

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CRISTIÁN ARAYA ESCOBAR
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El análisis jurídico de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, se construye sobre la base de tres ideas principales: la empresa individual, la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica.

La primera reconoce la realidad mercantil del hombre empresario, a quien se hace extensivo el beneficio de la separación patrimonial, concretado a través de una limitación de responsabilidad, al estilo de la concedida al empresario colectivo bajo la forma de la sociedad de responsabilidad limitada.

A su vez, esta separación patrimonial y su consecuente limitación de responsabilidad, reciben como cobertura ideológica el otorgamiento de la personalidad jurídica, que justifica la relevancia externa y autonomía patrimonial que la ley otorga a aquella parte del patrimonio personal del titular, que es destinado al fin específico de la empresa, todo lo que da origen a un verdadero patrimonio empresarial autónomo.

PALABRAS CLAVE: Empresa – Empresario – Empresario individual – Establecimiento de comercio – Responsabilidad limitada.

ABSTRACT

The juridical analysis of Limited Liability One-man Business is addressed under three main ideas: the one-man business, the limited liability, and the existence as a legal entity. The first one acknowledges the business reality of the entrepreneur, to whom the benefit of assets separation is made applicable and materialized through a limitation of liability similar to that granted to a joint partnership in the form of a limited liability company. In turn, this assets separation and its consequential limitation of liability receive as ideological coverage the grant of an existence as a legal entity that justifies the external relevance and assets autonomy that the law gives to that part of the holder's personal assets, which is assigned to the company's specific target, all of which gives rise to real autonomous corporate assets.

KEY WORDS: Business – Entrepreneur – Businessman – Store – Limited liability .

El análisis que nos permita desentrañar, en la mayor medida de lo posible, la verdadera naturaleza jurídica de este instituto, es arduo y va mucho más allá de las declaraciones contenidas en el texto legal, puesto que confluyen en la empresa individual de responsabilidad limitada varios conceptos jurídicos, que provienen de diversas áreas del Derecho e incluso de la Economía, los cuales no siempre guardan entre sí la debida correspondencia, que permita advertir con claridad la fisonomía jurídica de esta importante y útil creación legislativa en el ámbito de la empresa.

Así, el artículo 1º de la Ley, nos indica que *“Se autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, [...]”* y, luego, el artículo 2º nos advierte que *“La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, [...]”*.

Pues bien, a partir de dichas normas podemos extraer tres ideas centrales sobre las cuales se construye la empresa individual de responsabilidad limitada en la ley chilena, a saber: i) la empresa individual; ii) la responsabilidad limitada; y iii) la personalidad jurídica.

I. LA EMPRESA INDIVIDUAL

La causa natural del comercio la encontramos en que los bienes económicos requeridos o bien no existen y deben ser producidos, o no se encuentran oportuna y suficientemente disponibles y deben ser intercambiados. Así, el comercio cumple una función de intermediación esencial para la existencia y el desarrollo de la sociedad, y no solo viene a llenar las aspiraciones de legítimo lucro del sujeto que desarrolla la actividad.

Pero este sujeto, no puede realizar la función de intermediación sin organizar los factores económicos que le permitan, precisamente, producir e intercambiar estos bienes y servicios que reclama el mercado. En otras palabras, la labor de intermediación no es instantánea ni aislada, sino que requiere de la existencia de una labor previa, simultánea y posterior de carácter organizativo, destinada a la ordenación de elementos humanos y materiales en función del fin comercial.

En la terminología económica, y aun en el lenguaje común y corriente, este fenómeno descrito precedentemente recibe el nombre de “empresa”, denominándose “empresario” a la persona que realiza dicha actividad.

No es nuestra intención, ni podría serlo, por tratarse la economía de una ciencia, aunque complementaria, distinta de la jurídica, determinar en forma precisa y completa el vasto fenómeno de la empresa. No obstante, no podremos dejar de identificar algunos hechos de naturaleza económica que constituyen, ineludiblemente, la materia sobre la cual el derecho debe avocarse para producir una adecuada regulación jurídica de las relaciones humanas que genera la empresa.

