

Ley 20.659: La fe pública en entredicho por las nuevas tecnologías

SEBASTIÁN AGUAYO ROSSO

Ayudante Legislación Económica

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Profesor patrocinante: Francisco Pfeffer

RESUMEN: La ley N° 20.659, publicada el 2 de febrero de este año, instituye un nuevo sistema de constitución, modificación y disolución de sociedades comerciales, el cual funciona de forma virtual en Internet. Se ha planteado que esto podría atentar contra la fe pública, que es lo que inherentemente se le exige al Derecho. Para analizar esta situación, se hace en primer lugar una revisión al funcionamiento del sistema, y cómo opera en éste la firma electrónica avanzada. En segundo lugar, se analizan las diversas opiniones que se produjeron durante la tramitación del proyecto de ley, respecto a la implementación del sistema y su influencia en la fe pública, para luego dar lugar a reflexiones finales.

I. Introducción.

1) Génesis de la ley.

El 2 de febrero de 2013 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.659, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de sociedades comerciales, entrando en vigencia el 2 de mayo del año en curso.

En primer lugar, debemos señalar que esta ley se enmarca dentro de las medidas que el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera ha adoptado con el fin de incentivar el emprendimiento en nuestro país. El mensaje del Ejecutivo a este respecto señala:

“El emprendimiento constituye una herramienta fundamental en el nivel de desarrollo de un país, ya que permite entre otros factores crear nuevos empleos, aportar en la innovación e impulsar el crecimiento económico. Por lo tanto, disminuir los tiempos y costos para constituir formalmente una empresa resultan relevantes para incentivar nuevos negocios y contribuir al desarrollo económico de la sociedad en su conjunto”¹.

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 4

En segundo lugar, debemos mencionar que los objetivos de esta ley se centran principalmente en abaratar costos y trámites para el emprendimiento. Pero a su vez se pretende masificar el uso de la firma electrónica, una herramienta muy poco usada en nuestro país. Esto sucede, principalmente por no tener muchos usos prácticos. Finalmente, facilita la búsqueda de información, pues esta será gratuita y estará disponible en todo momento en Internet.

Finalmente, hay que destacar que el Ejecutivo es consciente de que es necesario

“mejorar los índices de creación de empresas, especialmente profundizando su constitución en sectores que actualmente no conocen o no utilizan sus ventajas, para cumplir la meta de ser un país desarrollado hacia el 2018. El Estado debe facilitar y fomentar el uso de figuras como las personas jurídicas, para que los emprendedores puedan desarrollar en mejores condiciones sus actividades”².

Por ello, a nuestro juicio, es tan importante esta ley, ya que no sólo se enfoca en un tema particular, el cual es simplificar la constitución de sociedades en el país, sino que además constituye una vía para poder ser un país atractivo para emprender no sólo a nacionales, sino también a extranjeros; y así posicionar a Chile en el mundo como un buen lugar donde hacer negocios.

2) Funcionamiento del sistema.

El profesor Hernán Corral en su blog “Derecho y Academia” resume en forma breve el funcionamiento de este nuevo sistema:

“El nuevo sistema es de carácter digital. La sociedad se constituye a través de un formulario electrónico que se encontrará disponible en la página web del Ministerio de Economía. El formulario tendrá los campos necesarios para las estipulaciones básicas que permiten la validez de la sociedad respectiva, y a ellos podrán añadirse otros pactos o acuerdos. De esta forma, el formulario contiene el contrato social y el estatuto que regirá a la persona jurídica. A falta de estipulaciones especiales, rigen las reglas supletorias que establece la ley para cada tipo de sociedad. El formulario podrá ser suscrito desde un computador en Chile o en el extranjero, pero usando una firma electrónica avanzada. Si el suscriptor carece de este mecanismo, podrá firmar mediante la intervención de un notario que tenga firma electrónica avanzada. Si se desea actuar a través de representante, el mandato debe ser otorgado por escritura pública (en papel) y se necesitará la intervención de un notario en la firma del formulario”³.

