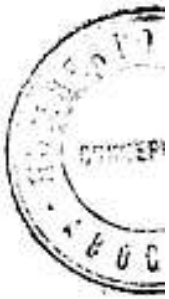
Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLII — Nº 163

ENERO - DICIEMBRE DE 1975

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS PARA EL PROYECTO DE DECRETO LEY SOBRE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA*

HECTOR OBERG YAÑEZ
Departamento Derecho Procesal

GABRIEL RIOSECO ENRIQUEZ
Departamento Derecho Privado

DANIEL PEÑAILILLO AREVALO
Departamento Derecho Privado

RICARDO SANDOVAL LOPEZ
Departamento Derecho Privado

Se nos ha pedido informar el Proyecto de Decreto-Ley que crea la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, sobre cuya conveniencia no nos corresponde pronunciarnos, puesto que existe consenso acerca de la necesidad de dar cabida en nuestro ordenamiento jurídico mercantil a este nuevo instituto.

El propósito de este informe es fundamentalmente el de traducir algunas inquietudes sobre los fundamentos doctrinarios que pueden servir de base a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Conviene, en primer término, dejar en claro cuáles son las posibilidades que el legislador tiene a su alcance para lograr la finalidad fundamental perseguida, esto es, la limitación de la responsabilidad del comerciante individual y, en segundo lugar, hacer algunas observaciones respecto a la forma elegida en el Proyecto de Decreto-Ley sobre la materia.

Entendemos que la limitación de la responsabilidad, necesaria por la complejidad de la actividad económica moderna, es un instrumento para distribuir los riesgos entre el empresario y los acreedores, pero, al mismo tiempo, estamos conscientes que no puede transformarse en un medio para descargar el riesgo de la actividad económica en toda su plenitud sobre los terceros. Pensamos, en consecuencia, que la creación de esta nueva institución debe prever todos los recaudos necesarios para lograr el justo equilibrio entre los intereses privados contrapuestos; de manera que la limitación de la responsabilidad que beneficia al empresario individual sea correlativa a la protección de los acreedores y de terceros en general.

Para el logro de esta finalidad podría haberse pensado en la formulación de una adecuada legislación que reglamente las Sociedades de Responsabilidad Limitada, que en nuestro derecho positivo están sólo autorizadas para constituirse según las normas de la Ley Nº 3.918 de 14 de marzo de 1923, que de manera alguna reglamenta este tipo societario, de gran aplicación como estructura jurídica de la empresa. Muchas dificultades en la actualidad podrían quedar subsanadas con la elaboración de una nueva ley sobre esta materia, la que podría contemplar en forma complementaria la creación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Es por lo demás la tendencia que sigue el derecho alemán sobre la materia.[1]

Por otra parte, la limitación de la responsabilidad del empresario individual puede lograrse también mediante una adecuada reglamentación del

* Con motivo de los estudios de un Decreto-Ley para crear en Chile la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el Ministerio de Justicia solicitó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción un informe sobre la materia. Dicho informe, elaborado por los profesores Héctor Oberg, Daniel Peñailillo, Gabriel Rioseco y Ricardo Sandoval, consta de dos partes: una primera que contiene apreciaciones generales y una segunda relativa a particularidades del articulado del proyecto. Se publica aquí solamente la primera parte.

1 V. Liermann, Edmund "Sociedades Comerciales. Empresario Individual, responsabilidad susceptible de penetración". Revista Notarial Nº 810. Argentina. 1973, p. 1311; Kovarik, M. "Projet de reforme du droit allemand des sociétés a responsabilité limitée". Revue des Sociétés. Francia 1974 (3), pp. 433 - 465.

