



La empresa individual de responsabilidad limitada

Juan Carlos Sahli Cruz

Abogado

En el Diario Oficial del día martes 11 de febrero del año 2003 se publicó la Ley N° 19.857 –en adelante también “la Ley”–, que autorizó el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada –en adelante también “E.I.R.L.” o la “empresa individual”–, dictando las normas por las cuales se han de regir.

Hasta la dictación de la Ley los empresarios sólo podían abordar sus proyectos al amparo de alguno de los tipos de sociedad que limitan su responsabilidad personal, a fin de evitar que los riesgos de la empresa afectaran la totalidad de su patrimonio. Merced a esta nueva normativa podrán, además, recurrir al establecimiento de una empresa individual de responsabilidad limitada, sujetándose a las normas de la Ley.

Los principales aspectos de esta nueva figura jurídica son la materia del presente artículo.

1. Concepto de empresa y responsabilidad del empresario.

La empresa es una realidad económica que nace, como se le conoce actualmente, producto del desarrollo de la economía capitalista, caracterizada por la organización y división del trabajo.

Para Garrigues, *“económicamente, la empresa es organización de los factores de producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la*

ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica".¹

Este concepto económico de empresa no tiene, sin embargo, un correlato en el ámbito jurídico. En efecto, en general las legislaciones no entregan una noción de empresa como tal, sino que algunas de sus normas reconocen la realidad económica de la empresa y la dotan de efectos en el campo del derecho. Ello sin perjuicio del estatuto jurídico aplicable individualmente a los elementos que componen la empresa, sean tangibles o intangibles, como es el caso de las marcas comerciales, por ejemplo.

Existe en el derecho comercial una noción próxima a la empresa: el denominado *"establecimiento de comercio"*, definido como *"el conjunto de cosas muebles que sirven para el ejercicio del comercio y que comprende a veces cierta cantidad de cosas corporales, como mercaderías, mueblaje, etc., pero también muchas incorporales, por ejemplo, lo que suele llamarse el derecho de llaves, la clientela, el crédito de que goza un establecimiento, el nombre comercial, las marcas de fábrica y de comercio, arriendo de local, seguro, uno o más privilegios de invención, etc."*.²⁻³

El establecimiento de comercio es diferente de la empresa. Como señala Gonzalo Figueroa, *"ambos conceptos son cosas distintas y no pueden confundirse. La empresa es una forma de organización dinámica dirigida a la producción, al intercambio de bienes, a la prestación de servicios o a cualquier otro tipo de actividad económica. El establecimiento comercial, en cambio, es sólo uno de los elementos que puede comprender la empresa; pero ni siquiera es un elemento indispensable de la misma"*.⁴

De esta forma, la doctrina ha intentado diferentes hipótesis para construir un tratamiento jurídico de la empresa como unidad. Así, se le otorga el carácter de persona jurídica, con el propósito de unificar el tratamiento de sus diversos elementos, *"reduciendo a unidad la diversidad, para facilitar el tráfico"*⁵ comercial. Como consecuencia de ello, la empresa dejaría de ser un simple conjunto de medios de producción, dando lugar al nacimiento de un nuevo sujeto de derechos.

Otras doctrinas apuntan a construir la unidad de la empresa sobre la base

¹ Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Comercial*, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1987, Tomo I, pág. 162.

² Gabriel Palma Rogers, *Apuntes de clases de Derecho Comercial*, citado por Gonzalo Figueroa Yáñez en *El Patrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 536.

³ El N° 2 del art. 3° del Código de Comercio dispone que son actos de comercio *"la compra de un establecimiento de comercio"* y el art. 524 del mismo Código los considera objetos del seguro.

⁴ Ob. cit., pág. 537.

⁵ Joaquín Garrigues, ob. cit., pág. 164.

de la existencia de un patrimonio separado; de la circunstancia de constituir sus bienes una universalidad; de la actividad de ésta o, finalmente, de su organización.

Cualquiera que sea la doctrina que se prefiera, un elemento consustancial a la empresa es el riesgo patrimonial que para el empresario puede acarrearle su fracaso. Esta contingencia de pérdida es la contrapartida a la ganancia, cuya obtención constituye la finalidad de la empresa. De esta forma, el empresario puede verse expuesto a responder de las obligaciones que ha contraído para el desarrollo de la empresa, soportando ilimitadamente en su propio patrimonio el gravamen de su solución o pago.

