

CARLOS URENDA ZEGERS: *La Empresa y el Derecho*. Santiago, Ed. Andrés Bello, 1992.\*

1. Me corresponde presentar el libro recién editado, de don Carlos Urenda Zegers, "*LA EMPRESA Y EL DERECHO*". Es un honor, que asumo con mucho gusto, verse confiada la recensión ante tan ilustre auditorio, de una publicación plena de méritos, en el fondo y en la forma.

El libro es el resultado directo de las quince clases magistrales dictadas en 1988 por don Carlos Urenda en la Universidad Adolfo Ibáñez. Dichas clases conformaron el seminario "*Bases jurídicas para el desempeño de un ejecutivo de alto nivel*".

El propósito de dicho seminario, y en cierta manera el del libro, ha sido suministrar a empresarios y ejecutivos una visión global del contexto legal en el cual ellos se desenvuelven. Como señala el autor, esto es tanto más importante cuanto las leyes patrias se presumen conocidas por todas las personas, de modo que nadie puede pretender evadir responsabilidades so pretexto de su ignorancia de la ley, de un mal consejo o de una errónea interpretación.

2. Los siete capítulos del libro se abren con aquél intitulado PRINCIPIOS. Allí don Carlos Urenda fija sabiamente el marco de referencia para sus ulteriores reflexiones.

En la cosmovisión ofrecida al lector queda bien claro que el sujeto o protagonista de la vida en sociedad es el hombre, dotado de derechos naturales que son anteriores al Estado, de manera que éste no los crea, sino que se limita a reconocerlos. Entre tales derechos el más sobresaliente es la libertad de las personas, la cual debe entenderse a la luz de las correlativas responsabilidades ética y jurídica de las mismas.

El hombre es el fin del Derecho y del Estado, por lo cual se rechazan los totalitarismos. Pero también el autor descarta la anarquía, lo que implica admitir la necesidad del Estado. La realidad y la noción del Estado no están pues obsoletas o caducas, como a veces con precipitación se postula.

El ahorro, la inversión y el lucro conducen al crecimiento y al desarrollo, o sea, en definitiva, al mayor bienestar particular y general.

La naturaleza social del hombre lleva a continuas y heterogéneas asociaciones de los individuos. No sólo a la Sociedad Civil. También, en el plano familiar, a la sociedad fundada en el amor entre el marido y la mujer. Y, en el ámbito de los negocios, a las sociedades comerciales que, entre otras ventajas, permiten fraccionar la propiedad limitando los riesgos al no ponerse en juego el patrimonio íntegro del empresario.

3. El capítulo segundo de la obra se denomina "Constitución Política de 1980".

Se destacan las principales bases de la institucionalidad chilena: los hombres nacemos libres e iguales en dignidad y derechos. El Estado ampara a los grupos intermedios, garantizándoles autonomía para el cumplimiento de sus fines. El Estado está al servicio de la persona humana. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

\* Presentación de la obra efectuada en la Universidad Adolfo Ibáñez, en Viña del Mar, el 26 de agosto de 1992.

Se subraya el principio de la legalidad, contemplado en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Ninguna magistratura ni persona pueden atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Explícate cómo se controla la constitucionalidad de las leyes a priori por el Tribunal Constitucional, y a posteriori por la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad. Tratándose de Decretos Supremos o de resoluciones administrativas ilegales, cualquier Tribunal puede dejar de aplicarlos en el juicio del cual conozca.

Don Carlos Urenda se detiene en los derechos naturales asegurados por la Constitución a todas las personas, enfatizando la amplísima salvaguardia del derecho de propiedad privada sobre cualesquiera clases de bienes, corporales o incorporales. Destaca también el N° 21 del artículo 19 de nuestra Constitución, que limita la posibilidad de que el Estado desarrolle actividades empresariales. Cuando una ley lo autorice a desarrollarlas, quedará el Estado sometido a las mismas reglas que los particulares.

El recurso de amparo o habeas corpus, cuya consagración en la Carta Magna del siglo XIII es bien conocida, no sorprende que esté bien modelado en el artículo 21. Gran novedad reviste, en cambio, el recurso de protección del artículo 20, que se introdujo por vez primera en Chile en 1976. Es el mejor y más rápido mecanismo de tutela de las garantías individuales protegidas. Entre otras virtualidades, este último recurso permite a las Cortes revisar las acciones u omisiones administrativas arbitrarias o ilegales.