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Establecimiento de Comercio, aspecto objetivo o material de la empresa, quedando los bienes afectados por el comerciante a su explotación como privilegio para los acreedores que contraten con él, sirviendo de base, al mismo tiempo, a la limitación de su responsabilidad. Al legislar sobre tan importante materia no sólo se alcanzaría un innegable progreso por la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico-mercantil de una institución de tanta aplicación práctica, sino que también contribuiríamos a resolver una serie de problemas que la realidad plantea y que exigen una pronta y adecuada solución: el problema del derecho de llaves, el relativo al derecho al local, asegurando al comerciante la posibilidad de ejercer su actividad sin quedar sujeto a las vicisitudes de acciones ordinarias contenidas en normas especiales sobre arrendamiento de locales comerciales, al mismo tiempo que permitirle ceder su derecho al local en caso de transferencia del Establecimiento de Comercio, creando en suma una verdadera propiedad comercial como existen en el derecho francés.[2]

El camino elegido, sin embargo, fue el de la creación de un nuevo ente jurídico dotado de personalidad moral, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica, fundado por una persona natural que de esta manera logra el objetivo de limitar su responsabilidad o compartir los riesgos de la actividad económica que emprende. Conocidas son las razones doctrinarias y no abundaremos sobre ellas, que rechazan la creación de este tipo de entidades por su carácter excepcional, que rompe con algunas categorías básicas de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no estamos en contra de la creación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aunque como lo señaláramos existen otros mecanismos para lograr la finalidad perseguida, sino más bien queremos destacar la necesidad de rodearla de mayores fundamentos doctrinarios que, junto con complementar adecuadamente su creación, significarían un avance notable en los conceptos y categorías jurídicas consagradas por legislaciones más avanzadas y que, a la vez, responden a los requerimientos que plantea la actividad económico-mercantil moderna.

El Proyecto de Decreto-Ley que informamos parte de la noción de empresa para fundar la nueva entidad dotada de personalidad jurídica. Creemos que podría aprovecharse como fundamento de nuestra legislación mercantil. En efecto, la legislación comercial vigente basada en la idea del acto de comercio aparece en la actualidad, no sólo superada sino además insuficiente para reglamentar la actividad económica de nuestros días caracterizada por una producción y una demanda masiva, lo que obliga al comerciante a adoptar una organización determinada para hacer frente a dichos requerimientos, que no es otra que la empresa.

Nos parece llegado el momento de determinar desde el punto de vista jurídico la noción de empresa, sus elementos y características, sin dejar por ello de seguir perfeccionando las diversas estructuras que el Derecho Comercial ofrece para su organización jurídica y funcionamiento, una de las cuales es la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, cuya creación se propone. En el fenómeno empresa como unidad económica orgánica conviene distinguir el aspecto objetivo y subjetivo que la integran. Dicho en otros términos, separar el conjunto de medios materiales e inmateriales organizados por el empresario para realizar su actividad y la actividad desplegada por el sujeto organizador, centrando la noción jurídica de empresa sobre este último aspecto, es decir, la actividad profesional del individuo que organiza los diversos factores y la noción de Establecimiento de

2 V. Ripert Georges. "Traite Elémentaire de Droit Commercial". 7ª edición por René Roblot. París 1973. Nº 388, pp. 217 y siguiente.

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Comercio, sobre los instrumentos corporales e incorporales puestos al servicio de la empresa.

La empresa, en sentido jurídico, es entonces el ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios[3]. Este concepto es suficientemente amplio para comprender tanto a la gran empresa dotada de poderosos medios instrumentales, como a la pequeña empresa poco menos que reducida a la actividad del empresario.

Junto con precisar la noción jurídica de empresa que serviría de fundamento para determinar el ámbito de lo jurídico-mercantil, en el sentido de que toda actividad constitutiva de empresa en los términos señalados quedaría comprendida dentro de las normas comerciales, valdría la pena dejar establecido en los fundamentos doctrinarios de la iniciativa legislativa que se propone, la idea de empresario, como la persona natural o jurídica que ejerce por sí o por delegados la actividad profesional constitutiva de empresa y que, al mismo tiempo, asume el carácter de titular de los derechos y de las obligaciones que se generan con dicha actividad.

Precisados los conceptos de empresa en sentido jurídico, de establecimiento de comercio y de empresario, resulta mucho más claro entender la noción de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, dotada de personalidad jurídica, como una nueva estructura jurídica para la organización empresarial, que permite a una persona natural limitar su responsabilidad hasta el monto de los medios instrumentales destinados a la explotación económica.

