

EL PATRIMONIO EMPRESARIAL AUTÓNOMO

CRISTIAN ARAYA ESCOBAR
Universidad Católica de Valparaíso

Quizás una de las características más acentuadas del derecho comercial terrestre contemporáneo es la disociación entre sus normas y la realidad del mundo mercantil. La base sustancial de esta disciplina data de hace más de un siglo y su evolución y desarrollo reciente han tenido una cobertura sólo capilar, como es en Chile el caso de la legislación sobre sociedades anónimas o sobre letras de cambio y pagarés, pero sin que se hayan siquiera cuestionado las instituciones fundamentales del sistema jurídico mercantil de acuerdo a las espectaculares transformaciones sociales y económicas de finales del siglo pasado y del actual.

Sabido es que el estado de desarrollo del Derecho Comercial, tanto en Europa como en Latinoamérica, se remonta al Código de Comercio Francés de 1808, que concibe a esta disciplina como el derecho de los "actos de comercio", es decir, como aquel conjunto de normas especiales que regulan ciertos actos precisos, singulares y aislados que son definidos y denominados como "comerciales"

Al margen de los principios revolucionarios que inspiraron esta concepción, hoy día es ya claro que la realidad económica y mercantil no funciona ni discurre sobre "actos de comercio", sino que está constituida por empresarios y empresas, es decir, por sujetos, por hombres que realizan una labor de carácter organizativo, destinada a la ordenación de elementos humanos y materiales hacia el fin

de la producción y del intercambio de bienes y servicios para el mercado.

La actividad comercial no se reduce a uno o más de un acto de comercio, por el contrario, está constituida por una secuencia dinámica de todo tipo de actos previos, coetáneos y posteriores a la producción y al intercambio, cuyos resultados siempre inciertos y sujetos a grandes y ostensibles riesgos, constituyen la esencia de la actividad denominada "empresa"

También es una realidad del mundo mercantil el hecho que esta actividad se hace efectiva y posible en virtud de un conjunto de bienes ligados accidentalmente por la voluntad del empresario, en función del fin comercial específico de la empresa respectiva. Estos bienes, que provienen del patrimonio personal de los capitalistas, conforman aquello que el derecho francés llama "fonds de commerce" o el derecho italiano llama "azienda" y que, entre nosotros, se conoce como "establecimiento de comercio".

Ninguna de estas realidades, sin embargo, encuentran respuesta en nuestro derecho: la empresa, el empresario, el establecimiento de comercio, no existen para el Derecho Comercial y, lo que es más grave y decidor, el propio Derecho Comercial y otras disciplinas, como el Derecho del Trabajo o el Derecho Tributario, utilizan estos conceptos con un fin meramente instrumental en desmedro de su concepto sustantivo.

Nuestro ordenamiento mercantil no ha desarrollado sus propias instituciones particulares que respondan a las necesidades de regulación jurídica de la inmensa actividad empresarial en el ámbito de la pequeña y mediana empresa, sino que, por el contrario, aplica a esta actividad tan especial principios e instituciones de carácter general que no responden en forma eficiente a ella. Así, nuestro derecho, el derecho latinoamericano en general y el derecho europeo de origen continental, constriñen a estas empresas dentro de un estricto e ineficaz triángulo conceptual, cuyas aristas están conformadas por las instituciones del "patrimonio", entendido en su sentido exclusivamente subjetivo, como una emanación privativa de la personalidad; la "sociedad comercial de responsabilidad limitada", reconocida como el tipo societario de base individualística que per-

mite la separación del patrimonio de los empresarios colectivos en dos partes, una de las cuales responde de las deudas de la empresa y, la otra, queda a salvo de los acreedores de la misma; y, por último la "personalidad jurídica", concebida como una ficción, una creación intelectual de la Ciencia de Derecho cuyo carácter omnicompreensivo cubre, inexorablemente, a toda especie de sociedad comercial.