De esta manera, nuestra primera intención es establecer hechos que aparecen ciertos e indubitados al menos para la mayor parte de la doctrina y sobre ellos vertir nuestra experiencia jurídica, a fin de llegar a conclusiones que permitan enfrentar con razonables posibilidades de éxito, desde la disciplina del dere-

cho comercial, esta realidad cada día más abrumadora y gravitante en la vida mercantil, que ahora se nos presenta bajo la forma de la empresa individual de responsabilidad limitada.

Tampoco analizaremos todos los múltiples aspectos de la empresa; sabido es que ella provoca innumerables cuestiones de derecho vinculadas especialmente al capital y al trabajo. Aquí nos referiremos sólo a un ángulo que nos parece básico y prioritario: el régimen jurídico del empresario, porque creemos que una vez aclarada la correcta orientación que el derecho debe tomar frente a esta materia económica, que no es otra que la realidad del “hombre-empresario”, podrá desarrollarse un verdadero derecho de la empresa, del cual hoy se habla abundantemente pero no se acierta a precisar su contenido ni sus conceptos y principios jurídicos elementales.

Pues bien, observamos que el hombre-empresario se nos presenta como la persona que, a causa exclusiva de su voluntad o capacidad de querer, crea la empresa, la mantiene en funcionamiento o le pone fin. No es posible la existencia de ninguna empresa sin que antes exista en la mente del empresario, como tampoco es posible su desarrollo sin el concurso permanente del mismo, sin su iniciativa, su inteligencia, sus aptitudes, sus habilidades, etc.

Como asevera Garrigués¹, el elemento esencial de la empresa es la “creación espiritual del empresario”, la empresa “es una obra de arte, es un producto del más espiritual y agudo trabajo intelectual. La Empresa no es solo una actividad organizada; es, además, la organización de esa actividad. La Empresa es una organización”.

En efecto, es el hombre, ya sea individualmente o asociado, el que toma las “decisiones iniciales de promoción y organización”, las “decisiones de gestión” y las “decisiones de reorganización y liquidación” de la empresa, es decir, ejerce la llamada por los economistas “función de comando”², la cual es el elemento característico del empresario, que lo distingue del capitalista y del trabajador.

Lo que nos interesa destacar con esto es que la empresa es una actividad, una función, un rol que se concreta en la actuación de uno o más hombres que se denominan empresarios, justamente porque ejercen la actividad de la empresa.

La empresa, en esta búsqueda de poner bienes y servicios a disposición del mercado, persigue también un legítimo lucro que se extenderá, de una u otra manera, hacia los empresarios, sus capitalistas y trabajadores y en general a la sociedad.

Con todo, al lado de la posibilidad de éxito, convive con la empresa la alternativa del fracaso, siendo esta una de sus características consustanciales. Este riesgo emana de la naturaleza económica y especulativa de la actividad empresarial y determina, según acaezca o no, una eficiente o ineficiente labor de intermediación comercial y ello, a su vez, un consecuente resultado pecuniario favorable o adverso para los sujetos vinculados a la empresa.

¹ J. GARRIGUÉS, *La empresa desde el punto de vista jurídico*, in *Studi di Diritto Pubblico dell'Economia* (Padova, CEDAM, 1978) II, p. 3.

² G. RUFFOLO, *La grande impresa nella società moderna* (Torino, Einaudi, 1971), p. 56.

Pero no solo el elemento humano, constituido fundamental y principalmente por el empresario, conforma esta realidad económica. La producción y el intercambio de bienes y servicios requiere, al mismo tiempo, de un conjunto de bienes sobre los cuales recaiga la labor creativa del empresario. La empresa supone, entonces, un elemento material que se compone de todos aquellos bienes que son destinados y organizados al fin de la empresa y que nuestro Código de Comercio denomina “establecimiento de comercio”, análogo a la “azienda” en la legislación italiana y al “fonds de commerce” en la legislación francesa.

Se trata, en efecto, de un conjunto de bienes en el sentido más amplio de la expresión, los que, conservando su esencia o sustancia específica, se encuentran coligados y reunidos en razón del fin de la empresa, constituyendo una unidad funcional que solo se explica en virtud de su destinación comercial específica y concreta.

Siendo el “empresario” la persona que organiza la actividad de la “empresa”, el “establecimiento de comercio” es el elemento material sobre el que se ejecuta dicha actividad.