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 24.

³ CORRAL (2013a) p. 1.

El profesor Corral, agrega:

“Una vez terminada la suscripción, el formulario automáticamente se “incorpora” al Registro de Empresas y Sociedades que llevará la Subsecretaría de Economía y de Empresas de Menor Tamaño. Al producirse esta incorporación, se perfecciona el contrato de sociedad y se genera la persona jurídica con fines de lucro. Procederán luego los trámites ante el Servicio de Impuestos Internos, el que se informará de la constitución por el mismo Registro”⁴.

Finalmente, es menester destacar que la aplicación de esta ley se encuentra supeditada a la dictación de un reglamento que regule su operatividad. Este reglamento se encuentra contenido en el Decreto 45 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado el 28 de marzo de 2013. Este reglamento establece como principios de la operación del sistema: la gratuidad, la seguridad de la información y la publicidad de la información y protección de datos.

II. Aspectos tecnológicos.

1) Registro digital o electrónico.

Se encuentra alojado en el sitio web www.tuempresaenundia.cl (sitio electrónico al cual también se puede acceder a través de la dirección www.registrosociedades.cl y www.registroempresas.cl). El objeto de dicho registro *“es que a través de este se realicen todas las actuaciones más relevantes relacionadas con una persona jurídica cuyo constituyente, o sus socios o accionistas según corresponda, deseen que se rija por este nuevo régimen”⁵.*

Se trata de un registro público y gratuito, tanto para la constitución de la sociedad, para las consultas al sistema y emisión de certificados. Es además un registro único, lo que significa que

“existirá un solo registro a nivel nacional y no uno por cada región, ciudad o comuna, como ocurre actualmente con notarios y conservadores; y cuyo objeto es dar publicidad de todas aquellas actuaciones que en él se realicen, reemplazándose así la publicación en el Diario Oficial, como se establece expresamente en el artículo 21 de la ley”⁶.

Finalmente, *“toda inscripción o anotación respecto de una persona jurídica quedará registrada en el mismo, con el objeto de tener información histórica de cada una de las personas incorporadas a este”⁷.*

⁴ CORRAL (2013a) p. 1.

⁵ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 19.

⁶ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 19.

⁷ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 19.

2) Trámites y actuaciones.

Por actuación, de acuerdo a la ley y el reglamento, se entiende todo

“acto tendiente a la constitución, modificación, transformación, división, fusión, terminación o disolución de una persona jurídica conforme al régimen simplificado, la migración hacia el régimen simplificado, y el saneamiento de vicios formales que afecten a cualquiera de dichos actos”⁸.

a) Registro y creación de usuario.

Como en todo registro electrónico, la

“primera actuación que toda persona debe hacer en el nuevo sistema es el registro, siendo este la obtención de la clave de acceso que permite operar en el sistema. Una vez obtenida la clave de ingreso, la persona puede operar en el sistema mediante la autenticación en el mismo, ingresando su RUN y la clave creada”⁹.

La persona debe *“autenticarse en el sistema y señalar el tipo de actuación que desea efectuar, o viceversa, ya que el sistema permite en primer lugar elegir la actuación y luego solicitar la autenticación”¹⁰.*

b) Llenado de formularios.

Posteriormente, se debe realizar el llenado del correspondiente formulario para ingresar o modificar los datos de la persona jurídica respecto de la cual se realiza la actuación, ingresar los datos de los titulares de la persona jurídica que se crea o modifica y, en caso que sea necesario o se acuerde voluntariamente, adjuntar documentos registrables¹¹.

Es interesante destacar que quien llena el formulario no necesariamente tiene que ser socio.

El formulario sugerirá las cláusulas más estándar, pero las partes podrán acordar cláusulas diferentes, en ese sentido, sigue rigiendo la autonomía de la voluntad. A su vez, el sitio controlará automáticamente la coherencia mínima de la sociedad (por ejemplo, que los socios estén vivos y que la suma de capitales concuerde). En caso de que falten cláusulas de la esencia, el sistema no permitirá seguir adelante.