Así, entonces, el concepto de patrimonio determina que el sujeto que opta por ejercer la actividad de la empresa responde por las deudas de ésta con todos sus bienes, formen o no parte de la "azienda", arriesgando con ello incluso la subsistencia de su familia e, implica de otra parte, que el acreedor de la empresa sólo puede perseguir la satisfacción de sus créditos en los bienes del patrimonio del empresario y no en todos aquellos bienes que en realidad conforman el sustrato material de la actividad económica y que, de una u otra manera, justificaron el otorgamiento de los créditos respectivos. La sociedad comercial de responsabilidad limitada conlleva, antes que nada, una flagrante inconsecuencia al otorgar el beneficio de separación del patrimonio sólo al empresario colectivo, negándolo injustificadamente y *ex-silentio* al empresario individual; además, dicho beneficio, desde la perspectiva de los acreedores, constituye un privilegio exorbitante que la ley asigna a quienes quieran tomarlo, puesto que cada socio señala en forma absolutamente arbitraria y fuera de todo control aquellos bienes a los cuales limita su responsabilidad por los actos relativos a la empresa, sin que en ello se consideren para nada aquellos bienes que en el hecho -esto es, en la realidad de las cosas- los socios o terceros hayan destinado a conformar la "azienda" Por último, la personalidad jurídica de la sociedad, con su consecuencia irrefragable de un patrimonio distinto al de los socios y terceros, viene a otorgar la cobertura ideológica *a posteriori* y extra-legal que explica este fenómeno ficticio encargado de divorciar el Derecho Comercial de la realidad económica y mercantil

En suma, observamos un parcial e injusto otorgamiento normativo del beneficio de responsabilidad limitada el empresario, según cual sea su estructura meramente formal, y una absoluta y también injusta falta de garantía a los acreedores de la empresa, lo que redundará en una permanente inequidad respecto de las personas que

resultan obligadas jurídicamente en cada una de las obligaciones patrimoniales que genera la actividad empresarial.

No existe una adecuada tensión ni equilibrio entre la delimitación de la responsabilidad y la delimitación de la garantía. El fenómeno económico de la empresa, ya sea desde la perspectiva humana del empresario o desde la perspectiva material de la azienda, no encuentra en el derecho comercial hoy día una respuesta jurídica congruente.

¿Y cuál es el resultado? El derecho no sólo va a la zaga del desarrollo económico y mercantil, sino que además no corresponde a la realidad que aspira a regular, transformándose en un conjunto de fórmulas vacías y anacrónicas que, sin embargo, sirven y son utilizadas para la destrucción de toda equidad en las relaciones jurídicas generadas por la actividad empresarial, acarreando con ello la nefasta consecuencia de la inseguridad en las relaciones comerciales.

¿Acaso no encontramos en la vida comercial de nuestros países, empresarios individuales cuya forma jurídica es una sociedad de responsabilidad limitada, donde el resto de los "socios" son personas de buena voluntad que prestan sus identidades sólo para celebrar el contrato?; ¿no es ésta una práctica torcida e intensamente difundida que degrada al derecho y cuya principal causa es la falta de formas jurídicas que respondan a la realidad?; ¿no se comete con ello una injusticia enorme con aquellos empresarios individuales que, honesta o inadvertidamente, asumen la empresa arriesgando todo su patrimonio y consecuentemente la subsistencia de su familia?; ¿qué responde el derecho a aquellas personas que han concedido crédito a una a todas luces solvente empresa, que destina numerosos y valiosos bienes a su actividad productiva pero que, ante la quiebra o el incumplimiento, esos mismos bienes sencillamente no se encuentran dentro del patrimonio respectivo y son inaccesibles?; ¿es lícito y equitativo que un empresario individual o colectivo actúe gestionando un conjunto de bienes que constituyen el elemento material y tangible de la empresa, pero que esos bienes no respondan o garanticen el resultado económico de esa actividad?