Esta materia se rige por las normas contenidas en el Código Civil, que consagran el denominado "*derecho de prenda general*" sobre los bienes del deudor, en cuya virtud sus acreedores pueden hacer efectiva las obligaciones, en el caso de incumplimiento, sobre todos los bienes que formen parte de su patrimonio,⁶ con excepción únicamente de aquellos declarados inembargables por la ley. Adicionalmente, los acreedores gozan del derecho a reintegrar aquellos bienes que hayan salido del patrimonio del deudor en perjuicio de sus derechos, mediante el ejercicio de la acción pauliana.⁷

René Abeliuk caracteriza este derecho de prenda general como universal e ilimitado, ya que "*recae sobre una universalidad*", agregando que "*por ello se le suele llamar responsabilidad patrimonial universal del deudor*",⁸ en razón de afectar a la totalidad de su patrimonio, salvo únicamente aquellos bienes inembargables, cuyo alcance es por cierto restringido. También afirma Abeliuk que este derecho es igualitario, en cuanto "*todos los acreedores gozan de la garantía general; todos ellos tienen el derecho a sacar a remate los bienes embargables del deudor*",⁹ sin perjuicio de las excepciones constituidas por las causales de preferencia, que autorizan a un acreedor determinado a pagarse privilegiadamente, en la generalidad de los bienes del patrimonio o preferentemente, en algunos específicos respecto de los cuales se ha constituido en su favor un derecho de prenda o hipoteca.

⁶ Los artículos 2465 y 2469 del Código Civil consagran esta fundamental institución del derecho civil, en los siguientes términos: "*Artículo 2465. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618*". "*Artículo 2469. Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue*".

⁷ Art. 2468 del Código Civil.

⁸ René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, Ediar Editores Ltda., 2ª edición, 1983, pág. 375.

⁹ Ob. cit., pág. 376.

De allí que el empresario busque establecer un límite a su responsabilidad patrimonial, respecto de los riesgos que asume en una empresa determinada: Se trata de contener los derechos del acreedor en el marco patrimonial definido por la empresa misma, de tal forma que no invada el patrimonio asociado a otras actividades del mismo empresario, o bien al conjunto de bienes destinado a la satisfacción de sus necesidades familiares.

La limitación de responsabilidad tiene antecedentes en el derecho romano. Gonzalo Figueroa señala que el *“pater familiae estaba autorizado para encargar a uno de sus esclavos la administración de alguno de sus negocios, al cual adscribía ciertos bienes o peculium. El dominus, o señor, podría ser demandado por medio de una actio de peculio, en razón de los contratos celebrados en su nombre por ese esclavo; pero no respondía de más cantidad que aquella a que alcanzaba el peculium”*.¹⁰

Posteriormente, el derecho marítimo recoge la limitación de responsabilidad bajo el concepto de *“fortuna de mar”*, originado *“en épocas pretéritas para permitir al naviero soportar los riesgos y responsabilidades de la aventura marítima, sólo con la nave afectada por la contrariedad... a través de la creación de una ficción, consistente en que la nave y todo el negocio de los fletes a su alrededor constituyen un sector aislado o singularizado en el patrimonio de su dueño o armador”*.¹¹

En nuestra legislación comercial actualmente vigente, siguiendo las modernas tendencias del derecho internacional, el naviero o transportador tiene derecho a limitar su responsabilidad por los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de las mercaderías transportadas y por la pérdida o daños sufridos por el equipaje, en el caso de transporte de pasajeros, a ciertos montos que la ley se encarga de regular.¹²

Aparte de estos casos excepcionales o de otros puntuales que puedan existir, el empresario no tenía la posibilidad de limitar su responsabilidad respecto de una empresa en particular, hasta la dictación de la Ley 19.857. De esta forma, se recurría al expediente de constituir una sociedad para el desarrollo de una determinada empresa, aun cuando desde el punto de vista económico, su titular fuere una sola persona.

En efecto, tanto la sociedad de responsabilidad limitada como la sociedad anónima constituyen un límite para la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, siendo dicho límite el monto de lo que el socio o accionis-

¹⁰ Ob. cit., pág. 578.

¹¹ Eugenio Cornejo Fuller, *Derecho Marítimo Chileno. Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2003.

¹² Arts. 992 y 1066 del Código de Comercio.

ta ha puesto como capital en la sociedad respectiva.¹³ Obviamente que ésta responde con todo su patrimonio de las obligaciones que contrae en su desarrollo empresarial, en virtud del derecho de prenda general ya analizado, pero tal responsabilidad no afecta a sus socios o accionistas, a menos que consientan en ello mediante la celebración de algún contrato con el acreedor que los obligue en tal sentido.

Es ésta entonces la necesidad que ha venido a llenar la Ley N° 19.857, en los términos y condiciones que se analizarán más adelante.

2. Naturaleza jurídica de la empresa individual de responsabilidad limitada en la legislación chilena

Como señala Gonzalo Figueroa, *"la doctrina ha discutido extensamente acerca de la naturaleza jurídica de la empresa individual de responsabilidad limitada. Las soluciones propuestas pueden agruparse en dos grandes clases: Las que conciben esta institución como un patrimonio de afectación distinto del patrimonio original del empresario y que carece de personalidad jurídica, pues ella no es necesaria para su adecuado funcionamiento, y las que exigen que ella cuente con dicha personalidad jurídica, que estiman indispensable para el mismo"*.¹⁴

La Ley zanjó definitivamente cualquier discusión a este respecto, al disponer en el artículo 2º que la empresa individual es una persona jurídica.

