

ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Juan Pablo Courbis Bascuñán
Abogado en Palma Abogados*

DIAGNÓSTICO Y DESARROLLO DE LA LEY N° 20.659 QUE SIMPLIFICA EL RÉGIMEN DE CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

I. ANTECEDENTES GENERALES

Con fecha 2 de mayo de 2013 entró en vigencia la ley N° 20.659 que “Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales, en adelante la “Ley sobre Régimen Simplificado”. Dicha ley y su reglamento fueron una iniciativa del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

El presente artículo es un estudio de la normativa vigente en materia de constitución de empresas y sociedades, considerando tanto forma y fondo. Así también, comprende un análisis de los formularios y procedimientos de la plataforma para crear empresas en un día, y la recepción y argumentos de los distintos actores involucrados en el sistema. Se especificarán los problemas encontrados en dicho análisis, señalando estrategias de solución y

recomendaciones en torno a posibles modificaciones a la Ley sobre Régimen Simplificado y su reglamento.

Un aspecto importante en relación con el estudio de las sociedades en el marco del presente artículo radica en su constitución, puesto que con ello nace la personalidad jurídica y, como consecuencia, se crea un nuevo sujeto de Derecho. Aquí es donde es importante distinguir entre RG y RS. El RG es el de constitución que actualmente existe en la legislación nacional. Por su parte el RS, creado por la ley, ha pretendido generar un régimen más simple y expedito para la constitución de los diversos tipos sociales. Lo anterior a través de formularios disponibles en línea, que permiten de este modo la creación de sociedades en un día, disponibles para operar en el mundo del Derecho y el mundo comercial, incluso con su iniciación de actividades y número de rol único tributario disponible. Es sobre este último régimen en particular, y la forma en que ha funcionado desde su creación y puesta en marcha, respecto de lo cual se dedicará la mayor parte de este trabajo.

Este artículo es una adaptación del estudio de “Consultoría jurídica de diagnóstico y desarrollo de la Ley

* El artículo se realizó bajo la supervisión general del profesor de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Juan Eduardo Palma Cruzat a quien expreso mi agradecimiento.

sobre Régimen Simplificado” efectuado por el autor en representación de Palma Abogados para la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Cabe recalcar que no representa la posición de este órgano de la administración del Estado con respecto a la materia.

II. RÉGIMEN GENERAL

El RG de constitución de sociedades es el que históricamente ha regido en Chile¹. Constituyendo el único régimen de constitución y modificación formal de sociedades, hasta el 2 de mayo de 2013, fecha en la cual entró en vigencia la ley.

El RG consiste en acuerdos, consensuales o solemnes, en las solemnidades, trámites, actuaciones y gestiones necesarias para crear una sociedad o empresa a la vida del Derecho, dotándola de personalidad jurídica. Estos elementos dependerán del tipo social específico los que se encuentran regulados en diversos cuerpos legales; tales como: el *CC*, el *CdC*, la ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, la ley N° 3.918 sobre sociedades de responsabilidad limitada, la ley N° 19.857 sobre empresas individuales de responsabilidad limitada (de acuerdo con la legislación actualmente vigente la EIRL no constituye sociedad, sin perjuicio de lo cual al crearse con ella una persona jurídica independiente la trataremos junto con los tipos sociales actualmente existentes en nuestro Derecho positivo), etcétera.

¹ Este RG ha sufrido ciertas variaciones durante el tiempo, pero no se ahondará al respecto en esta oportunidad.

III. RÉGIMEN SIMPLIFICADO

1. Aspectos generales

El ingreso de Chile a la OCDE ha requerido adecuar la legislación a ciertos estándares requeridos. En ese aspecto ha surgido una serie de iniciativas legales que se han convertido en ley de la república. Ejemplos de ello son entre otras normativas; la ley N° 20.393 de responsabilidad penal de la empresa; ley N° 20.382 de gobiernos corporativos; ley N° 20.494 que dispone la publicación en línea en el *Diario Oficial* de extractos de sociedades; ley N° 20.659; ley N° 20.720 que modifica el régimen concursal existente en Chile regulado en el libro IV del *Código de Comercio*, derogándolo y reemplazándolo por la llamada Ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

Dentro de este contexto ha sido una preocupación fundamental la facilidad y rapidez que nuestro sistema otorga para el establecimiento de nuevos negocios en Chile.

2. Fuentes

Las fuentes fundamentales de este RS son:

- a) Ley N° 20.659;
- b) Decreto N° 45 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el *Diario Oficial* el 28 de marzo de 2013, que fija el reglamento de la ley (el “Reglamento”);
- c) Decreto exento N° 339 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo que fija tarifas por el cobro del estampado de la

- firma electrónica por parte de los notarios públicos del país;
- d) Circular N° 23 del SII, de fecha 3 de mayo de 2013;
 - e) Circular N° 60 del SII, de fecha 7 de julio de 2015;
 - f) Resolución exenta N° 2.535 que aprueba manual de operaciones establecido en el DS N° 45, de 2013 que aprueba reglamento de la ley N° 20.659 y deroga la resolución exenta N° 1.058 de 2013, (“el manual de operaciones de la ley”).

3. ¿A quién se aplica el RS?

- a) EIRL.
- b) Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- c) S.A. cerrada.
- d) S.A. de garantía recíproca.
- e) Sociedad colectiva comercial.
- f) SpA.
- g) Sociedad en comandita simple.
- e) Sociedad en comandita por acciones.

No se aplica a las sociedades colectivas civiles debido a su régimen consensual de constitución. Tampoco se aplica a las S.A. abiertas, las S.A sujetas a normas especiales y a las sociedades mineras.

4. ¿En qué consiste?

Es un régimen alternativo en que las personas jurídicas a quienes se aplica este RS podrán ser constituidas, modificadas, transformadas, fusionadas, divididas, terminadas o disueltas solamente a través de la suscripción de un formulario por el constituyente, socios o ac-

cionistas (el “Formulario”), que deberá incorporarse en el RES.

De conformidad a la legislación y reglamentación actualmente vigentes las principales características de este Formulario son las siguientes:

- a) Contendrá los campos necesarios para completar las menciones que las leyes establecen con el fin de proceder a la constitución, modificación, fusión, división, transformación, terminación, migración, rectificación o disolución de las personas jurídicas a las cuales se la aplica la ley².
- b) Se consideran menciones esenciales: la cédula de identidad, cédula de identidad para extranjeros o RUT según corresponda, y una dirección de correo electrónico para su titular.
- c) Deberán tener campos necesarios para incorporar pactos especiales y accidentales no requeridos por las leyes. En caso que no se incorporen pactos especiales regirán las reglas supletorias contenidas en las leyes aplicables³.
- d) Será suscrito por todos los otorgantes del pacto social mediante firma electrónica avanzada o ante un notario, caso en el cual el notario deberá estampar su firma electrónica avanzada en el Formulario de que se trate⁴.

² Véase art. 6 inc. 1° de la Ley sobre Régimen Simplificado.

³ Véase art. 14 del reglamento de la Ley sobre Régimen Simplificado.

⁴ Véase art. 16 del Reglamento de la Ley sobre Régimen Simplificado.

- e) En caso de que los constituyentes concurren a través de apoderados o representantes legales el mandato respectivo deberá constar por escritura pública, instrumento público o en el certificado de estatuto actualizado, dejándose constancia en el Formulario de su fecha, nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó y número de repertorio de la escritura. En este caso el Formulario debe necesariamente firmarse ante notario y adjuntarse la escritura al registro⁵.
- f) Plazo suscripción: sesenta días contados desde la primera firma, plazo que no será aplicable a la EIRL o a una SpA de l accionista⁶.