En la creencia de haber fijado someramente los marcos doctrinarios que deben acompañar a la iniciativa legal propuesta, pensamos que es menester analizar ahora otros aspectos de fondo que dicen relación directa con el Proyecto de Decreto-Ley, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico mercantil la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Para el logro de esta finalidad seguiremos como método de análisis el articulado del proyecto sometido a nuestro informe.

ANALISIS DEL PROYECTO DE DECRETO-LEY

1.— **Problema de la personalidad jurídica.—** De conformidad con lo prevenido en el artículo 1º del Proyecto de Decreto-Ley, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada está dotada de personalidad moral. Pensamos que es excepcional la creación de una persona jurídica que no nace del concurso de dos o más personas naturales o jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el Derecho Común sobre la materia. Para aceptarla es necesario suponer que un mismo individuo, junto con conservar la personalidad que la ley le atribuye, sirve de sustrato a la creación de otra persona distinta, representada en este caso por la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. De esta suerte, sin la necesaria definición de los conceptos jurídicos de empresa y de empresario que proponemos como complemento de la iniciativa legal propuesta, resulta que el único sustrato de la personalidad de la empresa sería el conjunto de medios instrumentales destinados a la explotación económica, es decir, al establecimiento de comercio.

Si es excepcional la creación de una persona jurídica sin un sustrato humano que la respalde, resulta asimismo muchísimo más extraño la circunstancia de que una misma persona natural pueda originar varias entidades de existencia ideal, como lo dispone el artículo 4º del Proyecto en informe, por tratarse de una situación justamente opuesta a la prevista en

3 La definición enunciada de empresa en sentido jurídico, corresponde a la formulada por el tratadista español Rodrigo Uría, en su obra "Derecho Mercantil" 4a. Edición. Madrid. 1968. Nº 19. pág. 30.

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nuestro ordenamiento jurídico en lo relativo a la constitución de persona jurídica.

Por otra parte, nos llama la atención la expresión "titular" que emplea el artículo 2º del Proyecto de Decreto-Ley, como la persona natural que constituye o adquiere una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, porque la existencia de este titular, tal como aparece definido, implica desconocer la personalidad moral de la empresa.

En este mismo orden de ideas hemos advertido que el Proyecto en estudio emplea, en diversas partes de su articulado, la expresión empresa, tanto como sujeto cuanto como objeto de derecho. Así en los artículos 5º y siguientes se toma a la empresa como sujeto de derecho y se le atribuye un nombre, un patrimonio, una responsabilidad, un domicilio; consecuencias que son consubstanciales con la idea de personalidad moral y sobre lo cual no tenemos, en principio, reparos que formular. Otro tanto hace el artículo 25 del Proyecto cuando dispone que tanto la empresa como su fundador pueden ser declarados en quiebra. En fin, el artículo 15 del Decreto-Ley en estudio expresa que el titular, el gerente y el liquidador de la empresa invisten la calidad de mandatarios de ésta, lo que nos merece reparo sobre todo si se tiene en cuenta que a la entidad que se crea se le reconoce el carácter de persona moral, debería en consecuencia expresar su voluntad a través de órganos, toda vez que la doctrina moderna ha abandonado la idea de mandato para explicar las relaciones jurídicas entre la empresa y sus administradores. Con todo, como la noción de órgano no aparece consagrada por la legislación vigente, admitimos por razones de funcionamiento que siga haciéndose referencia a la idea de mandato, aun cuando, como quedó dicho, tal noción está ampliamente superada.

En el artículo 22 del Proyecto de Decreto-Ley se considera a la empresa ahora como objeto de derecho, cuando dispone que "la enajenación de la empresa como tal no produce su disolución...", en vez de señalar que lo que puede ser objeto de enajenación es el activo y pasivo de la empresa, como ocurre en materia de sociedades de capitales, pero en ningún caso la empresa en sí misma que constituye una persona de existencia diversa de su titular.