Con ello dio un claro fundamento a la limitación de responsabilidad, al constituir a la empresa individual en un sujeto de derechos diferente de la persona natural que la establece. De esta forma, la empresa individual será titular de su propio patrimonio, incluyendo sus activos y pasivos, diferente del patrimonio personal del titular, radicándose exclusivamente en aquél la responsabilidad por las obligaciones contraídas por la E.I.R.L. Así por lo demás se encarga de establecerlo expresamente, al señalar el mismo artículo 2º que la empresa individual cuenta con un *"patrimonio propio distinto al del titular"*, separación que también trata el artículo 8º, al limitar la responsabilidad del titular al pago de su aporte y el artículo 13 al prescribir que *"los acreedores personales del titular no tendrán acción sobre los bienes de la empresa"*.

¹³ La Ley N° 3.918 autorizó el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, disponiendo en su artículo 2º que la escritura pública de su constitución debe contener *"la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de éstos se indique"*. A su turno el artículo 1º de la Ley N° 18.046 define a la sociedad anónima como *"una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables"*.

¹⁴ Ob. cit., pág. 584.

3. Definición y elementos

El artículo 2º de la Ley define a la E.I.R.L. en los siguientes términos:

“La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas”.

Esta definición debe ser completada con la disposición del artículo 1º de la Ley, en cuanto autoriza *“a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada”.*

De esta forma, es posible enumerar los siguientes como los elementos esenciales de la E.I.R.L.:

a) Sólo pueden ser establecidas por personas naturales. Se excluyó así que sociedades, cualquiera fuese su naturaleza, pudiesen establecer una E.I.R.L. –como una especie de sociedad filial– con el propósito de enfocar el beneficio de la limitación de responsabilidad a los pequeños y medianos empresarios;¹⁵

b) La E.I.R.L. es una persona jurídica. Este aspecto ya fue analizado en el acápite anterior;

c) La empresa individual tiene un patrimonio distinto al del titular. El activo de este patrimonio se formará con el dinero o los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que el constituyente le haya aportado al establecerla, y además con aquellos que adquiera en el desarrollo de sus actividades; y su pasivo, con las deudas y obligaciones de cualquier especie que haya asumido o contraído. Sobre esta materia cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado anteriormente, los acreedores de la E.I.R.L. pueden ejercer su derecho de prenda general únicamente en los bienes que le pertenezcan,¹⁶ quedándoles impedido hacer efectiva la responsabilidad en el patrimonio personal del titular por dichas acreencias, salvo los casos excepcionales que la misma ley establece y que se analizan más adelante;

¹⁵ Al respecto, pueden consultarse las actas de las sesiones en que se debatió el proyecto tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados.

¹⁶ Art. 8º de la Ley.

d) La E.I.R.L. es siempre comercial. En este aspecto existe una diferencia importante con las sociedades de responsabilidad limitada, que pueden formarse para el desarrollo de negocios de carácter civil, como son la explotación de bienes inmuebles o la prestación de servicios profesionales, por ejemplo. La circunstancia que la E.I.R.L. sea siempre comercial importa que queda sujeta a las disposiciones del Código de Comercio, no obstante que su objeto no consista propiamente en la realización de actos de comercio de aquellos definidos en el artículo 3º de dicho cuerpo legal. Este carácter comercial tiene particular relevancia tratándose de la aplicación de las normas contenidas en la Ley de Quiebras¹⁷ y sobre protección a los derechos de los consumidores;¹⁸ y

e) La empresa individual tiene capacidad para realizar todo tipo de operaciones civiles y comerciales, con la única excepción de aquellas que la ley reserva a las sociedades anónimas, como es el caso de las compañías de seguro o de los bancos, entre otras.

4. Formalidades de la constitución y modificación

Estas materias están tratadas en los artículos 3º a 7º de la Ley.

La E.I.R.L. se constituye por escritura pública, que debe contener a lo menos las siguientes menciones:

a) El nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del constituyente;

b) El nombre de la empresa, el cual debe contener, al menos, el nombre y apellido del constituyente, pudiendo tener también un nombre de fantasía, sumado al de las actividades económicas que constituirán el objeto o el giro de la empresa y deberá concluir con las palabras "empresa individual de responsabilidad limitada" o la abreviatura "E.I.R.L.";

c) El monto del capital que se transfiere a la empresa individual, la indicación de si se aporta en dinero o en especies y, en este último caso, el valor que se les asigna;

¹⁷ A este respecto, el art. 12, letra e) de la Ley deja sin efecto la limitación de responsabilidad si la quiebra de la empresa fuere culpable o fraudulenta, según se señala en el acápite 6º de este artículo.

¹⁸ El art. 2º de la Ley N° 19.496 hace aplicables sus disposiciones a los actos jurídicos que tengan el carácter comercial para el proveedor y civiles para el consumidor.

d) La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa individual y el ramo o rubro específico en que dentro de ella se desempeñará;¹⁹

e) El domicilio de la E.I.R.L.; y

f) El plazo de duración de la empresa individual, sin perjuicio de su prórroga, entendiéndose, si nada se dice, que su duración es indefinida.