5. *El RES*

- a) A cargo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en particular el subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño que actuará como ministro de fe.
- b) Una vez suscrito el Formulario por todos los otorgantes se incorporará automáticamente en el RES a contar de la suscripción.
- c) Se realiza a través del portal www.empresaenundia.cl
- d) Con el solo mérito de la incorporación del Formulario en el

RES se entenderá informado el SII, y este asignará sin más trámite número de RUT, otorgando el comprobante provisorio en forma inmediata.

- e) Se podrá solicitar la autorización de inicio de actividades en el mismo portal.

6. *Modificaciones estatutarias y otras actuaciones*

Cualquiera de estos actos se realiza a través de formularios en línea. El RS contempla la realización de trámites de uso común en la vida comercial y jurídica de los diversos tipos sociales para efectos de realizar modificaciones estatutarias, transformaciones, fusiones, divisiones, terminaciones, disoluciones, rectificaciones y saneamientos. Los principales aspectos a considerar en relación con estas gestiones adicionales se describen a continuación:

- a) El Formulario correspondiente deberá suscribirse por quienes sean titulares de los derechos sociales o acciones con derecho a voto o, bien, por sus apoderados o representantes legales.
- b) En los casos de sociedades que para adoptar estos acuerdos requieran la celebración de una junta, el acta respectiva, reducida a escritura pública o protocolizada según corresponda, deberá ser incorporada al RES.
- c) La generalidad de las modificaciones societarias que así se pacten serán informadas al SII juntamente con la incorporación del formulario en el

⁵ Véase art. 9 inciso tercero de la Ley sobre Régimen Simplificado.

⁶ Véase art. 10 inciso primero de la Ley sobre Régimen Simplificado.

- RES, dándose cumplimiento de esta forma a las obligaciones y requerimientos establecidos por la legislación y reglamentación tributaria vigente.
- d) Sin perjuicio de ello existen ciertas actuaciones que deben informarse o pedirse autorización en forma directa, en la unidad correspondiente del SII.
 - e) Adicionalmente hay ciertas actuaciones que deben ser autorizadas por el SII, manteniéndose al respecto la misma normativa tributaria aplicable para el RG tales como la disolución y término y disminución de capital. La segunda puede ser solicitada a través del RES.
 - f) En los casos de fusión de personas jurídicas acogidas al RS con otras que están acogidas al RG se aplicará el régimen que corresponda a la persona jurídica resultante.

7. Migración

La ley contempló un sistema de migración, regulando la forma en que las sociedades existentes bajo el RG pudieran pasar al RS y viceversa. A continuación, se efectúa una exposición del sistema migratorio dispuesto por la ley.

7.1. Migración del RG al RS

- a) La migración debe aprobarse por la totalidad de los titulares de derechos sociales y, en caso de sociedades cuyos acuerdos deban adoptarse por juntas

de accionistas, por la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto. No se requerirá acta reducida a escritura pública ni incorporación en el RES si el Formulario de migración es suscrito por la totalidad de los socios o accionistas.

- b) El Conservador competente deberá emitir un certificado de migración al RS (el “Certificado de migración al régimen simplificado”), que contendrá su fecha de emisión, de caducidad y un extracto autorizado de los estatutos sociales.
- c) Una vez emitido el Certificado de migración al RS el Conservador deberá dejar constancia de ello al margen de la inscripción social y desde esa fecha no se podrán efectuar anotaciones, inscripciones o subinscripciones de ninguna especie en el Registro de Comercio correspondiente a dicha sociedad.
- d) Dentro del plazo de treinta días desde la emisión del Certificado de migración al RS se deberá suscribir el correspondiente Formulario de migración e incorporarse al RES.
- e) El Certificado de migración al RS caduca en treinta y cinco días, caso en el cual la inscripción social en el Registro de Comercio volverá a estar vigente.

7.2. Migración del RS al RG

- a) Solo se puede migrar en este sentido para el caso de mi-

- gración forzosa⁷. La ley no ha sido expresa en señalar cuáles son los casos en los cuales una sociedad sujeta al RS se encontraría obligada a migrar al RG. Del sentido natural y del contexto de la legislación societaria se puede extraer que se trataría de casos especiales en los cuales la sociedad en cuestión deja de estar habilitada para estar sometida al RS, como, por ejemplo, lo sería tratándose de una S.A. cerrada que pasa a ser S.A. abierta o especial.
- b). Para migrar del RS al RG se deberá suscribir el formulario de migración correspondiente por las mismas personas ya indicadas, y autorizarlo en el modo ya descrito e incorporarlo en el RES.
- c) Luego de ello el RES emite un “Certificado digital de migración” el cual deberá contener el contrato social y los estatutos completos, junto con un extracto que contenga las menciones que correspondan al tipo social de que se trate de acuerdo con la legislación aplicable.
- d) Este extracto deberá inscribirse en el Registro de Comercio y, cuando corresponda al tipo social de que se trate, publicarse en el *Diario Oficial*, dentro del plazo de treinta días contados desde su emisión.
- e) Una vez cumplidos estos trámites se entenderá perfeccionada la migración para todos los efectos y así será oponible a terceros, entendiéndose para todos los efectos que la sociedad en cuestión se encuentra sujeta desde entonces al RG.

8. Vigencia

La ley entró en vigencia el 2 de mayo de 2013. Su reglamento dispuso un calendario para que los distintos tipos sociales puedan acogerse al RS, siendo la fecha definitiva para que la ley obtenga su plena vigencia el 1 de junio del presente año. Permanecen hoy pendientes la S.A. cerrada y S.A. de garantías recíproca.

En los restantes acápite de este artículo se expondrá un estudio pormenorizado de los principales aspectos y cuestionamientos prácticos que han surgido de la aplicación de este nuevo régimen, generándose una opinión a su respecto y ciertas recomendaciones que en relación con los mismos pueden realizarse.

IV. LEVANTAMIENTO GENERAL DE LOS PROBLEMAS DETECTADOS Y SUS SOLUCIONES

Sin duda la ley y su reglamento presentan grandes avances en Chile, sin embargo, en su aplicación práctica se han detectado ciertos problemas e interrogantes que se tratarán en este capítulo con el objetivo de sugerir soluciones.

⁷ Se tratará con mayor detalle ambos tipos de migraciones en el numeral 7 del capítulo v del presente trabajo.

1. *Certeza jurídica*

El “Sistema”, es definido en el reglamento de la ley en el art. 2 numeral 18, como el:

“Conjunto de elementos técnicos que sirven de base a la operación electrónica del régimen simplificado, para la realización de las actuaciones y trámites”.

De acuerdo con el art. 3 del reglamento, los principios que inspiran la operación del Sistema son tres; la gratuidad, la seguridad de la información y la publicidad de la información y protección de datos. Estos principios inspiran a un Estado que ha facilitado y fomentado el uso de herramientas jurídicas para crear sociedades mediante herramientas tecnológicas.

El problema radica en que el Sistema inevitablemente incentiva una suerte de prescindencia de asesoría legal. Parece claro, tanto desde un punto de vista subjetivo como empírico, que gran parte de los usuarios del RES confían en que completando los Formularios podrán lograr sus objetivos. Sin embargo, el hecho de que una sociedad constituida forme una persona jurídica independiente, un sujeto de derecho, centro de imputación jurídica, titular de derechos y deudor de obligaciones, en todo ámbito del Derecho y de la vida comercial, abre un sinnúmero de aspectos a considerar. Por ejemplo, decidir sobre la necesidad de crear una sociedad para un caso particular, qué tipo social en caso afirmativo, quiénes serán los socios correspondientes, cómo debe actuar en Derecho, su forma de tributación, los objetivos específicos

que se persiguen con su creación, etc., generándose un abanico interminable de consecuencias y situaciones que surgen a raíz de ello. Son bastantes los elementos que resultan determinantes y conllevan un gran número de consecuencias tanto jurídicas como económicas.

