

EL SISTEMA REGISTRAL MERCANTIL CHILENO

Mg. Marco Antonio Sepúlveda Larroucau*
CADRI 2009

RESUMEN

En el presente artículo se abordan diversos aspectos históricos y actuales relacionados con el sistema registral mercantil chileno. Desde una perspectiva histórica, dada la íntima relación entre la génesis de nuestro Código de Comercio y la del Registro, se tratan las fuentes del primero y nos referimos a la figura de don José Gabriel Ocampo, para muchos uno de los grandes codificadores americanos del siglo XIX, quien utilizó por fuentes principales al Código de Comercio francés de 1807 y al Código de Comercio español de 1829.

En cambio, desde una perspectiva actual, este trabajo además de intentar describir la organización, procedimientos y efectos de la publicidad registral mercantil en Chile, lo que no resulta fácil, contiene un análisis crítico del sistema. Entre nosotros todo indica que se hace necesaria una nueva codificación comercial, de la que no puede escapar nuestro antiguo Registro de Comercio.

* Profesor de Derecho Civil y Derecho Registral, director y profesor del Magíster en Derecho Inmobiliario y Registral de la Universidad Central de Chile, representante de la misma universidad ante la Cátedra UC3M - UCEN de Derecho Inmobiliario (Universidad Carlos III de Madrid y Universidad Central de Chile), ex alumno del Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano (CADRI - 2009) del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España y de la Universidad Autónoma de Madrid, distinguido el año 2003 como socio supernumerario de la Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral, profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la Segunda Especialidad de Derecho Registral, miembro de la Sala Internacional de la Universidad Notarial Argentina, director de la Revista de Derecho Inmobiliario (Santiago, Chile: Editorial Metropolitana) y socio de Sepúlveda, Escudero & Cía. Ltda. - Abogados. Dirección: Catedral número 1009, oficina 604, comuna de Santiago, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: masl@sepulvedayescudero.cl

En Chile se encuentra pendiente la respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es la publicidad registral mercantil que demanda el tráfico jurídico moderno? Nos referimos no solo a la publicidad registral sustantiva, sino, también, a la formal.

ABSTRACT

This article addresses various historical and current aspects related to Chile's mercantile registration system. From a historical perspective, given the intimate relationship between the genesis of our Commercial Code and that of the Registry, we deal with the sources of the first and we refer to the figure of don José Gabriel Ocampo, for many one of the great 19th. century american coders, who used de French Commercial Code of 1807 and the Spanish Commercial Code of 1829 by major sources.

Instead, from a current perspective, this work in addition to try to describe the organization, procedures and effects of comercial registration advertising in Chile, which is not easy, contains a critical analysis of the system. Between us everything indicates that a new trade coding is needed, from which our old Trade Register cannot escape.

In Chile the answer to the following question is pending: what is the comercial registration advertising that demands modern legal traffic? We refer not only to substantive, but also to formal registration advertising.

SUMARIO

I. Génesis del sistema. 1. Fuentes del Código de Comercio. 2. Breve semblanza de don José Gabriel Ocampo y Herrera. 3. Juicio sobre el Código de Comercio chileno. II. Tipo de sistema. III. Organización del Registro. IV. El registrador V. Calificación registral. VI. Tipos de asientos. 1. Inscripción y subinscripción. 2. Anotación en el Repertorio. VII. Principios importantes. VIII. Publicidad registral. 1. Publicidad y Registro de Comercio. 2. La publicidad registral mercantil chilena. IX. Procedimiento registral. X. Calificación de sociedades. 1. Clasificación de las sociedades. 2. Sociedades que se inscriben. 2.1. En el Registro de Comercio. 2.2. En el Registro de Empresas y Sociedades. 2.3. El Registro de Accionistas.

Palabras clave: sistema registral mercantil – principios registrales – registro de comercio.

Keywords: *registration mercantile system – registry principles – commercial registry.*

Legislación aplicable: Código de Comercio, Reglamento para el Registro de Comercio (en adelante “*el Reglamento*”) y Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces; Código Orgánico de Tribunales; Ley N° 3.918; Ley N° 18.046 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 702 de 2011, del Ministerio de Hacienda); Ley N° 19.499; Ley N° 19.857; Ley N° 20.659 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 45 de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo); y Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 2003, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción¹, y su Reglamento (Decreto Supremo N° 101 de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción²).

I.- GÉNESIS DEL SISTEMA.

Tal como explica Olavarría A., “*La historia de la legislación comercial chilena sufre las mismas evoluciones que imprimía la corona española a su propia legislación. Las antiguas leyes españolas tenían un carácter político administrativo debido a que no se permitía el tráfico particular*”. “*Su número y variedad fue tan abundante que en varios oportunidades se intentó coleccionarlas*”³.

Sin lugar a dudas, el cuerpo legal más célebre fue las Ordenanzas de Bilbao⁴ redactadas en 1735 por los cónsules y mercaderes del Consulado de Bilbao, aprobadas y promulgadas por Felipe V en 1737. Entraron a regir en Chile por real cédula de 26 de febrero de 1795, “*pero a poco andar se sintió la necesidad de modificar las disposiciones*

¹ Hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

² *Ibidem*.

³ OLAVARRÍA A., 1970, p. 79. En la evolución del Derecho Comercial resulta esencial destacar el esfuerzo por incorporar la buena fe y la equidad como mecanismos para permitir mayor agilidad y flexibilidad en el comercio, es decir, se aprecia la búsqueda de confianza y seguridad en los negocios; ello, ante la desfavorable evolución del comercio bajo las reglas del Derecho Civil, influenciado por el Derecho Romano, el Derecho Germánico y el Derecho Canónico.

⁴ Este cuerpo legal fue conocido bajo el nombre de “*Nuevas Ordenanzas de Bilbao*” y comprendió, por primera vez en España, el Derecho Marítimo y el Derecho Terrestre.

mercantiles. Diversas leyes de carácter político comercial se dictaron en los albores de la independencia y en los años siguientes”⁵.

Luego de un par de intentos fallidos de proyectos de código (diciembre de 1846 y julio de 1851) y en un ambiente de loas al comercio y al espíritu comercial⁶, una ley de 14 de septiembre de 1852 facultó al Presidente de la República, don Manuel Montt, para nombrar con remuneración a las personas a quienes se encargaría la preparación de un proyecto de Código de Comercio. El 24 de diciembre del mismo año se encomendó esta tarea al jurista argentino don José Gabriel Ocampo y Herrera (1798 – 1882)⁷, a la que dedicó 13 años de arduo trabajo y minucioso estudio (8 dedicados al proyecto, sumado a los 5 que tomó a la Comisión Revisora, de la cual formó parte, para verlo convertido en ley de la República). *“En 1860 entregó su proyecto ya redactado a una comisión revisora nombrada por el gobierno, la que le introdujo pocas, pero sí sustanciales modificaciones, siendo enviado en 1865 a la consideración parlamentaria con un mensaje que redactó personalmente”*⁸. Lamentablemente, las actas de esa Comisión Revisora⁹ no han sido encontradas.

En palabras de Montt Dubournais, *“es notable destacar su numerosa correspondencia [la de Ocampo] con los comerciantes de Santiago y Valparaíso, a fin de incorporar las prácticas y usos mercantiles que hicieron del nuevo código una legislación viva que además de sistematizar las instituciones del ramo, sirvieron de efectivo fomento al comercio”*¹⁰.

⁵ OLAVARRÍA A., 1970, p. 79.

⁶ *“En un ambiente como éste - dominante de manera absoluta durante el gobierno de don Manuel Montt -, en que se consideraban como valores supremos la producción de la riqueza y el bienestar material y en que se tenía una tan alta estima de la actividad comercial - no puede extrañar que apareciera como cada vez más imperiosa la necesidad de modernizar el derecho comercial”*. *“Habría que agregar además que también era muy común en el período la exaltación del espíritu de empresa y el de asociación con esos mismos fines, como palanca fundamental para impulsar el progreso del país. Y esto era también un antecedente importante para dar impulso a un perfeccionamiento de la legislación comercial”* (BRAHM GARCÍA, 2000, p. 19).

⁷ Zárate González nos recuerda que el Presidente Manuel Montt se lo encargó a este jurista debido, *“principalmente, a que Bello no pudo realizarla”*. *“Recordemos que Bello fallece en 1865, sin trabajar en los demás códigos encargados por el Presidente Manuel Montt (comercial, penal y de procedimiento)”* (ZÁRATE GONZÁLEZ, 2018, p. 150).

⁸ OLAVARRÍA A., 1970, pp.79 y 80.

⁹ *“La presidía el Presidente de la República don José Joaquín Pérez y formaban parte de ella, fuera del mismo Ocampo, el Ministro de Justicia José María Güemes, el economista francés Jean – Gustave Courcelle Seneuil, José Victorino Lastarria y los señores Barriga, Silva y Vergara”* (BRAHM GARCÍA, 2000, p 26).

¹⁰ MONTT DUBOURNAIS, 2015, p. 31.

El Código de Comercio fue promulgado el 23 de noviembre de 1865 para entrar a regir el 1° de enero de 1867. En su artículo 20 se dispuso que *“En la cabecera de cada departamento¹¹ se llevará un registro en que se anotarán todos los documentos a que según este Código deben sujetarse a inscripción”*. Y en su artículo 21 se ordenó que *“Las reglas y formalidades relativas a la organización del registro de comercio, a los deberes y funciones del secretario¹² encargado de él y a la forma y solemnidad de las inscripciones, se determinarán en un reglamento especial”*. Ambos artículos se encuentran ubicados en el Título I, *“De la calificación de los comerciantes y del registro de comercio”*, del Libro Primero, *“De los comerciantes y de los agentes de comercio”*.

El Reglamento para el Registro de Comercio (del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción), todavía vigente, se dictó el 1° de agosto de 1866 para principiar a regir el 1° de enero de 1867¹³. En virtud de lo dispuesto en su artículo 2°, *“Todo lo referente a la oficina en que debe llevarse el registro, a su régimen interior, al juramento que debe prestar el encargado de llevarlo y a las subrogaciones por imposibilidad accidental, será regido por lo dispuesto en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces [de 24 de junio de 1857]”*; agregando en su artículo 40 que *“Todo lo dispuesto por los títulos VIII y X del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces y referente a las subinscripciones, cancelaciones y penas a que está sujeto el Conservador, es aplicable al Registro de Comercio y al funcionario encargado de él”*.

Según las explicaciones de Olavarría A., por Registro de Comercio *“se suele entender en el extranjero una inscripción de carácter personal que los comerciantes debían hacer en función del tráfico a que se dedicaban. En Chile, tal carácter se conocía con el nombre de matrícula de comerciantes y fue sugerida por Ocampo en su Proyecto de Código, sugerencia que no fue aceptada por la Comisión Revisora por la inspiración*

¹¹ *“El inciso 1° del artículo segundo de la ley 18.766, D.O. 18.01.89, sustituido por el artículo segundo, N° 1 de la ley 18.849, D.O. 11.11.89, prescribe: ‘En los casos que las leyes, reglamentos y decretos se refieren al departamento como territorio jurisdiccional de un tribunal o de los auxiliares de la administración de justicia, dicha referencia se entenderá hecha a la comuna o agrupación de comunas que constituyen el respectivo territorio jurisdiccional”* (CANALES MOURGUES, 1992, p. 64).

¹² Curiosa denominación del funcionario a cargo del Registro.

