

Empresas individuales de responsabilidad limitada

Ley N° 19.857, de 11 de febrero de 2003

Sergio Fernández Fernández

Senador

Origen e historia del proyecto

Son pocas las oportunidades en que una moción parlamentaria –dada la preeminencia legislativa del Poder Ejecutivo– llega a ser consagrada como ley de la República: tanto por la amplia gama de materias que la Constitución reserva a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República como por la dinámica de las urgencias legislativas, también controladas por el primer mandatario, las posibilidades de que un proyecto de ley de un parlamentario se convierta en norma de aplicación general son bastante restringidas. Encontrar materias de interés relevante y de alto impacto social que, además, tengan viabilidad legislativa, suele ser un desafío complejo para los parlamentarios en su función como legisladores.

Por eso, es para mí una gran satisfacción el que este proyecto sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L), que consagra una nueva institución en el ordenamiento comercial chileno, sea hoy realidad y, más aún, una realidad evidentemente exitosa: ya en el segundo mes posterior a la vigencia de la Ley N° 19.857, el Diario Oficial registraba un promedio de casi cuatro de estas empresas creadas diariamente. Esa cifra y la opinión común entre abogados, pequeños y medianos empresarios dan testimonio de que esta nueva figura legal, en muy corto tiempo, se ha convertido en una herramienta de creciente presencia en el medio comercial chileno.

Este proyecto tuvo su origen en una inquietud nacida en mis años de cátedra universitaria y ejercicio de la profesión de abogado. En esas actividades se me hizo evidente que Chile requería imprescindiblemente crear un estatuto jurídico especial para el empresario individual: la imposibilidad de separar su patrimonio personal de aquel que él destina a la gestión de sus negocios era una traba para la generación de nuevas actividades económi-

cas. Además, eso hacía proliferar estructuras societarias desnaturalizadas, constituidas con la concurrencia de un tercero, para el solo efecto de alcanzar dicha separación patrimonial.

Por eso, el 4 de junio de 1991 presenté este proyecto en el Senado, para dar existencia legal a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L). Conté para ello con el copatrocinio de mi colega, la senadora Olga Feliú, quien con gran dedicación me ayudó a impulsar esta iniciativa.

La tramitación del proyecto tuvo buen éxito en la Cámara Alta, donde fue aprobado por unanimidad tanto en comisiones como en la sala, el 16 de noviembre de 1993, y remitido el día siguiente, para segundo trámite, a la Cámara de Diputados. Lamentablemente, en esta última fue muy largamente postergado, pues el Ejecutivo nunca le asignó urgencia. Sin que se le diera trámite, en consecuencia, el 31 de marzo de 1998 la Cámara Baja solicitó al Senado su acuerdo para, simplemente, archivarlo. Tal solicitud fue rechazada.

Transcurrió aun más tiempo, sin embargo, sin avance alguno. Sólo hacia fines de 2001, en el marco de la Agenda Pro Crecimiento y ante la evidencia de su utilidad para la reactivación económica, la generación de nuevas plazas de trabajo y el fortalecimiento de las Pymes, el Ejecutivo, por intermedio del Ministro de Economía, Jorge Rodríguez Grossi, acogió este proyecto, lo puso en tabla y le asignó urgencia. Despachado, finalmente, por la Cámara de Diputados, el 11 de diciembre de 2002, en tercer trámite constitucional, ingresó nuevamente al Senado, que lo aprobó en enero siguiente. Finalmente, el 11 de febrero de 2003 fue publicado como ley en el Diario Oficial y, tras casi doce años de tramitación, entró en vigencia esta normativa, que en lo jurídico busca la sencillez, la transparencia y la eficacia, y en lo económico busca facilitar el crecimiento. Un personero del Ejecutivo declaró entonces que, con esta nueva ley, entre 20 y 30 mil micro y pequeñas empresas nacerían a la vida jurídica y económica dentro de los próximos dos años.