Teniendo esto, y otras consideraciones presentes, es que resulta del todo poco recomendable que los usuarios del Sistema hagan uso del mismo sin la asesoría legal correspondiente.

2. *Cesión de derechos sociedades colectiva comercial y sociedad de responsabilidad limitada*

En ambos tipos de sociedades la persona de los socios constituye una condición determinante para la celebración y subsistencia de la sociedad, es por ello que el cambio de un socio mediante la cesión de derechos sociales, sucesión por causa de muerte u otra razón, constituye un aspecto fundamental en estas sociedades, puesto que el ingreso de nuevos socios debe ser aprobado unánimemente por los socios existentes, además del imperativo de modificar los estatutos sociales.

A la luz de la ley, y dentro del contexto del RS, la cesión de derechos en estas sociedades se realiza mediante el procedimiento de modificación conforme al Formulario dispuesto de manera electrónica para tales efectos en el portal web *ad hoc*. Según lo dispuesto por el art. 14 de la ley, tal Formulario solo registra el ingreso de nuevos socios y el retiro de los socios salientes, pero el título y acto jurídico que justifica dicho ingreso y retiro de socios no consta en

instrumento físico o electrónico alguno. Si bien se puede revisar el Formulario mediante el cual se hizo la cesión de derecho, en la práctica resulta confuso.

Se debe destacar que en la práctica la mejor manera y, en algunos casos, la única forma de estudiar la sociedad constituida en el RES es mediante el estatuto actualizado y no a través del “Documento intermedio”, que vendría a ser el equivalente a la escritura en papel, de manera que quede registrada, por ejemplo, una cesión de derechos que se haya efectuado para generar trazabilidad y evitar problemas prácticos con los bancos⁸.

En términos generales debe tenerse en consideración que para proceder con la cesión de derechos en las sociedades colectivas comerciales y sociedades de responsabilidad limitada se requiere necesariamente cumplir los siguientes requisitos:

- 1.- Consentimiento unánime de los socios.
- 2.- Consentimiento expresado en el sentido de ceder los derechos de uno o todos ellos al otro u otros socios o a terceros.
- 3.- Lo anterior debe implicar una modificación del estatuto social puesto que la identidad de los socios pasa a ser parte del mismo.

El art. 4 inc. 1 de la ley señala:

“Las personas jurídicas que se acojan a la presente ley serán constituidas, modificadas, fusionadas, divididas, transformadas, terminadas o disueltas, según

sea el caso, a través de la suscripción de un formulario por el constituyente, socios o accionistas, el que deberá incorporarse en el Registro”.

De esta manera la ley y su reglamento reemplazan las solemnidades exigidas en el RG.

Bajo la actual redacción de la ley, para proceder con la cesión de derechos bastaría con firmar el Formulario respectivo y luego su incorporación al RES, Formulario que en sí significa la modificación del estatuto social pertinente. Dicho Formulario debe ser firmado electrónicamente o, bien, de la manera indicada en el art. 9 de la ley, no solo por el cedente y cesionario sino, también, por todos los socios manifestando su consentimiento unánime de manera expresa, y todos ellos deben poseer firma electrónica avanzada, sin perjuicio del ya mencionado art. 9, que permite que el notario firme por aquellos que no cuenten con este tipo de firma y por aquellos que actúen por medio de representante legal o apoderado.

Como hemos indicado, el inconveniente práctico más relevante que se ha generado en relación con este punto tiene relación con la certeza jurídica que terceros deben tener respecto de la sociedad, puesto que el Sistema no permite generar una trazabilidad comprensiva de la historia societaria.

Se detecta, además, que en ocasiones la industria bancaria ha rechazado las cesiones de derechos en sociedades colectivas comerciales y sociedades de responsabilidad limitada bajo el RS que se le presentan a sus fiscalías debido a la falta de dicha trazabili-

⁸ Véase en el numeral 8 de este capítulo los “Documentos intermedios”.

dad. Simplemente la documentación que se les presenta indica quiénes son los socios actuales de la sociedad en cuestión, sin indicarse cómo llegaron a serlo ni cómo lo fueron los socios anteriores. Con el objetivo de solucionar esta problemática se recomienda modificar la manera en que se puede acceder al “Documento intermedio”. Se sugiere que los socios o administradores puedan acceder al Documento intermedio completo y que los terceros tengan acceso a un documento intermedio acotado. El cual dé cuenta de las menciones del extracto de una modificación a los estatutos de una sociedad acorde al RG, de manera de entregar públicamente solo aquella información y, a su vez, facultando a los socios o administradores para acceder al documento completo y poder entregarlo cuando lo estimen necesario. Es evidente que en caso de hacer pública toda la información de las sociedades se estará creando una especie de incentivo de elección del RG para aquellos que quieran mantener su información para sí mismos.

3. *RdA y sociedades de capital*

En las sociedades de capital lo que fundamentalmente interesa es el aporte que realizan los accionistas. Dentro de este grupo encontramos la S.A., en comandita por acciones y la SpA. La transferencia de acciones de una S.A. y SpA se lleva a cabo mediante un título traslativo, un modo de adquirir el dominio y la inscripción en el RdA. De acuerdo con el reglamento de la ley N° 18.046 la cesión de acciones produce sus efectos para la sociedad y los terce-

ros desde que se inscriben en el RdA, en virtud del contrato de cesión y del título de las acciones. Entonces, el título solo representa los derechos del accionista, los que han sido adquiridos mediante la cesión de acciones entre cedente y cesionario y la entrega del título a este último. Por su parte, la inscripción

“constituye, el antecedente básico del principio registral de tracto sucesivo o continuo, tendiente a que la serie de anotaciones registrales esté debidamente encadenada, de suerte que cada acto de disposición aparezca derivado de la voluntad del titular inscrito”⁹.

El RdA en la práctica es un libro donde se anota entre otras las siguientes materias:

- El nombre, domicilio y cédula nacional de identidad o RUT de cada accionista, si lo tuviera, la serie, si la hubiere, y el número de acciones de que sea titular, la fecha en que se hayan inscrito a su nombre y, tratándose de acciones suscritas y no pagadas, la forma y oportunidades de pago de ellas;
- En caso de que algún accionista transfiera todo o parte de sus acciones deberá anotarse en el Registro esta circunstancia;
- Los pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones (adquisición y emisión de acciones);
- La constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al

⁹ VASQUEZ (2013), p. 402.

del dominio sobre las acciones de una sociedad.

De acuerdo con la Ley de Sociedades Anónimas el directorio es el responsable de la custodia del RdA, que este sea llevado con la regularidad que exige la ley y sus normas complementarias y que, además, está facultado para delegar dicha función. El gerente general anotará los actos relativos a cesiones de acciones y pactos de accionistas. Por su parte, el art. 431 del *CdC* refiriéndose al RdA de las SpA señala:

“Los administradores y el gerente general de la sociedad serán solidariamente responsables de los perjuicios que causaren a accionistas y a terceros con ocasión de la falta de fidelidad o vigencia de las informaciones contenidas en el registro a que se refiere este artículo”.

Por último el art. 8 del reglamento de la ley N° 18.046 señala_

“Será responsabilidad de cada accionista mantener su información en el Registro de Accionistas debidamente actualizada”.