Un extracto de la escritura pública, autorizado por el notario ante quien se otorgó, debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de la E.I.R.L. y publicarse por una vez en el Diario Oficial, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la escritura. El extracto deberá contener un resumen de las menciones de la escritura de constitución.

Las modificaciones que el titular desee introducirle a la E.I.R.L. en algunas de las materias que debe contener la escritura de constitución deben observar las solemnidades establecidas al efecto. En el extracto respectivo deberá hacerse referencia al contenido específico de la modificación.

La omisión de alguna de las solemnidades establecidas para la constitución o modificación de la E.I.R.L. tiene como sanción la nulidad absoluta del acto respectivo. Sin perjuicio de ello, el artículo 18 de la Ley hace aplicables a las empresas individuales las normas de la Ley N° 19.499, sobre saneamiento de vicios de nulidad.

5. Administración

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley, la administración de la E.I.R.L. corresponde al titular, quien la representa judicial y extrajudicialmente para el cumplimiento del objeto social, con todas las facultades de administración y disposición.

El titular o un mandatario debidamente facultado al efecto pueden designar un gerente general de la E.I.R.L., mediante escritura pública que debe inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente y anotarse al margen de la inscripción de la constitución. El gerente general tiene todas las facultades del administrador, salvo aquellas que se excluyan expresamente en la escritura pública respectiva.

¹⁹ El profesor Arturo Prado Puga señala, en su monografía *Aspectos Individuales de la Empresa de Responsabilidad Limitada*, a ser publicada por el Colegio de Abogados de Chile, que esta disposición no sujeta a la E.I.R.L. al régimen de objeto exclusivo, pero que inhibe el objeto amplio, siendo necesario, "para cumplir con la norma... indicar claramente el área de actividad específica y el giro o tráfico de la empresa que la distingue de otras...".



Sin perjuicio de la designación del gerente general, el titular puede conferir mandatos generales o especiales para actuar a nombre de la empresa, los cuales también deben constar por escritura pública inscrita y anotada en la forma señalada anteriormente.

De esta forma, debe entenderse conferidas al titular de la E.I.R.L. o al gerente general, en su caso, las facultades de representarla judicialmente contenidas en ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, salvo que hayan sido excluidas expresamente respecto del gerente general. Con todo, la ley dispone que las notificaciones judiciales pueden practicarse indistintamente al titular de la empresa individual o a quien éste hubiere conferido poder para administrarla, sin perjuicio de las facultades de recibirlas que se hayan otorgado a uno o más gerentes o mandatarios.

Son actos de la empresa individual los ejecutados bajo su nombre y representación por el administrador, el gerente general o los mandatarios. Esta disposición tiene gran importancia práctica, por cuanto permite distinguir el patrimonio –entre el del titular y el de la E.I.R.L.– afectado por las obligaciones nacidas de un determinado acto o contrato.

La existencia de la empresa individual dotada de personalidad jurídica plantea el problema de la autocontratación entre el titular, como persona natural sujeto de derechos, y la E.I.R.L. Como es evidente, la autocontratación puede prestarse para la realización de fraudes en perjuicio de los acreedores, ya sean personales del titular o de la empresa individual.

El artículo 10 de la Ley establece los requisitos que deben cumplir los actos y contratos celebrados por el titular y la empresa para que tengan valor:

- a) Deben constar por escrito;
- b) Deben protocolizarse ante notario público y desde esa fecha adquieren valor;
- c) Deben anotarse al margen de la inscripción de la E.I.R.L. en el Registro de Comercio, dentro del plazo de 60 días contados desde su otorgamiento.

La ley dispone que el delito de simulación cometido por el titular de una empresa individual debe ser sancionado con la pena contemplada en el N° 2 del artículo 471 del Código Penal aumentada en un grado.²⁰

²⁰ La pena corporal asignada a este delito es presidio o relegación menores en su grado mínimo, de modo que, aumentada en un grado, corresponderá al grado medio, esto es, de 541 días a tres años.

6. Responsabilidad por las obligaciones y limitación

El principio elemental de la Ley, ya enunciado, consiste en que el patrimonio del titular y el de la empresa individual son distintos. Para estos efectos, debe tenerse presente lo señalado anteriormente, en el sentido que sólo las obligaciones emanadas de actos o contratos ejecutados o celebrados bajo el nombre y representación de la empresa individual por el administrador, el gerente general o los mandatarios afectan su patrimonio. No cumpliéndose este requisito, el patrimonio afectado será el personal del titular.

Esta separación patrimonial recibe además consagración en los artículos 8º, 11 y 13 de la Ley, los cuales disponen lo siguiente:

a) La empresa individual responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro, con todos sus bienes. Esta disposición es una aplicación del derecho de prenda general de los acreedores analizado precedentemente;

b) El titular de la empresa individual responde con su patrimonio personal sólo del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar, de acuerdo con el acto constitutivo y sus modificaciones;

c) Las utilidades líquidas de la empresa pertenecen al patrimonio personal del titular una vez que sean retiradas por éste, sin que los acreedores de la empresa individual puedan ejercer acciones respecto de dichas utilidades, una vez retiradas, por obligaciones contraídas por ésta; y

d) Los acreedores personales del titular no tienen acción sobre los bienes de la empresa individual. En caso de liquidación, tales acreedores pueden ejercer sus acciones sobre los beneficios o utilidades de la empresa que correspondan al titular y sobre el remanente, una vez satisfechos los acreedores de la empresa.