Por último, nos parece difícil sostener la subsistencia de la personalidad moral de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en caso de fallecimiento de su fundador, pues en este evento desaparece totalmente el sustrato humano que respalda su creación.

Con todo, pensamos que para la mejor operatividad de la institución que se pretende crear, sus autores han visto la necesidad de dotarla de personalidad jurídica. Consecuencialmente, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, tal como viene concebida en el Proyecto de Decreto-Ley, plantea una dualidad ineludible toda vez que, en sus relaciones con los terceros, se le considera como un ente de existencia ideal (sujeto de derecho), dotado de todos los atributos que en dicho carácter le corresponden, y en sus relaciones con el fundador tiene la naturaleza de un objeto de derecho. De ahí que reiteramos la necesidad de definir previamente los conceptos de empresa en sentido jurídico, de empresario y de establecimiento de comercio.

2.— **Problemas de los aportes.—** Advertimos en el articulado del Proyecto de Decreto-Ley, en la parte relativa al patrimonio de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, referencias a la idea de aporte que es consubstancial a las sociedades, formadas precisamente por personas que allegan bienes a la masa común, con el propósito de repartir los beneficios que

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se produzcan. La noción de aporte definida jurídicamente en materia de sociedades no puede aplicarse a la institución que se trata de crear, ya que se presta a imprecisiones de lenguaje, por lo que estimamos necesario también fijar ciertas bases doctrinarias en esta materia, que permitan resolver problemas relativos a riesgos, transferencias de los bienes, naturaleza de los aportes, etc. Por la razón antes apuntada creemos que es más propio referirse a la constitución y al entero del capital destinado a la explotación económica bajo la forma de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Ninguna solución significaría, en esta materia, dejar establecida la aplicación de las normas existentes en materia de sociedades, en carácter de supletorias, por cuanto no se avienen con la naturaleza jurídica de la nueva entidad.

Por otra parte, el capital de la empresa constituye el respaldo de las obligaciones que ésta contraiga en sus relaciones con los terceros, lo que hace imperativo consagrar normas que contemplen la efectividad y la conservación de dicho capital. En este orden de ideas conviene tener presente que la efectividad del capital exige que los bienes no consistentes en dinero que se destinan a la constitución de la empresa, deben ser avaluados mediante informes de peritos, cuya responsabilidad civil y penal aparezca claramente establecida, como ocurre en materia de sociedades anónimas, de conformidad con lo prevenido en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 251 de 20 de mayo de 1931. Asimismo, para velar por la conservación del capital destinado a la empresa, debe controlarse efectivamente la constitución del Fondo de Reserva Legal, por la Sindicatura de Bienes, como institución que tutela la fundación, funcionamiento, disolución y liquidación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

3.— **Problema de los poderes legales del representante de la empresa.**— Ya hemos tenido ocasión de señalar al referirnos al problema de la personalidad jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que el Proyecto, siguiendo el enfoque tradicional del derecho positivo vigente, atribuye al titular, gerente y al liquidador el carácter de mandatarios de ésta, en vez de considerarlos como órganos a través de los cuales se expresa la persona jurídica que recubre a la institución.

Aún dejando de lado el problema doctrinario de la aplicación de una figura jurídica inadecuada para basar las relaciones entre la empresa y sus administradores, cobran vital interés en esta materia los poderes de los cuales están investidos los representantes, para exteriorizar la voluntad de la entidad en sus relaciones con los terceros. No podemos desconocer que el artículo 15 inciso 2º del Proyecto se esfuerza en atribuir al gerente de la empresa individual los más amplios poderes para representarla, incluyendo aquellas facultades para las cuales la ley exige mención expresa, siempre que actúe dentro del giro ordinario. Sin embargo, creemos que la fórmula empleada no es lo suficientemente amplia para dar cabida en la institución que se trata de crear, como debería estarlo en todas las estructuras jurídicas de organización de la empresa, a la noción de los **poderes legales** de los administradores de la empresa, que tanto éxito ha tenido en el Derecho Comercial europeo[4]. La falta de consagración legislativa de este principio determina que, en la práctica, la delimitación del ámbito de los poderes de los representantes de las empresas, quede entregada al criterio del profesional que redacta el estatuto y de aquel que más tarde lo interpreta, de tal suerte que si no contiene una determinada facultad se recomienda no llevar a cabo tal o cual operación.