Los arts. 7 inc. 2 de la ley N° 18.046 y 431 del *CdC* establecen la obligatoriedad de llevar el RdA, el cual podrá ser llevado por cualquier medio (incluidos los medios cibernéticos), siempre que ofrezca seguridad de que no podrá haber intercalaciones, supresiones o adulteraciones que puedan afectar su fidelidad. Lo anterior es señalado tanto en el art. 9 inc. 1 del reglamento de la ley N° 18.046, como por el *CdC* en

su art. 431, inc. 2. En ambos tipos societarios se establece, además, la obligación de anotar en el Registro toda transferencia que cualquier accionista perfeccione respecto del todo o parte de sus acciones.

Las S.A. cerradas y las SpA no están afectas a la supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros como ocurre con las S.A. abiertas. Para las primeras la inscripción en el RdA es un medio de prueba del dominio sobre las acciones y medio de publicidad. El art 7 de la ley N° 18.046 establece que las S.A. deberán mantener en su sede principal y en la de sus agencias o sucursales, a disposición de sus accionistas una lista actualizada de sus accionistas. Por su parte, el art. 431 del *CdC* inc. 2 establece que el registro deberá estar disponible para su examen por cualquier accionista o administrador de la sociedad. Lo anterior lleva a la conclusión de que la publicidad del RdA de una S.A. cerrada o una SpA es un beneficio del que gozan sus accionistas o administradores. De conformidad con lo anterior se concluye sobre la vital importancia que reviste el RdA, el cual constituye la prueba última para la sociedad y terceros respecto de la titularidad de las acciones emitidas por la sociedad en cuestión, otorgando, al mismo tiempo, la misma fidelidad respecto de la existencia de pactos de accionistas que puedan restringir o regular la libre cesibilidad de las acciones emitidas por la sociedad respectiva.

En este orden de cosas, es necesario analizar la factibilidad y problemática de llevar el RdA en línea, y en caso afirmativo si es factible o recomendable

hacerlo sin llevar a cabo una modificación legal previa, y mientras se tramita una eventual ley.

De acuerdo con el análisis expuesto no existirían inconvenientes en llevar un RdA en línea, siendo la propia legislación la que lo permite. Sin embargo, para efectos de evitar inconvenientes con los diferentes actores que conviven con el Sistema, sería más que recomendable esperar a que se legisle esta materia. Con el objetivo de fortalecer la seguridad jurídica y propender a darle una lectura clara a esta nueva normativa.

Teniendo en consideración las responsabilidades del directorio y gerentes en relación con el RdA, pareciera una buena alternativa para su administración en línea que pueda llevarse a cabo por todos aquellos a quienes la ley obliga o responsabiliza para estos efectos. Se sugiere que tanto el gerente como cada uno de los directores dispongan de una firma electrónica avanzada que les permita ingresar a su sociedad para cumplir con estas obligaciones de manera semejante a lo que ocurre bajo el RG, pero en línea, teniendo presente el objetivo de continuar simplificando el funcionamiento de las sociedades comerciales en Chile. Para lo anterior sería adecuada una modificación a la ley con el fin de invertir o facultar al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo para que pueda contar con un servicio de registro en línea que reemplace “el libro” donde se anoten las materias propias del RdA, al cual tendrían acceso los directores y gerentes a través del sistema de firma electrónica avanzada.

4. Simplificación de la SpA

Una interrogante que surge es si se requiere o no cumplir con las formalidades señaladas en el art. 427 del *CdC*, el cual menciona las formalidades para efectuar modificaciones en el estatuto social, esto es junta de accionistas, acta protocolizada o reducida a escritura pública y el extracto de esta última inscrito y publicado en el *Diario Oficial*. De acuerdo con el mismo art. se puede prescindir de la junta si todos los accionistas suscriben una escritura pública o un instrumento privado protocolizado en que conste tal modificación. Se requerirá un extracto inscrito y publicado en cualquiera de los dos casos anteriores.

Surgen dos posibles respuestas a esta interrogante:

- a) La respuesta será afirmativa si nos basamos en el inc. 3 del art. 14 de la ley, el cual exige que cuando se requiera junta se deberá cumplir con sus formalidades y, además, reducir a escritura pública y protocolizar;
- b) Por el contrario, podría interpretarse que esto no es necesario, por cuanto el art. 427 del *CdC*, establece la excepción recién comentada respecto a la junta.

La primera opción es la correcta, puesto que para que la junta de accionistas pueda ser reemplazada, se debe suscribir una escritura pública o un instrumento privado protocolizado en que conste la modificación y no hay referencia alguna a otro instrumento mediante el cual se pueda efectuar una

modificación a una SpA. Si se quiere prescindir de estas formalidades se debe o, por ejemplo, aclarar que ambos sistemas funcionan para modificar una SpA, ya sea subiendo el acta de la junta al portal o, bien, que todos los accionistas mediante su firma electrónica avanzada consientan en la modificación estatutaria. La modificación no puede efectuarse mediante los incisos 1 y 2 del mismo art. 14, por lo que si se quiere prescindir de la escritura pública y el documento privado protocolizado se debe modificar el art. 14 inc. 3 de la ley, en el sentido de señalar que las juntas podrán ser reemplazadas por la suscripción del formulario respectivo suscrito por la totalidad de los accionistas y para saber quiénes son los accionistas bastaría implementar el RdA en línea para que los directores puedan verificar los titulares de las acciones y, por tanto, quienes deberán firmar.

5. *Sociedades en la que es socia una mujer casada en sociedad conyugal*

Con fecha 9 de junio de 1989 se publicó la ley N° 18.802 que modificó el *CC*, el *CdC* y la ley N° 16.618, otorgándole plena capacidad a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

Algunos autores hablan de la plena capacidad de la mujer casada, sin embargo, en cuanto a la capacidad hay normas especiales para ciertos actos comerciales. Por ejemplo, en el *CdC* no se ha derogado la limitación respecto a que la mujer casada bajo este régimen necesitaría la autorización del marido para contratar sociedad colectiva mercantil, y, por ende, tampoco en las sociedades de personas

que se rigen supletoriamente por esta primera sociedad. Las leyes especiales prevalecen sobre las generales, puesto que si el legislador dicta una ley sobre determinada materia, quiere decir que desea exceptuarla de la regulación de la ley general. Sería absurdo, entonces, hacer prevalecer esta sobre aquella. Por otra parte, una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulta lógica la primacía que se le acuerda¹⁰.

En el sistema tradicional, la mujer casada puede optar por constituir una sociedad acogiendo al art. 150 del *CC* y, por lo tanto, prescindir de la autorización de su marido o, bien, constituir una sociedad firmando autorizada por su marido.

a) ¿Qué sucede entonces tratándose de las sociedades sometidas al RS?

a.1) Autorización del marido

La autorización del marido no presenta mayores problemas para las sociedades comerciales a excepción de la sociedad colectiva mercantil y, por ende, las sociedades de personas que se rigen supletoriamente por las normas de la sociedad colectiva comercial. En estos tipos societarios debiera crearse en el Formulario un campo para que el marido comparezca autorizando a la mujer mediante la firma electrónica avanzada. Se debe modificar, a su vez, el Formulario de mane-

¹⁰ Véase ALESSANDRI, SOMARRIVA (2011), p. 190.

ra de que sea obligatorio llenar un campo donde se especifique el estado civil, estableciendo un enlace directo con el Registro Civil, de manera tal que en estos tipos societarios no se permita constituir una sociedad sin la autorización del marido. Al estar en línea con el Registro Civil se daría aviso a la mujer casada en sociedad conyugal de la necesidad de la autorización. Para la autorización del marido solo sería necesaria su firma en el Formulario sin necesidad de concurrencia de notario. No hay referencias a las solemnidades de la autorización del marido, pero remitiéndonos a las normas que rigen a la autorización de la mujer de acuerdo con el art. 1749 inc. 7 del *CC* esta será otorgada por escrito o por escritura pública, según sea el caso para el cual se debe dar la autorización.