¹³ En su artículo 1° dispuso que *“En la cabecera de cada departamento, en lugar seguro y cómodo para el servicio público, se abrirá un Registro en que se anotarán todos los documentos que deben sujetarse a inscripción según el Código de Comercio, y se titulará Registro de Comercio”* (inciso 1°). *“El encargado de llevar dicho Registro será nombrado por el Presidente de la República y tendrá el título de Conservador de Comercio”* (inciso 2°).

liberal de sus miembros”¹⁴. En el Código chileno “solo subsistió el registro para los documentos de inscripción”¹⁵.

Zárate González, por su parte, señala que “se creó un registro especial de comercio en el que se pudiere ‘inscribir’ la constitución, modificación y disolución de compañías, con el fin de darle publicidad a negocios jurídicos de naturaleza mercantil, tanto realizadas por personas naturales (en su rol de comerciantes) como jurídicas; incluyendo actos que si bien pueden estar relacionados con otras áreas del Derecho (sociedad conyugal, partición de una herencia), contuvieren los mismos una relación jurídica comercial”.

En cuanto a la finalidad perseguida por el legislador con el establecimiento del Registro, ella quedó expresamente señalada en el Mensaje con que se envió al Congreso el Proyecto de Código de Comercio: *“y para evitar el fraude y las funestas decepciones que él produce, se manda abrir un registro en la cabecera de cada departamento para que se inscriban en él todos los documentos que impongan al comerciante alguna responsabilidad, en especie o cantidad, a favor de su mujer, hijos o pupilos. Esta inscripción se extiende a las escrituras de sociedad que los comerciantes celebren y a los poderes que otorguen a sus factores o dependientes, con el fin de facilitar a los contratantes el conocimientos de su respectiva personalidad, y alejar el engaño en un punto que ordinariamente decide de la subsistencia de las convenciones”* (Párrafo XIX).

1.- Fuentes del Código de Comercio.

“El proceso de codificación comercial chilena forma parte de un movimiento mucho más amplio que abarcaba a la mayor parte del mundo occidental. De tal manera que, ni el chileno, ni ninguno de los demás códigos, con excepción del francés (y esto por ser el primero de todos), son obras absolutamente originales, sino que se van formando

¹⁴ OLAVARRÍA A., 1970, p. 145. La inscripción de carácter personal se conformaba con las prácticas medievales de los gremios de comerciantes y otras profesiones. *“A partir del siglo XIII aparece otro registro en que se anotaban los poderes generales (procura), las sociedades de comercio y las marcas”.* Con ambos caracteres descritos aparece el registro en el Cod. De Com. Español de 1829” (ibídem).

¹⁵ Ibídem.

fundamentalmente por una vía comparativa o imitativa”¹⁶. No obstante ello, parece ser que la codificación hizo perder uniformidad entre las legislaciones de los distintos países.

Olavarría A. cuenta que en 1937 encontró “*en la Biblioteca del Colegio de Abogados de Santiago, varios borradores manuscritos del proyecto y comentarios, anotaciones marginales y notas hechas a puño y letra de D. José Gabriel Ocampo*”, en los que pudo comprobar lo que andaba buscando, “*esto es, las fuentes del Código de Comercio chileno*”¹⁷. En base a estos textos concluyó que ellas, según el orden de frecuente aplicación, fueron las siguientes: “*En primer lugar el Código de Comercio español de 1829, que parece haber servido de fuente principal y de esqueleto a la legislación chilena*”. “*En seguida el Código de Comercio francés de 1807, muchas de cuyas disposiciones aparecen literalmente traducidas en el Código chileno. A continuación las Ordenanzas de Bilbao y en menor proporción el Código de Comercio portugués de 1833, el Código holandés de 1838, el würtemburgués [en realidad se trata de un proyecto de código que tuvo más éxito en el extranjero que en los países de habla alemana¹⁸], el húngaro, el prusiano, el del Estado de Buenos Aires*”¹⁹.

Brahm García, por su parte, afirma justificadamente que el modelo por excelencia para los juristas de la época era el francés. “*La codificación napoleónica, en las distintas materias, fue el paradigma para las codificaciones liberales del siglo XIX. Chile no sería la excepción*”. Es por ello que señala que al hacerse una pequeña reseña de los principales códigos que sirvieron de fuente al Código de Comercio y, por ende, a la Ley de Sociedades Anónimas²⁰, “*debe empezarse necesariamente por el francés napoleónico de 1807*”²¹. A continuación del “*Code de commerce*” menciona las siguientes fuentes: “*Código de comercio español de 1829*”, “*Código comercial portugués de 1833*”, “*Wetboek van Koophandel, código de comercio holandés de 1838*”, “*proyecto de Código de comercio*

¹⁶ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 27.

¹⁷ OLAVARRÍA A., 1970, p. 81.

¹⁸ “*Y esto, debido a Saint Joseph. Pues éste no solo lo incluyó en sus ‘Concordancias’ como si se tratara de una obra ya promulgada, sino que además lo destacó al considerarla una de las obras más logradas de su tipo*” (BRAHM GARCÍA, 2000, 37). La obra titulada “*Concordance entre les Codes de Commerce Etrangers et le Code de Commerce Francais*”, de Fortuné Antoine de Saint Joseph, se publica en 1844 en París. Seguramente, fue la fuente más importante de la codificación de José Gabriel Ocampo.

¹⁹ OLAVARRÍA A., 1970, pp. 81 y 82.

²⁰ Esta ley fue promulgada en 1854. Se trata de la primera parte que entró en vigencia del trabajo codificador de José Gabriel Ocampo.

²¹ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 31.

para el reino de Württemberg”, “Ordenanzas de Bilbao”, “Allgemeine Landrecht prusiano de 1794” y “proyecto de Código de Comercio de Buenos Aires”²²”²³.

Además, para ciertas materias específicas se habrían tomado como modelo leyes extranjeras. En cuanto a las fuentes doctrinales, Olavarría A. advierte *que “solo se ha inspirado el redactor de nuestro Código en autores franceses y españoles”²⁴*. Sin embargo, agrega que *“entre los italianos, naturalmente de la escuela antigua, se consulta exclusivamente a Casaregis”²⁵*.

Específicamente, en lo que respecta al Registro de Comercio, es importante tener presente que el Código de Comercio español de 1829, según explica Casado Burbano, vino a configurar en ese país el *“primer Registro de Comercio’ con dos Secciones: la primera o ‘matrícula general de comerciantes’ en las que figurarían quienes se dedicasen al comercio y la segunda en las que se inscribirían las ‘cartas dotaes y capitulaciones matrimoniales’ otorgadas por comerciantes, así como las de ‘restitución de dote’, las escrituras ‘en que se contrae sociedad mercantil’ y los ‘poderes que se otorguen por comerciantes a factores y dependientes suyos’ (art. 22)”²⁶*.

Respecto del mismo, tampoco se pueden obviar las afirmaciones de Zárate González, quien, refiriéndose a las sociedades, señala que *“La forma de llevar el registro se condice con el modelo de folio personal, basado en el sistema de ‘transcripción’ del extracto (que como dijimos es el elemento idóneo para realizar la registración). Esto es, que la manera de realizar el acto de registración es mediante la reproducción íntegra del extracto presentado (junto con la escritura pública donde consta el pacto social completo). Esta forma de registración fue tomada del derecho francés que utilizó, hasta bien entrado el siglo XIX, la transcripción como mecanismo de acceso al registro de las hipotecas (en el*

²² *“Es éste prácticamente el único texto americano citado por José Gabriel Ocampo en sus borradores. Se trata de una obra que se empieza a elaborar en el mes de julio de 1856 – casi en paralelo a lo que hacía Ocampo en Chile”*. Fue aprobado en 1859 y entró en vigencia en la provincia de Buenos Aires en 1860, luego en otras provincias, para finalmente pasar a regir en toda la Nación en 1862 (BRAHM GARCÍA, 2000, pp. 39 y 40). En general, nuestros autores se refieren en términos poco conceptuosos a la calidad de esta fuente legal.

²³ *Ibíd*em, p. 27.

²⁴ Uno de los autores españoles consultados de preferencia fue Pedro Gómez de la Serna.

²⁵ OLAVARRÍA A., 1970, p. 82

²⁶ CASADO BURBANO, 2002, pp. 23 y 24. En el Código de Comercio chileno el artículo que señala lo inscribible, también, es el 22.

Código Civil), y también de las sociedades colectivas y en comanditas” (“artículo 42 del Código de Comercio francés de 1807”)²⁷.

2.- Breve semblanza de don José Gabriel Ocampo y Herrera.

Nació en la Rioja (virreinato del Río de la Plata) el 5 de agosto de 1798. “Comenzó sus estudios en 1810 en el real Colegio de Monteserrat y ya a los 20 años se graduaba como Doctor en Jurisprudencia en ambos derechos [civil y canónico] en la Universidad de Córdoba. Probablemente debido al ambiente convulsionado que se vivía en su patria, se trasladó a Chile en 1819 donde convalidaría sus títulos en la Universidad de San Felipe”²⁸, regresando a Argentina en 1827 para posteriormente volver definitivamente a Chile en 1841 desde Montevideo, ciudad a la que había llegado en 1838²⁹.

“Tan involucrado se encontraba Ocampo con la República de Chile que no se volvió a Argentina, como hicieron la mayoría de sus compatriotas una vez caída la dictadura de Rosas. Por lo demás había constituido una nueva familia en Chile. En efecto, después de haber permanecido viudo 5 años contrajo matrimonio con la joven chilena Constanza Pando y Urizar con la que tuvo 9 hijos”³⁰.

Además de ejercer la profesión como un prestigioso abogado, ocupó distintos cargos y desempeñó diversas funciones en nuestro país, los que la obra de Brahm García³¹ nos permite mencionar: auditor de guerra del Ejército del Sur (comandado por Freire, que se enfrentaba a los últimos restos del ejército realista), diputado a la Asamblea Provincial

²⁷ ZÁRATE GONZÁLEZ, 2018, p. 151. También resulta muy ilustrativa la lectura del artículo 42 del Código de Comercio francés de 1807: “L’*extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce de l’arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre, et affiché, pendant trois mois, dans la salle des audiences.*”

Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, la remise, la transcription, et l’affiche de cet extrait, seront faites au tribunal de commerce de chaque arrondissement.

Ces formalités seront observées, à peine de nullité à l’égard des intéressés; mais le défaut d’aucune d’elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés”.

²⁸ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 22.

²⁹ “A partir del año 1838 y luego del triunfo de Rosas, la situación política se complicó. Ocampo, activo unitario y como tal, opositor del nuevo régimen, sería perseguido implacablemente” (BRAHM GARCÍA, 2000, p. 23), viéndose obligado a emigrar a Montevideo. “Caído el gobierno de [Bernardino] Rivadavia y vencidos los unitarios se asentó firmemente la dictadura de Rosas, la que lo privó de toda función pública. Esto hizo que se dedicara con especial ahínco al ejercicio de su profesión, con tal éxito que a los pocos años pasó a ser tenido por el primer abogado del foro de Buenos Aires” (MONTT DUBOURNAIS, 2015, p. 30).

³⁰ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 24.

³¹ *Ibidem*, pp. 22 a 25.

de Santiago, diputado ante el Congreso Constituyente que aprobó la denominada “*Constitución moralista*” de 1823 (actuó como secretario), secretario del Senado Conservador, profesor de la cátedra de jurisprudencia del Instituto Nacional³², redactor del Reglamento de Administración de Justicia (1824), miembro fundador de la Universidad de Chile y de su Facultad de Leyes y Ciencias Políticas (1843), integrante de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil de 1853, fundador del primer Colegio de Abogados del país (1863) y decano del mismo, decano de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile (del 12 de julio de 1869 hasta su fallecimiento), abogado integrante de la Corte Suprema de Justicia (1872) y luego miembro pleno de la misma³³. Fueron tantos sus méritos al servicio de Chile que en virtud de una ley especial se “*le concedió la nacionalidad chilena, que antes solo se había concedido [según Brahm García] a Andrés Bello y a Claudio Gay*”³⁴.