¿Es embargable la empresa individual como tal? Esta pregunta apunta a establecer si un acreedor personal del titular pueda hacerse pago de su crédito en ella, enajenándola como una unidad, sea que su personalidad jurídica subsista o no con motivo de tal enajenación. La respuesta afirmativa se entrega en el acápite 9º siguiente del presente artículo, donde se analiza la transferencia voluntaria o forzada de la E.I.R.L.

Las siguientes son excepciones a la limitación de responsabilidad del titular, establecidas en los artículos 7º y 12 de la Ley, casos en los cuales éste

responde personal e ilimitadamente de las obligaciones contraídas en el giro de la empresa:

- a) Si se declara la nulidad absoluta del acto constitutivo;
- b) Por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa individual, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos;
- c) Por los actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representante de la E.I.R.L., para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos;
- d) Si la empresa individual celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato;
- e) Si el titular percibiere rentas de la E.I.R.L. que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir; o
- f) Si la empresa individual fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.

Como una consecuencia de la distinción y separación de patrimonios de la empresa individual respecto de su titular, es posible que éste responda personalmente de las obligaciones de aquélla en todos los casos en que haya consentido. En otras palabras, las excepciones legales a la limitación de responsabilidad analizadas precedentemente no obstan a que el titular pacte convencionalmente extender su responsabilidad personal al pago de las obligaciones de la E.I.R.L.²¹

De esta forma, el titular podrá constituirse en fiador o codeudor solidario de la empresa individual y obligarse como avalista de letras de cambio y pagarés aceptados o suscritos por ella. También podrá constituir prendas o hipotecas sobre sus bienes propios, para garantizar obligaciones de la E.I.R.L.²²

La celebración de cualquier contrato que comprometa el patrimonio personal del titular deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley, por tratarse de situaciones de autocontratación.²³

²¹ Este principio está expresamente establecido en el art. 2095 del Código Civil, respecto de las sociedades que se rigen por sus disposiciones.

²² Véase el art. 2096 del Código Civil.

²³ Ver acápite 5 del presente artículo.

Cabe analizar la situación inversa a la señalada: ¿Es posible que la E.I.R.L. se constituya convencionalmente en responsable de las obligaciones personales del titular, comprometiendo su propio patrimonio?

La respuesta debe considerar que la E.I.R.L. puede “realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales”²⁴ y que “responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro”,²⁵ el cual está constituido por “las actividades económicas”²⁶ incluidas en su objeto.

De esta forma, la caución que la E.I.R.L. constituya en favor de los acreedores de su titular será una operación civil o comercial permitida realizar, pero sólo comprometerá su responsabilidad si queda comprendida dentro de las actividades económicas que constituyen su giro. Este último requisito será imposible de cumplir tratándose de la caución de las obligaciones personales del titular, toda vez que la empresa individual constituye precisamente un patrimonio distinto afectado a una finalidad económica. En consecuencia, por definición las obligaciones personales del titular quedarán fuera del giro de la E.I.R.L.²⁷

7. Transformación

El artículo 14 de la Ley dispone que en caso que se produzca la reunión en manos de una sola persona de las acciones, derechos o participaciones en el capital de cualquier sociedad, ésta puede transformarse en una empresa individual, cumpliendo su propietario con las formalidades de constitución. Para este efecto, la escritura pública respectiva, en la que debe constar la transformación y la individualización de la sociedad que se transforma, deberá extenderse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que dicha reunión se produzca y el extracto correspondiente inscribirse y publicarse en el término fijado por la ley.

A su turno, una empresa individual puede transformarse en una sociedad de cualquier tipo, cumpliendo los requisitos y formalidades que establece el estatuto jurídico de la sociedad en la cual se transforma.

²⁴ Art. 2° de la Ley.

²⁵ Art. 7° de la Ley, comentado en el acápite 5 del presente artículo.

²⁶ Art. 4°, letra b) de la Ley.

²⁷ El único caso que se vislumbra en que dichas cauciones podrían obligar a la E.I.R.L. sería que la empresa individual tuviese dentro de su objeto el caucionar obligaciones de terceros a cambio de una remuneración, a fin de que constituyere una actividad económica.