Creemos que cualquier aproximación jurídica al problema de la empresa pasa ineludiblemente por la solución de esta contradicción esencial.

El derecho no puede pretender la imposición del ejercicio de la empresa, sea individual, sea colectiva, sin una delimitación de responsabilidad del empresario; pero ésta a su vez, no puede concebirse sin una garantía correlativa para los acreedores de la misma. El derecho debe someterse ante un hecho tan ostensible de la realidad económica -como es esta exigencia de la responsabilidad limitada- pero debe regularlo y encausarlo a través de formas que aseguren efectiva equidad en las relaciones jurídicas patrimoniales que origina la empresa.

Ante esto, necesario es reflexionar acerca de cuál es el mecanismo jurídico que han diseñado las diversas legislaciones para determinar la responsabilidad del empresario y, sin duda, deberemos contestarnos: única y exclusivamente la declaración formal de voluntad del interesado.

Repetidamente, es la voluntad del empresario la que señala la medida de su propia responsabilidad. Así, es el consentimiento de los socios, en las sociedades de responsabilidad limitada, el que determina los bienes constitutivos de los diversos aportes a que se limita la responsabilidad de cada uno de ellos; es asimismo, la voluntad del único "socio", en las sociedades "unipersonales" de responsabilidad limitada, la que decide qué parte de sus bienes responderá frente a los acreedores de la empresa.

Y nos referimos al moderno fenómeno de las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, porque este ha sido el mecanismo que diversas legislaciones europeas han diseñado para limitar la responsabilidad del empresario individual, existiendo también en Chile una moción legislativa en tal sentido. Al respecto, estimamos que no es posible, por una exigencia cultural, ni necesario, sacrificar la naturaleza jurídica del contrato de sociedad en aras de la responsabilidad limitada, sino que creemos factible atender a esta exigencia de limitación de responsabilidad empresarial con soluciones vinculadas a nuestra tradición romanística, y no como lo ha hecho el legislador francés, al agregar a la clásica definición de sociedad contenida

en el artículo 1832 de su Código Civil, un nuevo inciso que permite expresamente la constitución de la sociedad por "l'acte de volonté d'une seule personne" (ley N° 185-697, del 11 de julio de 1985), es decir, la "Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée", conocida por la sigla "E.U.R.L.", análoga a la "Anstalt" del Liechtenstein, a la nueva "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (G.m.b.H.) alemana del año 1980 y otras sociedades "unipersonales" de las legislaciones belga, danesa, española, griega, etc.

Nos asiste el convencimiento que dentro de este estricto triángulo formado por los conceptos de "patrimonio", "personalidad jurídica" y "sociedad comercial de responsabilidad limitada", tal como hoy se encuentran regulados, es imposible encontrar solución al problema propuesto. Creemos, en cambio, que dicha solución se encuentra fuera de esta figura, en una concepción verdaderamente jurídica de la azienda, o mejor dicho, en el otorgamiento a la realidad económica de la "azienda" o "establecimiento de comercio" un efectivo reconocimiento y atribución de efectos jurídicos adecuados a las necesidades de la empresa.

Para la obtención de esta finalidad estimamos indispensable la adopción de dos medidas básicas dentro del ámbito del derecho comercial, a saber: la creación de un "patrimonio empresarial autónomo" y la eliminación de la personalidad jurídica de la sociedad comercial, lo que nos permitirá arribar a una regulación jurídica eficiente y global de los efectos de la actividad del empresario y al mismo tiempo dejar abierta la posibilidad de una fructífera y nueva etapa de evolución de nuestra disciplina entendida como el "derecho de la empresa".

Hoy en día, ya sea a través de la creación de una sociedad de responsabilidad limitada concebida como contrato bilateral o plurilateral o incluso, "unilateral", lo que en verdad la ley hace es posibilitar que el empresario separe una parte de su patrimonio -la que desee- para limitar a ella su responsabilidad por los actos de la empresa.