4. El capítulo tercero del libro en comentario lleva como epígrafe "Legislación Civil".

Luego de exponer la organización jerarquizada o piramidal de las normas jurídicas, en la que de la Constitución se baja a las leyes, decretos leyes y decretos con fuerza de ley, y después a los Reglamentos, decretos supremos y resoluciones administrativas, explica a los lectores que el Código Civil es la principal ley de derecho privado común.

Las normas civiles pueden revestir carácter de leyes de orden público, o bien de orden privado, según sean imperativas o sólo supletivas. Esto último significa que muchos artículos del Código Civil son susceptibles de ser dejados de lado por los particulares, reemplazándose la norma supletoria por una norma contractual. Por ejemplo, aunque los artículos 1547 y 1548 conducen a que en la compraventa el deudor responda de la culpa leve, lo que significa que el vendedor debe conservar la cosa hasta su entrega empleando los cuidados de un buen padre de familia, las partes pueden pactar que el comprador responda de un mayor o de un menor grado de diligencia (culpa levisísima o culpa grave).

Con una extraordinaria capacidad de hacer fáciles las cosas difíciles, el autor muestra cómo las decisiones de los empresarios se plasman en actos jurídicos, una especie de los cuales son los contratos.

El dogmático tema de los actos jurídicos es puesto al alcance de quienes no han efectuado estudios de Derecho. Si yo intentara sintetizar la presentación efectuada por don Carlos Urenda de los requisitos de existencia y de los requisitos de validez de los actos jurídicos, y la consecuencial nulidad absoluta o relativa como sanción al incumplimiento de aquéllos, sólo conseguiría confundirlos a ustedes, de modo que, a propósito de este tópico, pero como recomen-

dación general, debo señalarles que *hay que leer el libro*. Sólo así conseguirán también entender las diversas clasificaciones de los contratos bien expuestos por el autor.

Los derechos subjetivos que encontramos en cada uno de nuestros patrimonios se agrupan en derechos personales y en derechos reales.

Los primeros nacen de los contratos, de los cuasicontratos, de los delitos y cuasidelitos civiles o de la ley. Así, el derecho que tiene el acreedor contra el deudor para exigir el pago del dinero prestado o bien la indemnización por los daños que sufrió en un accidente del tránsito.

Los derechos reales, en cambio, como el dominio o propiedad, como el usufructo, ponen al titular en relación directa con una cosa determinada, y se pueden exigir frente a cualquier persona que turbe su ejercicio. Tienen, pues, un sujeto pasivo indeterminado, a diferencia de los personales en que el sujeto pasivo es preciso, llamándose deudor.

Los derechos reales nacen de los modos de adquirir, como la tradición o la prescripción adquisitiva por ejemplo.

Celebrada por escritura pública en Notaría la compraventa de un inmueble, el comprador no se convierte automáticamente en dueño. Sólo se transforma en acreedor de un derecho personal en contra del vendedor, que le permite exigir la entrega de la cosa. Para que el comprador adquiera el derecho real de dominio, se precisa otro acto jurídico, la tradición, que tiene lugar sólo con la inscripción de un extracto de la escritura pública en el Conservador de Bienes Raíces. A veces no basta la tradición, ya que el dominio del tradente no estaba claro, y, entonces, sólo adquirirá el comprador el dominio cuando opere en su favor la usucapión o prescripción adquisitiva. Esta compleja situación es la que explica los estudios de títulos que, cotidianamente, efectúan los abogados en materia de propiedad inmobiliaria. En otras naciones es mucho más simple, pues la inscripción en el Conservador prueba el dominio por sí sola.

Los derechos personales son infinitivos. Ud. y yo podemos celebrar un contrato inédito, no regulado en ley alguna, y ni siquiera conocido con un nombre preciso. En uso de la autonomía de la voluntad, nuestro contrato atípico engendrará derechos personales. Así ocurre con el leasing, el franchising y con muchos otros contratos soslayados por las leyes chilenas.

Los derechos reales en cambio forman un número cerrado. Pueden contarse con los dedos de las manos. La autonomía de las personas carece de injerencia directa en este plano. Los romanos conocieron el derecho real de superficie, también hoy existente en países extranjeros, lo que, *v. gr.*, permite que un sujeto sea dueño del suelo y otro sujeto dueño de la edificación. Esto en Chile en la actualidad no es factible, pues el derecho real necesita ley que lo consagre, y entre nosotros no ha sido dictada.