8. Disolución

El artículo 15 de la Ley dispone que la empresa individual termina por las siguientes causales:

a) Por voluntad del empresario;

b) Por la llegada del plazo previsto en el acto constitutivo;

c) Por el aporte del capital de la empresa individual a una sociedad. En este caso –según lo dispone el artículo 16 de la Ley– la sociedad que recibe el aporte responde de todas las obligaciones contraídas por la empresa individual, a menos que el titular declare por escritura pública inscrita y publicada en los mismos términos señalados anteriormente, que asume dichas obligaciones con su propio patrimonio;

d) Por quiebra. Se trata de la quiebra de la E.I.R.L. La Ley no se ha referido a la quiebra del constituyente o titular como causal de disolución; no obstante lo cual, ésta puede provocarla, según se analiza en el acápite 7 siguiente de este artículo.²⁸ El artículo 17 de la Ley establece que el adjudicatario único de la empresa individual en el proceso de la realización de los bienes de la quiebra, puede continuar con ella en calidad de titular, debiendo efectuar una declaración sujeta a las mismas solemnidades previstas para la constitución.

e) Por la muerte del titular. Los herederos podrán designar un gerente común para la continuación del giro de la empresa individual hasta por el plazo de un año, al cabo del cual terminará la responsabilidad limitada.

²⁸ Gonzalo Figueroa, en su ob. cit., pág. 593, deja constancia que la quiebra del titular puede ser una causal de disolución de la sociedad. El artículo 18 del proyecto original iniciado por moción de los senadores Sergio Fernández y Olga Feliú establecía que la quiebra del titular importaba la quiebra de la empresa. La suerte de esta disposición en el curso de su tramitación legislativa es particularmente curiosa: El texto aprobado en primer trámite constitucional por el Senado era el siguiente: "(Inc 1°) *La quiebra fortuita de la empresa no llevará la quiebra personal del titular, pero la de éste importará la de la empresa.* (Inc. 2°) *Los acreedores de la empresa gozarán de la preferencia para el pago de sus créditos sobre los bienes comprometidos en ella.* (Inc. 3°) *Los acreedores personales del titular no tendrán acción sobre los bienes de la empresa. En caso de liquidación, tales acreedores sólo podrán accionar contra los beneficios o utilidades que en la empresa correspondan al titular y sobre el remanente una vez satisfechos los acreedores de la empresa*". Una vez en la Cámara de Diputados y según se consigna en el informe de la Comisión Especial sobre la Pequeña y Mediana Empresa, el artículo 18, que pasó a ser 13, fue aprobado en dicha comisión con la indicación del diputado Venegas de suprimir los incisos segundo y tercero. Este texto fue aprobado por la Cámara en sesión celebrada el 31 de octubre de 2002. No obstante, remitido al Senado para su aprobación, la Comisión de Economía informó que la Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, había desechado los incisos primero y segundo, siendo en definitiva aprobado el artículo 13 con el inciso tercero como único, en reemplazo del inciso primero.

Cualquiera que sea la causal de la terminación que haya operado, ésta deberá declararse por escritura pública, inscribirse y publicarse. En el caso de la letra e), corresponderá a cualquier heredero declarar la terminación; excepto si el giro hubiere continuado y se hubiere designado gerente común, pero, vencido el plazo, cualquier heredero podrá hacerlo. La Ley dispone que valdrán los legados que el titular hubiere señalado sobre derechos o bienes singulares de la empresa, los que no serán afectados por la continuación de ésta, y se sujetarán a las normas de derecho común.

Las causales de terminación se establecen tanto a favor del empresario como de sus acreedores, según disposición expresa de la Ley.

9. Transferencia voluntaria y forzada

La Ley no ha señalado expresamente si la E.I.R.L. puede ser transferida por su titular a un tercero. Los derechos que el titular tiene respecto de la persona jurídica constituida por la empresa individual son –evidentemente– de carácter patrimonial: se trata de determinar si tales derechos pueden ser transferidos a un tercero, considerando a la empresa individual como tal –subsistiendo su personalidad jurídica y separación patrimonial, pero respecto del nuevo titular– o si, por el contrario, la transferencia supone que previamente la E.I.R.L. se disuelva en su titular original, produciéndose la confusión de los patrimonios que se encontraban separados.

Las consecuencias jurídicas de una u otra alternativa son relevantes: En el caso que la E.I.R.L. pueda transferirse como tal, su patrimonio pasará sin solución de continuidad al nuevo titular. En otras palabras, tanto los bienes que conforman el activo de la empresa individual como las obligaciones y deudas que forman parte de su pasivo seguirán en manos de la misma persona jurídica, la que, no obstante, habrá cambiado de titular.

En cambio, en la segunda alternativa, tales bienes y obligaciones pasarán primeramente de la empresa individual, como sujeto de derechos, a su constituyente original, quien procederá a enajenarlos como una universalidad a su nuevo titular, debiendo al efecto establecer su propia empresa individual. En este caso, la transferencia operará de acuerdo con las normas específicas aplicables a cada clase de bienes, según su naturaleza: Los bienes raíces requerirán de inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, los bienes muebles, de su tradición, los derechos o créditos, de la notificación al deudor, y así sucesivamente. De otro lado, las obligaciones o deudas deberán ser asumidas por

el nuevo titular, mediante una novación por cambio de deudor que requerirá del consentimiento expreso del acreedor.

La transferencia de la empresa individual puede ser voluntaria –producto del libre consentimiento del titular– o forzada, si es consecuencia de un procedimiento de apremio seguido en su contra por sus acreedores personales.