4 Ver en particular los artículos 98, 113, 124, y siguientes de la Ley Nº 66-537 de 24 de julio de 1966, sobre sociedades comerciales en Francia.

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En virtud del principio de los poderes legales, los representantes de la empresa están investidos de las más amplias facultades para actuar en toda circunstancia en nombre de ella, ejerciéndolas dentro de los límites del objeto y bajo reserva de las atribuciones expresamente conferidas a otros órganos de la misma. De manera que, tratándose de amplias atribuciones, no es del caso distinguir entre poderes de administración, de conservación o de disposición, como se sigue haciendo con criterio civilista. El ámbito de los poderes legales de los administradores de la empresa está limitado por su objeto, que debe en consecuencia quedar perfectamente determinado, y por las atribuciones que le corresponde ejercer a otros órganos de que la empresa esté dotada para su funcionamiento.

En sus relaciones con los terceros, siguiendo el mismo principio, la empresa resulta obligada aun por los actos ejecutados o los contratos celebrados por los administradores, que no estén comprendidos en su objeto, a menos que ella acredite que el tercero sabía que el acto o contrato traspasaba dicho objeto o que no podía ignorarlo habida consideración de las circunstancias, quedando excluido que la simple publicación de los estatutos basta para constituir tal prueba. Con todo, las cláusulas del acto constitutivo de la empresa podrán siempre limitar los poderes de los gestores, pero ellas sólo tendrán valor y producirán efectos jurídicos entre la institución y sus representantes, siendo inoponibles a los terceros.

La incorporación de la noción de poderes legales de los representantes de la empresa, tal como aparece consagrada en las legislaciones mercantiles europeas, constituye un mecanismo para la seguridad jurídica toda vez que los contratos producen normalmente sus efectos y obligan a ésta, al mismo tiempo que preserva el principio de la buena fe, brindando protección adecuada a los terceros.

La ausencia de dicha noción en nuestro Derecho Comercial conduce a quienes están conscientes de la necesidad de velar por la protección de los terceros que contratan con la empresa y por la efectividad y seguridad en las transacciones comerciales, a buscar doctrinariamente nociones como la de la apariencia para suplir este vacío. Nos parece, en consecuencia, de gran utilidad dar cabida en la iniciativa legal que se propone a esta noción de los poderes legales, contribuyendo de esta suerte al avance de nuestro ordenamiento jurídico mercantil.

4.— **Problema de la responsabilidad de los administradores.**— Paralelamente a la atribución de poderes legales al titular o gerente de la empresa, se hace necesario formular en la iniciativa legal que crearía la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, un régimen de responsabilidad civil y penal que los afecte, indicando las causales que lo originan, los mecanismos para hacerlo efectivo y las sanciones aplicables. La ausencia de este régimen de responsabilidad se advierte claramente respecto de las otras formas jurídicas que la empresa puede adoptar para su organización y funcionamiento.

En el caso concreto de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el artículo 19 del Proyecto hace responsable personal, ilimitada y solidariamente con la empresa, al titular, al gerente o al liquidador, en su caso, de los perjuicios que ocasionaren a los acreedores: a) si actúan con negligencia grave en la ejecución o celebración de actos y contratos y b) si aplicaren los bienes de la empresa a fines distintos de los establecidos en los estatutos. Estimamos que sería preferible establecer una norma de orden general, según la cual estas personas responderían personal, ilimitada y solidariamente con la empresa, en caso de administración descuidada o ne-

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gligente. Esta fórmula amplia permite dejar afectos al régimen de responsabilidad la gran mayoría de las situaciones que pueden presentarse en la práctica y que difícilmente podrían preverse mediante una enumeración por completa que ésta sea. Traducido a la nomenclatura del Derecho Común, esto significa que los administradores responden por la culpa leve en que incurrieron en la administración de los asuntos que se le han confiado.