Situación previa a la dictación de esta ley

Por demasiado tiempo se aceptó como normal en nuestro país la formación de sociedades ficticias, en la que uno de los socios –el verdadero dueño– concentraba la casi totalidad de los derechos, y un tercero, en un papel puramente nominal, era titular de una cuota ínfima de los mismos, todo ello como vía para que una persona –el socio mayoritario en la sociedad ficta– pudiera establecer una separación entre los bienes destinados a la gestión comercial y el resto de sus haberes. Ante la eventualidad de poner en riesgo

todo su patrimonio –por el principio de garantía general que contemplaba nuestro ordenamiento civil y comercial para el empresario individual en materia de obligaciones y pago de deuda–, se optó por esta desnaturalizada forma de asociación. Esto era ajeno tanto al espíritu del emprendimiento como a la conformación genuina del patrimonio de la empresa.

Esa solución no fue nunca completamente eficaz, pues, además de alejarse del espíritu de la ley y del ordenamiento comercial, evidenció siempre serios inconvenientes en materia de administración y de liquidación.

En efecto, aun cuando el socio minoritario –o ficticio– tuviese una participación ínfima en la aportación del capital, podía entorpecer el funcionamiento armónico de la sociedad, fuese por oposición a las decisiones corporativas, si el estatuto se lo permitía, fuese por su presencia no deseada y no susceptible de reemplazo en la comunidad social. Más complicaciones se presentaban cuando, a la muerte de este socio, él era sustituido por sus herederos; pues si en vida del socio menor la convivencia con el titular mayoritario de los derechos –y, en realidad, el verdadero dueño– podía ser posible, la llegada de los herederos del primero añadía incertidumbre a un consenso inestable en su origen y frágil en su pervivencia.

Antecedentes históricos

La exigencia de asociarse para limitar la responsabilidad es un resguardo personal y social conveniente cuando se trata de enfrentar grandes riesgos económicos. Pero en la evolución jurídica es razonable permitir la adscripción de ciertos bienes a determinados negocios. Progresivamente se ha ido admitiendo que la persona pueda perseguir en su vida económica fines específicos, con medios también específicos, sin comprometer la totalidad del patrimonio. La evolución doctrinaria que han experimentado las concepciones jurídicas en esta materia ha hecho que en todo el mundo se vaya entendiendo que es posible adscribir ciertos bienes –y no todo el patrimonio de una persona– al desarrollo de determinado negocio, arriesgándolos en el mismo.

Esta evolución es de larga data. Ya hay indicios de ella en la legislación romana, en el concepto de “peculios”. Ellos se proyectan en la Edad Media y el Renacimiento en el préstamo a la gruesa ventura y el contrato de comanda. Más tarde, es también el caso de los capitales limitados de las sociedades, de la fortuna de mar del naviero o de los peculios seccionados; en todos ellos se ha abandonado la estricta indivisibilidad del patrimonio y la regla general de que la persona responde por sus obligaciones con todos sus activos.

En Inglaterra, en 1897, la sentencia Salomon reconoció formalmente la existencia y validez de la sociedad unipersonal de hecho. Esa resolución judicial fue secundada más tarde por la primera disposición normativa que dio forma a esta especie de empresa, en el Principado de Liechtenstein, en 1926, bajo el influjo doctrinario del jurista austríaco Oskar Pisko.

Paulatinamente, este concepto fue extendiéndose por Europa y, cruzando el Atlántico, se asentó también en América, en las modalidades de sociedad unipersonal o de empresa individual. Dinamarca legisló al respecto en 1973, Perú en 1976, Alemania en 1980, Francia en 1985, Holanda en 1986, Bélgica en 1987, Luxemburgo en 1992, Italia en 1993, España en 1995, entre otros países.