Ahora bien, fijados estos conceptos, fluye naturalmente que “empresa individual” es aquella actividad económica, organizada, profesional, realizada con un fin de lucro, consistente en la ordenación de factores materiales y humanos destinados a producir o intercambiar bienes y servicios para el mercado, realizada por una persona natural, en forma singular, sin la concurrencia de otras personas que coejerzan su “función de comando”, distinguiéndose de la empresa colectiva, donde la actividad empresarial es desarrollada por un conjunto de personas organizadas bajo la forma asociativa, cooperativa o societaria.

La Ley que nos ocupa reconoce esta realidad –aunque no la define– y autoriza a toda persona natural el establecimiento de “empresas individuales”. Pero ello no significa ninguna novedad y ni siquiera una modificación a la legislación vigente, puesto que constituye un atributo esencial de toda persona humana el derecho a desarrollar singularmente cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, tal como lo garantiza el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política de la República, de manera tal que, aún antes de la dictación de esta ley sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el empresario bien podía libremente ejercer su actividad en forma individual.

El punto, como aparece en forma obvia, no es si la empresa o el empresario individuales tienen o no existencia jurídica en nuestro Derecho. El problema consiste en la responsabilidad ilimitada que acarrea para el empresario individual el ejercicio de la empresa, por efecto del derecho de prenda general de los acreedores, considerando que –por el contrario–, para el empresario colectivo, el Derecho ya había establecido desde antiguo diversas formas de limitación de su responsabilidad empresarial.

II. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

El empresario individual en cuanto persona singular que realiza la actividad de la empresa, ejecutando los actos jurídicos necesarios para su promoción, or-

ganización, gestión, reorganización o liquidación, se veía en Chile enfrentado a la dramática realidad, también jurídica, que los efectos de estos actos se extendían sobre la totalidad de sus bienes presentes y futuros.

En efecto, constituyendo el patrimonio según la teoría clásica e inspiradora de nuestro Código Civil, un atributo o, aún más, una emanación de la personalidad, constitutivo de un todo único e indivisible, de él surge necesaria e incuestionablemente el denominado “derecho de prenda general” o, más precisamente, la “garantía patrimonial”, en virtud del cual el acreedor puede perseguir la totalidad de los bienes de su deudor: el empresario.

En el destino de la empresa, por tanto, se envolvía el destino del “patrimonio personal” del empresario (al cual llamaremos así para diferenciarlo del “patrimonio empresarial”, que es aquella parte de sus bienes que el empresario destina al fin de la empresa o, lo que es lo mismo, que destina a formar parte de uno o más establecimientos de comercio). Así, la contingencia especulativa de éxito o fracaso no solo pende sobre la empresa, sino que también sobre la subsistencia misma del empresario y su familia.

El ya mencionado derecho de prenda general o garantía patrimonial de los acreedores, contenidos en la legislación común, transformaba a la persona del empresario en un virtual “codeudor” de las obligaciones de la empresa, en el sentido que su “patrimonio personal”, ajeno a la actividad empresarial, respondía por las deudas vinculadas al establecimiento de comercio.

Este fenómeno jurídico patrimonial se ve agravado por el hecho que, comúnmente, el volumen de las obligaciones y derechos que contrae y adquiere el empresario en el ejercicio de esta actividad, supera con creces el volumen de su patrimonio personal, puesto que la realidad económica impone normalmente a la empresa una gran generación y acopio de capital, el cual no proviene, ya sea en parte o en parte alguna, del patrimonio que en definitiva responde por las obligaciones que esta ha creado u originado.

A pesar que el empresario gestiona o administra un conjunto de bienes constitutivos de una unidad funcional orientada al fin de la empresa, estos carecían de toda relevancia jurídica, ya que el acreedor, llegado el momento, debía dirigirse contra el patrimonio total del empresario, sin consideración alguna a si los bienes que lo componían formaban o no parte de la empresa o, mas exactamente, del establecimiento de comercio.

Hoy día no es concebible el ejercicio individual de una actividad empresarial en estos términos. Nada puede haber más alejado y refractario a la realidad económica y mercantil que exigir jurídicamente al hombre-empresario su responsabilidad personal para garantizar los resultados de la empresa.

Según expresa el profesor Serrao³, la exigencia del empresario de limitar la propia responsabilidad hacia los terceros a una parte del propio patrimonio, es “propia de toda economía de intercambio” y “se hace sentir en Roma ya en el periodo del gran desarrollo de los tráficos (a partir del siglo II antes de Cristo) y se puede considerar expresión de la afirmación y expansión del capital comercial.

³ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a roma nell'età commerciale* (Pisa, Pacini, 1989), p. 330.

La misma exigencia, es ciertamente con buena mayor intensidad, advertida en el operador económico del mundo capitalístico moderno.

La concesión jurídica primaria, que emerge de la reflexión jurídica y de la acción de los órganos que tienen poder normativo, está constituida por la separación del patrimonio del empresario en dos partes: una parte destinada a la satisfacción de los acreedores de la empresa; otra parte puesta, en cambio, al reparo del ataque de los acreedores de la empresa. A la referida exigencia corresponde por tanto la concesión jurídica de un patrimonio separado del patrimonio individual del empresario. Tal concesión está, en calidad de principio, presente sea en el derecho romano sea en el moderno”.

Así las cosas, el empresario individual, en busca de la indispensable y prioritaria limitación de su responsabilidad a sólo aquellos bienes que está dispuesto a arriesgar en la empresa, se veía ante la necesidad de actuar en la vida jurídica bajo formas alternativas, torcidas u ocultas, que el mismo sistema normativo ha puesto a su disposición.

Así las cosas, debemos reconocer como una realidad ostensible que el empresario individual en nuestros países recurre a la “sociedad de responsabilidad limitada”, como un medio o manera de ejercer la empresa sin comprometer el destino de todo su patrimonio. Pero, como es de suponer, se trata de una sociedad donde el resto de los socios son meros testaferros que nada tienen que ver con la sociedad ni con la empresa. Se utiliza torcidamente el contrato de sociedad, se aparenta una sociedad inexistente en la realidad de los hechos, y se ocupa esta farsa para usufructuar del beneficio de la responsabilidad limitada que otorga. De esta manera el empresario individual, “socio” figurado de una sociedad de responsabilidad limitada, sólo responde de las deudas generadas por la empresa con los bienes que haya aportado a esta “sociedad” figurada, dejando a salvo su patrimonio personal.

Dadas estas condiciones, el empresario individual recurre a esta herramienta o fórmula que le suministra el derecho para separar su patrimonio: por una parte mantiene su patrimonio personal a salvo de las contingencias de la actividad empresarial y, por otro, afecta o destina solo una parte de sus bienes a los riesgos de la empresa o, como dice Serrao⁴, se distingue la “res negotiationis” o patrimonio de la empresa y la “res domini” o patrimonio individual del empresario.

Esta necesidad de dividir o separar el patrimonio del empresario que la legislación negaba *ex silentio* al empresario individual, tuvo respuesta en la mayoría de las legislaciones europeas mediante la creación, precisamente, de sociedades de responsabilidad limitada, pero con “un solo socio”, solución que valoramos en forma negativa, y que afortunadamente nuestro legislador no siguió.

En este contexto surge la Ley que nos ocupa. Si examinamos su contenido normativo, vemos cómo –más allá de la declaración sobre personalidad jurídica de la empresa– se otorga existencia jurídica a un patrimonio separado dentro del patrimonio del empresario individual, por la vía de radicar únicamente en este patrimonio empresarial, distinto al del titular, los efectos jurídicos de los actos

⁴ *Ibíd.*, p. 333.

ejecutados bajo el nombre y representación de la empresa y, negando por otra parte, a los acreedores personales del titular, toda acción respecto de los bienes de la empresa.

Se ha verificado entonces en nuestra legislación una clarísima excepción al principio de la unidad e indivisibilidad del patrimonio. Pero ello no debe extrañarnos, puesto que este dogma ha debido ceder en diversas ocasiones frente a necesidades jurídicas de la más variada índole.

Así, el establecimiento de “bienes inembargables”, el “beneficio de inventario”, el “beneficio de separación de patrimonios”, aquellos casos de patrimonios “reservados” o “separados” de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal, el “peculio industrial o profesional” del hijo de familia, etc. , constituyen ejemplos en los cuales el derecho civil ha debido dividir o separar el patrimonio de una persona, para excluir una parte de sus bienes del derecho de prenda general de los acreedores y someterlos a otra regulación jurídica especial, en razón de distintos fundamentos teleológicos que no son del caso explicar, pero que sin duda los justifican ampliamente.