La misma ley es la que reemplaza las solemnidades de constitución de sociedades del RG. Un ejemplo de esto es la escritura pública, disponiendo que la inscripción de los Formularios la reemplace. Lo anterior lleva a concluir que podemos prescindir de esta formalidad así como también del notario.

b) Régimen del art. 150 del *CC*

Si la mujer compareciera a la constitución de una sociedad acogiendo al art. 150 del *CC* lo podría hacer mediante todos

los medios de prueba establecidos en la ley como, por ejemplo, adjuntando los contratos de trabajo ante notario, boletas, patente profesional, comercial, certificado de cotizaciones, etcétera.

Tanto para el caso de la autorización del marido como para la acreditación del patrimonio reservado, una forma de implementar un mecanismo que facilite la acreditación de las circunstancias que para cada caso la ley requiere, sería promover la integración en línea del portal “www.empresasenundia.cl” con el SII, la Dirección del Trabajo y Registro Civil. Lo anterior, con el objetivo que pueda existir una verificación inmediata y en línea del matrimonio, su régimen patrimonial, el hecho de ejercer la mujer un trabajo, oficio, profesión o industria separada del marido y los ingresos que ha percibido como consecuencia del mismo, entre otros datos.

6. *Migraciones desde un régimen a otro*

1.- Migraciones desde el RG al RS

Ya se ha explicado en el numeral 7 del capítulo IV del presente artículo, como es que la ley en su art. 18 ha regulado la manera en que se puede migrar desde el RG al RS, sin embargo, aún no hay consenso respecto a esta materia, específicamente con los conservadores, quienes han determinado que para poder extender el certificado de migración se debe acompañar una escritura públi-

ca por parte de los socios o accionistas. El inc. 2 del art. 18 de ley señala cuales son las formalidades para migrar al RES, dentro de estas una reducción a escritura pública la que podrá ser reemplazada si la totalidad de los socios o accionistas suscriben el formulario correspondiente. Por su parte, el art. 18 inciso final de la ley ha establecido que la migración al RES efectuada en conformidad al mismo artículo, no será una modificación social. Lo anterior permite inferir que al no estarse modificando los estatutos no serán aplicables mayores solemnidades que aquellas reguladas por la ley. La migración al RES es una innovación en materia societaria y al no estar regulada expresamente en ningún otro cuerpo normativo deben aplicarse las reglas ya mencionadas y las que regula el reglamento de la ley. Lo anterior implica que las solemnidades para la migración en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, la colectiva, la EIRL, la en comandita simple y la en comandita por acciones, donde no se requiere de juntas, será cumplida por medio de la aprobación por parte de la totalidad de los titulares de derechos sociales sin el requisito de escritura pública en el caso de que la aprobación provenga de la totalidad de los socios y, por lo tanto, podrá efectuarse por medio de la suscripción del formulario correspondiente¹¹. Respecto de las S.A. de garantía recíproca, la S.A. y la SpA se podrá hacer mediante una junta reducida a escritura pública que

¹¹ La en comandita por acciones es la única de las sociedades mencionadas que sí contempla la necesidad de hacer juntas, pero para materias específicas y que en nada se relacionan con esta materia.

lo apruebe por mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto, y en el caso de contarse con la aprobación de la totalidad de los accionistas mediante la suscripción del Formulario correspondiente. Los conservadores no pueden exigir una formalidad que no esté contemplada en nuestra legislación para efectos de otorgar el certificado para migración, puesto que no están facultados para determinar a su discreción que es lo que se requiere para efectuar un determinado acto que ya está regulado en la ley.

Luego de analizar un caso específico y que llegó, incluso, a la Corte de Apelaciones y Corte Suprema¹² hemos podido determinar que el argumento de mayor peso de los conservadores para efectos de solicitar una escritura pública no se debe a un simple capricho sino que a un vacío legal en la ley. El art. 18 inc. 2 de la ley en su parte específica señala:

“Con todo, no se requerirá del acta reducida a escritura pública ni de su incorporación al Registro, si la totalidad de los socios o accionistas suscriben el formulario correspondiente”.

En la fecha en que se llevó a cabo este juicio no se sabía cuál era este “formulario correspondiente”, es por eso que se hizo necesario señalar de manera expresa cual era y quien tenía la obligación de contar con este, ya sea el Conservador o el RES, de lo contrario no habría certeza respecto a la manera de efectuar la migración y los conservadores seguirán exigiendo la

¹² Carlos Kataoka Troncoso con Conservador de Bienes Raíces de Santiago. 2014.

escritura pública. El nuevo *Manual de Operaciones de la Ley*, subsana este vacío y regula la manera de migrar al RS e hizo una clara mención al formulario correspondiente.

2.- Migraciones desde el RES al RG

No hay duda de que se puede migrar desde el RG al RES, sin embargo, no es suficientemente clara la posibilidad de migrar desde el RES al RG. Existe una discordancia entre la ley y su historia fidedigna, la que permitiría inferir que no se puede migrar voluntariamente desde el RS al RG.

Si bien es cierto que el art. 19 de la ley pareciera dar a entender en su inc. 1 que solo se podría migrar desde el RS en el caso de que las sociedades constituidas bajo el amparo de este cuerpo legal dejen de cumplir los requisitos para poder acogerse a sus disposiciones, no se puede desconocer la definición contemplada en el art. 3 numeral 5 de migración¹³. Para dilucidar esta aparente contradicción es necesario un análisis de la ley, su reglamento y la historia fidedigna de su establecimiento conforme a las reglas de hermenéutica legal establecidas en el *CC*.

El art. 3 en su numeral 6 define el Certificado para migración y dentro de otras cosas señala que uno de sus objetivos es permitir la migración de un

sistema de registro a otro, es decir, del RS al RG y viceversa. Sin embargo, la *Historia de la ley*¹⁴ es clara en señalar que solo es posible migrar desde el RG al RS y que solo sería posible migrar desde el RS al RG para el caso de la migración forzoso, como sería el caso de una sociedad de responsabilidad limitada que decidiera transformarse en anónima abierta que no está contemplada en la ley. La migración en estos casos tendría el carácter de forzosa por cuanto operaría en virtud de un mandato legal, contrariamente a lo que sucede con la que trata el art. 18 de la ley, la que es voluntaria. La migración voluntaria de acuerdo con la *Historia de la ley* tendría el carácter de irreversible.

El *CC* en sus arts. 19 al 24 contiene ciertas reglas para realizar un proceso interpretativo. El art. 19 del mencionado cuerpo legal señala:

“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”,

de este inciso se extrae el principio gramatical de interpretación. El art. 3 numeral 5 de la ley, que define migración, es bastante claro al señalar que la migración puede darse en ambos sentidos (“viceversa”). Si nos circunscribimos solo al tenor literal de la ley nuestra respuesta será afirmativa para efectos de validar de manera absoluta lo que señala, sin embargo, parece extraño que solo se regule un procedimiento para migrar desde el RG al RS (art. 18 de la ley) y desde el RS al RG solo

¹³ “El acto por el cual alguna persona jurídica mencionada en el artículo 2 transita desde el sistema registral conservatorio al sistema establecido en la presente ley, y viceversa, junto con todos aquellos datos que sean de su esencia, naturaleza o accidentales, vinculados con ella, y con todo lo que acceda a esta información, de acuerdo a las normas contenidas en el título VII”.