Este movimiento de la doctrina ha llevado a abandonar en este aspecto la rígida concepción de la indivisibilidad del patrimonio y la regla general de que la persona responde por sus obligaciones con la totalidad de sus activos. Se ha entendido que para la consecución y desarrollo de ciertos fines específicos, expresados en uno o más negocios determinados, basta la destinación de una masa de bienes afectados para tal efecto. Con ello se da garantía de la existencia del emprendimiento respecto de los acreedores y surge una persona jurídica distinta de la persona del empresario. La tendencia mundial busca, así, la eliminación de trabas inútiles, que, lejos de dar mayor seguridad al quehacer económico, son fuente de distorsiones.

Necesidad económica y social de esta forma de empresa

Hoy hay en el mundo –y en Chile– extendida conciencia de que es imperioso estimular la generación de nuevas actividades económicas, dando espacio a la iniciativa individual como motor generador del crecimiento del aparato productivo. Para fomentar la actividad económica, debe facilitarse la iniciativa individual, reduciendo las trabas al desenvolvimiento de la actividad productora de bienes y servicios y el innecesario incremento del riesgo que siempre envuelve la creación de una empresa.

En nuestra época, la innovación es indispensable para el crecimiento económico, y este último lo es, a su vez, para que los países en vías de desarrollo acorten la brecha con los industrializados. Siendo así, todo cuanto haga más expedito el surgimiento de nuevas formas para actuar en el comercio es conveniente y necesario.

Hay evidencia de que el subdesarrollo se explica también por un factor jurídico, cual es el conjunto de mecanismos que entraban el libre desenvolvimiento de la economía. Se manifiestan ellos en estructuras que, por



su rigidez y obsolescencia, hacen innecesariamente compleja y entorpecida la iniciativa de emprender nuevas empresas.

El mundo ha ido advirtiendo progresivamente que esas restricciones no tienen justificación: lejos de otorgar garantías y seguridad, producen el efecto contrario; ellas disuaden al empresario de iniciar nuevos negocios, o lo alientan a buscar soluciones alternativas, no siempre acordes con la transparencia que la sociedad moderna demanda. Eso conduce a fórmulas torcidas en su origen e irregulares en su funcionamiento.

En nuestro país, cierta atávica incomprensión del valor y de la responsabilidad moral que conlleva el arriesgar capital –muchas veces a través del crédito– y generar nuevos empleos llevó a que por largos años se imposibilitara al empresario desenvolverse en el mundo de los negocios de modo individual, sin comprometer todos sus bienes. Esa incomprensión y la desconfianza propia de una mentalidad estatista frenaron a miles de buenas ideas y buenos negocios que podrían haberse iniciado con la sola gestión de una persona, que sólo hubiese requerido la seguridad de separar el resto de su patrimonio de esa específica empresa.

Una legislación más moderna abre ahora las puertas a incontables nuevos negocios. El empresario individual, a partir de esta ley, podrá desarrollar sus acciones sin el gravamen de comprometer todos sus bienes y con la independencia propia de la individualidad.

Crear empresas individuales sin arriesgarlo todo, separando los patrimonios del empresario y del negocio, es una obvia contribución al dinamismo de la gestión comercial. Además, es una especial ayuda para los pequeños y medianos empresarios, que antes debían sujetar todo su patrimonio, incluidos los bienes familiares, al éxito de su negocio. Para evitar lo anterior, quien quería emprender debía recurrir a testaferros o terceros sin un interés directo en la marcha de la empresa, para dar existencia a ésta. Eso, en la práctica, representaba una limitación a la creación de nuevas empresas, que actuaba más fuertemente en el caso de los potenciales pequeños empresarios. Para un gran empresario que intenta una nueva empresa, se abren fácilmente muchas vías. Distinto es el caso del joven que se inicia, del hombre o la mujer que quiere abordar por primera vez este riesgo. Al necesitar obtener el concurso de otra persona, para cumplir con la figura de constituir una sociedad, comenzaba debiendo enfrentar un trámite prescindible.

