayor abundamiento, el artículo 424 del Código de Comercio establece:

“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”.

Al respecto, atendido a que el párrafo 8° del Título VII del Libro II del Código de Comercio, sólo hace referencia al capital sin prever la posibilidad de enterar aportes de una naturaleza distinta, dicha materia no sería disponible por parte de los accionistas. En mérito de lo anterior, deberá adoptar las medidas que en derecho correspondan a fin de corregir la situación representada y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N°18.046 por remisión del artículo 424 del Código de Comercio.

La respuesta debe ser enviada a Oficina de Partes de esta Comisión a través del sistema electrónico habilitado CMF sin papel, incluyendo carta conductora (que en copia se adjunta), a través, del siguiente link: <http://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-article-28600.html> señalando los antecedentes que se acompañan y el número de oficio al que está dando respuesta, a más tardar 30 días hábiles después de la recepción de este documento.

Adj.: Lo indicado.

Saluda atentamente a Usted.



Bayardo Goudeau Gómez
Director de Supervisión de Conducta de Mercado de
Entidades Financieras
Por Orden del Consejo de la
Comisión para el Mercado Financiero

ARCHIVO(S) ANEXO(S)

- 2024100515742-0: CARTA CONDUCTORA_Resp_Oficio_Insc.docx (7dc45ab4c8d45ac965183dc799011821)

CON COPIA

[REDACTED]

Para validar ir a https://www.cmfchile.cl/validar_oficio/

[REDACTED]

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1º
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl