

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Wildo Iván Moya Plaza
Profesor de Derecho Comercial
Pontificia Universidad Católica de Chile
y Universidad Finis Terrae

SUMARIO

La reciente Consagración en nuestro país de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, impone la necesidad de estudiar su naturaleza jurídica, organización, constitución y manera de operar en el mundo de los negocios.

El presente trabajo aborda los aspectos mencionados en el párrafo anterior, efectuando las necesarias interrelaciones con las diversas instituciones jurídicas involucradas, proponiendo soluciones interpretativas, a complejos problemas jurídicos que se presentan al momento de estudiar la Ley N° 19.857, en relación con la legislación comercial y civil aplicable.

1. GENERALIDADES

En el Diario Oficial de fecha 11 febrero de 2003, se publicó la Ley N° 19.857 (L.EIRL) "Que autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada". Esta Ley viene a satisfacer un largo anhelo de los Empresarios Individuales de nuestro país, ya que hasta antes de la entrada en vigencia de esta nueva normativa se confundían en la práctica el patrimonio comercial y el no afecto a la explotación de la actividad mercantil.

En efecto, para que un empresario individual pudiera evitar que los bienes que no había destinado al ejercicio de su comercio fuesen perseguidos por los acreedores titulares de las obligaciones contraídas en el ejercicio de su giro, la única alternativa que le quedaba era la de constituir una sociedad de responsabilidad limitada o anónima cerrada, en que dicho empresario tuviese el 99 % de los derechos sociales o acciones y otro socio o accionista (normalmente un familiar o amigo) tuviese el 1 % restante, actuando este último como un simple "palo blanco".

La sociedad constituida de la manera referida en el párrafo anterior, no era más que una sociedad unipersonal simulada, por lo que la ley precedentemente citada ha venido a cubrir un sensible vacío en nuestra legislación comercial, permitiéndoles a los empresarios individuales conseguir el establecimiento de una persona jurídica con un régimen de responsabilidad limitada sin tener que contar con más socios para ello.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley en estudio, 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. Detengámonos un momento en el análisis de esta definición legal, conforme a las consideraciones que pasamos a exponer:

- a) Por tratarse de una persona jurídica de derecho privado, resulta obvio aseverar que cuenta con un patrimonio propio distinto al de su titular o constituyente, estando premunida asimismo de los atributos inherentes a su personalidad jurídica, como lo son la nacionalidad, el nombre y el domicilio.
- b) En cuanto a su naturaleza jurídica nos parece evidente que no corresponde a una figura societaria, toda vez que, en nuestra legislación el concepto de sociedad está precisado en el artículo 2.053 del Código Civil en los siguientes términos: *“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*. Como ya podrá observarse, entre los conceptos de sociedad y de empresa individual de responsabilidad limitada, pueden distinguirse una serie de rasgos jurídicos que las transforman en instituciones radicalmente distintas:
- La sociedad debe contar con a lo menos dos socios o accionistas, en cambio la empresa individual de responsabilidad limitada solo puede constituirla una persona.
 - Tanto personas naturales como jurídicas pueden ser socias o accionistas de toda clase de sociedades; en el caso de las empresas que venimos analizando, su constitución está reservada únicamente a las personas naturales.
 - Las sociedades de personas pueden ser civiles o comerciales dependiendo de su objeto, alternativa que no puede darse respecto a estas empresas ya que las mismas serán siempre comerciales cualquiera que sea su objeto.
 - Si se declara la quiebra de una sociedad colectiva mercantil, de una colectiva civil en que se hubiese pactado solidaridad, o de una encomandita simple o por acciones, ello traerá aparejada la quiebra de oficio de todos los socios en los dos primeros casos, y de los socios gestores y comanditarios que hubieren tolerado que su nombre se haya incorporado en la razón social en el último caso. Tratándose de las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, en caso de que fuesen declaradas en quiebra ello no trae como consecuencia la quiebra individual de sus socios o accionistas, respondiendo estos últimos por las deudas sociales solo hasta el monto de sus respectivos aportes. En lo que dice relación con las empresas individuales de responsabilidad limitada, si su quiebra es calificada como fraudulenta o culpable por la justicia, ello generará que su titular responda por las obligaciones de la empresa ilimitadamente y con sus propios bienes (artículo 12° letra E.L.EIRL).
- c) La Ley precisó que estamos en presencia de una persona jurídica “comercial”, lo que la sitúa dentro del régimen jurídico aplicable a los empresarios colectivos sobre la base de lo previsto en el artículo 18° de la ley en comento. Lo anterior tiene radical importancia en materia de quiebra, pues de conformidad al artículo 41° de la Ley N° 18.175 a aquellas personas que ejercen una actividad comercial se les considera dentro del concepto de “deudor calificado”, que implica tener en materia de quiebras un régimen más estricto que los deudores no calificados.

La circunstancia de que la ley disponga que las empresas en estudio están siempre sometidas al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto, las identifica en todo momento con el concepto de comerciante contemplado en el artículo 7° de dicho Código, pudiendo desarrollar toda clase de operaciones civiles y comerciales salvo aquellas reservadas por la ley a las sociedades anónimas especiales tales como bancos, compañías de seguros, AFP, etc.

Ahora bien frente al Código de Comercio la empresa individual de responsabilidad limitada solo podrá considerarse dentro del concepto de “empresa”, en la medida que cumpla con los elementos propios de este último concepto, esto es, que exista una organización de bienes materiales e inmateriales de propiedad del empresario o que se encuentren a su disposición, y de trabajo primordialmente ajeno con el objeto de explotar una actividad económica. Por ejemplo, si un abogado constituye una E.IRL cuyo giro sea la consultoría jurídica, y desarrolle esta actividad individualmente sin el apoyo de personal alguno, estaremos en presencia de una entidad que no será empresa.

3. CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN Y TRANSFORMACIÓN

3.1 Constitución

Debe realizarse por escritura pública, cuyo extracto habrá de inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa, y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial, solemnidades estas últimas que deben cumplirse dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la escritura aludida.

De acuerdo al artículo 4° de la ley en estudio, en la escritura pública el constituyente debe incluir a lo menos las siguientes menciones:

“a) El nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del constituyente. “El artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales, establece los datos de individualización de los comparecientes en una escritura pública, entre ellos no se incluye la edad como sí ocurre con la norma transcrita, pero se agrega la profesión y la cédula de identidad del compareciente. El hecho de que en la escritura de constitución de esta clase de empresa, se exija que se indique la edad del constituyente, podría tener como fundamento que la muerte del mismo es una causal de disolución de esta clase de entidades conforme lo establece el artículo 15° letra e) de la Ley N° 19.857. En consecuencia, interesará a los terceros que contraten con la empresa conocer la edad de su constituyente.

“b) El nombre de la empresa, que contendrá, al menos, el nombre y apellido del constituyente, pudiendo también tener 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.”. La manera escogida por la ley para estructurar el nombre de estas empresas es confusa, ya que de su tenor no logra interpretarse claramente las alternativas que en ella se contienen. A nuestro juicio, tal nombre podrá adoptar una de las siguientes formas:

- Emilio Astudillo Pizarro Ingeniería Hidráulica, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (o la sigla E.I.R.L).
- Emilio Astudillo Pizarro Aguas Profundas Ingeniería Hidráulica, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

No queda claro si puede utilizarse la siguiente fórmula: “Aguas Profundas Ingeniería Hidráulica E.I.R.L.”, ya que la expresión “pudiendo también tener un nombre de fantasía”, parece indicar que dicho nombre de fantasía puede incluirse solo como complemento del nombre del constituyente, no pudiendo omitirse este último. Al respecto el Segundo informe de la Comisión Especial, de la H. Cámara de Diputados recaído sobre este Proyecto de Ley, contenido en el Boletín N° 370-07 (S)-2, nos aclara: “...que no se trata de obviar el apellido del constituyente en la escritura, sino que agregar un elemento nuevo a la referida escritura y como se abre esta figura a que una persona constituya varias empresas individuales de responsabilidad limitada y esa persona no solo podría actuar como médico, sino que en el rubro agrícola, agroindustrial, comercial, etcétera. En consecuencia, esta indicación resuelve un problema práctico, en la eventualidad que una persona quiera constituir más de una empresa individual de responsabilidad limitada”.

Es importante consignar que de acuerdo al artículo 9°, son actos de la empresa los ejecutados bajo el nombre y representación de ella por su administrador, lo que resultará importante para determinar la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones que deriven de tales actos, según tendremos oportunidad de estudiar en este trabajo.

“c) El monto del capital que se transfiere a la empresa, la indicación de si se aporta en dinero o en especies y, en este último caso, el valor que les asigna”. Sobre la base de que a las empresas individuales de responsabilidad limitada se les aplican en subsidio las normas que rigen a las sociedades de responsabilidad limitada, según se establece en el artículo 18° de esta ley, puede concluirse que a estas empresas no solo pueden hacerseles aportes en dominio como parece desprenderse de la letra transcrita, sino que también pueden

receptorar aportes en usufructo, pues en este último caso el constituyente transfiere a la empresa un derecho real que la torna en mera tenedora de la cosa aportada en tal calidad.