Tenemos entonces un patrimonio que habitualmente se califica o denomina como "separado" o distinto pero que, en realidad nace vinculado y permanece dependiente de la voluntad de una misma

persona humana. Se trata, más bien, de un compartimento estanco dentro de un mismo patrimonio, que constituye un privilegio o regalia única y exorbitante del derecho común para quien se declare "socio"

De esta manera, la "azienda" o "establecimiento de comercio", entendido como aquel conjunto de bienes que real y efectivamente son organizados por el empresario hacia el fin productivo, no coincide con estos "patrimonios separados" ni con la suma de ellos; esta realidad de la vida mercantil no tiene relevancia ni existencia jurídica alguna, puesto que aquellos bienes no son considerados por la ley para determinar la responsabilidad ni la garantía que -en nuestro concepto- debe generar la actividad empresarial. El patrimonio de la empresa y el patrimonio social son dos realidades que no sólo tienden a distanciarse, sino que se transforman en nociones opuestas.

Sin embargo, recurriendo a las tradicionales clasificaciones de las cosas y de los bienes en el derecho, y aplicándolas a la "azienda" tal cual la hemos percibido, advertimos que ella constituye un "bien compuesto", es decir, un agrupamiento de "bienes simples", distintos y separados, pero que tienen -en conjunto- una existencia propia, real, que aparece externamente como una universalidad de hecho, análoga a la que encontramos en los clásicos ejemplos de la biblioteca, la pinacoteca o el rebaño.

Existe entre todos aquellos bienes que la conforman, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, una ligazón accidental cuyo núcleo es la actividad organizativa del empresario que recae, concretamente, en todos aquellos bienes destinados por los capitalistas (scan o no además empresarios) al fin comercial específico de la empresa respectiva.

Los bienes a que se circunscribe la azienda dependen del "hecho" de su destinación o afectación al fin particular de la empresa de que se trate, y no de la condición meramente potestativa consistente en la simple "declaración de voluntad" del empresario.

Nuestra proposición de crear un "patrimonio empresarial autónomo" no significa propender a la mantención o creación de estos "patrimonios separados" entendidos en la forma que hoy existen y se propician en el derecho comercial, conformados al puro árbitro de

sus titulares y con el único y mezquino fin de obtener una limitación de responsabilidad patrimonial, sea cual sea la denominación que se les dé o el instrumento técnico a través del cual se llegue a ellos. Se trata, en cambio, de transformar a esta universalidad de hecho ("universum factum") que es la azienda, en una unidad intelectual, una universalidad de derecho ("universus ius"), creada y reconocida directa y expresamente por la ley, en virtud de la cual aquel conjunto de bienes destinados o afectados en el "hecho" al fin de la empresa, conformen la base o el centro de imputación de las relaciones jurídicas pecuniarias generadas por la actividad empresarial, en términos que dicha universalidad responda como un todo a las deudas generadas exclusivamente por dicha actividad, de una manera autónoma e independiente de la persona del empresario y del capitalista y de sus respectivos patrimonios personales.

Así, los acreedores de la empresa tendrían en este "patrimonio empresarial autónomo" la garantía de sus créditos, pudiendo perseguir los bienes singulares que lo componen en manos de quién se encuentren, con absoluta autonomía e independencia de las relaciones jurídicas radicadas en los patrimonios personales de los sujetos titulares de los mismos. Por otra parte, él o los empresarios verían automáticamente limitada su responsabilidad por las deudas de la empresa sólo a aquellos bienes que han destinado a la actividad empresarial y que, por ese solo hecho, han ingresado al patrimonio empresarial autónomo.

El hecho de la afectación o destinación de ciertos y determinados bienes pertenecientes a un patrimonio personal al fin de la empresa, produciría el efecto jurídico de "transferir" esos bienes a "un patrimonio sin titular y que sería sostenido por su afectación misma, la cual constituirá su justificación y razón de ser", para usar las palabras con que Jossierand define a la concepción del "patrimonio fin" o "patrimonio de afectación" creada por la doctrina alemana durante el siglo pasado.