¹⁴ *Historia de la ley*, pp. 425, 426 y 427.

para el caso de migración forzosa (art. 19 de la ley).

La regla del art. 19 pierde fuerza cuando coexiste con otros preceptos que de alguna manera lo puedan contradecir. Así lo han señalado los señores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva:

“El sentido de la ley es claro, pues, cuando el alcance de la disposición se entiende por su sola lectura, sea porque considerada aisladamente de las demás no origina dudas, sea porque relacionada con ellas no denota discordancia”¹⁵.

El art. 20 del CC señala básicamente que el sentido y alcance de las palabras de una ley se entenderse en su sentido natural y obvio. La palabra ‘viceversa’ por sí sola no es ambigua, pero sí lo será si se considera la ley en su conjunto, puesto que se permite el cambio en ambos sentidos. No obstante, si se considera el conjunto de artículos, notaremos que solo lo considera para efectos de cambio desde el RG al RS y en el caso del RS al RG solo para la migración forzosa. Se permite en ambos sentidos, pero se omite la forma de hacerlo voluntariamente para el segundo caso.

El art. 22 del CC inc. 1 señala que la ley debe entenderse de acuerdo con su contexto, es decir, procurando una correspondencia y armonía en todas sus partes. Este es el elemento lógico de interpretación. Como se ha expuesto no existe una armonía en cada una de

las partes de esta ley en lo referente a migraciones, por lo que se hace necesario recurrir a su historia. En la ley “debiéramos” encontrar uniformidad en torno a una misma idea. El contexto debiese permitir un cierto grado de claridad, de manera de no tener dudas. Sin embargo, esto en la realidad no ocurre y se hace imprescindible tratar de entender qué es lo que se quiso legislar.

El art. 19 inc. 2 contiene el elemento histórico de interpretación. Los representantes del Ejecutivo señalaron expresamente que lo que se intentaba con la nueva ley era

“el traslado de personas jurídicas desde el sistema antiguo al nuevo, sin contemplar la posibilidad de retorno al primero, por lo cual la migración de que trata el artículo 18 sería irreversible”¹⁶.

Distinguieron entre la migración del art. 18 y la del art. 19, señalando que la segunda se refería a aquella que se produce al dejar de cumplir los requisitos para estar adscrito al sistema de ley y sería forzosa, al contrario de la migración del art. 18, que sería voluntaria. Además, señala la *Historia de la ley* que el objetivo era transitar del RG al RS y no a la inversa¹⁷.

Se puede concluir de una manera bastante clara que conforme a las reglas de interpretación, la migración solo podría llevarse a cabo en forma voluntaria desde el RG al RS y desde el RS al RG solo para el caso de migración forzosa.

¹⁵ Véase ALESSANDRI, SOMARRIVA (2011), p. 185.

¹⁶ *Historia de la ley*, p. 425.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 426.

7. Principales argumentos de los notarios y conservadores

Con fecha 17 de junio de 2014 la Asociación de Notarios, Conservadores, y Archiveros Judiciales de Chile presentó un informe sobre el “Valor formulario de sociedades express (sic)”. En dicho informe se emiten ciertos argumentos con el objetivo de manifestar su rechazo a las sociedades constituidas en la plataforma RES.

A continuación se analizarán los principales argumentos del documento.

- 1.- En caso que los constituyentes no cuenten con firma electrónica avanzada, firmará por ellos el notario con su firma electrónica avanzada.
- 2.- El notario en este caso no interviene en el contenido del Formulario, no efectúa un control de legalidad ni lo autoriza, puesto que su único deber es firmar, revisando la acreditación de identidad del constituyente.
- 3.- El Formulario al no estar autorizado por ningún funcionario público, es un instrumento privado.
- 4.- El art. 22 de la ley, le otorga a los certificados emitidos por la Subsecretaría de Economía el valor probatorio de instrumento público. Nada se dice de los Formularios.
- 5.- Si no es instrumento público, menos podrá ser escritura pública.
- 6.- El reglamento sobrepasaría lo que la propia ley le permite y, por tanto, quedando en duda

su validez, establece en su inciso final del art. 19 que:

“La inscripción de los formularios reemplaza, respecto de las personas jurídicas que se acojan a esta ley, las solemnidades de otorgamiento de escritura pública, inscripción y publicación de extractos requeridas por las leyes que las regulan”.

Entonces, se reemplaza la solemnidad de escritura pública sin otorgar carácter de instrumento público y menos, de escritura pública, lo que según notarios jamás podría hacerse a través de un reglamento.

- 7.- El Formulario no es instrumento público al no concurrir los requisitos del art. 1699 del CC, y menos escritura pública. La ley tampoco le ha otorgado dicho carácter.
- 8.- Al no ser instrumento público, cualquier actuación que contenga y que requiera inscripción en el CBR no sería viable, como la inscripción de aporte de un inmueble, derechos de aguas, etcétera.
- 9.- Ninguna facultad contenida en la cláusula de administración será útil para extender instrumentos públicos, debido a que las facultades contenidas en dicho Formulario, solo permitirá a los representantes suscribir documentos privados.

Como punto de partida para hacerse cargo de estos argumentos es necesario señalar que el objetivo fundamental de la ley es, valga la redundancia, sim-

plificar el régimen societario en Chile creando un sistema alternativo más rápido que el RG y que por lo que ha establecido mecanismos y solemnidades distintas. En otras palabras, optándose por el RS, las solemnidades requeridas por la ley para la constitución y modificación de sociedades comerciales son reemplazadas por otras diferentes. No vemos inconveniente en que los Formularios y certificados regulados en la ley no sean escrituras públicas, puesto que dicha solemnidad no se contempla en las sociedades del RS. En efecto, el art. 4 inc. 1 de la ley señala:

“Las personas jurídicas que se acojan a la presente ley serán constituidas, modificadas, fusionadas, divididas, transformadas, terminadas o disueltas, según sea el caso, a través de la suscripción de un formulario por el constituyente, socios o accionistas, el que deberá incorporarse en el Registro”.

Es la propia ley la que reemplaza las solemnidades del RG como es la escritura pública. Luego, el reglamento se encarga de señalar lo que ya era obvio, esto es que la inscripción de los Formularios reemplaza la solemnidad de escritura pública. Lo cierto es que no sería el reglamento el que modifica las solemnidades legales dispuestas por el RG, sino que ello lo habría realizado la propia ley y, por tanto, el reglamento no habría sobrepasado lo que la propia ley permite. Por su parte, en cuanto a los certificados que otorga el portal, estos no siendo escrituras públicas sí revisten el valor de

instrumento público, constituyendo, además, un título ejecutivo. A mayor abundamiento, puede perfectamente argumentarse que más que tener el valor de instrumento público, constituyen en sí un instrumento público. Solo basta leer el inciso primero del art. 1699 del *CC* y darse cuenta que los certificados en cuestión cumplen cada uno de los requisitos preceptuados por la disposición legal en comento, esto es, funcionario competente cual es la Subsecretaría de Economía del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; que actué dentro del marco de las facultades que le otorga la ley y que actué dentro de su territorio jurisdiccional.

El art. 12 de la ley inviste al subsecretario de Economía como ministro de fe para emitir certificados a que alude la ley, mediante firma electrónica. Por su parte, en su art. 22 señala:

“Los certificados de las personas jurídicas incorporadas al Registro serán emitidos por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en la forma que establezca el Reglamento. Estos certificados tendrán valor probatorio de instrumento público, constituirán título ejecutivo y contendrán las menciones que señale el Reglamento”.