A nuestro juicio el tenor de la norma transcrita, deja cerrada la posibilidad de que el aporte que se efectúe consista en el ejercicio de una industria o actividad (aporte industrial), ya que en todo momento se refiere a “dinero o especies”.

“d) La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que dentro de ella se desempeñará”. Al emplear la expresión “actividad económica”, la ley deja fuera del ámbito de estas entidades, el desarrollo de actividades no lucrativas como podrían ser las obras de beneficencia o las organizaciones de desarrollo comunal, toda vez que estos fines son propios de las corporaciones o fundaciones, y nada tienen que ver con el ejercicio del comercio. Estas empresas pueden realizar actividades civiles, pero ello no obsta a que la Ley las catalogue como comerciales “por ficción”. Tendremos oportunidad de explicar más adelante en este trabajo, que los actos y contratos realizados fuera del giro estatutario de la empresa, activan la responsabilidad personal e ilimitada del constituyente.

“e) El domicilio de la empresa.

“f) El plazo de duración de la empresa, sin perjuicio de su prórroga. Si nada se dice, se entenderá que su duración es indefinida.

De acuerdo al artículo 5° de esta Ley, para completar las formalidades de constitución de estas empresas será necesario que un extracto de la escritura pública, autorizado por el notario ante quien se otorgó, se inscriba en el registro de comercio del domicilio de la empresa y se publique por una vez en el Diario Oficial, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la escritura. El extracto debe contener un resumen de las menciones señaladas en el artículo 4° recién analizado.

3.2 *Modificación*

El artículo 6° ordena, que toda modificación a las menciones de la escritura de constitución a que se refiere el artículo 4°, deberá otorgarse por escritura pública, cuyo extracto deberá inscribirse y publicarse en el Registro de Comercio y en el Diario Oficial respectivamente en los términos dispuestos por el artículo 3°. En el extracto deberá hacerse referencia al contenido específico de la modificación.

3.3 *Sanciones para la inobservancia de las formalidades de constitución y modificación*

Sobre el particular el artículo 7° de esta ley prescribe: “La omisión de alguna de las solemnidades de los artículos 4°, 5° y 6°, importará la nulidad absoluta del acto respectivo. Si se tratare de la nulidad absoluta del acto constitutivo, el titular responderá personal e ilimitadamente de las obligaciones que contraiga en el giro de la empresa. Lo anterior, sin perjuicio del saneamiento”.

La norma transcrita contiene una solución simple y única, para los diversos vicios formales de que pueda adolecer el acto constitutivo o la modificación, que es la nulidad absoluta. Un análisis completo de los problemas que sobre este punto pueden plantearse, exige tener en cuenta que el artículo 18° de esta ley hace aplicable a las empresas individuales de responsabilidad limitada las normas contenidas en la Ley N° 19.499 sobre Saneamiento de Vicios Formales de Sociedades Mercantiles.

De acuerdo a la ley citada, se consideran como vicios formales a aquellos que consisten en el incumplimiento de alguna solemnidad legal tales como la inscripción o publicación tardías del extracto de la escritura, o en la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto de las menciones que la ley ordene incluir en la respectiva escritura. No se consideran como vicios formales, los vicios de carácter sustancial de general aplicación a los contratos. Asimismo, conforme al artículo 9° de la Ley N° 19.499, existen una serie de errores menores que no son considerados como vicios formales y que no requieren de saneamiento, como

ocurre por ejemplo con las discrepancias no esenciales entre la escritura y su extracto inscrito o publicado. Finalmente, no debe olvidarse, que para que una constitución o modificación sea susceptible de saneamiento, es necesario que ella conste de escritura pública o instrumento reducido a escritura pública o protocolizado.

Extrapolando lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.499 cabe enfatizar, que la nulidad de la constitución o modificación de una empresa individual de responsabilidad limitada derivada de omisiones de que adolezca el extracto inscrito o publicado, o de contradicciones entre este y la respectiva escritura pública, no podrá hacerse valer después de dos años contados desde la fecha de otorgamiento de la escritura. Esta prescripción correrá en contra de toda persona y no admitirá suspensión alguna, lo que representa una confirmación a las reglas contenidas en el Código Civil y en cuya virtud las prescripciones de corto tiempo no se suspenden (salvo la acción de nulidad relativa y la de reforma de testamento). Ahora bien vencido el plazo recién mencionado, las estipulaciones de la escritura prevalecerán sobre las del extracto.

Sin duda que resulta bastante extraño y poco ortodoxo, que el legislador haya establecido una nulidad absoluta que pueda sanearse por una especie de ratificación o confirmación del acto nulo, como lo es el procedimiento de saneamiento, ya que la nulidad absoluta de acuerdo a las normas del Código Civil se sana únicamente por el transcurso del plazo.

3.4 Transformación

El artículo 14° de esta ley señala, que en el caso que se produzca la reunión en manos de una sola persona, de las acciones, derechos o participaciones en el capital, de cualquier sociedad, esta podrá transformarse en empresa individual de responsabilidad limitada, cumpliendo su propietario con las formalidades de constitución establecidas en dicha ley. Para tal efecto, la escritura pública respectiva, en la que deberá contar la transformación y la individualización de la sociedad que se transforma, deberá extenderse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que dicha reunión se produzca, y el extracto correspondiente deberá inscribirse y publicarse dentro del término que establece la ley en estudio, del mismo modo, una empresa individual de responsabilidad limitada podrá 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.

Para un acabado entendimiento de este punto, debe considerarse el artículo 18° que establece una norma general de remisión en cuyo mérito, en todo lo no regulado expresamente por la ley en comento, les son aplicables a la empresa individual de responsabilidad limitada las disposiciones legales y tributarias que rigen a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada; pues bien entre tales normas, se encuentran los artículos 96°, 97° y 98° de la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046, disponiendo el primero de los citados artículos: "La transformación es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos subsistiendo su personalidad jurídica".

La conjugación analítica de las normas recién citadas, ofrece una serie de problemas de interpretación que intentaremos despejar en los siguientes párrafos, distinguiendo entre los diversos tipos sociales involucrados; recordando desde ya, que la empresa individual de responsabilidad limitada no es sociedad, no obstante lo cual habremos de intentar explicar como opera a su respecto la institución de la "transformación", determinando si el artículo 14° de la Ley N° 19.857 contiene o no el mismo concepto de transformación a que se refiere el artículo 96° de la Ley de Sociedades Anónimas.

3.4.1 Transformación de una Sociedad Anónima abierta en empresa individual de Responsabilidad Limitada

De acuerdo al artículo 103° N° 2 de la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046, esta clase de entidades se disuelven por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona.

Ahora bien, el artículo 107° de la misma Ley, ordena que tratándose de una sociedad anónima abierta esta no inscribirá, sin el visto bueno de la Superintendencia de Valores y Seguros la transferencia o transmisión de acciones que determine la disolución de la compañía, por el hecho de pasar todas las acciones de la sociedad al dominio de una sola persona. La referida Superintendencia no otorgará su autorización sino cuando se hayan tomado las medidas conducentes a resguardar los derechos de terceros que hubieren contratado con la sociedad. En este caso el directorio de la sociedad disuelta por esta causal, deberá consignar el hecho por escritura pública dentro del plazo de 30 días contado desde que el mismo se hubiere producido, debiendo además inscribirse y publicarse un extracto de dicha escritura en los términos establecidos por el artículo 5° de la Ley N° 18.046 (ver artículo 108° Ley N° 18.046).

Como sabemos en caso de que una sociedad anónima se disuelva por esta causal, no es necesario proceder a su liquidación, no subsistiendo en consecuencia su personalidad jurídica pues ello solo podría ocurrir para efectos de la liquidación según lo ordena expresamente el artículo 109° de la Ley N° 18.046; en consecuencia el continuador legal de la sociedad disuelta será la persona que hubiere concentrado en su mano todas sus acciones. Establecido está consecuentemente, que la sociedad anónima se ha disuelto, por lo que su transformación en una empresa individual de responsabilidad limitada, no produce la continuidad de la personalidad jurídica de la antedicha sociedad pues ella ya se ha disuelto.

Una hipótesis radicalmente distinta es la prevista en el artículo 69° ter. de la Ley N° 18.046, que alude a la situación del controlador que como consecuencia de cualquier adquisición alcanza los dos tercios o más de las acciones emitidas con derecho a voto de una sociedad anónima abierta que haga oferta pública de sus acciones, ya que en ese evento, el controlador estará obligado a formular una Oferta Pública de Adquisición de Acciones a la totalidad de los restantes accionistas; si como consecuencia de ello estos últimos acceden a enajenar sus acciones al oferente este concentrará en sus manos la totalidad del capital accionario de la compañía, no obstante lo cual esta no se disuelve según lo dispuesto en el inciso final del artículo 69° ter. de la Ley N° 18.046, a menos que el antedicho controlador decidiera lo contrario con arreglo a lo previsto en el artículo 213° de la Ley de Mercado de Valores N° 18.045. Como puede verse en este caso la sociedad anónima no se ha disuelto por lo que mantiene su personalidad jurídica (sociedad anónima unipersonal), por lo que si su accionista único decide transformarla en una empresa individual de responsabilidad limitada, esta será continuadora de la personalidad jurídica de la primera.

3.4.2 Transformación de una Sociedad Anónima cerrada en empresa individual de responsabilidad limitada

Sobre el particular, nos remitimos a lo expuesto en el acápite anterior, en lo que les fuere aplicable a esta clase de sociedades anónimas. Así por ejemplo, no se puede aplicar a su respecto la limitación contenida en el artículo 107° ni el supuesto de OPA obligatoria establecido en el artículo 69° ter. de la Ley N° 18.046.

3.4.3 Transformación de una Sociedad Colectiva Civil, Mercantil, o de Responsabilidad Limitada, en una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Un elemento esencial del contrato de sociedad es que ella cuente con a lo menos dos socios, por lo que si todos los derechos sociales se concentran en una sola persona, la sociedad dejará de ser tal pues se disuelve.

En el caso de la Sociedad Colectiva Civil una vez que ella se disuelve se extingue también su personalidad jurídica, por lo que si se transforma en una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada esta no será continuadora legal de aquella.

En cambio tratándose de la Sociedad Colectiva Mercantil, de la encomandita simple o por acciones y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, según se desprende de los artículos 410° y 413° N° 6 del Código de Comercio en relación con la Ley N° 3.918, estas conservan

su personalidad jurídica para efectos de su liquidación trámite del cual no están exentas, aun cuando se hayan disuelto por la causal a que nos hemos venido refiriendo, ya que no existe en el Código de Comercio una norma similar a la contenida en el artículo 109° de la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046. En consecuencia a nuestro entender, si una de estas sociedades se transforma en Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se producirá una continuidad en lo que dice relación con la personalidad jurídica del ente transformado, siempre que ello ocurra durante el proceso de liquidación.

3.4.4 Transformación de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en cualquier sociedad

Según lo ya estudiado, una empresa individual de responsabilidad limitada podrá transformarse en una sociedad de cualquier tipo, cumpliendo los requisitos y formalidades que establezca el estatuto jurídico de la sociedad en la cual se transforma. Este caso no está previsto por la Ley como una causal de disolución de la empresa, por lo que será continuadora legal de su personalidad jurídica la sociedad en que ella se transforme.

3.4.5 Aporte del capital de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a una sociedad

Esta situación está prevista como una causal de terminación de esta clase de empresas, en el artículo 15° letra c) de la Ley en estudio, norma que debe relacionarse con el artículo 16° que prescribe: "En el caso previsto en la letra c) del artículo anterior, la sociedad responderá de todas las obligaciones contraídas por la empresa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, a menos que el titular de esta declare, con las formalidades establecidas en el inciso segundo del artículo anterior, asumirlas con su propio patrimonio".

No cabe duda alguna que en la situación recién descrita la personalidad jurídica de la empresa se extingue, por lo que simplemente estamos en presencia del aporte de sus bienes a una sociedad ya existente (aumento de capital) o a una sociedad nueva que se constituye al efecto, por lo que no cabe hablar en modo alguno de transformación.

3.4.6 Conclusión

El camino interpretativo que hemos recorrido en los acápites precedentes, nos da la base para concluir que la transformación a que se refiere el artículo 14° de la Ley N° 19.857, tiene una naturaleza jurídica propia que nada tiene que ver con la transformación de sociedades regida por el artículo 96° y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046, ya que esta última figura solo se les aplica a las sociedades, y cuando opera subsiste la personalidad jurídica del ente transformado, cuestión que no siempre ocurre tratándose de la transformación a que se refiere el artículo 14° de la Ley en estudio.

4. ADMINISTRACIÓN

La administración corresponderá al titular de la empresa, quien la representa judicial y extrajudicialmente para el cumplimiento del objeto estatutario, con todas las facultades de administración y disposición.