⁸ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 19.

⁹ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 20.

¹⁰ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 20.

¹¹ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 20.

c) *Suscripción de trámites y actuaciones.*

Una vez que se finaliza el procedimiento de llenado del formulario, se debe proceder a la suscripción o firma de ellos.

Sin duda, el mayor avance que presenta este nuevo sistema es la suscripción de operaciones mediante firma electrónica avanzada.

“Como antecedentes de contexto, debemos señalar que la firma electrónica avanzada es una firma creada digitalmente mediante medios o datos que el titular mantiene bajo su control; en esencia se trata de un software incluido en un dispositivo de almacenamiento externo USB que se conecta a un computador luego de lo cual se solicita la verificación de la identidad del titular mediante una clave, lo que permite suscribir un documento digital. Dicha firma es certificada por un prestador acreditado de dicho servicio, y la utilización de esta tecnología tiene por objeto que la firma suscrita de esta forma sea inequívocamente vinculable con su titular, impidiéndose así que este desconozca la integridad del documento suscrito, así como su autoría”¹².

El sistema opera en base a la firma electrónica avanzada (FEA), que se encuentra regulada por la Ley N° 19.799 de 2002. En ella se contemplan dos tipos de firma electrónica: simple y avanzada. Esta ley opera en base a la Equivalencia Funcional, ya que como lo dispone el artículo N° 3 de dicha ley, los actos firmados con firma electrónica tienen el mismo valor que los firmados manuscritamente.

La Firma Electrónica Avanzada es definida por la ley, como

“aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría”¹³.

Además, tiene valor probatorio de instrumento público.

En esta nueva ley, en el Registro podrán utilizar la firma electrónica avanzada los socios o el notario público por ellos.

¹² GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 22.

¹³ Ley N° 19.799, Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

c.1) Suscripción ante notario.

La suscripción de formularios, generalmente, se lleva a efecto a través de firma electrónica avanzada del constituyente, socios o accionistas, según corresponda. Pero *“en caso que el constituyente, socio o accionista que deba suscribir el formulario no cuente con firma electrónica avanzada, no desee hacer uso de ella, o cuando sea una persona jurídica, o natural que concurra a la suscripción del formulario representado, deberá suscribirlo ante un notario”*¹⁴.

Esta situación no es otra cosa que la sustitución de la persona del constituyente por el notario, para lo cual debe tener habilitada su propia firma electrónica avanzada, quedando el formulario, para todos los efectos legales, firmado por el titular. No es indispensable que todos los titulares firmen ante un mismo notario o en un mismo lugar.

Para el caso en que se suscriba el documento ante notario debido a que el titular firma el formulario mediante representante legal o apoderado, dicho mandato debe haber sido otorgado por escritura pública, debiendo el notario que suscribe el formulario dejar constancia de la fecha, nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó, así como el número de repertorio de la escritura, y debe incorporar al Registro una copia digital íntegra de dicho documento, bajo el número de identificación de la persona jurídica respectiva¹⁵.

a) Actos ante el Servicio de Impuestos Internos y otros servicios.

Por la sola inscripción del formulario correspondiente se entenderá inscrito en el Registro y se informará automáticamente al SII. Sin perjuicio de esto, para el caso de disminución de capital o disolución de una sociedad, previo a la inscripción de dichas actuaciones se requerirá autorización por parte del Servicio.

Es importante esta información automática con el SII en consideración a que por

*“el solo hecho de informarse la constitución de una sociedad, el Servicio debe asignar de inmediato, sin más trámite, un Rol Único Tributario. El RUT servirá como número de identificación de la correspondiente sociedad en el Registro y así registrar e identificar todos los antecedentes que en el Registro se tengan respecto de dicha persona jurídica”*¹⁶.

¹⁴ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 23.

¹⁵ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 23.

¹⁶ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 24.