Como ha señalado al respecto el jurista argentino Marcelo Urbano Salerno⁵, “Una misma persona puede ser titular de varias universalidades jurídicas, cada una de ellas con un activo y un pasivo propios. Ello significa que el activo de cada masa responderá únicamente por las deudas incluidas en su correlato pasivo, y los acreedores solo podrán percibir sus créditos sobre los bienes afectados al pago.”

En el derecho comercial, históricamente, encontramos asimismo casos en que se admite una separación del patrimonio, los cuales se fundan y vienen generalmente asociados a los grandes riesgos de las empresas comerciales con un componente marítimo; recordemos, por ejemplo, aquel antiguo contrato del derecho marítimo llamado “commenda” o “accomanda”⁶, donde el capitalista de una expedición a ultramar solo resultaba obligado dentro del límite del capital aportado, el que luego evolucionó transformándose en el aporte del socio comanditario en el contrato de sociedad en comandita; pensemos en el caso del capitalista de aquellas “compañías”⁷ del siglo XVII que también a través de las vías marítimas explotaban las nuevas tierras descubiertas, el cual arriesgaba frente a los acreedores de la empresa solo el capital aportado, al igual que lo hace hoy el moderno accionista de las sociedades anónimas.

Así también hoy, en el derecho marítimo moderno es ampliamente reconocida la separación del patrimonio del naviero en una “fortuna de tierra” y una “fortuna de mar”, donde solo esta última responde por las deudas de la actividad empresarial. Al respecto, De Sola y Cañizares⁸ señala: “la afectación de una par-

⁵ M. GIRALDO - N. SANIN, *El patrimonio especial de la fiducia mercantil* (Bogotá, Kelly, 1989), p. 49.

⁶ F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico* dell'economia (Padova, Dott. Antonio Milani, 1978), II, p. 163.

⁷ F. DE SOLA Y CAÑIZARES, *Tratado de sociedades de responsabilidad limitada* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950), I, p. 15.

⁸ *Ibid.*, p. 13.

te del patrimonio a una empresa determinada ha sido tradicionalmente admitida en el derecho marítimo; la facultad de abandonar el buque a los acreedores no es en realidad otra cosa que la limitación de la responsabilidad de una persona a una parte de su patrimonio. ”

Como vemos, el derecho ha reconocido desde antiguo la necesidad de separar dentro del patrimonio de una misma persona aquellos bienes que son destinados a financiar una empresa marítima, a fin de que sus resultados siempre inciertos y sujetos a grandes y ostensibles riesgos no se extiendan hacia el resto del patrimonio del capitalista en términos de débito.

Este mismo fundamento si impone en el derecho comercial terrestre cuando el legislador comprende que aquel riesgo, evidente en las antiguas expediciones marítimas, es comparable a aquel que siempre acompaña a la moderna actividad mercantil en tierra firme y crea como vimos las “sociedades comerciales de responsabilidad limitada” a finales del siglo XIX y comienzos del XX.

Así, el actual y necesario otorgamiento del beneficio de la responsabilidad limitada al empresario individual, no es más que otro paso hacia adelante en el reconocimiento a la autonomía patrimonial que el Derecho siempre ha conferido a bienes que tienen una afectación común y específica en razón de la actividad empresarial. Por otra parte, dicha autonomía o separación patrimonial actuada respecto del empresario individual, viene a equiparar con toda razón la regulación jurídica de este empresario frente al empresario colectivo, que ya gozaba desde antaño de dicha autonomía.

Frente a esto cabe preguntarnos: ¿esta autonomía patrimonial de los bienes de la empresa, otorga una segunda personalidad –ahora “jurídica”– al empresario individual?

III. LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Hemos llegado aquí al punto de dilucidar aquello que textualmente afirma el artículo 2º de la Ley: *“La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular [...]”*.

Al respecto, estimamos que el legislador nacional ha incurrido en un exceso dogmático –carente de contenido– al señalar que “la empresa individual” “es una persona jurídica”, puesto que si consideramos a la empresa esencialmente como una actividad organizativa que, como toda actividad humana, es objeto del Derecho, mal puede atribuírsele la calidad de sujeto de Derecho. De otro lado, el empresario individual no requiere que se le atribuya una personalidad “jurídica” adicional para poder actuar en el ejercicio de la empresa y ser titular de sus derechos y obligaciones, puesto que posee, como todo individuo de la especie humana, una personalidad “natural”, que le basta para tales fines.