El titular, o su mandatario debidamente facultado, podrá designar un gerente general, que tendrá todas las facultades del administrador excepto las que excluya expresamente, mediante escritura pública que se inscribirá en el registro de comercio del domicilio de la empresa y se anotará al margen de la inscripción estatutaria. Lo anterior no obsta a la facultad del titular de conferir mandatos generales o especiales para actuar a nombre de la empresa, por escritura pública que se inscribirá y anotará en la forma precedentemente señalada.

En lo que dice relación con las notificaciones judiciales, podrán practicarse indistintamente al titular de la empresa o a quien este hubiere conferido poder para administrarla, sin perjuicio de las facultades de recibirlas que se hayan otorgado a uno o más gerentes o mandatarios.

Nótese que las reglas de administración precedentemente expuestas y que se encuentran contenidas en el artículo 9º, consagran una norma innovadora en nuestra legislación, cual es que, se presume que el gerente general tiene todas las facultades de administración del titular salvo las expresamente excluidas, lo que implica que cuando se estudien los poderes de los gerentes de estas empresas, habrá que dejar de lado el criterio en actual uso por el cual si no se tiene la facultad específica que se busca se objeta el poder, circunstancia esta última que nos obliga a los abogados a redactar gigantescas escrituras tratando de abarcar la mayor cantidad de facultades posibles. Es conveniente que se tenga presente esta nueva orientación legislativa cuando corresponda estudiar este tipo de poderes.

5. AUTOCONTRATOS

Uno de los principales problemas prácticos que ofrece la consagración de esta clase de entidades, está representado por los conflictos de intereses que pueden producirse cuando el titular actuando por sí, y en representación de la empresa celebra cualquier acto o contrato, ya que los fraudes y simulaciones de todo tipo podrían encontrar en esta clase de operaciones un excelente caldo de cultivo, pudiendo dar lugar a toda clase de estafas y evasiones tributarias.

En vista de lo anterior el artículo 10º de esta Ley prescribe: *“Los actos y contratos que el titular de la empresa individual celebre con su patrimonio no comprometido en la empresa, por una parte, y con el patrimonio de la empresa, por la otra, solo tendrán valor si constan por escrito y desde que se protocolicen ante notario público. Estos actos, y contratos se anotarán al margen de la inscripción estatutaria dentro del plazo de sesenta días contados desde su otorgamiento. La pena del delito contemplado en el número 2º del artículo 471 del Código Penal, se aplicará aumentada en un grado si fuere cometido por el titular de una empresa individual de responsabilidad limitada”*.

Estos actos y contratos deben respetar para que sean válidos, tres órdenes de requisitos o solemnidades :

- a) Deben constar por escrito: Es decir puede tratarse de un instrumento privado o de una escritura pública.
- b) Debe protocolizarse ante Notario: Ya que si se trata de un instrumento privado, este trámite le dará fecha cierta.
- c) Debe anotarse al margen de la inscripción estatutaria, dentro del plazo de sesenta días contados desde su otorgamiento: Este plazo entendemos que deberá contarse, desde la fecha de la protocolización si se trata de un instrumento privado, o desde la fecha de otorgamiento si es una escritura pública, ya que estos actos o contratos solo tienen valor desde que se hayan cumplido las solemnidades señaladas en las dos letras precedentes.

En caso de que se omitan las dos primeras solemnidades recién indicadas, el acto o contrato adolecerá de nulidad absoluta, ya que se trata de requisitos o solemnidades establecidos por el legislador en razón de la naturaleza del acto o contrato (artículo 1.682º C.C.).

Ahora bien, si se omite la anotación al margen de la inscripción estatutaria, por tratarse de una solemnidad de aquellas denominadas “medidas de publicidad sustanciales”, a nuestro entender la sanción de ineficacia que debería aplicarse es la inoponibilidad del acto o contrato respecto de terceros, sin perjuicio de configurarse en su caso, además la presunción de quiebra culpable prevista en el artículo 219º Nº 11 de la Ley Nº 18.175.

De otro lado es posible advertir que el legislador no se preocupó de establecer requisitos similares a los estudiados, cuando se trata de actos o contratos celebrados entre empresas

individuales constituidas por el mismo titular, situación en la que se produce el mismo conflicto de intereses que hemos venido comentando.

Finalmente, en lo que a este punto respecta, debe considerarse que entre los casos en que el titular responde ilimitadamente con sus propios bienes por las deudas de la empresa, está la celebración por parte de esta última, de actos y contratos simulados, aunque de ello no se siguiere perjuicio inmediato (artículo 12° letra c)).