El reglamento de la ley en su art. 34 señala:

“Los certificados digitales a que se refiere este título, deberán emitirse de acuerdo a lo dispuesto en la ley N 19.799, sobre

documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, y su reglamento”.

En todo ello, el funcionario competente ha actuado dentro de sus atribuciones de conformidad a lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución Política de la República, el que en su inc. 1 dispone:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

De acuerdo con lo anterior se puede concluir que los certificados relativos a las personas jurídicas incorporadas al RES cumplen los requisitos para ser considerados instrumento público, esto es, son otorgados por funcionario competente y cumpliendo con las solemnidades establecidas en la ley. De tal manera, al decir de Arturo Alessandri Rodríguez:

“Además de ser la solemnidad más importante, el instrumento público constituye la prueba más fehaciente y sólida que contempla nuestra legislación civil, siendo ella la manera más auténtica de dejar constancia de la celebración y condiciones de actos y contratos de toda especie (...)”¹⁸,

constituyendo, en consecuencia, estos certificados una prueba suficiente y fe-

haciente de la veracidad de los hechos a los que ellos se refieren, esto es, la constitución de sociedades al amparo del RS.

Especial consideración merecen las observaciones hechas por la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile en relación con el otorgamiento de poderes que faculten a gerentes y mandatarios de la sociedad para el perfeccionamiento de actos que requieran escrituras pública por vía de solemnidad como, asimismo, en cuanto a la inscripción de aportes de capital que realicen los socios que también requieran escritura pública. Sobre el primer punto expuesto, se puede señalar que en la práctica en Chile se ha seguido la corriente que señala que el mandato otorgado para ejecutar actos solemnes debe guardar las mismas solemnidades que el acto encomendado. Lo anterior, y a pesar de que existen posturas contrarias, lleva a pensar que por un tema de certeza y seguridad jurídica, lo más conveniente es que, por ejemplo, en el caso de la venta de un inmueble, donde la ley exige escritura pública para su perfeccionamiento, se otorgue un mandato mediante escritura pública y no privada. Más allá de entrar en el debate doctrinario, es conveniente optar por una postura conservadora asumiendo que el mandato otorgado para gestionar y perfeccionar actos en que la ley requiere el otorgamiento de escritura pública, por vía de solemnidad, debe ser otorgado también por escritura pública, sobre todo teniendo en consideración que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia se ha pronunciado sistemáticamente en este

¹⁸ Véase ALESSANDRI (2010), p. 263.

sentido, lo que es reconocido, incluso, por los críticos de esta teoría¹⁹. Si bien es cierto que hay sociedades como la SpA y la sociedad colectiva civil que no requieren necesariamente de escritura pública para efectos de su constitución, para ellas igualmente sería necesario que los mandatos que otorguen para celebrar actos solemnes revistan las mismas solemnidades que el acto que se encomiende.

Uno de los grandes objetivos de la ley ha sido fomentar la competitividad y el emprendimiento en Chile mediante la disminución de los tiempos y costos asociados a la constitución de sociedades y sus posteriores actos jurídicos. No queda claro que esto se haya logrado si no se ha zanjado el tema referente a la solemnidad de un mandato para efectuar actos solemnes, tema que, sin duda alguna, no es un problema de esta nueva ley, pero que frena de alguna manera sus objetivos. Sin perjuicio de ello entendemos que este problema ha sido resuelto por la ley, que en su art. 12, inc. 5 establece:

“Se podrá incorporar al Registro, en la forma que señale el Reglamento, cualquier otro acto que diga relación con una persona jurídica y que no importe una modificación social”.

Por su parte, el art. 12 del reglamento de la ley señala:

“De los Documentos Registrables. Los usuarios podrán incorporar en el Registro cual-

quier tipo de documento que no importe una modificación de la persona jurídica mediante un requerimiento de anotación. Sólo podrán tener el carácter de documento registrable, las escrituras públicas o cualquier otro documento que de conformidad a las leyes tenga la calidad de instrumento público, los documentos protocolizados, los documentos oficiales emitidos por autoridades nacionales o extranjeras debidamente legalizados y protocolizados en una notaría en Chile”.

Por lo tanto, para estos casos los administradores originarios de la sociedad en cuestión, esto es, por ejemplo, los socios o administrador estatutario en el caso de las sociedades colectivas comerciales y de responsabilidad limitada y el directorio u órgano de administración establecido en el caso de las sociedades por acciones o el directorio en el caso de las S.A. cerradas, deberá otorgar el poder o mandato respectivo por escritura pública, y esta registrarse por la vía de la anotación, siendo la copia autorizada de la escritura pública respectiva el instrumento sobre el cual los terceros deben actuar para los efectos de acreditárseles personería. Nos referimos a que dicho mandato debe ser otorgado por los órganos originarios de administración en la forma antedicha por una simple razón de seguridad jurídica, ya que si quien otorga este poder especial por escritura pública es un delegado de la administración originaria y su

¹⁹ Véase MEZA (2007), p. 42 y Véase STITCHKIN (2009), p. 138.

poder no consta por escritura pública podría argumentarse que la fuente de su autoridad no reviste la solemnidad finalmente requerida.

Por su parte, respecto a la observación que señala que:

“al no ser instrumento público, cualquier actuación que contenga y que requiera inscripción en el CBR no sería viable, como por ejemplo la inscripción de aporte de un inmueble, de derechos de aguas u otros similares”;

no vemos por lo pronto un vacío en la ley, puesto que esta misma ha señalado en su art. 8:

“cuando se requiera de formalidades o solemnidades especiales para enterar el aporte, según el tipo de bien, deberá efectuarse conforme a ellas”.

Por lo tanto, no hay duda en que si se quiere aportar un bien raíz se deberá otorgar una escritura pública paralela a la constitución, en la que conste el pago del aporte en especie, para luego, bajo su mérito, practicar la inscripción conservatoria respectiva.

8. Certificado de actuaciones

De acuerdo con el art. 2, numeral 1 del reglamento de la ley, la actuación se define como:

“Es el acto tendiente a la constitución, modificación, transformación, división, fusión, termi-

nación o disolución de una persona jurídica conforme al régimen simplificado establecido en la ley N° 20.659, la migración hacia el régimen simplificado, y el saneamiento de vicios formales que afecten a cualquiera de dichos actos”.

Las actuaciones, entonces, son aquellas operaciones descritas anteriormente y aquellas tendientes a lograr estas operaciones, por ejemplo, el llenado de los Formularios.

La ley y su reglamento establecen cinco certificados digitales que puede emitir el RES:

- a) Certificado digital de migración al RS;
- b) Certificado digital de migración al RG;
- c) Certificado de vigencia;
- d) Certificado de estatuto actualizado y
- e) Certificado de anotaciones.

De estos certificados los tres últimos corresponden a grandes rasgos a los que emite el Conservador competente, esto es vigencia, anotaciones y estatuto actualizado. Adicionalmente, existe cierta información que queda en los Documentos intermedios. Dichos documentos intermedios pueden ser, por ejemplo, la autorización de la mujer casada, la cesión o la representación de los comparecientes, las que no constan en los certificados emitidos tanto por el Registro de Comercio como en los certificados del RS.

El problema en la actualidad es que estos documentos intermedios no cuentan con firma electrónica de las partes ni de un funcionario público. Se pre-

senta la interrogante acerca de la necesidad de que dichos documentos intermedios o, en otras palabras, dichas actuaciones intermedias, queden firmadas. Si la respuesta es afirmativa habrá que ver quién debe ser el firmante y si esto requiere modificaciones legales o reglamentarias.