Fallece el 7 de febrero de 1882, a los 88 años, dejando 14 hijos, 5 argentinos³⁵ y 9 chilenos. “*De manera paradójica, como señala Carlos von del Heyde, ‘ninguno de sus hijos chilenos tuvo descendencia. Así curiosamente se extinguió su estirpe en Chile’*”³⁶.

Entre los legisladores latinoamericanos Ocampo ocupa un lugar destacado. Hay quienes, luego de considerar a Bello López y a Texeira de Freitas como los más ilustres codificadores que ha producido América, estiman que Ocampo debe “*ocupar el lugar inmediato seguido del uruguayo Acevedo y del argentino Vélez Sarfield*”³⁷. En este mismo orden de ideas, Montt Dubournais afirma que “*Es preciso dejar constancia de que el doctor Ocampo introdujo en su proyecto disposiciones hasta entonces desconocidas en los*

³² “*Donde se imparte la carrera de Derecho al encontrarse en receso la Universidad Colonial de San Felipe y aún no fundada la Universidad de Chile, que habría de sucederla*” (MONTT DUBOURNAIS, 2015, p. 30).

³³ La Corte Suprema “*era presidida por su viejo amigo don Manuel Montt desde que este dejara la Presidencia de la República, y donde permaneció también hasta su muerte*” (ibídem, p. 32)

³⁴ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 25. En cambio, Montt Dubournais afirma que ese honor extraordinario (“*Gran Nacionalidad por Gracia Especial*”), “*a la fecha solo se había otorgado a los sabios Bello, Domeyko y Sazié*” (MONTT DUBOURNAIS, 2015, p. 32). Se le otorgó por ley de 10 de agosto de 1858.

³⁵ “*Casado primero en 1829 en Buenos Aires con su connacional, doña Elvira de la Lastra Gómez, quien le dio cinco hijos, enviudó en 1838, tras el allanamiento en que falleció su esposa*” (ibídem).

³⁶ BRAHM GARCÍA, 2000, p. 26.

³⁷ OLAVARRÍA A., 1970, p. 87.

otros códigos de la época, como son el contrato de cuenta corriente mercantil, el seguro terrestre y otras materias en las cuales debe ser tenido, por lo tanto, como pionero”³⁸.

En cambio, Contreras Strauch, sin citar la fuente bibliográfica, dice coincidir con Olavarría A. en que *“si bien es cierto Ocampo ‘no reunía las características geniales que sus obsequiosos panegiristas le atribuyeron, tampoco merece los epítetos menospreciativos que durante su vida le prodigaron sus enemigos, en especial su compatriota Vicente F. López, y que envolvían la negación en Ocampo del más elemental talento*”³⁹.

3.- Juicio sobre el Código de Comercio chileno.

No obstante haber sido para su época un Código muy meritorio y elogiado⁴⁰, con una gran influencia en la codificación comercial extranjera, casi tanto como el Código Civil de don Andrés Bello López, ha recibido críticas de nuestra doctrina; así, por ejemplo, Olavarría A. estima que *“es demasiado extenso, repite innecesaria y excesivamente muchos principios del Código Civil y adolece de varias otras deficiencias motivadas, en su mayor parte, por su trayectoria de origen”* (de un proyecto de tendencia predominantemente subjetiva, se pasó súbitamente a un código de tendencia predominantemente objetiva)⁴¹. A ello agrega que *“Con el correr del tiempo han ido apareciendo otras deficiencias que se han ido agravando a medida que el progreso ha ido perfeccionando las instituciones*

³⁸ MONTT DUBOURNAIS, 2000, pp. 31 y 32. Según Olavarría A., *“La única contribución original de Ocampo a la legislación universal y por lo demás la única de procedencia latinoamericana en el siglo pasado [s. XIX], fue la redacción de las reglas del contrato de cuenta corriente”* (OLAVARRÍA A., 1970, p. 86).

³⁹ CONTRERAS STRAUCH, 2011, p. 46. Véase la cita siguiente.

⁴⁰ El tratadista francés Henri Prudhomme expresó, en síntesis, que *“Se recomienda por una gran claridad, un gran sentido práctico y el propósito escrupuloso con que su autor procura aprovechar para las instituciones de su país todos los progresos de la Ciencia del Derecho”. ‘Si se le compara – dice más adelante – con las diversas legislaciones que estaban en vigor en los diferentes países de Europa y América, se comprueba que realiza respecto de ellas verdaderos y sensibles mejoramientos. La obra del Dr. Ocampo en una palabra es digna, desde todos los puntos de vista, de un país donde los estudios jurídicos son prestigiados y toman cada día un desarrollo más y más considerable”* (citado por OLAVARRÍA A., 1970, p. 84). *“Un tratadista español contemporáneo [Felipe de Solá Cañizares], juzga su aparición en el siglo pasado [s. XIX], expresando: ‘El código chileno de 1865 se inspira notablemente en el Derecho francés y español, pero se considera que él es superior a todos los códigos de la época, aun a los de Europa. Este Código influenció las legislaciones de Panamá, Colombia, de Honduras y del Salvador’. Y en otra obra, el mismo comentarista expresa: ‘A nuestro entender, el mejor de todos los Códigos de Comercio del s. XIX fue el de Chile de 1867, redactado por José Gabriel Ocampo y del que Lewin Goldschmidt dijo que era uno de los más meditados y más sugestivos, juicio elogioso confirmado por otros juristas extranjeros”* (ibídem). Algunas instituciones chilenas también fueron adoptadas por el Código argentino de 1889, pasando de éste al paraguayo.

⁴¹ Ibídem, pp. 82 y 83. *“Algunos de los errores y contradicciones del Código no son tampoco imputables a Ocampo, sino a la Comisión Revisora”* (ibídem, p. 86).

mercantiles o haciendo nacer nuevas formas que el legislador de 1865 no pudo tener en consideración”⁴².

A este respecto recomendamos consultar los distintos informes presentados el 2017 por cada una de las subcomisiones pertenecientes a la Comisión de Estudio para una Nueva Codificación Comercial, la que se formó y funcionó bajo la organización de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile⁴³.

II.- TIPO DE SISTEMA.

La enumeración de los títulos inscribibles nos permite tener alguna idea de la naturaleza del sistema chileno. El artículo 7° del Reglamento⁴⁴ amplió la enumeración del artículo 22 del Código de Comercio, no siendo ninguna de ellas taxativa: *“En el Registro de Comercio deberán inscribirse*⁴⁵:

1° Las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, testamentos, actos de partición, sentencias de adjudicación, escrituras públicas de donación, venta, permuta u otras de igual autenticidad que imponga al marido alguna responsabilidad a favor de la mujer;

2° Las sentencias de divorcio o separación de bienes, y las liquidaciones practicadas para determinar las especies o cantidades que el marido debe entregar a su mujer divorciada o separada de bienes;

3° Los documentos justificativos de los haberes del hijo o pupilo que está bajo la potestad del padre o guardador;

*4° Las escrituras de sociedad, sea ésta colectiva, en comandita o anónima*⁴⁶; *las en que los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación; y las de disolución de*

⁴² *Ibíd*em, p. 83.

⁴³ www.codificacioncomercial.cl

⁴⁴ Mediante Decreto Supremo N° 163, de 1981, se aprobó el Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales.

⁴⁵ Es interesante notar el cambio de redacción del encabezado del artículo 7° del Reglamento respecto del artículo 22 del Código de Comercio, ya que este último señala que *“En el Registro del Comercio se tomará razón en extracto y por orden de números y fechas de los siguientes documentos”*. La expresión *“toma de razón”* es más propia de las antiguas oficinas anotadoras o contadurías de hipotecas. Históricamente, la anotación o toma de razón es un mecanismo distinto al de la inscripción. Por otra parte, tampoco es efectivo que en el Registro solo se practiquen *“inscripciones”* porque también se *“transcriben”* extractos.

⁴⁶ También se deben inscribir en el Registro de Comercio las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones.

sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado; la prórroga de éste, el cambio, retiro o muerte de un socio; la alteración de la razón social; y en general, toda reforma, ampliación o modificación del contrato;

5° Los poderes que los comerciantes otorgaren a sus factores de comercio o dependientes para la administración de sus negocios, los conferidos por el dueño o dueños de la nave al naviero que debe administrarla, y los que facultan al sobrecargo por autorización del naviero o cargadores;

6° El decreto aprobatorio de la autorización concedida por el marido menor de veintiún años para que pueda comerciar su mujer mayor de veintiún años y menor de veinticinco y la revocación de esta autorización⁴⁷;

7° Los préstamos a la gruesa”⁴⁸.

Según Olavarría A., “*Salvo respecto de sociedades, el Registro de Comercio está mal concebido en Chile y presta poca utilidad*”⁴⁹.

La registración de los documentos señalados en los números 1 a 3 son casos de publicidad de simple noticia y la de aquellos mencionados en los números 4 y 5 es para que las escrituras sociales y los poderes produzcan efecto entre los socios y, entre el mandante y el mandatario. En cambio, mientras no se practique el asiento registral de las escrituras sociales y de los poderes, los actos ejecutados o contratos celebrados por los socios o mandatarios surtirán pleno efecto (artículo 24 del Código de Comercio)⁵⁰, es decir, la nulidad será inoponible a los terceros⁵¹. Esto último, más bien, parece ser un efecto propio del principio de “*fe pública registral*”⁵².

⁴⁷ La Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934, derogó el artículo 12 del Código de Comercio. Como consecuencia de ello este número ha quedado sin aplicación.

⁴⁸ El actual Libro III del Código de Comercio, introducido por el artículo 1° de la Ley N° 18.680, publicada en la edición del Diario Oficial de 11 de enero de 1988, no consideró el préstamo a la gruesa.

⁴⁹ OLAVARRÍA A., 1970, p. 145. El mismo autor señala que “*La inscripción de los documentos exigida sirve como antecedente para establecer la calidad de comerciante para el que la hizo, desde la fecha de la inscripción*” (ibídem, p. 146).

⁵⁰ Véanse los artículos 339, 340 y 357 del Código de Comercio.

⁵¹ “*C. Suprema, 26 de diciembre de 1938, RDJ, Tomo XXXVI, Sección 1ª, pág. 402*”: “*La falta de inscripción del poder y consiguientemente de la mencionada limitación, pone al mandante en el caso de no poder oponerla a quien de buena fe contrató con uno solo de los gerentes.*

La falta de inscripción del mandato comercial produce únicamente la nulidad para mandante y mandatario”. “*C. de Concepción, 07 de septiembre de 1984, rol 41.684, Rev. Jurisprudencia, N° 14, pág. 69*”: “*Por otra parte si el ejecutado es comerciante y no ha hecho la inscripción a que se refiere el N° 2° del artículo 22 del Código de Comercio, tal hecho no invalida la separación de bienes ni autoriza continuar con la administración de la sociedad conyugal extinguida. Distinta es la situación de las escrituras sociales de que no se hubiere tomado razón, pues expresamente el artículo 24 establece que en estos casos no producirá*

Tratándose de personas jurídicas, la inscripción (en realidad, “transcripción”), según se suele enseñar, es una solemnidad del acto respectivo cuya omisión acarrea la nulidad absoluta⁵³, lo que significa, también, que tiene carácter obligatorio. Hablamos en general de personas jurídicas porque, además de la mayoría de los tipos societarios, lo que más adelante se verá, están sometidas al mismo sistema registral las empresas individuales de responsabilidad limitada (artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 15 inciso 2º y 18 de la Ley N° 19.857) y las cooperativas (artículos 6º a 11 y 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 2003⁵⁴).