En consecuencia, tal declaración normativa nos obliga a examinar históricamente cómo es que el concepto de personalidad jurídica es adoptado por el Derecho Comercial. Y ello, en el ámbito específico del contrato de sociedad, puesto que, como es sabido, nuestro legislador unió el concepto de personalidad jurídica al contrato de sociedad y ahora, de allí, la ha hecho extensiva también a la empresa individual.

La sociedad como contrato tiene su origen más remoto en Roma, en un *consortium* entre hermanos, mediante el cual los hijos, muerto que fuera el padre, no procedían a la división del haber hereditario, sino que continuaban conjuntamente usufructuando de aquella masa de bienes.

Esta *societas* del Derecho Romano, de índole familiar y originalmente agrícola, destinada fundamentalmente a la subsistencia del núcleo familiar, comenzó a evolucionar hacia otras formas que respondían de mejor manera a la creciente evolución de la actividad mercantil.

Advertimos, que es un elemento esencial del contrato de sociedad en Roma, su exclusivo valor interno, es decir, su irrelevancia frente a los terceros que no forman parte de la sociedad. La *societas romana* no engendraba un ente diverso a los socios mismos, la actuación y existencia de la sociedad se traducía en la actuación del socio y no en la actuación de una persona “jurídica” distinta de los socios mismos. Sin perjuicio de ello, comienza a advertirse una progresiva relevancia externa del contrato producto de su evolución y desarrollo en el ámbito comercial, pero ello no se atribuía a una personificación de la colectividad que originaba el contrato, sino que se fundaba en razones netamente prácticas y de equidad vinculadas a la realidad mercantil.

La denominación de “persona jurídica” tal cual hoy la percibimos, fue utilizada originalmente por Arnold Heise (1778-1851) sólo a principios del siglo XIX, quien, según nos explica Orestano⁹, “tratando de construir sistemáticamente una noción general de “sujeto de derecho”, fue él, en efecto, quien usó por primera vez la alocución “persona jurídica” (*juristische Personen*) para comprender bajo un único concepto como categoría paralela y contrapuesta a la persona física “todo aquello que, además de cada hombre” (*Alles, ausser den einzelnen Menschen*) es reconocido en un Estado como sujeto de derecho”.

Desde esta perspectiva, nos interesa entonces destacar un hecho histórico y jurídico esencial para nuestro análisis: el contrato de sociedad nació a la vida del derecho y se desarrolló al menos durante dieciocho siglos sin la existencia del concepto de “persona jurídica”, entendida como un sujeto de derecho distinto de cada uno de los socios que la componen.

Se trata pues, de dos nociones absolutamente independientes en su origen histórico jurídico y que responden, consecuencialmente, a realidades diversas.

El otorgamiento de la personalidad jurídica al contrato de sociedad es un fenómeno coetáneo a la codificación, y se presentó como la única respuesta útil y por tanto indispensable para el desarrollo jurídico de la actividad comercial efectuada colectivamente a través del contrato de sociedad y, de ahí también surge que el empresario colectivo se transforma a partir de allí en una “persona jurídica” es decir, en un ente ficticio, abstracto, distinto de cada una de las criaturas humanas que lo componen, en un nuevo sujeto de derecho dotado de todos aquellos atributos de la personalidad que su condición no humana acepta, como son el nombre, el domicilio, la nacionalidad y, principalmente, el patri-

⁹ R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche* (Bologna, Il Mulino, 1978), p. 208.

monio, el cual viene a ocupar el lugar de los “bienes puestos en común” por los socios en el contrato de sociedad.

En relación a este “patrimonio” de esta nueva “persona”, como expresan los ilustres juristas chilenos Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga¹⁰ siguiendo a la doctrina universal, resulta que, “Las personas jurídicas, como sujetos de derecho que son, tienen un patrimonio propio e independiente del de sus miembros, que les permite desarrollar la actividad necesaria para alcanzar sus fines”.