Para tener una respuesta a estas interrogantes es necesario analizar qué ocurre en la práctica con lo que bajo el RG equivaldría a estos documentos intermedios. De acuerdo con el art. 399 del *Código Orgánico de Tribunales*:

“Los notarios son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende”.

Dentro de sus funciones está la de extender instrumentos públicos, dar fe de ciertos actos que no estén encomendados a otros funcionarios, autorizar firmas que estampen en documentos privados, etc. En la práctica los documentos intermedios, entendiendo por estos aquellos que sirven para estudiar los antecedentes legales de una sociedad o EIRL son solicitados por los bancos u otras terceras personas para efectos de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos distintos de las solemnidades aplicables al tipo social en particular como, por ejemplo, la idoneidad y suficiencia de los poderes para actuar por una sociedad que quiera constituir otra, régimen matrimonial de los

otorgantes, autorizaciones pertinentes u otras de similar naturaleza.

La ley establece en su art. 9 el caso que el constituyente, socio o accionista pueda concurrir representado y regula la manera de hacerlo:

- El mandato deberá ser otorgado por escritura pública, dejándose constancia en el Formulario de la fecha, nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó y del número de repertorio de la correspondiente escritura.
- En estos casos, la suscripción de los Formularios solo podrá realizarse ante un notario, quien deberá verificar el cumplimiento de las normas que a este respecto disponga el reglamento y dejar constancia del instrumento en el que consta la personería en virtud de la cual actúa el apoderado o del documento que acredita dicha representación, según sea el caso.
- Una copia digital íntegra de este o de aquel, según corresponda, deberá incorporarse al RES bajo el número de identificación de la persona jurídica respectiva.

De tal manera, vemos que ya está regulada la manera de comparecer el representado y esta actuación intermedia ya se encuentra firmada electrónicamente. La manera de verificar esto es accediendo al portal de www.empresasenundia.cl/, donde están todas las herramientas para hacerlo y, por lo tanto, no se hace necesaria otra firma de esta actuación intermedia. En caso de la autorización del marido para la mujer casada en

régimen de sociedad conyugal puede perfectamente realizarse la misma gestión en el portal ahora respecto de dicha autorización. Por lo mismo, no se requerirían modificaciones legales o reglamentarias a su respecto. Lo anterior sin perjuicio de otras actuaciones especiales tales como la verificación del régimen matrimonial tanto de los otorgantes como la actuación dentro del patrimonio reservado de la mujer casada, respecto de las cuales se han hecho ciertas recomendaciones a través de este artículo como, por ejemplo, la actuación en línea con el Registro Civil y las autoridades tributarias y laborales.

V. CONCLUSIONES

1. Los Formularios en términos generales, cumplen con la normativa societaria para efectos de proceder válidamente a la constitución, modificación, fusión, división, transformación, terminación o disolución de las personas jurídicas a las cuales se aplica la ley, proporcionando los campos necesarios para su cumplimiento.
2. No obstante, se estima necesaria la implementación de ciertas mejoras en los Formularios y en los documentos intermedios, estos últimos especialmente para darle trazabilidad al Sistema y evitar que sean confusos en la práctica para los diversos actores que conviven con el Sistema.
3. La labor del Estado fomentando el uso de herramientas tecnológicas gratuitas es, sin

duda, un gran avance, se ha logrado simplificar el proceso de constitución de sociedades en diversos sentidos como son los económicos y de celeridad, sin embargo, se cree fundamental que los principios que inspiran la ley no signifiquen una desprotección de un problema que ya se expuso, esto es, la certeza jurídica y la prescindencia de asesoría legal especializada en la materia.

4. Se recomienda diseñar un sistema electrónico de cesión de derechos, que, a su vez, tenga trazabilidad, mediante la mejora de los documentos intermedios, estos deben ser más claros para efectos de que los actores que conviven con el Sistema puedan tener mayor certeza jurídica respecto a la historia de la sociedad.
5. Se propone implementar un sistema de RdA en línea administrado por los directores o gerentes en las sociedades de capital con el objetivo de simplificar el funcionamiento de las sociedades comerciales en Chile por lo que se debe legislar sobre la materia.
6. El mismo sistema de RdA en línea permitirá dar paso a la simplificación de la modificación de una SpA, puesto que al no ser necesaria una junta de accionistas para modificar los estatutos sociales, solo se va a requerir que todos los accionistas consientan en la modificación estatutaria mediante su

- firma electrónica avanzada (y como ya sabemos el RdA nos dirá quiénes son los accionistas actuales).
7. Creemos necesario modificar los Formularios de las sociedades colectivas comerciales y, por ende, de las sociedades de personas que se rigen supletoriamente a las primeras, creándose un campo para informar el estado civil de los constituyentes y en caso de que uno de ellos sea una mujer casada en sociedad conyugal, el Registro Civil (que deberá estar en línea) informará de la necesidad de autorización del marido la que se otorgará en el mismo Formulario mediante firma electrónica avanzada.
 8. Se considera necesaria la integración en línea del portal www.empresaenundia.cl con el SII y la Dirección del Trabajo, de manera que pueda existir una verificación inmediata y en línea del hecho de ejercer la mujer un trabajo, oficio, profesión o industria separada del marido y los ingresos que ha percibido como consecuencia del mismo, etc. Lo anterior para efectos de acreditar que actúa bajo su patrimonio reservado y darle eficiencia al sistema.
 9. La migración solo podría llevarse a cabo desde el RS al RG para la de migración forzosa.
 10. Los Formularios jamás han pretendido ser escrituras públicas, de hecho, bajo el nuevo RS no se requiere de la solemnidad de escritura pública y, por ende, las personas jurídicas constituidas en este nuevo Sistema se rigen por otras solemnidades como es la suscripción del Formulario.
 11. Los certificados, además de tener valor probatorio de instrumento público efectivamente lo son.
 12. Sin perjuicio de lo señalado en el capítulo 7 de este trabajo, en Chile los mandatos para ejecutar actos solemnes deben guardar las mismas solemnidades que el acto encomendado, por ende, para un acto que requiera escritura pública se debe otorgar un mandato que conste de escritura pública. Al no ser los Formularios y certificados escrituras públicas se deben incorporar estos documentos mediante una anotación.
 13. En relación con los documentos intermedios se estima que no deben ser firmados, puesto que esta información se puede obtener buscando por el RUT de la sociedad y como el procedimiento para su incorporación al RES ya está regulado no vemos la necesidad de una firma extra que acredite algo respecto de lo cual ya se hicieron las gestiones necesarias de acuerdo con los procedimientos previstos por la ley y su reglamento.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2010). *La nulidad y la rescisión en el Derecho*

Civil chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo primero.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA (2011). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo primero,

MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de Derecho Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PUELMA ACCORSI, Álvaro, (2001). *Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo primero

STITCHKIN BRANOVER, David (2009). *El mandato civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

VÁSQUEZ PALMA, M. Fernanda (2013). “La inscripción de acciones en las sociedades anónimas cerradas. Reflexiones en torno a su regulación”.

Revista de Derecho. Vol. 20. N° 1. Santiago.

Jurisprudencia citada

Summun Empresarial S.A. con Sociedad Marketmar S.A. (2004): Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6852-2003, de 21 de enero de 2004 (apelación).

Kataoka Troncoso, Carlos con Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, rol 9303-2014, de 27 de marzo de 2014 (protección).

Kataoka Troncoso, Carlos y otro con Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (2014): Corte Suprema, rol 10347-2014, de 13 de mayo de 2014 (apelación).