Explora también don Carlos, en su excursión por el Derecho Civil, la responsabilidad extracontractual. Al margen de todo contrato, las personas tenemos la obligación de reparar los daños que ocasionemos al prójimo. Esta responsabilidad la configura el Código Civil sobre el supuesto de que haya habido negligencia o dolo del hechor. Se trata de una responsabilidad subjetiva. Pero en leyes especiales hay admisión, en campos muy delimitados, de responsabilidad extracontractual objetiva, desapareciendo la necesidad de hacerle un juicio valorativo de reproche al deudor. Basta el daño, y que sea la consecuencia de una acción u omisión bien identificada. Así acontece, por ejemplo, en la responsabilidad por uso pacífico de la energía nuclear, o en la Ley 18.916 que aprobó

el Código Aeronáutico, respecto a los perjuicios causados por un avión a personas o bienes en la superficie terrestre.

Aludiré también, a propósito de la responsabilidad patrimonial no contractual, a las indemnizaciones por falta de servicio, materia novísima, contemplada en los artículos 4 y 44 de la Ley de Bases de la Administración del Estado (Ley Orgánica Constitucional Nº 18.575, del año 1986). Si el órgano administrativo no actúa como según el estándar de la simple normalidad se habría esperado, el Fisco debe indemnizar el daño.

5. El capítulo cuarto y más extenso del libro de don Carlos Urenda Zegers se denomina "Legislación Comercial".

Comienza puntualizando que Chile no sigue la tendencia moderna, representada por Italia, por ejemplo, de agrupar en un mismo cuerpo normativo las principales normas civiles y mercantiles. Es por ello que tenemos simultáneamente vigentes el Código Civil de 1855, obra maestra de Andrés Bello, y el Código de Comercio aprobado diez años más tarde. Ambos, por cierto, han tenido reformas.

El Código de Comercio se aplica a los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y a cualquier persona que celebre actos de comercio. Estos se hallan extensamente detallados en el artículo 3 de dicho Código, que empero no es taxativo. En algunos actos se atiende a la intencionalidad para calificarlos como mercantiles, por ejemplo la compra de un bien mueble celebrada con ánimo de revenderlo, es compra mercantil. Otros actos son mercantiles en atención al sujeto que los celebra: Es el caso de todos los actos de los bancos, de los armadores, de las empresas de construcción. En fin, se atiende el acto mismo, y, así son siempre mercantiles, sin atender ni a la intención ni a los sujetos, por ejemplo las operaciones sobre letras de cambio y las operaciones de bolsa.

En materia comercial la costumbre es mucho más importante que en materia civil. Aquí sólo se considera la costumbre, si la ley se remite expresamente a ella. Es posible acudir a la costumbre para determinar cuáles reparaciones debe efectuar y pagar el arrendatario, porque así lo establece el artículo 1940 del Código Civil. En el terreno mercantil, en cambio, basta que la ley nada diga sobre un asunto particular, para que sea pertinente zanjar la duda aplicando la costumbre.

Hay campos del Derecho Comercial prolijamente regulados por el legislador, cual es el caso del comercio marítimo. Otros, en cambio, en que las normas legales especiales son escasas o nulas. A este respecto es útil saber que el Derecho Civil es supletorio del Comercial: En las materias no resueltas en el Código de Comercio se aplica al Código Civil (arts. 2 y 96 del Código de Comercio).

Los actos jurídicos sobre bienes raíces son casi siempre actos civiles. La lesión enorme no existe en materia comercial. La necesidad de preconstituir la prueba por escrito es exclusiva de los actos y contratos civiles.

Son las precedentes algunas diferencias centrales entre Derecho Comercial y Derecho Civil.