A su vez,

“en el formulario de constitución se podrá solicitar al Servicio el inicio de actividades y el timbraje de documentos tributarios, siendo representada la persona jurídica ante el Servicio por la o las personas que en el formulario correspondiente se hayan designado para dicha función”¹⁷.

Además, el Registro enviará y recibirá información de forma automática del Servicio de Registro Civil e Identificación y el Diario Oficial, entre otros.

b) De los certificados.

El subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño tiene la calidad de ministro de fe del Ministerio de Economía, y por lo tanto podrá emitir, a través de firma electrónica, diversos tipos de certificados. Esta facultad es delegable. Éstos tienen el valor probatorio de instrumento público, constituyendo título ejecutivo¹⁸.

El certificado de vigencia tiene por objeto indicar si la persona jurídica consultada se encuentra vigente, disuelta, terminada o migrada al régimen conservatorio actual; el de estatuto actualizado indica el estatuto actual de la persona jurídica, junto a una referencia a todas las actuaciones realizadas respecto de dicha sociedad desde su constitución o migración al sistema, en forma cronológica. Finalmente, el certificado de anotaciones indica los documentos registrables asociados a una persona jurídica que se encuentren anotados en el Registro, también ordenados cronológicamente¹⁹.

Todo usuario puede solicitar la emisión de certificados de vigencia, estatuto actualizado o de anotaciones respecto de cualquier persona jurídica inscrita en el Registro, siendo éstos emitidos, como ya se señaló, por el subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, o por aquel a quien este delegue dicha facultad, y en la forma establecida en la Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma²⁰.

Una situación que resulta problemática es el determinar la naturaleza que tienen los certificados. La ley en su artículo 22 indica que éstos tendrán valor probatorio de instrumento público. Pero debemos preguntarnos si es que efectivamente constituye un instrumento público, o sólo lo será para fines probatorios. La ley nada dice a este respecto, por lo cual debemos aplicar de forma supletoria el

¹⁷ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 24.

¹⁸ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 24.

¹⁹ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 24.

²⁰ GONZÁLEZ y MOTALVA (2013) p. 24.

derecho común, y precisamente en el artículo 1699 del Código Civil se señala qué instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Por lo tanto, debemos concluir que realmente constituye un instrumento público, toda vez que el competente funcionario será el subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño; y las solemnidades legales serán las que exija el reglamento.

III. Fe pública y tecnología.

Durante la tramitación del proyecto de ley se generó una gran discusión entre quienes estaban de acuerdo y aquellos que se oponían a la modificación del actual sistema de constitución de sociedades.

A continuación, procederemos a realizar una breve síntesis de aquellos que estaban en desacuerdo con el proyecto²¹:

1) Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile.

En opinión de la Asociación es innecesario establecer un mecanismo de constitución de sociedades paralelo al actualmente existente, es mejor solucionar los problemas que presenta el vigente, perfeccionando el actuar de cada uno de los entes que intervienen en el proceso de constitución de una sociedad. Para ellos, el sistema actual de constitución legal de una sociedad funciona eficientemente y con plazos muy breves, sin perjuicio de que siempre habrá espacios para mejorar. Este buen funcionamiento se constata al ver que son muy pocas las sociedades que se ven enfrentadas a nulidades por vicios de fondo en su constitución, ya que su legalidad ha sido controlada primero por un abogado, en seguida por el notario y finalmente por el conservador. Esta seguridad se ha mantenido, no obstante el explosivo aumento en el número de sociedades constituidas, incremento que esa misma seguridad ha incentivado. Si se quiebra esta seguridad que la envuelve, a la sociedad le será casi imposible acceder al sistema financiero.

El mensaje señala que la constitución de una sociedad en nuestro país demora 27 días. A este respecto, se destacó que notarios y conservadores, gracias a la incorporación de las tecnologías adecuadas disponibles, permiten hoy que más del 70% de las sociedades que se constituyen en el país puedan quedar formadas en un plazo no superior a las 48 horas, incluida la publicación del extracto en el Diario Oficial. Las gestiones notarial y registral pueden llegar a

²¹ Se realizó una síntesis de las diferentes opiniones contenidas en la Historia de la Ley N° 20.659

tomar sólo 24 horas, por lo que la demora de los 25 días restantes hay que buscarla en otro lugar.

2) Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Señala que el actual sistema asegura beneficios que la propuesta no puede garantizar, como la seguridad y la certeza jurídica, la responsabilidad personal de Conservadores y su especialización profesional.

Los Conservadores de Comercio califican la legalidad de las sociedades que se presentan para inscripción, garantizando y protegiendo los intereses y derechos de los socios o accionistas, de los terceros que contratan con la sociedad y de los bancos con que ellas operan. La función del Conservador es preventiva: evita litigios con evidentes costos para las personas y el Estado. El nuevo sistema, por el contrario, y dado que sólo implica un archivo de documentos, no garantiza la legalidad de las actuaciones relacionadas con la creación de empresas.

Además, y desde un doble punto de vista, afecta la certeza y seguridad jurídicas el hecho de que existan dos sistemas paralelos de registrar y constituir una empresa. Por un lado, se hace más engorrosa la búsqueda de sociedades y, por otro, se facilita a personas inescrupulosas la comisión de fraudes.

Finalmente, indica que el Conservador es personalmente responsable de toda omisión, retardo, error y, en general, de toda falta o defecto que en el ejercicio de su cargo pueda serle imputable. En la propuesta no se precisa quién asumirá la responsabilidad de un error.

3) Doña Olga Feliú Segovia, Presidenta del Colegio de Abogados de Chile.

El Colegio de Abogados indica que las disposiciones del proyecto consideraban la existencia de dos sistemas registrales: el actual radicado en los conservadores de comercio y el nuevo bajo la tutela del Ministerio de Economía, es decir, se establecía una duplicidad de registros lo que impediría al sistema contar con la confiabilidad requerida, cuestión que consideraba fundamental toda vez que las instituciones financieras para otorgar créditos o efectuar otro tipo de operaciones propias de su giro, requieren la identificación física y jurídica de sus clientes a fin de resguardarse de efectuar negociaciones con quienes no son solventes. La duplicidad de registros no favorece la seguridad y certeza jurídica, aun cuando pensaba que las instituciones seguirían operando con el actual sistema por cuanto en dichos aspectos no presentaba problemas.

Sobre este mismo punto, recordó que los conservadores cumplían una función preventiva en lo relativo a la seguridad jurídica, por cuanto pueden efectuar

observaciones a los títulos que deben inscribir, seguridad que no se apreciaba en el nuevo sistema que se propone.

Por otra parte, sostuvo que las materias relacionadas con el ámbito societario resultan especialmente complejas, cuestión que cualquier abogado que ejerza la profesión puede constatar, y que la llevó a preguntarse si tales complejidades podrían ser comprendidas en formularios previamente diseñados. Citó al efecto las formas que puede adoptar la disolución de una sociedad anónima, distinguiendo, entre otras, entre la disolución por fusión impropia de personas naturales, disolución por fusión impropia de personas jurídicas, disolución por fusión de incorporación, disolución por acuerdo de la junta de accionista, disolución por sentencia judicial ejecutoriada, formas que le parecía dudoso que el funcionario a cargo del registro estuviera capacitado para percatarse frente a qué tipo de acto jurídico se encontraba.

4) Don Francisco Zúñiga, profesor titular del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile.

Este profesor señala que el procedimiento de constitución de sociedades que se propone alteraría el principio de certeza o seguridad jurídica, elemento basal para construir un juicio de legitimidad constitucional del proyecto, lo que puede dar lugar a inconstitucionalidades de fondo, al desconocerse los valores, principios o reglas sustantivas del principio de certeza o seguridad jurídica, infringiendo de esta forma una norma *iusfundamental* de conducta, cuyo contenido son valores, principios constitucionales, derechos, deberes y garantías constitucionales. Cita a este respecto al profesor Cea Egaña, quien enseña que el artículo 19 N° 26 de la Constitución no sería sólo una norma de hermenéutica constitucional, sino que un derecho de jerarquía constitucional. La certeza jurídica sería una finalidad del derecho y, concretada en los términos con que se hace en el citado artículo 19 N° 26, se erige en un derecho público subjetivo.