Respecto de esta segunda alternativa surge, en primer término, la necesidad de analizar si la empresa individual como tal puede ser objeto de un procedimiento de apremio, esto es, dilucidar si –como se anticipó– es embargable. Esta medida de apremio es un paso previo indispensable para proceder a la enajenación forzada de la E.I.R.L.

En esta materia rige lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley, en cuanto hace aplicable a la empresa individual las disposiciones legales relativas a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada. En virtud de esta norma cobra plena vigencia lo dispuesto en el artículo 380 del Código de Comercio, que se refiere al embargo de los derechos de un socio de una sociedad colectiva comercial.²⁹ El alcance de esta disposición fue precisado hace algunos años por el profesor Enrique Munita Becerra,³⁰ sentando la doctrina que, con pequeñas variaciones, ha sido seguida por la cátedra y la jurisprudencia.

Del análisis del artículo citado, en concordancia con otras disposiciones legales, concluye el profesor Munita que los derechos sociales son embargables y que el acreedor puede hacerlos enajenar en pública subasta, según las reglas generales. Para concluir de este modo razona sobre la base que la inembargabilidad de un bien sólo puede ser declarada por ley y, en ningún caso, *“puede determinarse por interpretación, extensión o analogía de disposiciones legales y menos deducirla de opiniones de tratadistas”*.³¹

El principal problema que plantea la disposición en estudio dice relación con la incorporación de un nuevo socio a la sociedad, como consecuencia de la enajenación de los derechos sociales del deudor. El profesor Munita sostiene que ello no es obstáculo para la subasta de tales derechos, de-

²⁹ Su texto es el siguiente: *“Artículo 380. Los acreedores personales de un socio no podrán embargar durante la sociedad el aporte que éste hubiere introducido; pero les será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere para percibirla al tiempo de la división social. Tampoco podrán concurrir a la quiebra de la sociedad con los acreedores sociales; pero tendrán derecho para perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursada”*.

³⁰ *“LA EMBARGABILIDAD DEL DERECHO SOCIAL DE UN SOCIO EN UNA SOCIEDAD DE PERSONAS, POR UN ACREEDOR PERSONAL SUYO”*. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LVII, Sección Derecho, págs. 89 y siguientes.

³¹ *Id.* anterior.

biendo procederse a la liquidación parcial de la sociedad o continuarla con el subastador, como sucesor, subrogante o causahabiente del socio embargado, en cuyo caso será necesario modificarla con las solemnidades legales, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 350 del Código de Comercio.

La jurisprudencia ha aceptado la doctrina del profesor Munita, difiriendo, con todo, en sus alcances. Así, se ha fallado por la Exma. Corte Suprema que los derechos sociales son embargables y pueden subastarse, "*en el entendido que el deudor no pierde la calidad de socio, ni la administración de la sociedad si la tuviere, y el subastador sólo adquiere el derecho a percibir las asignaciones que se hagan al ejecutado*".³²

Si el socio de una sociedad comercial de responsabilidad limitada es declarado en quiebra, el síndico está facultado para ceder a título oneroso sus derechos o para pedir su disolución o liquidación, a falta de interesados.³³ En opinión del autor Alvaro Puelma Accorsi,³⁴ esta facultad debe ser ejercida por el síndico en armonía con las estipulaciones del contrato social. Por ello, sólo podrá ceder los derechos sociales si es autorizado por los restantes socios, ya que ello importa una modificación del contrato social, o pedir la disolución de la sociedad a falta de interesados, si la quiebra de un socio es causal de la misma.

De esta forma, no cabe sino concluir que la empresa individual es embargable por obligaciones personales de su titular y puede ser subastada en el procedimiento de apremio que se siga en su contra. De igual manera, en caso de quiebra del titular, el síndico podrá ceder a título oneroso la E.I.R.L. o pedir su disolución, a falta de interesados. Esta facultad concedida por la Ley al síndico debe primar sobre las disposiciones que en contrario pueda haber introducido el constituyente de la empresa individual, ya que mediante su ejercicio se resguardan los intereses de sus acreedores personales.

Negar la embargabilidad de los derechos del titular sobre la E.I.R.L. conllevaría el riesgo de crear verdaderos "*patrimonios fantasmas*", fuera del alcance de sus acreedores, quienes deberían conformarse con el ejercicio de los limitados derechos establecidos en la Ley para el pago de sus créditos en las utilidades, una vez retiradas de la empresa individual, o esperar su

³² *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial Jurídica de Chile, 1994, Tomo I, pág. 121.

³³ Art. 27 N° 13 de la Ley de Quiebras.

³⁴ Alvaro Puelma Accorsi, *Curso de Derecho de Quiebras*, Tercera Edición Corregida y Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pág. 103.



disolución y sujetarse a las resultas de su liquidación, conforme lo haya establecido unilateralmente el constituyente.