En cambio, Baeza Pinto estima que, “*Dentro de un estricto criterio jurídico, [...], es discutible que la sociedad mercantil sea un contrato solemne [comentario que hace extensivo a las sociedades en comandita y de responsabilidad limitada]. Más bien pensamos que la regla dada por el artículo 350 [...] sobre su formación es una norma imperativa cuya infracción está sancionada en forma específica por el mismo Código. Esta afirmación tiene importancia, porque conduce forzosamente a una interpretación restrictiva del sistema sancionatorio aludido*”⁵⁵.

A propósito de las sociedades, Zárate González señala que, respecto de los efectos de la actuación registral, “*la verdad es que no existe consenso en si la misma produce efectos constitutivos o no, por cuanto no se tiene certeza acerca de los fines de la transcripción respecto del derecho de los socios y de la nueva persona nacida de esta relación, salvo aquellos provenientes de la transcripción misma*”⁵⁶.

La técnica de llevanza del libro es de folio personal y de transcripción en aquellos casos en que se exige la presentación de un extracto para practicar el asiento registral.

efecto alguno entre los socios ni entre el mandante y mandatarios; pero los actos ejecutados o contratos celebrados por los socios o mandatarios surten pleno efecto respecto de terceros” (CANALES MOURGUES, 1992 pp. 68 y 69).

⁵² Véase cita 3.

⁵³ Según Baeza Pinto, “*Suele darse como explicación de la exigencia de formalidades en la constitución de las compañías, la necesidad de resguardar los intereses de terceros que contratan con ellas. La sanción estaría justificada, entonces, por la voluntad del legislador de asegurar ese resguardo. La explicación no parece consistente, toda vez que la anulación de la sociedad más bien perjudicaría a los terceros y, para evitarlo, la ley ha debido disponer que la nulidad no les afecta, salvo cuando el conflicto surge entre terceros que desconocen la sociedad y terceros que la sostienen (artículo 362 del Código de Comercio)*”. Este autor, en resumen, estima que “*la sanción de nulidad tiene su explicación en la voluntad del legislador de hacer respetar un cierto ordenamiento basado en la intención de precaver el fraude y de proveer a una finalidad estimada de conveniencia pública y privada*” (BAEZA PINTO, 1977, pp. 62 a 64).

⁵⁴ Fijó el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas.

⁵⁵ BAEZA PINTO, 1977, p. 17.

⁵⁶ ZÁRATE GONZÁLEZ, 2018, p. 152.

III.- ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO.

El cuerpo de conservadores de bienes raíces y de comercio, al igual que los notarios, se encuentra adscrito al Poder Judicial, es decir, estos funcionarios se encuentran bajo la tuición de la Corte Suprema. Son auxiliares de la administración de justicia de la segunda serie del escalafón secundario.

A la segunda serie del escalafón secundario (artículo 269 del Código Orgánico de Tribunales) pertenecen los notarios (artículos 399 a 445 del Código Orgánico de Tribunales), conservadores (artículos 446 a 452 del Código Orgánico de Tribunales) y archiveros (artículos 453 a 456 del Código Orgánico de Tribunales). La serie, según el lugar donde se ejerza el cargo, se divide en las siguientes categorías: primera (comuna o agrupación de comunas que sirva de asiento a una corte de apelaciones), segunda (territorio jurisdiccional de juzgado de capital de provincia) y tercera (territorio jurisdiccional de juzgados de comuna o agrupación de comunas).

Conforme lo prescribe el artículo 447 del Código Orgánico de Tribunales⁵⁷, *“Habrá un conservador en cada comuna o agrupación de comunas que constituya territorio jurisdiccional de juzgado de letras.*

En Valparaíso habrá un conservador para las comunas de Valparaíso y Juan Fernández y un conservador para la comuna de Viña del Mar.

En aquellos territorios jurisdiccionales en que solo hubiere un notario, el Presidente de la Republica podrá disponer que éste también se ejerza el cargo de conservador de los registros indicados en el artículo precedente. En tal caso se entenderá el cargo de notario conservador, como un solo oficio judicial para todos los efectos legales”.

Al Conservador de Bienes Raíces de Santiago, además, le es aplicable el D.F.L. N° 247, de 1931, que le fijó una nueva organización. Su artículo 1° estableció lo siguiente: *“Los tres libros que forman el Registro Conservatorio de Bienes Raíces estarán, en el departamento de Santiago, a cargo, separadamente, de tres funcionarios con el nombre de conservadores de bienes raíces, que tendrán todos los deberes y atribuciones que a los conservadores les señalan el Reglamento de 24 de junio de 1857, las leyes posteriores y las*

⁵⁷ Modificado por la Ley N° 18.776 de 1989.

que se dicten en los sucesivo”. A su vez, el artículo 449 del Código Orgánico de Tribunales, también modificado por la Ley N° 18.776 de 1989, dispone lo siguiente:

“Habrá un registro conservatorio con asiento en la comuna de Santiago para el servicio del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, el que constituirá un solo oficio desempeñado por tres funcionarios.

Uno, el Conservador del Registro de Propiedad, que tendrá a su cargo el registro del mismo nombre y el correspondiente repertorio; y los registros de comercio, de prenda industrial, de prenda agraria y de asociaciones de canalistas; otro, el Conservador de Hipotecas, que tendrá a su cargo el Registro de Hipotecas y Gravámenes; y el último, el Conservador del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, que llevará el registro de ese nombre y, además, el registro especial de prenda.

Cada uno de estos funcionarios intervendrá en las inscripciones, subinscripciones, certificaciones, dación de copias y demás actos o diligencias que competan a sus respectivos registros.

Los interesados que ocurran a esta oficina no requerirán directamente la intervención del conservador que corresponda, sino la del conservador encargado del repertorio, quien repartirá sin tardanza los trabajos que competan a las otras secciones del registro conservatorio. El mismo conservador encargado del repertorio entregará al público los mencionados trabajos después de anotar en el registro la correspondiente inscripción que se hubiere efectuado.

La guarda y custodia de libros corresponde conjuntamente a los tres conservadores, quienes a la vez, podrán servirse de todos ellos y de los índices y documentos de las otras secciones en cuanto les sean necesarios para la atención de la propia.

No obstante, para efectos de las visitas judiciales, cada registro o sección se considerará como oficio separado.

Las funciones y guarda de los libros y documentos que otras leyes encomienden a los conservadores de bienes raíces, corresponderán en Santiago, al conservador del registro de hipotecas.

En el caso en que los conservadores a que se refiere este artículo, si faltare o se inhabilitare alguno para el ejercicio de sus funciones, será reemplazado por los otros conservadores conforme al orden de antigüedad”.

Conforme a lo previsto en el artículo 9° del Reglamento, *“El Conservador llevará un solo libro, en que se inscribirán en un orden progresivo de números y fechas y en extracto los documentos sujetos a inscripción”.* Cada libro debe tener un índice alfabético para designar la naturaleza del documento inscrito, y el nombre y apellido de la persona a la que hace referencia. También debe llevarse un libro de índice general en la misma forma que los especiales de los registros de cada año y con la agregación de hacer referencia al año respectivo (artículo 14 del Reglamento).

A su vez, *“Las piezas justificativas que el Conservador debe retener según el artículo 38 se agregarán numeradas al fin de los registros, observándose el mismo orden de las inscripciones a que se refieren, y con anotación en número del folio de aquella a que corresponden”* (artículo 15 del Reglamento). *“El índice contendrá un apéndice para estas piezas”* (artículo 16 del Reglamento).

El citado artículo 38 se refiere a documentos que no existen en el registro, archivo o protocolo de una oficina pública, los que no serán devueltos por el Conservador, sino que deberá guardarlos bajo su custodia y responsabilidad.

IV.- EL REGISTRADOR (O CONSERVADOR).

“Son conservadores los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial⁵⁸, de

⁵⁸ Las leyes que regulaban las prendas agraria, industrial y otras fueron derogadas por la Ley N° 20.190, publicada en la edición del Diario Oficial de 5 de junio de 2007. *“Esta ley introdujo adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continuó el proceso de modernización del mercado de capitales, también conocida como ‘MK2’.* En su artículo 14 se dictaron normas sobre prenda sin desplazamiento y se creó el Registro de Prenda sin Desplazamiento, a cargo del Servicio Civil e Identificación, con el preciso objeto de dar una regulación orgánica a esta clase de prenda, derogando diversas normas legales, entre ellas, la Ley de prenda agraria, la Ley de prenda industrial, la Ley de compraventa de cosas muebles a plazo y la Ley de prenda sin desplazamiento. Conforme al artículo 25, el derecho real de prenda se adquiere, prueba y conserva por la inscripción del contrato de prenda en el referido Registro, siendo oponible a terceros solo a partir de esa fecha” (SEPÚLVEDA LARROUCAU, 2014, p. 90).

*especial de prenda*⁵⁹ y demás que les encomienden las leyes” (artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales)⁶⁰.

No obstante que se trata de un cargo distinto, el de Conservador de Comercio es ejercido por la misma persona que ejerce el de Conservador de Bienes Raíces. A este respecto Gutiérrez González explica que, *“En Chile, actualmente los Conservadores de Bienes Raíces cumplen la función de ser Registradores de Comercio, y aún más, ser responsables de llevar otros registros, como los de Minas y Aguas”*⁶¹.

Los nombra el Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia, de una terna que forma la corte de apelaciones con competencia en el lugar en que se ejercerá el cargo (artículo 1° del Reglamento, y artículos 263 y 287 del Código Orgánico de Tribunales).

Nuestros conservadores deben ser abogados y no reciben remuneración del Estado, sino que funcionan como cualquier empresa privada, es decir, todos los gastos de instalación y funcionamiento de sus oficinas son de su cargo, los ingresos son de su propiedad, las relaciones laborales con las personas que trabajan para ellos se rigen por las normas del Código del Trabajo⁶² y son personalmente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones (artículo 40 del Reglamento en relación con los artículos 96 a 98 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Respecto de esto último Barros Bourie señala que, *“tratándose de funciones públicas ejercidas privadamente con independencia de la organización jerárquica del Estado, no se cumple el presupuesto para que su actuación comprometa la responsabilidad pública, porque no se satisface el requisito de que el daño pueda ser atribuido a la Administración, como es la inserción del daño en una organización”*⁶³.

No obstante lo anterior, al tratarse de una actividad monopólica de servicio público, se encuentra sumamente regulada; así, por ejemplo, se fijan mediante decreto supremo los aranceles a cobrar por las distintas actuaciones registrales.

⁵⁹ Actualmente tampoco existe este registro.

⁶⁰ Artículo 452 del Código Orgánico de Tribunales: *“Se extiende a los conservadores, en cuanto es adaptable a ellos, todo lo dicho en este Código respecto de los notarios”*.

⁶¹ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, 2009, p. 1.

⁶² Artículo 1° inciso 4° del Código del Trabajo: *“Los trabajadores que presten servicios en los oficinas de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”*.

⁶³ BARROS BOURIE, 2012, p. 500.

Son fiscalizados por ministros de cortes de apelación o jueces de letras, según el caso, lo que la experiencia ha demostrado no ser un buen mecanismo. Se echa de menos un ente especializado que intervenga en el nombramiento, fiscalice y califique a archiveros judiciales, conservadores y notarios, con facultades suficientes para dictar instrucciones para el mejor desempeño de los cargos y funcionamiento de los respectivos oficios.

V.- CALIFICACIÓN REGISTRAL.

En nuestra opinión, el artículo 8° del Reglamento parece atribuirle al Conservador el carácter de mero buzón receptor de documentos, es decir, le asigna un ámbito muy restringido, formal y débil de calificación. *“El Conservador inscribirá en el Registro los documentos que se le presenten, y en caso de resistencia, que no puede dimanar de otras causas que de no corresponder el documento a la nomenclatura que precede, de no estar extendido en el papel competente o de no haberse cumplido con lo ordenado por el artículo 18, el interesado puede ocurrir al juez de comercio⁶⁴, quien resolverá, con audiencia del Conservador, si debe o no practicarse la inscripción. En el caso afirmativo la inscripción contendrá el decreto que le ha ordenado. El decreto denegativo es apelable en la forma ordinaria”*. Nuestra opinión se ve confirmada por lo previsto en el artículo 20 del Reglamento: *“Llenados los requisitos que determina el artículo 18, el Conservador procederá a verificar acto continuo la inscripción”*.

Por su parte, el artículo 18 del Reglamento ordena lo siguiente: *“Para proceder a la inscripción deberá exigir el Conservador que el interesado, o quien tenga su poder, le presente copia autorizada de las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, cláusulas especiales de testamento, actos de partición, escrituras públicas de donación, venta, permuta u otras de igual naturaleza que impongan al marido, padre o guardador un gravamen a favor de la mujer, hijo o pupilo.*

Las sentencias de adjudicación y decretos aprobatorios de autorización para poder comerciar serán presentados en su parte resolutive con el extracto de las piezas o

⁶⁴ Los juzgados de comercio nunca se establecieron. Su conocimiento corresponde a los juzgados de letras con competencia en materia civil.

antecedentes a que ésta haga referencia y que sean necesarios para su comprensión, con certificación del secretario respectivo de causar ejecutoria.

La inscripción de las sociedades requiere la presentación de un extracto de sus principales cláusulas autorizado por el notario ante quien se hubiere extendido el contrato; igual extracto es necesario en caso de disolución o modificación.

Los poderes serán presentados en copia certificada y los contratos a la gruesa en extracto certificado, cuando hubieren sido reducidos a escritura pública, y el original si la escritura fuere oficial o privada”.

Tratándose de las personas jurídicas acogidas al sistema registral de la Ley N° 20.659, a cargo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, la calificación tampoco es más exigente. En todo caso, cabe consignar que este último sistema por lo menos es gratuito, lo que se compadece de mejor manera con un sistema de escasa calificación registral, es decir, resulta más honesto para la ciudadanía.

VI.- TIPOS DE ASIENTOS.

1.- Inscripción y subinscripción.

Los asientos que se practican son de dos tipos: inscripciones y subinscripciones.

“Las inscripciones se escriben entre dos márgenes, y en tal orden de sucesión que entre una y otra no quede más que un renglón en blanco y el espacio indispensable para la firma del Conservador. Si el último renglón no se llenare hasta el margen, se tirará una línea gruesa en el espacio que reste. Si llegare hasta el margen, la línea será tirada en el renglón en blanco que siga” (artículo 21 del Reglamento).

“Cada inscripción empezará precisamente con la fecha en que se verifica y concluirá con la firma del Conservador. Contendrá además en el margen de la izquierda una anotación con el número que le corresponda y la naturaleza de la inscripción. Aquel número se pondrá en guarismos y los demás en letras, prohibiéndose absolutamente toda abreviatura” (artículo 22 del Reglamento).

Los artículos 23 a 36 del Reglamento se refieren al contenido de cada inscripción.

Dado que en materia de subinscripciones y cancelaciones se aplica lo dispuesto en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (artículo 40 del Reglamento), podemos concluir que la rectificación de errores, omisiones o cualquiera otra modificación equivalente que el Conservador, de oficio o a petición de parte, tuviere que hacer conforme al título inscrito, debe ser objeto de una subinscripción, la que se verifica en el margen de la derecha de la inscripción respectiva, al frente de la designación modificada.

Pero, si en la subinscripción se requiere una variación, en virtud de un título nuevo, se debe hacer una nueva inscripción, en la cual se debe poner una nota de referencia a la que los interesados pretenden modificar, y en ésta, igual nota de referencia a aquélla.

Si el nuevo documento que se exhibe es una sentencia o decreto ejecutorios, cualquiera que sea la modificación que prescriban, se debe hacer al margen del Registro.

Igualmente, son objeto de subinscripción las cancelaciones de una inscripción, sean parciales o totales, convencionales o decretadas por la justicia.

2.- Anotación en el Repertorio (Libro Diario).

El asiento que se realiza en el Repertorio se denomina anotación. Sin embargo, como el Reglamento no lo ha contemplado expresamente, se ha presentado la duda de si es un libro que debe ser llevado por el Conservador de Comercio. Incluso más, el artículo 9º del Reglamento señala que el Conservador solo lleva un libro y su artículo 40 solo hace referencia a los Títulos VIII y X del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Puelma Accorsi concluye que *“tiene plena existencia legal, por los siguientes fundamentos:*

- a) *De acuerdo a lo prescrito en el artículo 2º del Reglamento de Comercio, son aplicables a éste todo lo ‘referente a su régimen interior’. Las disposiciones del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces sobre su Repertorio constituyen indudablemente normas relativas al régimen interior del Conservador, pues se trata del libro de anotaciones o registro de los antecedentes cuya inscripción se requiere al Conservador.*

- b) *El D.F.L. 247 de 1931, que trata sobre el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, hace referencia a un Repertorio del Registro de Comercio.*
- c) *Los fundamentos que se dan para sustentar la tesis contraria no son concluyentes. El artículo 9° del Reglamento del Conservador de Comercio, al señalar que el Conservador de Comercio lleva un libro, se refiere a que el Registro de Comercio es uno solo. No excluye dicha norma que dichos requisitos tenga el repertorio. Que el artículo 40 del mismo haga aplicables algunas disposiciones del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, no excluye que otras normas, entre ellas el artículo 2° del mismo Reglamento, haga aplicable otras”⁶⁵.*

Según Gutiérrez González, Conservador de Bienes Raíces de Coronel, “*En la práctica los Conservadores de Comercio llevan el Repertorio y se fundamentan para ello, principalmente, en lo que dispone el artículo 2° del Reglamento ya citado*”. “*Y las disposiciones del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces sobre su libro Repertorio constituyen sin duda normas relativas al régimen interior del Conservador, pues se trata del libro de anotaciones o registro de los antecedentes cuya inscripción se requiere al Conservador. Además el D.F.L. 247 del 22 de mayo de 1931, [...] hace referencia a un Repertorio del Registro de Comercio, [...]. Por último, el artículo 96 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces aplicable supletoriamente al Registro de Comercio impone sanción de multa al Conservador que no anote en el Repertorio los títulos en el acto de recibirlos, lo que importaría la obligación del Conservador de Comercio de llevar también un libro Repertorio”⁶⁶.*

En nuestra opinión, no obstante la conveniencia práctica de llevar el libro Repertorio y que la aplicación del principio de prioridad registral así pueda aconsejarlo, nos parece que tales loables esfuerzos interpretativos no convencen. En primer lugar, cuesta creer que un libro tan importante dentro de la estructura del sistema registral inmobiliario chileno, al que el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces le dedica un título completo, el Título III “*Del Repertorio, su objeto y organización*”, en caso que efectivamente hubiese estado en el pensamiento del redactor del Reglamento, éste no se

⁶⁵ PUELMA ACCORSI, 1996, pp. 252 y 253.

⁶⁶ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, 2009, p. 3.

haya referido expresamente a él, más aún, habida consideración del carácter de orden público de las normas registrales y los importantes efectos jurídicos que produce la denominada “*anotación presuntiva*”⁶⁷, la que tiene un plazo de caducidad de dos meses desde su fecha. Francamente, no cuadra.

Tampoco es efectivo que el citado D.F.L. N° 247 haga mención a un Repertorio del Registro de Comercio. Este cuerpo legal se refiere a la nueva organización del Conservador de “*Bienes Raíces*” de Santiago. Resulta claro que su artículo 3°, cuando se está refiriendo al Repertorio, lo hace en clara alusión al Registro de la Propiedad compuesto por sus tres registros parciales (Propiedad, Hipotecas y Gravámenes, e Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar): “*El Conservador del Registro de Propiedad tendrá, además, a su cargo el Repertorio y los Registros de Comercio, de Prenda, Industrial, de Prenda Agraria y de Asociaciones de Canalistas*”. Por lo demás, la redacción del inciso 2° del artículo 449, del Código Orgánico de Tribunales, no puede dejar lugar a dudas: “*el Conservador del Registro de Propiedad, que tendrá a su cargo el registro del mismo nombre y el correspondiente repertorio; y los registros de comercio, de prenda industrial, de prenda agraria y de asociaciones de canalistas*”.

La referencia al artículo 96 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces es interesante, pero no concluyente, ya que evidentemente este artículo, al igual que otros, será aplicable en todo aquello que sea compatible con las características del Registro de Comercio.

El artículo 22 del Reglamento, a propósito de la forma de las inscripciones, también omite toda referencia a la anotación en el Repertorio, a diferencia del artículo 76 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: “*Tendrá cada inscripción al principio, en el margen de la izquierda, una anotación que exprese la naturaleza del título y el número que le corresponda en el Repertorio*”.

⁶⁷ Según Baeza Pinto, “*Se ha entendido que las reglas sobre el Repertorio contenidas en el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces se aplican al Registro de Comercio. Por consiguiente, debemos admitir que, conforme al artículo 17 de aquél, convertida una anotación presuntiva en inscripción, ésta surte sus efectos desde la fecha de la anotación*” (BAEZA PINTO, 1977, p. 58).

La Corte de Apelaciones de Santiago, en una sentencia de 25 de mayo de 1957, también concluyó lo mismo, es decir, que *“En la organización del Conservador de Comercio no se contempla el libro Repertorio”*⁶⁸.

Es muy posible que el legislador no haya considerado necesario el Repertorio por los limitados efectos de nuestra publicidad mercantil, es decir, en atención a las finalidades que se tuvieron en vista con el establecimiento del Registro de Comercio.

En virtud de lo precedentemente expuesto es que, en más de alguna oportunidad, hemos expresado que *“en materia de organización debiera despejarse la duda de si el Libro Repertorio pertenece a la estructura del Registro de Comercio”*⁶⁹.

VII.- PRINCIPIOS IMPORTANTES.

En nuestro concepto, los principios registrales son reglas o ideas fundamentales íntimamente relacionadas unas con otras que sirven de base y orientación al sistema registral, y que contribuyen al funcionamiento y eficacia del Registro. Obedecen a necesidades globales que se dan en cualquier país (una de las características del Derecho Registral es su vocación comparatista), por lo que su aplicación a un determinado sistema jurídico proporciona gran utilidad metodológica, por una parte, al permitir realizar un diagnóstico del mismo y, por la otra, proporciona pautas para la solución de problemas jurídicos en el respectivo derecho positivo.

No resulta sencillo identificar principios registrales en el Código de Comercio de 1865 y en el Reglamento de 1866, lo que se explica porque estos principios fueron desarrollados con mayor vigor por la doctrina extranjera del siglo XX. Sin embargo, cabe hacer presente que tampoco han sido objeto de especial preocupación por parte de nuestros legisladores posteriores a la codificación, ni parecen encontrarse dentro del ámbito de conocimiento e interés de nuestra doctrina y profesores de Derecho Comercial.