Este patrimonio empresarial autónomo es independiente de todo sujeto de derecho, porque no emana ni es atributo de la personalidad humana, sino que encuentra su origen y sostiene su existencia en el destino o afectación que se le otorga: la empresa; y, produce, el efec-

to jurídico de que todos los bienes singulares que son contenido de este continente, pueden ser perseguidos por los acreedores de la empresa en manos de la persona en cuyo poder se encuentren.

Reconociendo en nuestras legislaciones la existencia de un patrimonio empresarial autónomo, que produzca el efecto jurídico de una responsabilidad y de una garantía patrimonial delimitada uniformemente en base al conjunto de bienes que son organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa, es decir, a la "azienda" o "establecimiento de comercio", estimamos que el derecho comercial podría arribar a una solución equitativa, eficaz y global del asunto que hemos planteado.

En efecto, desde la perspectiva del empresario individual, desaparecería completamente la amenaza del derecho de prenda general de los acreedores de la empresa sobre todo su patrimonio; la actividad jurídica que realice el sujeto en función de la empresa radicaría únicamente sus efectos en el "patrimonio empresarial autónomo" y no en su "patrimonio personal", el que quedaría completamente a salvo de la acción de estos acreedores.

Por otra parte los acreedores de esta empresa individual verían garantizados sus créditos no sólo con aquellos bienes que el empresario unilateral y arbitrariamente señale, sino que con todos aquellos que real y efectivamente el empresario destine a la actividad empresarial y, aún todavía, con cualquiera otros que también hayan sido destinados a la empresa, sea cual sea el vínculo que estos capitalistas tengan con el empresario.

La fuente de la obligación del sujeto que consiente en la destinación y organización de uno o más bienes de su patrimonio personal al fin de la empresa, no sería su actividad jurídica, sino que, directamente, la ley, que al mismo tiempo, delimitaría o restringiría esa obligación justamente a dichos bienes.

En virtud del "patrimonio empresarial autónomo" nacería, entonces, una "responsabilidad empresarial" que vendría a sustituir a la mera "responsabilidad limitada".

De esta manera, la realidad económica de la "azienda" coincidiría plena y necesariamente con los conceptos jurídicos de responsabilidad y garantía, ya que todos los bienes organizados por el empre-

sario para el fin de la empresa responderían frente a los acreedores de ésta, los cuales, a su vez, verían garantizados sus créditos con la totalidad de la azienda, entendida como patrimonio empresarial autónomo.

Idénticos efectos se producirían respecto del empresario colectivo, sea que las personas que lo componen se hayan estructurado jurídicamente como una sociedad (de responsabilidad limitada) o como una simple asociación o cuentas en participación.

Los socios no gozarían de un "patrimonio separado" (patrimonio social y consecuente limitación de responsabilidad) en virtud de su propia "declaración" efectuada en el contrato, sino que carecerían de toda responsabilidad personal derivada de su actividad empresarial colectiva; pero, en virtud del "patrimonio empresarial autónomo", los acreedores de la empresa podrían perseguir en manos de los socios, en cuanto capitalistas, todos aquellos bienes singulares que éstos hayan destinado a la azienda.

Asimismo, los acreedores de la empresa podrán dirigirse contra cualquier otra persona no socio, es decir, contra terceros, en demanda de cualquier otro bien singular que éstos hayan destinado a la actividad productiva (socios ocultos), lo cual también es posible gracias a la autonomía patrimonial de que es dotada la empresa.