6. RESPONSABILIDAD

Sin duda que el atractivo principal de este tipo de entidades es que su titular no responde por las deudas de ellas, sino únicamente respecto del aporte a que se hubiere comprometido en el acto constitutivo. No obstante lo anterior, con el preciso objeto de proteger a los terceros que pudieran haber contratado con la empresa, la ley ha establecido una serie de casos en los que el titular responde por las deudas de la empresa con sus propios bienes y en forma ilimitada.

6.1. Régimen de Responsabilidad de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

De acuerdo al artículo 8° de la ley en estudio, la empresa responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro con todos sus bienes. En consecuencia, la empresa responde por los actos y contratos celebrados en su nombre y representación por su administrador, o por quien este hubiere facultado para tales efectos, siempre que la obligación de que se trate se encuentre comprendida dentro del giro estatutario de la empresa.

Si se trata de una obligación contraída fuera del giro de la empresa, será responsable de ella el titular ilimitadamente y con sus propios bienes, aun cuando dicha obligación emane de un acto o contrato que finalmente ceda en beneficio de la empresa (comparece con el artículo 328° del C. de Com. y con los artículos 2094 y 2096 del C.C.).

En directa relación con lo expresado, cabe considerar que de acuerdo al artículo 374 del Código de Comercio, la sociedad no es responsable de los documentos suscritos con la razón social, cuando las obligaciones que los hubieren causado no le conciernan y el tercero los aceptare con conocimiento de esta circunstancia, norma que es perfectamente extrapolable a las empresa individuales de responsabilidad limitada (véase artículo 8° de la Ley N° 18.092 Sobre Letra de Cambio y Pagaré).

6.2 Responsabilidad del titular:

El inciso 2° del artículo 8°, establece que el titular de la empresa responderá con su patrimonio solo del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar en conformidad al acto constitutivo y sus modificaciones. Esto es, no tiene responsabilidad alguna por las deudas de la empresa.

No obstante lo anterior, la ley contempla una serie de casos en los que el titular responde ilimitadamente con su patrimonio propio por las deudas de la empresa, a saber (artículos 12°, 7° y 16°):

- a) Por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de estos actos y contratos;
- b) Por los actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos;
- c) Si la empresa celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato;
- d) Si el titular percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir;

- e) Si la empresa fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.
- f) Si se declara por sentencia firme la nulidad absoluta del acto constitutivo.
- g) En caso de que el capital de la empresa sea aportado a una sociedad, y el titular declare asumir como propias las obligaciones de aquella empresa, de acuerdo a las formalidades establecidas en el inciso 2° del artículo 15°.

6.3 Situación de los acreedores personales del titular en relación con los de la empresa:

Los acreedores personales del titular tienen el derecho de prenda general sobre los bienes de este, pero no tendrán acción sobre los bienes de la empresa pues esta es una persona jurídica distinta de su constituyente. En caso de liquidación, tales acreedores solo 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 (artículo 13°); norma que resulta coherente con el procedimiento de liquidación aplicable a esta clase de empresas, ya que siguiendo el orden del artículo 413° del C. de Com., antes de hacer cualquier devolución de capital y retiro de utilidades deben satisfacerse a los acreedores de la empresa.

Consistente con lo anterior, el artículo 380° del C. de Com. dispone: "*Los acreedores personales de un socio no podrán embargar durante la sociedad el aporte que este 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 en 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*". Es decir, los acreedores personales del titular no pueden intervenir en la administración de la empresa, y en caso de que esta quiebre solo podrán ejercer sus acciones sobre el remanente que pudiere quedar después de satisfechos los acreedores de la empresa. Ahora bien, si se trata de la quiebra del titular, el síndico tomará el lugar de este en la administración de la empresa en virtud del desasimio, y en tal evento podrá conforme al artículo 15° letra a) de la ley en estudio terminar la empresa, caso en el cual deberá procederse a su liquidación conforme a las normas generales teniendo preferencia sobre los bienes de la empresa los acreedores de esta para el pago de sus acreencias (artículo 27° y 64° Ley N° 18.175).

En cuanto a los derechos de los acreedores de la empresa, resulta útil tener presente que las utilidades líquidas de esta empresa pertenecerán al patrimonio del titular, separado del patrimonio de la empresa, una vez que se hubieren retirado, y no habrá acción contra ellas por las obligaciones de la empresa. Al efecto cabe recordar que el titular responderá personal e ilimitadamente con sus propios bienes, si percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondan a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir (artículo 11° y 12° letra d)).