Sin embargo, adhiriendo a lo que expresa Verrucoli¹¹ al respecto, “No se necesita creer que las características de las sociedades comerciales (personales) fuesen consecuencia del privilegio de la personalidad jurídica; era más bien esta que emergía de aquellos principios que la práctica mercantil había elaborado y que después fueron reunidos en los estatutos: tales principios se traducían, en última instancia, en la exteriorización de la sociedad bajo un nombre propio, la razón social, y en la determinación de una autonomía patrimonial (cierto no completa y perfecta, pero subsistente en alguna medida), actuada primero por un derecho de preferencia a los acreedores sociales respecto de los acreedores personales del socio, después con la exclusión de la compensación, luego todavía con la fijación de la responsabilidad del nuevo socio por las obligaciones sociales surgidas precedentemente, y también con la concesión a la sociedad de la capacidad de ser parte en juicio.

De esta manera, lejos de poderse afirmar que el concepto de personalidad jurídica de la sociedad comercial surgió como concepto nuevo, haciéndose del mismo derivar la autonomía del patrimonio social, se debe en cambio concluir que esta autonomía surge de la práctica mercantil, y a ella se adapta por la verificación de las características típicas ya citadas el concepto de personalidad jurídica.”

Este hecho, aunque escasamente advertido entre los tratadistas de derecho comercial cronológicamente más vecinos al fenómeno del otorgamiento de la personalidad jurídica a la sociedad, no se discute. U. Navarrini y G. Faggella¹² a principios de siglo señalaban: “Fue precisamente en el medioevo que el patrimonio de la sociedad comercial fue asumiendo una autonomía relativa, dando a la sociedad misma el aspecto de un organismo en sí (corpus), dotando de un nombre propio, de una propia enseña; que los acreedores sociales adquirieron un derecho de preferencia sobre el patrimonio social, que la representación de la sociedad fue organizada.”

La sociedad evolucionó hacia su relevancia externa y especialmente hacia su autonomía patrimonial sin la necesidad técnica del instrumento de la personali-

¹⁰ A. ALESSANDRI Y M. SOMARRIVA, *Curso de Derecho Civil* (Santiago, Nascimento, 1949), p. 1000.

¹¹ P. VERRUCOLI, *Il superamento de la personalità giuridica della società di capitali nella common law e nella civil law* (Milano, Giuffrè, 1949), p. 56.

¹² U. NAVARRINI - G. FAGGELLA, *Commentario al Codice di Commercio* (Milano, Vallardi, s. d.), p. 131.

dad jurídica. Evolucionó notablemente, sin duda, pero a raíz de los estrictos requerimientos prácticos y de equidad que formulaba la actividad comercial y el tráfico mercantil en general; todo lo cual fue posible, como pone de relieve Orestano¹³, porque “la ciencia del derecho, de la romana a aquella del siglo XVIII, no había tenido dificultad para considerar jurídicamente relevantes también situaciones diversas del hombre, a las cuales referir derechos y obligaciones.”

Sin embargo, a esta altura nos interesa destacar cómo el otorgamiento normativo de la “personalidad jurídica” o la calidad de “sujeto de derecho” o de “ente distinto de la persona de los socios” a la sociedad, constituyó sólo una superposición conceptual incongruente e ineficaz para los fines cada vez más imperiosos de limitar la responsabilidad de los socios.

En efecto, si la sociedad durante el siglo XIX pasó a constituirse en un ente diverso de los socios, dotado de personalidad jurídica y, por tanto, constitutiva de un nuevo sujeto de derecho, capaz como tal de ejercer derechos y contraer obligaciones cuyos efectos se radican en su propio patrimonio, no se explica porqué los socios -que se transforman en terceros frente a la sociedad- permanecen como responsables por las deudas que esta genere. Esta responsabilidad ilimitada de los socios no guarda relación alguna con el carácter de persona jurídica de que se dotó a la sociedad, porque las deudas sociales que se radican en la persona y patrimonio de los socios, debieran radicarse en la persona y patrimonio de la sociedad. Pero ello no ocurrió así.

La aparición de la personalidad jurídica no aportó ningún avance al contrato de sociedad colectiva comercial, porque no sirvió para satisfacer la necesidad de limitar la responsabilidad del empresario colectivo a solo aquellos bienes que destina a la empresa.