Agrega que la fe pública y el ejercicio de la función notarial y registral están ligados en forma estrecha a la vida económica del país y constituyen unos de los pilares fundamentales del orden público económico. De lo anterior que aparezca como contrario a nuestro ordenamiento jurídico la existencia de dos sistemas paralelos y simultáneos de constitución de sociedades basados en principios tan distintos: uno proveniente y fundamentado en nuestro propio ordenamiento jurídico y, otro, que ha sido importado y que se inspira en principios anglosajones que chocan frontalmente con nuestro ordenamiento jurídico y con la legislación que se refiere a esta importante materia.

A continuación, realizaremos una breve reseña de aquellos distinguidos profesores que se presentaron ante la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo, y que se mostraron a favor del cambio²²:

²² Se realizó una síntesis de las diferentes opiniones contenidas en la Historia de la Ley N° 20.659

5) Don Matías Zegers Ruiz-Tagle, Director del Departamento de Derecho Económico Comercial de la Universidad Católica de Chile.

Él afirmó que no veía que la fe pública pudiera verse afectada por este proyecto, en la medida que el mecanismo propuesto fuera de libre acceso y se garantizara su buen funcionamiento. A su juicio, el proyecto era un verdadero aporte en lo relativo a la competitividad y costos.

Haciéndose cargo de las distintas aprensiones manifestadas acerca de la posible afectación de la seguridad jurídica que podría generar esta iniciativa, señaló que las sociedades son contratos celebrados entre particulares respecto de los cuales sólo en algunos casos la legislación mercantil exige solemnidades especiales, por lo que quienes podrían verse perjudicados por el incumplimiento de algunas son las partes y, eventualmente, algún tercero interesado. Al respecto no creía necesaria la existencia de una institución que supervigilara o fiscalizara que las partes hicieran bien su trabajo, por cuanto éstas son responsables de los términos y condiciones que ese trabajo debe contener y, en el caso de los terceros, si éstos conocen las menciones esenciales de cada contrato social, no veía por qué debería verse afectada la seguridad jurídica.

Además de lo anterior, recordó que el sistema de registro que se creaba era complementario del vigente y que comprendía la obligación de certificar el paso de un registro a otro, de tal manera que cualquier tercero estará en condiciones de verificar en qué sistema se encuentra inscrita una determinada sociedad.

En lo que decía relación con las funciones que corresponden a notarios y conservadores, señaló conocer muy pocos casos en que estos funcionarios efectuaran realmente control de la legitimidad de las actuaciones, por lo que podrían existir infinidad de dichas actuaciones viciadas que no serían objeto de observación alguna. En todo caso, reiteró su parecer en el sentido de que tal control era algo por lo que deberían velar los socios, sin perjuicio, además, de que parecía un poco fuera de lugar que las funciones de los conservadores en materia comercial fueran propias de funcionarios auxiliares de la administración de justicia.

6) Don José Antonio Gaspar Candia, profesor de Derecho Comercial en la Universidad Diego Portales e integrante de la Fundación Fueyo.

Estimó que las objeciones que se han planteado en cuanto a que el proyecto no recogería en forma adecuada la complejidad societaria no le parecían tan relevantes, pues aquellas sociedades más sofisticadas no se acogerán al sistema que propone el proyecto.

Él no veía inconvenientes en la existencia de dos sistemas paralelos de registro de sociedades, por cuanto la iniciativa era clara en cuanto a la separación de ambos sistemas y el procedimiento de cambio entre uno y otro.

7) Don Arturo Prado Puga, profesor de Derecho Comercial en la Universidad de Chile.