Haciendo un esfuerzo interpretativo e influenciado por cierto grado de entusiasmo registral, podría concluirse que encuentran aplicación en nuestro sistema mercantil los siguientes principios⁷⁰:

⁶⁸ “C. de Santiago, 25 de mayo de 1957, RDJ, Tomo LIV, Sección 2ª, pág. 16” (CANALES MOURGUES, 1992, p. 67).

⁶⁹ Por ejemplo, en SEPÚLVEDA LARROUCAU, 2018, p. 123.

- “*Tipicidad*”. Estimamos que en materia de inscripción nuestro Registro de Comercio es de “*numerus clausus*”, es decir, hay reserva legal respecto de lo inscribible.
- “*Rogación*”. Por regla general, el Conservador no puede actuar de oficio, es decir, debe hacerlo a requerimiento del interesado.
- “*Prioridad*”. Lo mencionamos porque tendrá aplicación, especialmente, si se concluye que tiene existencia el Repertorio, libro donde naturalmente se desenvuelve el principio.
- “*Tracto sucesivo*”. Estimamos que tiene aplicación en un sentido amplio, es decir, en cuanto a la necesidad de previa inscripción de los sujetos inscribibles respecto de los actos relacionados con los mismos.
- “*Legalidad*”. Por una parte se exigen instrumentos públicos o copias autorizadas, según sea el caso, y, por otra hay calificación registral, pero bastante debilitada.
- “*Legitimación*”. Se trata de un principio que debiera aceptarse porque emana directamente de la seguridad jurídica que debiese proporcionar todo registro jurídico. Resulta razonable aceptar la exactitud y validez de los asientos registrales mientras una resolución judicial no declare su inexactitud o nulidad.
- “*Oponibilidad*”. Su aplicación se advierte muy especialmente en el ámbito societario⁷¹.

Finalmente, debemos hacer presente que nuestro Registro de Comercio es esencialmente público y podrá ser examinado por toda persona que quiera hacerlo. El Conservador deberá dar todas las copias o certificados que extrajudicialmente se le pidan acerca de lo que conste o no conste en el Registro (artículo 39 del Reglamento).

⁷⁰ Véase “*Algunos principios registrales que informan el Registro de Comercio*” en GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, 2009, pp. 2 y 3.

⁷¹ Según Zárate González, “*Respecto de los fines de la transcripción, es claro que lo que se buscó por el codificador fue dar publicidad a los actos que contuvieran alguna característica mercantil, de modo que más que tratarse de una publicidad material, el Registro de Comercio trató de la publicidad formal, cuyo principal efecto es la oponibilidad respecto de terceros. Así, cumpliéndose con algunos requisitos formales (de escrituración, publicación, ‘transcripción’ y plazos) se puede acceder al registro*” (ZÁRATE GONZÁLEZ, 2018, p. 152).

VIII.- PUBLICIDAD REGISTRAL.

1.- Publicidad y Registro de Comercio.

Según Pau Pedrón, *“puede decirse que la publicidad registral (mercantil) versa sobre tres cuestiones: el régimen de responsabilidad, la identificación del empresario y su representación”*⁷².

El estudio de lo *“inscribible”*, en general, permite concluir que lo que accede al Registro de Comercio son sujetos y hechos (situaciones jurídicas que influyen en la vida comercial de los mismos sujetos).

A su vez, nos parece que el Registro de Comercio, a lo menos, presenta las siguientes características:

- Es un registro jurídico, es decir, se trata de un instrumento de publicidad con eficacia sustantiva o material.
- Su tendencia expansiva, es decir, el aumento histórico de lo inscribible.

Dentro de la publicidad mercantil, se aprecia un fenómeno todavía mayor que excede al Registro de Comercio: la diversidad de registros regulados por distinta legislación especial y que atienden a los distintos fines que perfecta o imperfectamente ha regulado el legislador. Incluso, algunos se encuentran sometidos a estándares internacionales; por ejemplo, el Registro de Marcas.

- Residual, porque incorpora entidades y situaciones que no figuran en otros registros⁷³.
- Casuístico. En este sentido, Casado Burbano, al explicar el principio de tipicidad, señala que en aras de *“precisión y en ausencia de un claro denominador común que pudiera englobar todo lo registrable”*, el legislador se ha visto obligado a presentar casuísticamente esta materia⁷⁴.

⁷² Citado por CASADO BURBANO, 2002, pp. 34 y 35.

⁷³ Casado Burbano también estima que se ha *“hecho del Mercantil un Registro residual”* (ibídem, p. 34).

⁷⁴ Ibídem, p. 35.

2.- La publicidad registral mercantil chilena.

Bajo este título, más que referirnos a los alcances de la publicidad registral en nuestro país, lo que nos parece que se puede apreciar suficientemente a través de la lectura de los otros capítulos del presente trabajo, haremos un análisis crítico de la misma. Varias de las ideas que expresaremos, al igual que otros comentarios que se señalan en este artículo, quedaron plasmadas en el primer informe (enero 2017) de la Novena Subcomisión de Codificación Comercial⁷⁵.

Lo primero que debemos apuntar es que no parece existir cabal comprensión de la publicidad registral y sus principios por parte de nuestros profesores de Derecho Comercial, lo que se ha traducido en un estudio muy deficitario de la misma y, en definitiva, que no se le atribuya la importancia que legislaciones y autores extranjeros le asignan. Esto lo podemos ilustrar a través de la siguiente anécdota: el año 2016, mientras almorzábamos con un profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile, éste nos comentó que se había formado una Comisión de Estudio para la Nueva Codificación Comercial a la que habían sido invitados profesores de distintas universidades del país (nos parece que eran 90 en total). Le consultamos si se analizaría la publicidad registral y el nombre de él o los especialistas que se encargarían de ello, lo que desembocó en que fuimos el profesor invitado número 91 y que a la Novena Subcomisión sobre “*Judicatura Especializada para Resolver Contendas Mercantiles*” se le agregaran las expresiones “*y Derecho Registral*”. En todo caso, debemos dejar constancia de que fue un agrado y un honor el haber podido trabajar con tan destacados académicos como lo son quienes integraron la referida Subcomisión.

A continuación algunas reflexiones.

- a) Un síntoma inequívoco de lo que venimos denunciando en esta materia, por ejemplo, es la publicidad que se debe cumplir respecto de los principales sujetos de inscripción: las sociedades (y otras personas jurídicas). A este respecto desde hace tiempo nos venimos preguntando cuál es la utilidad de la publicación en el Diario Oficial y si la inscripción debiera tener eficacia constitutiva, en vez de sancionarse con la nulidad la omisión de requisitos (inscripción y publicación). Este sistema de

⁷⁵ www.codificacioncomercial.cl

corte francés⁷⁶ parece que ha calado hondo en nuestra cultura jurídica, ya que, con una buena dosis de desconocimiento de Derecho Registral y con la loable intención de intentar solucionar ciertas problemáticas, se recurrió a una ley de saneamiento de vicios de nulidad, la N° 19.499, es decir, se perseveró en un sistema de dudosa calidad registral.

Tampoco resulta razonable la confección de extractos, donde no es poco frecuente la comisión de errores, ya que es el Conservador quien por ley debiera conocer las menciones que deben contener las inscripciones. Constituye un deber esencial del Conservador la selección y depuración de la publicidad registral.

Además, actualmente, en materia societaria padecemos de “*bipolaridad registral*”, ya que contamos con dos registros, el Registro de Comercio y aquel creado por la Ley N° 20.659, regidos por principios distintos y a cargo de entes completamente diversos.

- b) No obstante los efectos que se atribuyan entre nosotros a la publicidad registral, nos parece que un aspecto que debiese quedar comprendido dentro de esfera de la calificación registral es el de la razón social o nombre de las sociedades, ya que no parece aceptable que se dé acceso al Registro a aquellas sociedades que tienen uno idéntico al de otra ya registrada.
- c) La exigencia de llevanza de libros y registros en materia de sociedades anónimas cerradas, prácticamente, es letra muerta. Es sabido que en la mayoría de los casos estas sociedades no llevan algunos o todos ellos. Dicho de otra manera, ¿nuestro sistema garantiza la debida publicidad respecto de terceros en esta materia?
- d) Es evidente que el artículo 22 del Código de Comercio y el artículo 7° del Reglamento resultan obsoletos y son inútiles en la mayoría de sus numerales. Además, deben incluirse otras inscripciones que leyes posteriores han ido incorporando, tales como aquellas relacionadas con las empresas individuales de responsabilidad limitada, cooperativas, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones y la declaración de bienes familiares del artículo 146 del Código Civil.

⁷⁶ Véase en cita 27 el artículo 42 del Código de Comercio francés de 1807.

En nuestra opinión todas las sociedades debiesen ser objeto de inscripción, incluyendo los tipos societarios regulados por el Código Civil.

- e) Hay inscripciones que se han incorporado a otros registros que nos parecen más propias del Registro de Comercio. Precisamente, es lo que acontece con la resolución de reorganización de empresas y otras situaciones de relevancia jurídica para terceros en el marco de la Ley N° 20.720.

Esta ley, además, es otro claro ejemplo de la imprecisión en la técnica legislativa que se ha vuelto habitual en esta materia, ya que ni siquiera identifica correctamente los asientos registrales. En efecto, su artículo 57 n° 7 ordena “*inscribir*” en los conservadores de bienes raíces la resolución de reorganización “*al margen de la inscripción de propiedad de cada uno de los inmuebles*”.

- f) En relación con los principios registrales de carácter sustantivo y en beneficio del tráfico jurídico, nos parece que, a lo menos, se deben implementar con toda claridad los de “*oponibilidad*” (oponibilidad de lo inscrito e inoponibilidad de lo no inscrito) y “*fe pública registral*” como medida de protección a terceros. Este último principio nos parece que, especialmente, debe ser recogido en materia de personas jurídicas y poderes, lo que evitaría tediosos e innecesarios estudios.

Ambos principios traen necesariamente aparejada la consagración previa de otro principio de carácter sustantivo: el de “*legitimación*”.

- g) “*En definitiva, es un tema de política legislativa la determinación de la organización de los registros y de los efectos jurídicos de sus asientos, constituyendo un aspecto central la elección de aquellos principios básicos de publicidad registral que mejor se acomoden a nuestra sociedad y a una legislación mercantil moderna. Por tanto, previo a cualquier reforma legal, se deberá contar con definiciones claras y precisas al respecto*”⁷⁷.

- h) Como cuestión de técnica legislativa, parece conveniente tratar en un Nuevo Código de Comercio solo los aspectos básicos de la publicidad registral (por ejemplo, los principios), dejándose lo demás entregado a otro texto legal.

- i) “*Como corolario, podemos afirmar que en nuestro país se encuentra pendiente la respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es la publicidad registral mercantil que*

⁷⁷ SEPÚLVEDA LARROUCAU, 2018, p. 123

*demanda el tráfico jurídico moderno? Nos referimos a no solo a la publicidad registral sustantiva, sino, también, a la formal*⁷⁸.

IX.- PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

El procedimiento se inicia a instancia del interesado. El Conservador, salvo excepciones legales, no puede actuar de oficio.

Los interesados, también, pueden solicitar la inscripción a través de apoderados (artículo 18 del Reglamento).

Nuestro antiguo Reglamento, ante una calificación negativa, no hace la distinción entre defectos subsanables e insubsanables. Como el Reglamento no distingue, es perfectamente posible que en cualquiera de esos casos el requirente de la inscripción que se sienta perjudicado por la negativa del Conservador ocurra ante el juez civil (evidentemente, en la práctica, si se trata de un defecto fácil de subsanar y el requirente de la inscripción está de acuerdo con la solución, preferirá este camino), quien resolverá con audiencia del Conservador. En caso afirmativo la inscripción contendrá el decreto que la ha ordenado. El decreto denegativo es apelable, recurso del que conoce la respectiva corte de apelaciones.