En consecuencia, esta nueva legislación tiene no sólo una justificación económica, sino también una clara justificación social: facilitar la creación de

pequeñas empresas, de propiedad unipersonal, que, eventualmente, brindan luego trabajo a otras personas, en forma reconocida y regulada por la ley, sin forzar a asociaciones ficticias.

Se trata de disposiciones simples, que puedan ser aprovechadas principalmente por personas sencillas, respecto de capitales que, con gran frecuencia, no serán cuantiosos.

Necesidad jurídica de esta nueva forma de empresa

La falta de una ley como ésta había generalizado una verdadera simulación de contrato, cual era la constitución de sociedades ficticias. Tanto en su origen como en su funcionamiento, ellas violentaban una sana conciencia jurídica.

Esta nueva normativa no sólo responde a una necesidad de protección patrimonial, sino que tiene también el efecto virtuoso de poder traer a la luz de la legalidad a todas aquellas sociedades ficticias constituidas en el antiguo sistema. Para efectos comerciales, jurídicos y tributarios, esta empresa individual vendrá a sanear un área de nuestra economía que vivía al amparo de la simulación.

La doctrina ha elaborado una serie de posibilidades para abordar la existencia de estas empresas unipersonales o individuales de responsabilidad limitada, que se han expresado de diverso modo en la legislación comparada:

1. Empresas individuales de responsabilidad limitada sin personalidad jurídica: la actividad funciona como “un patrimonio de afectación aportado por el empresario, pero distinto de su patrimonio originario”. Esto significa que la persona tienen diversas y determinadas sumas de dinero o créditos destinados a una o varias empresas o negocios.

El patrimonio de las empresas constituidas de esta forma responderá únicamente por sus deudas, sin afectar los otros patrimonios que posea o constituya la persona natural.

En este caso no se crea un sujeto jurídico distinto de la persona natural, sino que se da un destino determinado a un conjunto de derechos y obligaciones.

2. Sociedad anónima unipersonal: el capital social se encuentra dividido en acciones y es aportado por un solo socio, el cual no responde en forma

personal por las deudas sociales. Los acreedores podrán hacer efectiva las deudas en el capital de la sociedad.

3. Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada: en este tipo de entes jurídicos una persona constituye una sociedad de responsabilidad limitada. Supone la modificación de los criterios básicos del contrato de sociedad, pues no hay más que un socio y no existe voluntad de asociarse.

Se discute si la constitución de este tipo de sociedades es sólo para personas naturales o también para las jurídicas.

La naturaleza de sociedad está dada por la estructura exigida para su creación, estatutos y organización.

4. Empresa individual de responsabilidad limitada con personalidad jurídica: es un sujeto de derecho, distinto del fundador y cuya constitución no está condicionada a la concurrencia de voluntades de otras personas o a la existencia de un grupo de sujetos.

De este modo, si bien surge una nueva persona a la vida del derecho –en cuanto titular de derechos–, no se crea una sociedad, ya que faltan algunos elementos básicos de esta clase de contratos, como, por ejemplo, la concurrencia de dos o más socios y la *affectio societatis*.

El patrimonio de la empresa individual de responsabilidad limitada responde ante los acreedores, sin que se afecten otros bienes del fundador.

Esta última solución doctrinaria fue la que me pareció la más adecuada para dar forma al proyecto de ley comentado, por la armonía conceptual que presenta respecto del resto del ordenamiento civil y comercial vigente en nuestro país.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.) en Chile, según la Ley N° 19.587

Características

Es una persona jurídica de derecho privado, de naturaleza comercial; en consecuencia, está sometida siempre a las disposiciones del Código de Comercio y, en subsidio, a las normas del Código Civil.

Se funda esta institución en la manifestación de la voluntad unipersonal del constituyente, momento a partir del cual la nueva persona jurídica –la

Empresa Individual de Responsabilidad Limitada– cuenta con patrimonio propio y distinto del titular y, dentro de su naturaleza, pasa a actuar en plenitud en la vida jurídica y comercial.