Este profesor apoyó la posibilidad de contar con un sistema rápido y avanzado de constitución de sociedades como el que se proponía y que ya existía en Brasil y Uruguay. Ante las objeciones formuladas acerca del manejo del Registro de Empresas y Sociedades por un organismo estatal como era el Ministerio de Economía, recordó que éste no sería el primer caso en el país, por cuanto la Superintendencia de Valores y Seguros administraba 18 registros públicos para sociedades y el Ministerio de Justicia uno para personas y entidades sin fines de lucro. En consecuencia, no creía que pudiera representar un riesgo ni causar alarma la existencia de un registro dotado de fe pública, al igual que los certificados digitales que de él emanen, los que serán fehacientes respecto de la identidad de los socios. En todo caso, reiteró que se trataba de un sistema alternativo y que sería utilizado por personas que puedan acceder en forma digital a él.

IV. Obligación de pagar el aporte.

Uno de los aspectos que más llaman la atención es la redacción del artículo 8 de la ley, que prescribe:

“Sin perjuicio de que se cumpla en el formulario con la mención al capital según la especie de persona jurídica de que se trate, cuando se requiera de formalidades o solemnidades especiales para enterar el aporte, según el tipo de bien, deberá efectuarse conforme a ellas.

Mientras no se dé cumplimiento a lo señalado en el inciso anterior, las estipulaciones, pactos o acuerdos que establezcan los interesados no producirán efectos frente a terceros, sin perjuicio de las demás sanciones que a este respecto dispongan las leyes que establecen y regulan a las respectivas personas jurídicas”.

Lo que se desprende del inciso primero del artículo en comento es que si bien el contrato social se entiende perfeccionado cuando el formulario se encuentre suscrito e incorporado en el Registro digital, la obligación de pagar el aporte será regulada en forma supletoria por el derecho común, de forma tal que se exigen las formalidades o solemnidades que éste contempla para realizar la transferencia del dominio a nombre de la sociedad, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate. Es evidente que se está haciendo alusión principalmente

al aporte de inmuebles o derechos reales inmuebles, que deberá practicarse mediante la inscripción en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces. Para ello, se debe tener un título que tenga el carácter de instrumento público y –tal como lo explicamos anteriormente– el certificado califica como tal.

Compartimos la opinión del profesor Hernán Corral, en el sentido que lo ideal sería que lo que se inscribiera fuera un certificado que incluyera copia del formulario que, según la ley, contiene el contrato social, que es el título traslativo que justifica la tradición del bien hacia la sociedad. El certificado debería otorgarse en formato papel; de lo contrario podría ser rechazado por el Conservador de Bienes Raíces²³.

Por otra parte, el inciso segundo de este mismo artículo también plantea algunas complejidades. En su sentido literal, la norma estaría estableciendo que el cumplimiento por parte de los socios de la obligación de enterar el aporte es un requisito de oponibilidad a terceros de toda la sociedad. Es decir, mientras no se haya enterado completamente el fondo social o capital, la sociedad no existiría para terceros, ni como contrato ni como persona jurídica²⁴.

Si la interpretación de la norma fuera ésta, estaríamos en una situación que perjudicaría a los acreedores personales de los socios. Esto, porque no podrían, por ejemplo, embargar las utilidades o acciones. Al mismo tiempo, también resultaría perjudicial para los mismos socios que quisieran operar con la sociedad, ya que no se podría contratar con un tercero, obtener una cuenta corriente o pedir un crédito, a nombre de la sociedad²⁵.

Tal como lo señala el profesor Corral,

“la historia de la ley demuestra que lo que se quería era ratificar el principio de la relatividad contractual, y por ello en sus primeras redacciones la inoponibilidad aparecía referida a la fase de constitución de la sociedad, pero en el transcurso de la discusión parlamentarias se le incluyó, por indicación de un senador, como inciso segundo de la norma, que se refería no a la perfección del contrato, sino al entero del aporte”²⁶.