Fuera de que un acto jurídico puede tener doble carácter (civil para una parte y comercial para la otra), a veces es muy complicado decidir si un contrato determinado es civil o es comercial. Por ejemplo, la cláusula de garantía general, a través de la cual se garantiza el pago de obligaciones futuras e indeterminadas, es inválida en el contrato de prenda comercial, pero, en cambio, aunque algunos lo discuten (es típico, en Derecho, que los problemas pertenezcan al

ámbito de lo opinable), sería válida en el contrato de prenda civil. Si una sociedad colectiva da en prenda a una sociedad limitada un paquete de acciones, a fin de garantizar el reembolso de los préstamos que recibirá el próximo año en virtud de un contrato de apertura de crédito, para determinar si la caución es civil o mercantil, y consecuentemente si es válida o nula la cláusula de garantía general, habrá que calificar si el mutuo o préstamo es civil o comercial. Todavía no hay mutuo, sólo promesa de préstamos. El mutuo ni siquiera está incluido en el artículo 3 del Código de Comercio. Los artículos 795 y s. poco aportan. Las sociedades colectivas o las de responsabilidad limitada pueden ser civiles o comerciales. En general, en Chile, se acude a la teoría de lo accesorio para saber si un acto es civil o comercial, teoría forjada a contrario *sensu* de lo prescrito en el artículo 3 N° 1, inciso 2 del Código Mercantil... Prefiero no seguir. El problema es muy complicado. Su mero planteamiento es un laberinto. Pero se trata de un caso de la vida real, sobre el cual he debido alguna vez opinar, habiendo la Revista de Derecho y Jurisprudencia publicado mi informe. ¿Para qué traigo este caso a colación? Una vez más para elogiar con sinceridad a don Carlos Urenda, posiblemente uno de los pocos juristas capaces de hacer asequible el Derecho en acción a los no iniciados.

El tema de las sociedades está expuesto, con detalles, en el libro en comentario (páginas 90 a 117), en particular respecto a las sociedades anónimas, abiertas y cerradas. Estoy seguro que ustedes disfrutarán esta materia, que siempre preocupa a los empresarios.

Aprovecho de contarles que en el Seminario que la Universidad Adolfo Ibáñez impartirá en diciembre próximo en Viña del Mar, denominado "El marco legal de la actividad empresarial", en relación con las sociedades se abordarán los temas de la elección del tipo de persona jurídica que es preferible crear desde el punto de vista tributario, y el de la responsabilidad de los administradores y directores de sociedades.

Destaco la síntesis (páginas 120 y siguientes) de la legislación vigente en materia de comercio exterior, de operaciones de cambios internacionales y de inversión extranjera, al igual que sobre Administradoras de Fondos Mutuos y Administradoras de Fondos de Pensiones, materias, entre otras, en las cuales el libro será muy importante para jueces, abogados y estudiantes de Derecho. Yo, desde luego, he aprendido mucho de estas páginas, en las cuales el autor no sólo sistematiza y actualiza una legislación desordenada, sino que, sobre todo, con generosidad y modestia vierte su inmensa experiencia profesional.

6. El magnífico Capítulo quinto del libro se refiere a la "Legislación Financiera", marcándose con singular precisión los grandes cambios que ha experimentado el Derecho chileno en los últimos lustros, lo que ha significado el abandono del sistema intervencionista que rigió por medio siglo y el establecimiento de una robusta economía social de mercado.

El estudio del Banco Central, de los bancos comerciales, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, del mercado de capitales, de la Superintendencia de Valores y Seguros, de los grupos empresariales, de las leyes tributarias vigentes, son los hitos centrales de este capítulo, que, al igual que el precedente, tiene como destinatarios naturales también a los miembros de las distintas profesiones o quehaceres jurídicos.

7. Los últimos dos capítulos de LA EMPRESA Y EL DERECHO son breves. En ellos se da un vistazo general a la legislación laboral y a las queiebras.

Únicamente he analizado, o bien apenas mencionado, algunos de los contenidos expuestos por don Carlos Urenda Zegers en su obra LA EMPRESA Y EL DERECHO.

Permítaseme concluir (last but not least), aludiendo a las formas.

La elegancia de la escritura; la amenidad con la cual se colorean las exposiciones sobre temas usualmente tenidos por áridos; la brevedad del relato, que logra sin embargo asir la sustancia y la esencia de las materias, en dos palabras la claridad y la vitalidad del estilo del autor, han permitido que logre plenamente su propósito. Estoy convencido que LA EMPRESA Y EL DERECHO es y será un excelente libro para los hombres y las mujeres de negocios de nuestro país. Igualmente, aunque don Carlos no se lo haya propuesto, su libro será extraordinariamente valioso para los abogados chilenos.

*Jorge López Santa María*