Por ello, las conclusiones anteriores son las que mejor se avienen con la naturaleza patrimonial de la institución creada por la Ley y con los requerimientos de las sanas prácticas comerciales.³⁵

Las limitaciones que la doctrina y la jurisprudencia establecen en relación con los efectos de la enajenación de los derechos sociales no tienen aplicación respecto de la E.I.R.L., ya que si bien –según se verá más adelante– dicha enajenación importará una modificación de la empresa individual, ella no afectará ningún derecho de terceros, al no existir un vínculo contractual como lo es la sociedad.

A fin de determinar los efectos que la enajenación tendrá en la empresa individual es necesario adentrarse en el anunciado análisis de su transferencia.

La pregunta que se requiere responder es la siguiente: ¿Está la existencia de la empresa individual, en cuanto persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, vinculada indisolublemente a la persona que la constituye –originariamente, es necesario precisar–, o bien se admite que la persona del constituyente sea reemplazada, sin por eso afectar su existencia ni personalidad jurídica?

Nuevamente es necesario recurrir al artículo 18 de la Ley, para dejar establecido que en esta materia rigen también las normas aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

Ahora bien, el artículo 350 del Código de Comercio dispone que el cambio de un socio constituye una modificación del contrato social, que debe efectuarse con las mismas solemnidades legales prescritas para su celebración. De ello se sigue que el cambio de socios –de uno o de todos– en una sociedad comercial de responsabilidad limitada no afecta su existencia ni su personalidad jurídica, subsistiendo con los nuevos socios que hayan ingresado a ella.

³⁵ Como una forma de proteger los intereses de los acreedores personales del constituyente, el proyecto original establecía que éstos y otros interesados podían oponerse al establecimiento de la E.I.R.L. y a sus modificaciones que significaren disminución de las garantías o del respaldo patrimonial, pero ninguna de estas disposiciones formó parte del proyecto aprobado en definitiva. Se desprende de las actas en que consta la discusión parlamentaria, que la supresión de estas normas se efectuó con el propósito de sujetar la empresa individual a las reglas generales que rigen la materia. En relación con la quiebra del titular, véase la nota 28 anterior.

A su turno, el artículo 6° de la Ley dispone que la modificación de las menciones de la escritura de constitución de la E.I.R.L. debe efectuarse con sus mismas solemnidades. Entre dichas menciones se encuentran las relativas a la individualización del constituyente. De esta forma puede concluirse que la Ley admite el cambio de la persona del titular de la E.I.R.L., sin que ello afecte su subsistencia ni su personalidad jurídica.

Esta conclusión se ve confirmada por lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley, en cuanto establece que el adjudicatario único de la empresa individual en el proceso de la realización de los bienes de la quiebra puede continuar con ella en calidad de titular, debiendo efectuar una declaración sujeta a las mismas solemnidades previstas para la constitución. En este caso se trata de la transferencia del patrimonio de la empresa individual disuelta y, por ello, sin personalidad jurídica, razón por la cual la Ley se vio en la necesidad de normar su continuación en el nuevo titular. Razonando a *contrario sensu*, si el nuevo titular adquiere la empresa estando vigente, su personalidad jurídica subsiste al efectuarse su transferencia.

La cesión de los derechos del constituyente o titular de una empresa individual deberá cumplir con los requisitos de su modificación, esto es, efectuarse por escritura pública que contenga la individualización del nuevo titular y su nuevo nombre, un extracto de la cual debe inscribirse y publicarse en conformidad a la Ley.

10. Aspectos tributarios

El mismo artículo 18 antes citado dispone que rigen respecto de las empresas individuales las disposiciones tributarias aplicables a las sociedades comerciales.

De esta forma, el legislador no identificó la E.I.R.L. con el empresario individual establecido en la legislación tributaria, sino que optó por asimilar su tratamiento al de las sociedades de personas.³⁶ Ello es la lógica consecuencia de haber dotado a la empresa individual de personalidad jurídica, de forma tal que –en rigor– se constituye en un contribuyente diferente de su titular. En cambio el empresario individual establecido en la legislación tributaria es el mismo contribuyente, que para los efectos del desarrollo de su giro tributario, recibe un tratamiento especial.

³⁶ El Servicio de Impuestos Internos impartió las instrucciones sobre la tributación que afecta a las E.I.R.L. mediante Circular N° 27, de fecha 14 de mayo de 2003.

De ello se desprende además que el aporte de los bienes de propiedad del titular a la empresa individual es un título translaticio de dominio, dando lugar a la aplicación de las normas tributarias sobre enajenación de bienes, incluyendo las relativas al hecho gravado con el Impuesto al Valor Agregado y con las diferentes situaciones en que la ganancia de capital debe tributar con los impuestos a la renta.

Concordante con lo señalado en el artículo 11 de la Ley, el titular estará afecto a los impuestos personales a la renta, por las utilidades efectivamente retiradas de la empresa individual.

Finalmente, en los casos de transformación analizados precedentemente, será necesario dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Tributario a fin de evitar dar el aviso de término de giro respectivo.

11. Normas supletorias

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley antes citado, son normas supletorias que rigen a las empresas individuales las que se aplican a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.