De la simple lectura del artículo 8° del Reglamento se advierte que el sistema recursivo registral mercantil presenta una diferencia importante con el registral inmobiliario, ya que en el primero el juez debe resolver “*con audiencia del Conservador*”. En cambio, en el segundo debe resolver en vista de la solicitud presentada por la parte perjudicada y los motivos expuestos por el Conservador en el mismo título cuya inscripción ha denegado (artículo 18 en relación con el artículo 14 inciso 2° del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), no obstante que en la práctica los tribunales agregan un trámite no previsto en la ley: un informe del Conservador de Bienes Raíces.

El procedimiento para reclamar de la negativa del Conservador no termina necesariamente ahí, ya que conforme a las normas procesales generales es factible que pueda llegar al conocimiento de la Corte Suprema vía el recurso de casación en el fondo.

⁷⁸ *Ibídem.*

Las sentencias de nuestros tribunales de justicia, especialmente superiores, no sientan precedentes, no obstante de que en la práctica, en muchas ocasiones, constituyan importantes referentes. Los precedentes judiciales son ajenos a nuestra cultura jurídica.

X.- CALIFICACIÓN DE SOCIEDADES.

1.- Clasificación de las sociedades.

En la literatura jurídica es posible encontrar diversas clasificaciones, según los criterios que se utilicen; así, por ejemplo, Puelma Accorsi clasifica las sociedades de la siguiente manera: “*sociedades de personas y de capital*”; “*sociedades nacionales, extranjeras y multinacionales*”; “*sociedades con o sin personalidad jurídica*”; “*sociedades consensuales o solemnes*”; “*clasificación de las sociedades según su objeto*” (“*sociedades civiles, mercantiles y mineras*”); “*clasificación según la responsabilidad de los socios*”; “*clasificación según si la sociedad tiene o no clases diversas de socios*”; “*clasificación según el sistema de administración*”; “*clases de sociedades según su fiscalización*”, y “*clasificación de las sociedades según los tipos reconocidos por nuestro legislador*”⁷⁹.

Nuestro Código Civil, en su artículo 2059, las clasifica en civiles y comerciales: “*La sociedad puede ser civil o comercial.*”

*Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio*⁸⁰. *Las otras son sociedades civiles*”.

Su artículo 2060 agrega que “*Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial*”. Sin embargo, “*La sociedad anónima es siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil*” (artículo 2064 del Código Civil).

La distinción anterior tiene innegable importancia. Vásquez Palma destaca lo siguiente:

⁷⁹ PUELMA ACCORSI, 1996, pp. 137 a 141.

⁸⁰ Véanse los actos de comercio en el artículo 3° del Código de Comercio.

“a) En cuanto a las formalidades de constitución, las sociedades comerciales son solemnes, por lo que deben cumplir determinadas formalidades básicas de constitución (escritura pública que contiene el pacto social e inscripción en extracto en el Registro de Comercio). Las sociedades civiles son, por regla general, consensuales, con excepción de las sociedades civiles de responsabilidad limitada (Art. 2º de la ley N° 3.918, de 14 de marzo de 1923).

b) La responsabilidad de los socios es diferente en uno y otro caso, lo que se aprecia con mayor claridad en las sociedades colectivas. En las sociedades colectivas civiles los socios responden con todo su patrimonio de las deudas sociales, esto es, responsabilidad ilimitada, pero a prorrata de su interés en la sociedad (Art. 2095 CC). En las sociedades colectivas comerciales la responsabilidad, además de ser ilimitada, es solidaria, es decir, cada socio debe responder frente al tercero acreedor por la totalidad de la deuda. En las sociedades de capital (anónimas/por acciones) y la de responsabilidad limitada (civil o comercial), los socios no responden nunca de las deudas sociales. Las en comandita presentan un régimen mixto, en tanto los socios gestores responden como los socios de las colectivas, mientras que los comanditarios lo hacen como las sociedades de capital, con ciertas excepciones [...].

c) Las obligaciones de los comerciantes en el caso de las sociedades civiles, por regla general, no están obligados a llevar contabilidad, las comerciales en cambio deben cumplir con todas las obligaciones establecidas a estos efectos y regirse por los Arts. 25 ss. Cco. También tiene relevancia para delimitar las obligaciones tributarias”⁸¹.

El Código de Minería, según se originen en un hecho o en un contrato, clasifica las sociedades en legal minera⁸² y contractual minera, las cuales se inscriben en el Registro de Minas⁸³. El mismo Código, en su artículo 172, para la exploración o la explotación de las

⁸¹ VÁSQUEZ PALMA, 2013, pp. 340 y 341.

⁸² Artículo 173 inciso 1º del Código de Minería: “Por el solo hecho de que se inscriba un pedimento o una manifestación formulada en común por dos o más personas, o por el hecho de que, a cualquier otro título, se inscriba cuota de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona, nace una sociedad minera que, por el solo ministerio de la ley, forma una persona jurídica”.

⁸³ Conforme al artículo 99 del Código de Minería, “En los lugares que fije el Reglamento habrá una oficina encargada del Registro Conservatorio de Minas” (inciso 1º). “El Reglamento determinará los deberes y funciones del Conservador de Minas, y las formas y solemnidades de las inscripciones que les corresponda

sustancias minerales, también, permite constituir sociedades en la forma establecida en otros códigos o leyes especiales.

2.- Sociedades que se inscriben.

2.1. - En el Registro de Comercio.

Los siguientes tipos societarios se inscriben en el Registro de Comercio del respectivo domicilio social: sociedad colectiva comercial, sociedad en comandita simple mercantil, sociedad en comandita por acciones⁸⁴, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima cerrada, sociedad anónima abierta⁸⁵ y sociedad por acciones⁸⁶.

El plazo fatal para practicar la inscripción es de 60 días a contar de la fecha de otorgamiento de la escritura pública de constitución⁸⁷, excepto en el caso de las sociedades por acciones en que el plazo es de un mes. Esta última clase de sociedad, también, puede

practicar” (inciso 2°). “El Registro Conservatorio de Minas se registrá, en cuanto le sean aplicables, por las mismas disposiciones que reglan el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, sin perjuicio de las especiales que contiene el presente Título” (inciso 3°). “Los Conservadores de Minas llevarán, además del Repertorio, los siguientes libros: 1° Registro de Descubrimientos; 2° Registro de Propiedad; 3° Registro de Hipotecas y Gravámenes; 4° Registro de Interdicciones y Prohibiciones, y 5° Registro de Accionistas” (inciso 4°). Y el artículo 105 del mismo agrega que “El Registro de Accionistas servirá exclusivamente para las sociedades que se rigen por este Código, y en él se practicarán no sólo las inscripciones relativas a la formación de tales sociedades, sino también las de transferencia y transmisión de acciones en ellas; las de los gravámenes y prohibiciones que las afecten, y las demás que señale el Reglamento. Este Registro será completado con un Índice de Sociedades y Socios, que se llevará por orden alfabético”. Acerca de las sociedades mineras y el Conservador de Minas, véase BARRENA EYZAGUIRRE, 2006, pp. 37 a 39.

⁸⁴ *“El elemento más característico de este tipo social [sociedad en comandita] lo constituye el que la sociedad debe contar con dos tipos o clases de socios: el o los socios gestores o colectivos, a quienes les cabe privativamente el uso de la razón social y la administración de la compañía, los cuales responden de las deudas sociales; y el o los socios comanditarios o capitalistas, que no responden de las deudas sociales y que no deben tener injerencia alguna en la administración de la sociedad” (PUELMA ACCORSI, 1996, p.. 204).*

⁸⁵ El artículo 2° de la Ley N° 18.046 clasifica las sociedades anónimas en abiertas, especiales y cerradas. Son abiertas aquellas que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores; son especiales la indicadas en el Título XIII de la Ley N° 18.046, y son cerradas las que no califican como abiertas o especiales. Las abiertas y las especiales quedan sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, salvo que la ley las someta al control de otra Superintendencia. En este último caso, quedarán además sometidas a la primera, en lo que corresponda, cuando emitieren valores.

⁸⁶ *“Es una persona jurídica creada por ‘una’ o más personas” y se rige “supletoriamente y solo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas” (artículo 424 Código de Comercio).*

⁸⁷ En virtud del artículo 413 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, *“Las escrituras de constitución, modificación, resciliación o liquidación de sociedades [...], solo podrán ser extendidas en los protocolos notariales sobre la base de minutas firmadas por algún abogado”.*

constituirse por instrumento privado suscrito por los otorgantes, debiendo sus firmas autorizarse ante notario y protocolizarse el instrumento en su registro⁸⁸.

Tratándose de las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas y por acciones, además, la constitución debe publicarse por una sola vez, dentro de los plazos precedentemente indicados (60 días o un mes, según el caso), en el Diario Oficial.

Lo que se inscribe y publica es un extracto del instrumento de constitución, autorizado por el respectivo notario, el que debe, a lo menos, contener las menciones que la ley prescribe.

Las mismas solemnidades deben cumplirse en caso de modificación de la respectiva sociedad.

La omisión de una cualquiera de las solemnidades indicadas trae aparejada la nulidad absoluta del acto. Sin embargo, la Ley N° 19.499⁸⁹ permite sanear aquellos vicios formales que afecten la constitución o modificación de la sociedad. Los vicios deben consistir *“en el incumplimiento de alguna solemnidad legal, tales como la inscripción o publicación tardía del extracto de la escritura, o la falta de cumplimiento o cumplimiento imperfecto de las menciones que la ley ordena incluir en las respectivas escrituras como, por ejemplo, lo relacionado con la razón social”* (artículo 1° inciso 3° de la Ley N° 19.499)⁹⁰. Puede sanearse mientras la nulidad no se declare por sentencia de término (artículo 7° de la Ley N° 19.499)⁹¹.

⁸⁸ Artículo 425 inciso 1° del Código de Comercio: *“La sociedad [por acciones] se forma, existe y prueba por un acto de constitución social escrito, inscrito y publicado en los términos del artículo siguiente, que se perfeccionará mediante escritura pública o por instrumento privado suscrito por sus otorgantes, y cuyas firmas sean autorizadas por notario público, en cuyo registro será protocolizado dicho instrumento. El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación del acto de constitución de la sociedad producirá efectos desde la fecha de la escritura o de la protocolización del instrumento privado, según corresponda”*.

⁸⁹ Esta ley también es aplicable a las empresas individuales de responsabilidad limitada (artículo 18 de la Ley N° 19.857) y a las cooperativas (artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 2003).

⁹⁰ Artículo 6° de la Ley N° 19.499: *“La nulidad de la constitución o modificación de una sociedad, derivada de omisiones de que adolezca el extracto inscrito o publicado, o de contradicciones entre éste y la correspondiente escritura pública, o de defectos en la convocación o desarrollo de las juntas de accionistas de sociedades anónimas o en comandita por acciones, no podrá ser hecha valer después de dos años contados desde la fecha del otorgamiento de la escritura. Esta prescripción correrá contra toda persona y no admitirá suspensión alguna. Vencido este plazo las disposiciones de la escritura prevalecerán sobre las del extracto”*.

⁹¹ Artículo 8° de la Ley N° 19.499: *“La alegación de que una sociedad o su modificación es nula por afectarle un vicio de carácter formal, será desestimada si no se acredita en el proceso que la existencia de ese vicio causa un efectivo perjuicio de carácter pecuniario a quien lo hace valer”*. Artículo 10 de la Ley N° 19.499: *“No podrá alegarse en juicio la nulidad fundada en vicios formales que afecten la constitución o modificación de una sociedad, una vez que ésta se encuentre disuelta”*.