Efectivamente, no fue el camino de la discusión doctrinaria sobre los efectos que debiera producir en las leyes la atribución de la personalidad jurídica a las sociedades, el que tomó la ciencia del derecho para limitar la responsabilidad del empresario colectivo. Más bien el discurso de los juristas prescindió por entero de la problemática de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales y se avocó impulsado por razones estrictamente vinculada a la realidad económica y mercantil a la creación de un nuevo tipo de sociedad, de base individualística, distinta a las en comandita y anónimas, que no contuviera el obstáculo de la responsabilidad ilimitada de los socios por las deudas de la sociedad. De allí entonces surge en Alemania la primera sociedad de responsabilidad limitada a finales del siglo XIX, extendiéndose vigorosamente por todo el mundo hasta mediados del siglo XX. En todas estas sociedades de responsabilidad limitada se limitó la responsabilidad de los socios a sus aportes en virtud de una expresa concesión legislativa, y no por efecto de la concesión decimonónica de la personalidad jurídica.

¹³ R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche* (BOLOGNA, Il Mulino, 1978), p. 202.

En suma, no creemos equivocarnos al afirmar que esta noción de “persona jurídica” representa solo una superposición conceptual ineficaz en el ámbito de la sociedad comercial, que nada ha aportado a su secular desarrollo jurídico y que, adhiriendo a lo que ya expresara Galgano¹⁴, cumple solo una “función ideológica”, “extralegal” o “extranormativa”, destinada a dar una justificación o explicación “a posteriori” de la relevancia externa y autonomía patrimonial del contrato de sociedad.

Si borráramos de nuestras leyes sobre sociedades comerciales la palabra “persona jurídica”, ellas no sufrirían ningún trastorno o confusión porque sus disposiciones no emanan ni se fundan, ni histórica ni jurídicamente, en este concepto. Tanto es así, que el propio Bello en su Proyecto de Código Civil de 1847 proponía regular la sociedad tal como hoy la conocemos, pero sin efectuar ninguna alusión a la personalidad jurídica de las sociedades, la que sólo aparece en el inciso segundo del artículo 2054 en el Código de 1855.

El mismo criterio ha utilizado el legislador de la moderna Ley que nos ocupa: la declaración que la empresa individual es una persona jurídica, cumple sólo una función extranormativa, destinada únicamente a explicar la autonomía patrimonial que la misma Ley confiere a la empresa individual al otorgarle en su artículo 2° un “patrimonio propio distinto al del titular” o, dicho de otra manera, al conferir al titular el beneficio de un patrimonio separado para el ejercicio de la empresa.

Creemos que esta es la única interpretación posible de la denominada personalidad jurídica que se otorga a la empresa individual, porque sostener que nuestro legislador pretendió crear una persona jurídica, cuyo sustrato coincide exactamente con una persona natural, sería afirmar que para el Derecho es posible la existencia de un individuo humano con dos caras, con dos máscaras, con dos personalidades utilizables a merced de una misma y única voluntad. Ello sería una creación literaria, como Dr. Jekyll y Mr. Hyde, pero no una obra de la ciencia jurídica.

En este orden de ideas, preciso resulta destacar que el Derecho portugués creó el año 1986 el “Establecimiento Mercantil Individual de Responsabilidad Limitada”, constitutivo también de un patrimonio separado dentro del patrimonio del empresario individual, con la consecuente limitación de responsabilidad, pero sin otorgarle personalidad jurídica alguna.

IV. CONCLUSIÓN

En resumen, postulamos que la Ley 19. 857, ha dado un nuevo paso en la evolución del concepto de empresa al autorizar respecto del empresario individual la creación de un patrimonio separado del resto de sus bienes, el cual responderá en forma exclusiva por las deudas de la empresa.

Lo anterior, significa que el empresario individual, en cuanto individuo de la

¹⁴ F. GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione* (Bologna, Zanichelli, 1979), pp. 99 - 100.

especie humana, conserva una única e indivisible personalidad natural, que le permite gestionar independientemente este patrimonio empresarial, limitando a él su respectiva responsabilidad.

Se trata, en consecuencia, de un patrimonio empresarial autónomo¹⁵, cuya regulación, por cierto, no es perfecta en el texto de la Ley, pero esperamos su desarrollo tanto por la vía legislativa como jurisprudencial, ojalá en el contexto más amplio de la empresa en general, a fin que el Derecho Comercial, despojándose de dogmas ya superados, se acerque en forma paulatina pero consistente a la realidad que aspira a regular.

¹⁵ C. ARAYA, *El patrimonio empresarial autónomo*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 15 (1993 - 1994), pp. 191 ss.