Pensamos que, aunque esta norma presenta un manifiesto error de técnica legislativa, será el juez que resuelva el caso concreto quien tendrá que interpretar la norma de la forma más armónica posible, de forma tal de no dejar en la desprotección a los terceros que fueren acreedores de alguno de los socios.

²³ CORRAL (2013b) p. 1.

²⁴ CORRAL (2013b) p. 1.

²⁵ CORRAL (2013b) p. 1.

²⁶ CORRAL (2013b) p. 1.

V. Conclusiones.

A nuestro juicio, la implementación de esta nueva ley es positiva. Esto, porque no sólo es un mecanismo que impulsa los nuevos emprendimientos y sitúa a Chile en una mejor posición para convertirse en un país atractivo para realizar negocios; sino que también esta ley logra un efecto importantísimo: adecuar los antiguos procedimientos a los avances tecnológicos, y lograr que estructuras anquilosadas se vuelvan dinámicas. A nuestro parecer, las opiniones de aquellos que estaban en desacuerdo con la implementación de esta nueva institucionalidad y que esgrimían como fundamento un socavamiento a la fe pública, no advierten que ésta no es otra cosa que la creencia en que un determinado acto tiene el carácter de inamovible y apariencia de verdadero por el sólo hecho de que ha participado un funcionario público. En la tradicional constitución de sociedades, tal funcionario público era el notario y luego el Conservador de Bienes Raíces respectivo. La presencia de un funcionario público no se elimina, sino que se reemplaza en la figura del subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Ahora bien, que él pueda delegar dicha función no es impedimento para que se conserve la fe pública, ya que esta situación no es más que un trámite administrativo, que permite la celeridad necesaria para emitir los diversos certificados.

Esta institucionalidad ha proporcionado tal confianza que a junio de 2013 ya van 3.812²⁷ empresas constituidas con este nuevo sistema, y en el sitio web a la misma fecha ya van más de 29.000²⁸ usuarios registrados. Ha crecido un 17%²⁹ la constitución de sociedades en junio de este año. La implementación de esta ley no es otra cosa que la adecuación a los tiempos modernos, y por lo tanto, en un par de años, pasaremos de un sistema registral a un sistema digital y virtual, en el cual se aprovechen todas las bondades y beneficios que trae aparejada la nueva tecnología.

Bibliografía

GONZÁLEZ, Natalia, y MONTALVA, Daniel (2013): *Nuevo Régimen de Constitución Simplificada de Sociedades Comerciales*. [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2013]. Disponible en: http://www.lyd.com/wpcontent/files_mf/sil35nuevoregimendeconstitucionsimplificadasociadadescomercialesngonzalezymontalvamayo2013.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2013): *Historia de la Ley N° 20.659. Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales*. [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2013] Disponible en: www.leychile.cl

²⁷ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO y TURISMO (2013) p. 2.

²⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO y TURISMO (2013) p. 2.

²⁹ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO y TURISMO (2013) p. 2.

CORRAL, Hernán (2013): "*Ley de empresas en un día*": nuevo sistema de constitución de sociedades. [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2013] Disponible en: <http://corraltalciani.wordpress.com/2013/03/03/ley-de-empresas-en-un-dia-nuevo-sistema-de-constitucion-de-sociedades/>

CORRAL, Hernán (2013): "*Contrato de sociedad y cumplimiento del aporte en la ley de "empresas en un día"*". [Fecha de consulta: 11 de septiembre de 2013] Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/03/06/Contrato-de-sociedad-y-cumplimiento-del-aporte-en-la-ley-de-empresas-en-un-dia.aspx>

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2013): *Constitución de Empresa en un Día: positivos resultados en mayo y junio 2013*. [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.economia.gob.cl/estudios-y-encuestas/estudios-por-tema/>

Normas

Ley N° 20.659, Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales, Diario Oficial, 8 de febrero de 2013.

Ley N° 19.799, Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, Diario Oficial, 12 de abril de 2002.

Código Civil.