Para que sea saneable la nulidad por vicios formales, entre otras exigencias, es necesario que el acto conste de escritura pública o en instrumento reducido a escritura pública o protocolizado (artículo 1° inciso 5° de la Ley N° 19.499)⁹². El saneamiento *“producirá efecto retroactivo a la fecha de las escrituras públicas o de la protocolización aludidas, según corresponda. Pero si se trata de una modificación que no haya sido oportunamente inscrita y, en su caso publicada, el saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha de la inscripción o publicación tardía, y si ambas formalidades se practicaron con retraso, a la fecha en que se haya realizado la última”* (artículo 2° de la Ley N° 19.499).

El saneamiento se realiza mediante escritura pública en la cual se corrija el vicio, debiendo inscribirse un extracto de ella y, si fuere del caso publicarse, según sea el tipo de sociedad de que se trate (artículo 3° de la Ley N° 19.499).

- Sociedades anónimas sujetas a normas especiales.

“Las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades anónimas administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores y otras sociedades que la ley expresamente someta a los trámites que a continuación se indican, se forman, existen y prueban por escritura pública, obtención de una resolución de la Superintendencia que autorice su existencia e inscripción y publicación del certificado especial que otorgue dicha Superintendencia”⁹³. “Aprobada la existencia de una sociedad, la Superintendencia expedirá un certificado que acreditará tal circunstancia y contenga un extracto de las cláusulas del estatuto que determine dicho organismo, el que se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio social y se publicará en el Diario oficial dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la resolución” (artículo 126 incisos 1° y 4° de la Ley N° 18.046).

La modificación de los estatutos de estas sociedades y su disolución anticipada acordadas por sus respectivas juntas de accionistas, luego de ser reducidas a escrituras

⁹² Véanse los artículos 356 y 428 del Código de Comercio, el artículo 3° de la Ley N° 3.918, el artículo 6° A de la Ley 18.046, el artículo 18 de la Ley N° 19.857 y el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 2003.

⁹³ Las sociedades administradoras de fondos de pensiones deberán constituirse como sociedades anónimas especiales. Véanse a este respecto los artículos 130 a 132 de la Ley N° 18.046.

públicas, deberán ser aprobadas por la Superintendencia, efectuándose en lo pertinente la inscripción y publicación ya indicadas (artículo 127 de la Ley N° 18.046).

El artículo 128 de la Ley N° 18.046 prescribe que “*no existen las sociedades*” en cuya constitución se haya omitido la escritura, la resolución aprobatoria o la oportuna inscripción y publicación del certificado que expida la Superintendencia, ni las reformas en las que se haya incurrido en similares omisiones. En cambio, cualquier disconformidad que exista entre el certificado que otorgue la Superintendencia respectiva y su inscripción o publicación originará “*la nulidad absoluta del pacto social o de los acuerdos modificatorios en su caso*”.

2.2.- En el Registro de Empresas y Sociedades.

Se trata de un registro público, único, electrónico, gratuito y a cargo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Corresponde al Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en su calidad de ministro de fe del Ministerio, emitir los certificados a que alude la ley, bajo firma electrónica.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.659, las personas jurídicas que pueden acogerse a ella son: “*La empresa individual de responsabilidad limitada, regulada por la ley N° 19.857*”; “*La sociedad de responsabilidad limitada, contemplada en la ley N° 3.918*”; “*La sociedad anónima cerrada, establecida en la ley N° 18.046*”; “*La sociedad anónima de garantía recíproca, regulada por la ley N° 20.179*”; “*La sociedad colectiva comercial, contemplada en los Párrafos 1 a 7, ambos inclusive, del Título VII del Libro II del Código de Comercio*”; “*La sociedad por acciones, establecida en el Párrafo 8 del Título VII del Libro II del Código de Comercio*”; “*La sociedad en comandita simple, contemplada en los Párrafos 10 y 11 del Título VII del Libro II del Código de Comercio*”, y “*La sociedad en comandita por acciones, establecida en los Párrafos 10 y 12 del Libro II del Código de Comercio*”.

La suscripción del respectivo formulario por todos los socios o accionistas debe efectuarse dentro del plazo de 60 días contado desde la firma por el primero de ellos. “*En caso contrario, se tendrán por no suscritos para todos los efectos*” (artículo 10 inciso 1° de

la Ley N° 20.659). Quien no cuente con firma electrónica avanzada deberá suscribirlo ante un notario⁹⁴ (artículo 9° inciso 3° de la Ley N° 20.659).

“La fecha del respectivo acto jurídico será la fecha en que firme el formulario el primero de los socios o accionistas o el constituyente, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, el formulario solo se entenderá incorporado al Registro cuando fuere firmado por todos los que hubiesen comparecido al acto que lo origina” (artículo 4° inciso 2° de la Ley N° 20.659).

En el Título VI de la Ley N° 20.659 se establecen normas de *“saneamiento de la nulidad derivada de vicios formales que afecten la constitución, modificación, transformación, división fusión, terminación o disolución”*.

El Título VII de la misma ley reglamenta la posibilidad de migrar de un sistema registral a otro. El artículo 3° número 5 de la Ley N° 20.695 define *“Migración”*, como *“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”*.

3.- El Registro de Accionistas.

Conforme al artículo 7° del Decreto Supremo N° 702 de 2011⁹⁵, *“La sociedad anónima deberá llevar un Registro de Accionistas en el que se anotará, a lo menos, el nombre, domicilio y cédula de identidad o rol único tributario de cada accionista, si la tuviera, la serie, si la hubiere, y el número de acciones de que sea titular, la fecha en que éstas se hayan inscrito a su nombre y, tratándose de acciones suscritas y no pagadas, la forma y oportunidades de pago de ellas.*

⁹⁴ Artículo 9° inciso 6 de la Ley N° 20.659: *“Los notarios solo podrán cobrar por la firma electrónica avanzada que estampen la tarifa fijada mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, emitido bajo la fórmula ‘Por orden del Presidente de la República’ y suscrito, además, por el Ministro de Justicia”*.

⁹⁵ Aprobó el nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas.

Igualmente, en el Registro deberá inscribirse la constitución de gravámenes y derechos reales distintos al dominio y hacerse referencia a los pactos particulares relativos a cesión de acciones.

En caso que algún accionista transfiera todo o parte de sus acciones deberá anotarse en el Registro esta circunstancia.

La apertura del Registro de Accionistas se efectuará el día del otorgamiento de la escritura de constitución”.

Puede llevarse por cualquier medio, siempre que ofrezca seguridad de que no podrán haber intercalaciones, supresiones u otra adulteración que pueda afectar su fidelidad (artículo 9° del Decreto Supremo N° 702 de 2011).

“Cada vez que sea necesario determinar a qué accionistas corresponderá un determinado derecho social, se considerarán aquellos que se encuentren inscritos en el Registro de Accionistas a la medianoche del quinto día hábil anterior a aquel desde el cual pueda ejercerse el derecho En el caso de las sociedades anónimas cerradas para los efectos de participar en las juntas de accionistas, se considerará a aquellos que figuren inscritos en el Registro de accionistas al inicio de la respectiva junta” (artículo 10 inciso 1° del Decreto Supremo N° 702 de 2011).

Entre otras circunstancias, si la sociedad no llevare sus libros o registros, se presume la culpabilidad de los directores, respondiendo, en consecuencia, solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad, accionistas o terceros (artículo 45⁹⁶ n° 1 de la Ley N° 18.046).

- Constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al del dominio sobre acciones.

No le son oponibles a la sociedad anónima, a menos que se le notifique por ministro de fe, el cual debe inscribir el derecho o gravamen en el Registro de Accionistas (artículo 23 inciso 1° de la Ley N° 18.046).

Resulta curioso que esta norma se refiera solo a la oponibilidad respecto de la sociedad y nada diga respecto de terceros.

⁹⁶ Este artículo también es aplicable a los gerentes, a las personas que hagan sus veces y a los ejecutivos principales (artículo 50 de la Ley N° 18.046).

- Cesión de acciones.

“La cesión de acciones producirá efecto entre las partes desde su celebración. Y respecto de la sociedad y de terceros, desde el momento de la inscripción del nuevo titular en el Registro de Accionistas. La sociedad practicará la inscripción en el momento que tome conocimiento de la cesión.

Los interesados podrán acreditar que la sociedad ha tomado conocimiento de la cesión en mérito a una notificación practicada por un corredor de bolsa o notario público, quienes en el acto de la notificación deberán entregar una copia del contrato de cesión y el título de las acciones, a menos que este último estuviese en poder de la sociedad o no tuviere obligación de imprimir láminas físicas de los títulos” (artículo 41 del Decreto Supremo N° 702 de 2011).

- Pactos de accionistas.

Los pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones⁹⁷, deben depositarse en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados, debiendo hacerse referencia a ellos en el Registro de Accionistas. Si así no se hiciere, tales pactos serán inoponibles a terceros (artículo 14 inciso 2° de la Ley N° 18.046).

BIBLIOGRAFÍA

BAEZA PINTO, Sergio (1977). Sociedades mercantiles y de personas (1ª edición). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

BARRENA EYZAGUIRRE, Claudio (2006). Sociedades mineras y el Conservador de Minas, en *“Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile”* (II, III y IV trimestre). Santiago, Chile: Imprenta Figueroa Soc. Ltda.

BARROS BOURIE, Enrique (2012). Tratado de la responsabilidad extracontractual (reimpresión de abril de 2012 de la 1ª edición). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

BRAHM GARCÍA, Enrique (2000). José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena, tomo I. Santiago, Chile: Ediciones Universidad de los Andes.

⁹⁷ Artículo 14 inciso 1° de la Ley N° 18.046: *“Los estatutos de las sociedades anónimas abiertas no podrán incluir limitaciones a la libre disposición de las acciones”*.

CANALES MOURGUES, Juan (1992). Código de Comercio. Anotado, concordado y jurisprudencia. Santiago, Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

CASADO BURBANO, Pablo (2002). Los principios registrales mercantiles. Madrid, España: Servicio de Estudios del Colegio de Registradores.

COMISIÓN DE ESTUDIO para la Nueva Codificación Comercial.
www.codificacióncomercial.cl

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2011). Instituciones de Derecho Comercial, tomo I (3ª edición). Santiago, Chile: Abeledo Perrot – Legal Publishing Chile.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Nelson (2009). El Registro de Comercio chileno. Primera Parte, en revista electrónica “*Fojas*”. Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral. www.conservadores.cl

MONTT DUBOURNAIS, Manuel (2015). Don Gabriel Ocampo y Herrera. Padre del Código de Comercio chileno (1865 – 2015), en “*Revista del Abogado*” (Nº 63). Santiago, Chile: Colegio de Abogados de Chile.

OLAVARRÍA A., Julio (1970). Manual de Derecho Comercial (3ª edición). Barcelona, España: Imprenta Clarasó.

PUELMA ACCORSI, Álvaro (1996). Sociedades, tomo I (1ª edición). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2014). Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2018). Panorama actual de la calificación registral en Chile, en “*Derecho Notarial y Registral. Contribuciones académicas para su futura reforma*”. Cuadernos de Extensión Jurídica 30. Santiago, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2013). Sociedades. Santiago, Chile: Legal Publishing – Thomson Reuters.

ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2018). El sistema de registro de sociedades en Chile: ¿dos caras de una misma moneda?, en “*Derecho Notarial y Registral. Contribuciones académicas para su futura reforma*”. Cuadernos de Extensión Jurídica 30. Santiago, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.