El giro de la empresa podrá orientarse a toda clase de actividades civiles y comerciales, con la sola excepción de aquellas reservadas para las sociedades anónimas (bancos, seguros, etc.).

Formalidades para su constitución

Exigencia esencial es el otorgamiento de una escritura pública, que deberá contener, a lo menos, los siguientes elementos:

- Nombre, apellido, estado civil, domicilio, edad y nacionalidad del constituyente, siendo de especial relevancia la especificidad de estos últimos requisitos.
- Nombre de la empresa: igual disposición que en las sociedades de responsabilidad limitada, con la diferencia de que la enunciación “Ltda.” debe ser reemplazada por “E.I.R.L.”.

Su objeto o giro debe ser específico y será determinado por la enunciación de la actividad económica de la empresa.

Corresponde también determinar el monto del capital y su valoración, así como establecer el domicilio de la nueva persona jurídica.

En materia de plazo o duración de la empresa se sigue el criterio general, esto es, en el silencio de las partes se entiende como indefinida.

En cuanto a su inscripción, será necesario un extracto de la escritura pública por medio de la cual se ha manifestado la voluntad del fundador, el cual deberá ser inscrito en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa dentro de los 60 días siguientes a la fecha del otorgamiento de la escritura respectiva.

Separación de patrimonio

La mayor novedad de esta ley se contempla en los artículos 8º, 10 y 13, los cuales señalan que la empresa responde con su patrimonio por las obligaciones contraídas dentro de su giro, en tanto que el titular sólo lo hace por el monto de su aporte efectivo o comprometido en el momento de la constitución o de la modificación sobreviniente.

Los acreedores personales del dueño no tendrán acción sobre los bienes de la empresa. En caso de liquidación, sólo tendrán derecho a acceder al remanente de las utilidades propias del dueño, una vez satisfechas las deudas con los acreedores de la empresa.

Los actos y contratos que el titular celebre en uso de su patrimonio personal no comprometido en la empresa como contraparte de la empresa individual de la cual es dueño, sólo tendrán valor si constan por escrito y se protocolizan ante notario; estos actos deben ser anotados al margen de la inscripción estatutaria practicada en el Registro de Comercio, en el plazo de 60 días. Se contemplan sanciones especiales para prevenir el uso fraudulento y salvaguardar los derechos de los acreedores; la más importante de ellas consiste en el aumento en un grado de la pena correspondiente al delito de simulación de contrato, cuando el autor fuere un empresario de responsabilidad individual.

Sólo en casos excepcionales –contemplados en artículo 12 de la ley– el titular se verá obligado a responder ilimitadamente con sus bienes.

Administración

En términos generales, la administración, así como la representación judicial y extrajudicial, recae en el titular, lo que no obsta a que éste pueda delegar mediante mandatos. Las notificaciones judiciales podrán practicarse indistintamente al titular o al mandatario.

Observaciones generales

Por cierto, este nuevo estatuto normativo es susceptible de mejoras y reformas. Lo relevante es que se haya abierto, por fin, un camino de tanto alcance.

Desde ya, aparece como digno de consideración la búsqueda de una vía para que personas jurídicas puedan, a su vez, constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, opción que en la ley vigente sólo está reservada a las personas naturales.

Asimismo, la exigencia de especificidad en el objeto o actividad económica de la empresa individual de responsabilidad limitada representa un desafío en la interpretación de la norma, pues sería inconducente el que esta nueva institución liberase al constituyente de las ataduras de la indivisibilidad del patrimonio y, al mismo tiempo, quedase restringida a un objeto único y rígido.

Por último, falta por conocer la regulación que respecto de esta institución haga el Servicio de Impuestos Internos, la que incidirá directamente en la fecundidad que ella pueda tener, y en la calificación que reciban muchos de sus elementos constitutivos, tales como patrimonio, utilidades y retiros. El SII, como en otras ocasiones, tiene en sus manos la oportunidad única de dar el impulso decisivo a un instrumento destinado naturalmente a favorecer el empleo y la prosperidad del país.