Sin embargo, si bien es cierto que la síntesis de estos principios jurídicos ya se expresaban en Roma a través del "peculium" y la "actio de peculium", no podemos dejar de notar que hoy dichos principios los encontramos -aunque un tanto confusos producto de la superposición conceptual de la "personalidad jurídica"- en la regulación positiva de la gran empresa capitalística a través de la "sociedad anónima" donde los sujetos o personas que propiamente revisten el carácter de "empresarios", es decir, los directores, no comprometen en ninguna medida sus patrimonios personales a consecuencia de la actividad jurídica que realizan para la consecución del fin de la empresa; pero, responderán por las deudas de ésta, sólo en tanto y únicamente cuando se hayan transformado también en accionistas, es decir, en "capitalistas"

Así, ni el "servus" o "filius" en el "peculium" del derecho romano, ni el "director" en la "sociedad anónima" del moderno derecho

comercial, responden personalmente por las deudas de la actividad empresarial.

En ambas figuras comerciales es sólo el conjunto de bienes organizados al fin de la empresa -"peculio" o "capital"- el que, de una u otra manera, garantiza los derechos de los acreedores, siendo ésta la base angular sobre la que se cimienta la tensión entre los principios de responsabilidad y garantía y que determina la eficiencia de la regulación jurídica de la sociedad anónima.

No es parte de nuestro trabajo el problema de la empresa desde la perspectiva de la sociedad anónima pero, permitásenos hacer esta analogía, para realizar la indispensable extrapolación del centro de imputación de las relaciones jurídicas pecuniarias generadas por la empresa, desde el patrimonio personal del empresario hacia el conjunto de bienes que organiza para tal efecto, es decir, hacia la "azienda" o, como hemos llamado a su reconocimiento jurídico: hacia el "patrimonio empresarial autónomo"

Pero la cuestión no es simple, la ficción de la personalidad jurídica aplicada el siglo pasado al contrato de sociedad, produce un verdadero efecto paralizador en el desarrollo de la regulación jurídica del fenómeno de la empresa.

Decir que la sociedad tiene personalidad jurídica equivale, según el significado tradicionalmente atribuido al concepto, a decir que ella constituye un sujeto de derecho distinto de la persona de los socios y que, por ello, constituye un "tercero" respecto de éstos y viceversa.

En estos términos, resulta dogmáticamente imposible cualquier intento doctrinario, jurisprudencial o legislativo tendiente a redefinir o evolucionar la incua "responsabilidad limitada" de los socios (empresario colectivo) hacia una "responsabilidad empresarial", que incluya en ella todos aquellos bienes integrantes de sus patrimonios personales que efectiva y realmente han sido destinados a la actividad empresarial a través de la "azienda", y no sólo aquellos que han "transferido" al "patrimonio" de este "tercero" que es la sociedad.

Asimismo, resulta ilusorio pretender que los acreedores de la empresa vean garantizados sus créditos con la "azienda", ya que sólo dispondrán de una acción para dirigirse en contra de los bienes que pertenezcan al "patrimonio personal" de la sociedad cocontratante, y

les estará vedado el acceso a aquellos bienes destinados a la actividad empresarial que pertenecen a las "personas naturales o jurídicas-socios", a las "personas naturales-terceros" o a las "personas jurídicas-terceros" y que, por tanto, carecen de toda legitimación pasiva, aunque hayan destinado parte de sus bienes a conformar la azienda de la empresa respectiva.

La personalidad jurídica se erige, entonces, como un muro impenetrable que detiene irremisiblemente la evolución secular de la autonomía patrimonial del contrato de sociedad en el insuficiente estado de la mera "responsabilidad limitada" derivada de un "patrimonio separado", sin que sea posible superarlo hacia la creación de una "responsabilidad empresarial" derivada de un "patrimonio empresarial autónomo", que consiga el equitativo equilibrio entre responsabilidad y garantía empresarial, y que se centre en el conjunto de bienes afectados al fin productivo, es decir, en la azienda.