7. CAUSALES DE TERMINACION

El artículo 15° de la Ley N° 19.857, establece 5 causales que generan el término de la empresa individual; pero en virtud de la remisión que el artículo 18° hace a las normas aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, debemos entender que tal enumeración no es taxativa, y no podría serlo toda vez que, por ejemplo esta clase de entidades también podría terminar por el cumplimiento del objeto para el que se hayan constituido, o por verificarse la condición resolutoria que se pudiere haber establecido para su terminación en los estatutos. Además no debe olvidarse que el artículo 3° del D.L. 211 sobre libre competencia, contempla como sanción, el que pueda ordenarse la disolución de toda sociedad corporación o persona jurídica de derecho privado, en caso de que se vulneren las normas del citado cuerpo legal.

Volviendo a la Ley N° 19.857, es preciso que pasemos revista a las causales de terminación establecidas en su artículo 15°:

- a) Por voluntad del empresario: Para el acto constitutivo es necesaria únicamente la manifestación de voluntad del titular cumpliendo con las formalidades legales, por lo que resulta lógico que se le permita terminar la empresa cuando así lo estime necesario. En todo caso sería perfectamente lícito que en cualquier contrato de la empresa se impusiere a su titular la obligación de no ponerle término en virtud de esta causal (ver artículo 1555° C.C.)
- b) Por la llegada del plazo previsto en el acto constitutivo;
- c) Por el aporte del capital de la empresa individual a una sociedad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16: La sociedad que recepcione este aporte, responderá de todas las obligaciones contraídas por la empresa en conformidad a lo establecido en el artículo 8° a menos que su titular declare asumirlas con su propio patrimonio.
- d) Por quiebra: Sobre el particular el artículo 17° le permite al adjudicatario único de la empresa, continuar con ella asumiendo el carácter de titular, para lo cual así deberá declararlo con sujeción a las formalidades del artículo 6°. Entendemos que esta norma se refiere inequívocamente, a la situación en que la empresa es vendida como "unidad económica", conforme a las pertinentes normas de la Ley de Quiebras N° 18.175. Además, no debe olvidarse que si la empresa es declarada en quiebra y esta es calificada como culpable o fraudulenta, ello activará la responsabilidad personal e ilimitada de su titular (artículo 12° letra e)).
- e) Por la muerte del titular: Los herederos podrán designar un gerente común para la continuación del giro de la empresa hasta por el plazo de un año, al cabo del cual terminará la responsabilidad limitada.

Cualquiera que sea la causa de la terminación, esta deberá declararse por escritura pública, inscribirse y publicarse con arreglo al artículo 6°. En el caso de la letra e) precedente, 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, 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 esta, y se sujetarán a las normas de derecho común.

Las causales de terminación recién estudiadas, se establecen tanto a favor del empresario como de sus acreedores (artículo 15° inciso final).

8. ASPECTOS TRIBUTARIOS

Ya hemos señalado que de conformidad al artículo 18° de la ley en comento, a las empresas individuales les son aplicables las normas tributarias que rigen a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada. De la norma citada se derivan entre otras las siguientes consecuencias, teniendo en cuenta que en esta materia son aplicables las normas tributarias que rigen a "las Sociedades de Personas":

- a) Las empresas individuales de responsabilidad limitada tributarán en 1ª. Categoría, con una tasa de un 16% a partir del ejercicio tributario de este año (Operación Renta 2004). En cuanto a las utilidades que perciba el titular (retiros), estas estarán gravadas por el Impuesto Global Complementario o adicional.
- b) Las utilidades retiradas de una sociedad de personas, o de una empresa individual de responsabilidad limitada, podrán ser reinvertidas sin que por ello se gatillen los impuestos personales, en aumentos efectivos de capital de una empresa individual (empresario individual tradicional), en aportes a una sociedad de personas (concepto que incluye a las empresas individuales de responsabilidad limitada), o en la adquisición de acciones de pago, dentro del plazo de 20 días contados desde el aludido retiro (artículo 14° letra c) Ley de Impuesto a la Renta).

- c) Las empresas individuales deben tributar sobre la base de renta efectiva, acreditada mediante contabilidad completa, salvo que por excepción y cumpliendo los requisitos legales, puedan acogerse al sistema de renta presunta.
- d) Recordemos que las sociedades de profesionales pueden optar por tributar en primera o segunda categoría, alternativa que entendemos extrapolable a las empresas individuales de responsabilidad limitada.
- e) La empresa individual de responsabilidad limitada al igual que las sociedades es sujeto pasivo del impuesto denominado "patente municipal", regido por la Ley de Rentas Municipales (DL 3.063).