No es nuestra intención adoptar una posición teórica en relación a la llamada "crisis" del concepto de personalidad jurídica, la cual agita el pensamiento jurídico contemporáneo, sino que aspiramos a poner de relieve el hecho que esta noción -como todas aquellas creadas por el legislador en un determinado tiempo y lugar- tarde o temprano deberá someterse a una revisión de su contenido y amplitud, a fin de determinar si sirve o no a cada una de las específicas realidades sociales que el derecho está llamado a regular.

La noción de personalidad jurídica es uno de aquellos conceptos que, precisamente, por su aspiración omnicomprensiva y su gran amplitud, abarca o cubre todos los ámbitos del derecho; la encontramos presente en el derecho público y en el derecho privado y, dentro de ese último, en el derecho comercial, donde su fuerza dogmática alcanzó a la empresa colectiva estructurada jurídicamente como sociedad comercial, y comienza también a cubrir el fenómeno de la empresa individual a través de las sociedades "unipersonales" o "con un solo socio".

Pues bien, nuestra proposición acerca de la personalidad jurídica, no conlleva una postura filosófico jurídica sobre el tema, sino que se circunscribe a su eliminación en el ámbito específico de la

empresa, ya que estimamos que se trata de una obra intelectual ajena e incongruente con este fenómeno económico, que lisa y llanamente no sirve y entraba todo desarrollo técnico del derecho comercial en el ámbito de las relaciones jurídicas que genera la actividad empresarial.

En efecto, transcurrieron más de dieciocho siglos de desarrollo de la humanidad, a lo largo de los cuales el contrato de sociedad fue sucesivamente dotado por los juristas de un nombre o "razón social"; de un sistema de representación; de la capacidad de ser parte en juicio; de un derecho de preferencia de los acreedores sociales sobre los acreedores personales de los socios; de la exclusión de la compensación entre los créditos o deudas personales de los socios y los créditos o deudas sociales; de la responsabilidad del nuevo socio por las deudas sociales anteriores; de la prohibición al socio de distraer su cuota del destino social; de la responsabilidad limitada del socio comanditario en las sociedades en comandita; etc. . . características todas que, a exigencia imperiosa de la construcción dogmática de la Pandectística, fueron "definidas" en el siglo XIX como "personalidad jurídica"

La creación de este "patrimonio empresarial autónomo", que superaría el ámbito de la sociedad comercial ampliándose a todas las estructuras jurídicas posibles de la empresa, individuales o colectivas, nos exige copulativamente dejar de lado este concepto dogmático omnicomprendivo de la personalidad jurídica y retornar a la particularidad en la búsqueda de las soluciones jurídicas que se presentaba en la experiencia romana.

El "peculium" y la "actio de peculium" inspiran la solución propuesta, que supone independizar el patrimonio de la empresa o "azienda" de toda titularidad subjetiva y transformarlo en un patrimonio autónomo, en el cual encuentren su basamento las relaciones jurídicas de contenido económico generadas por la actividad empresarial.

Y esto es posible porque los principios y razonamiento contenidos en aquella antigua figura jurídica romana que -como insinuamos- parecen ya trasuntarse en la actual organización jurídica de la gran empresa comercial de nuestros días a través de la sociedad

anónima, son también válidos y vigentes respecto de toda actividad empresarial moderna, individual o colectiva, pequeña, mediana o grande, sea en Latinoamérica o en Europa, ya que emanan de la realidad mercantil misma, la cual se encauzaba por el derecho romano mediante formas que desembocan en soluciones cuya natural equidad quisiéramos ver hoy día reflejada en nuestras leyes.

La implementación en nuestra legislación de un "patrimonio empresarial autónomo", acompañada de la indispensable y coetánea eliminación de la personalidad jurídica de la sociedad comercial, constituye el punto de partida para una regulación jurídica eficiente, global, equitativa y unificadora del fenómeno económico de la empresa.

Creemos que este nuevo enfoque constituiría una vía expedita para el desarrollo del derecho comercial entendido como el derecho de la empresa, cuya principal característica consistiría en una estrecha correspondencia entre sus instituciones y conceptos y la realidad socioeconómica que aspira a normar

Especialmente oportuna estimamos la meditación, estudio y profundización de esta impostación jurídica trazada someramente en las páginas precedentes, desde la expectante y casi uniforme realidad jurídica latinoamericana, donde el derecho comercial en esta materia se encuentra anquilosado y atado a principios y normas cuya data se remonta a más de cien años, pero donde goza de la gran ventaja de no haber tomado el camino -a nuestro entender equivocado- de la revitalización del dogma de la personalidad jurídica a través de las sociedades unipersonales

Así las cosas, sobre la base de un derecho latinoamericano menos evolucionado, pero con la experiencia que nos otorga conocer la vía de involución que pareciera tomar en Europa, es posible que accedamos a renunciar a la inercia y comodidad legislativa y emprendamos un nuevo camino de verdadero desarrollo jurídico del derecho comercial, hacia la creación de formas jurídicas más justas y equitativas, nutridas en aquellos indelebles principios del Derecho Romano y que respondan eficientemente a nuestra realidad mercantil.

En suma, las proposiciones que efectuamos al respecto servirían de base jurídica para

a) La eliminación de toda responsabilidad personal de cualquier individuo que, singular o pluralmente, realice la actividad jurídica de la empresa; la cual se sustituiría por una "responsabilidad empresarial" emanada del "patrimonio empresarial autónomo", donde se radicarían todos los efectos jurídicos patrimoniales de esta actividad específica.

Esta "responsabilidad empresarial" se encontraría, entonces, limitada o restringida sólo a aquellos bienes singulares que el empresario, sólo en tanto y cuanto "capitalista", haya destinado a formar parte de la azienda o establecimiento de comercio, es decir, que haya transferido desde su patrimonio personal al "patrimonio empresarial autónomo"

b) La creación de una correlativa "garantía empresarial" en beneficio de todos los acreedores de la empresa, la cual sustituiría al derecho de prenda general de éstos sobre los patrimonios personales del o los empresarios, y en virtud de la cual podrían dirigirse contra cualquier persona -empresario o no- que haya destinado uno o más bienes de su patrimonio personal a formar parte de la azienda o establecimiento de comercio.

Esta garantía empresarial solidaria se encontraría entonces ampliada a todos aquellos bienes que cualquier "capitalista" haya destinado a formar parte de la azienda o establecimiento de comercio, es decir, que se hayan transferido desde cualquier patrimonio personal al "patrimonio empresarial autónomo"

c) La desvinculación del "patrimonio empresarial autónomo" del contrato de sociedad, ya que aquel nacería cada vez que exista una destinación o afectación de un conjunto de bienes al fin de la empresa, sea que ésta se estructure jurídicamente como una sociedad comercial, como una simple asociación de comerciantes o como un comerciante individual

d) La eliminación de toda la problemática jurídica relativa a la responsabilidad de los socios y de la sociedad frente a terceros, lo que posibilitaría una unificación de todos los tipos de contrato de sociedad comercial, en una sola nueva categoría que, preservando la

naturaleza contractual del contrato, regule únicamente las relaciones jurídicas patrimoniales entre los socios, además de la razón social, administración, disolución, nulidad, liquidación y todas aquellas materias que no sean propias del "patrimonio empresarial autónomo" y, por ende, comunes a todas las formas jurídicas posibles de empresa y no sólo perteneciente a la sociedad comercial.

e) La apertura de un amplio espacio para la doctrina, la jurisprudencia y la legislación destinado a crear, delimitar y perfeccionar jurídicamente los conceptos de "empresa", "empresario individual", "empresario colectivo", "azienda", "patrimonio empresarial autónomo", "responsabilidad empresarial", "garantía empresarial", etc. , los cuales constituirían la base de una nueva etapa del derecho comercial concebido como el "derecho de la empresa"