Configurada la causal de responsabilidad sería del caso complementar el Proyecto indicando las sanciones de orden civil y penal que pesarían sobre los culpables.

Si el régimen de responsabilidad planteado llega a plasmar en la iniciativa legal propuesta, no sólo estaríamos llenando un vacío legal, sino que, al mismo tiempo, siguiendo la tendencia acusada en el Derecho Comparado de instituir legislativamente normas que contemplen un verdadero derecho penal de los negocios, que como disciplina jurídica ya tiene numerosos cultores particularmente en el Derecho Francés.[5]

5.— **Problema de la Quiebra de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.**— Nos parece del caso expresar también nuestra inquietud respecto de las normas contenidas en el Proyecto de Decreto-Ley que se refieren a la quiebra de la entidad que se creará en el futuro.

En primer término estimamos que la declaratoria de quiebra no puede ser considerada como una causal de disolución de la empresa, desde que en materia de sociedades está claro que no lo constituye, toda vez que una sociedad disuelta puede ser declarada en quiebra y sobre todo si se tiene en cuenta que los efectos del procedimiento concursal no conducen forzosa y necesariamente a dicha disolución.

Por otra parte, nos llama la atención las causales de apertura del procedimiento concursal respecto de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 24 del Proyecto de Decreto-Ley, puede fundarse en la insolvencia de ésta o al tenor de lo dispuesto en los artículos 37 Nº 3 y 175, inciso final de la Ley de Quiebras. Esto involucra tomar partido por un sistema de apertura de la quiebra, basado en la insolvencia (pasivo superior a activo), que aparte de comportar innumerables riesgos, puede conducir incluso a la quiebra virtual. Nos parece más acorde con el avance de las normas concursales, aprovechar esta oportunidad para contemplar como sistema de apertura de la quiebra el de la imposibilidad de pagar o el estado patrimonial crítico. De esta suerte se protegerían mejor los intereses de la empresa en dificultades económicas y la quiebra conservaría su carácter de institución tutelar preventiva. En este mismo orden de ideas valdría la pena prever disposiciones que contemplen reglas similares a las contenidas en los artículos 130 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley Nº 251 de 20 de mayo de 1931, relativo a sociedades anónimas.

6.— **Problema del principio y de la subsistencia de la personalidad jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.**— Hemos observado que en el régimen de fundación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, se hace necesario instituir un principio de personalidad jurídica, para que pueda llevar a término legalmente su proceso de constitución y el entero del capital destinado a la explotación económica. La existencia de este principio de personalidad jurídica se justifica por el

5 Ver Larguier, Jean "Droit Pénal des Affaires. Dalloz. París. 1971.

Artículo: Informaciones: Fundamentos doctrinarios para el proyecto de Decreto-Ley empresa individual de responsabilidad limitada
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hecho que consideramos que el proceso de constitución termina y en consecuencia surge la personalidad jurídica definitiva que acompañará a la empresa en su vida, desde que se anota en el Registro la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades de publicidad. Por tal razón es imperativo que antes de concluido el procedimiento fundacional, la empresa esté dotada de un principio de personalidad jurídica para los efectos de cumplir con eficacia con el entero de su capital, la transferencia de dominio de los bienes, etc. Se trata, por lo demás, de una solución similar a la existente en materia de Sociedades Anónimas, que hasta la fecha ha dado un excelente resultado.

Finalmente creemos que es útil considerar que la personalidad moral de la empresa subsiste después de su disolución para los efectos de llevar a cabo el proceso de liquidación. Una disposición del Proyecto debe contemplarlo claramente y no dejarlo al criterio del intérprete, como sucede en el caso de las sociedades colectivas comerciales.

Con la subsistencia de la personalidad jurídica de la empresa después de su disolución y para los efectos de su posterior liquidación, se protegen en mayor medida los intereses de los terceros que guiados por la apariencia pueden contratar con una entidad ya disuelta en la creencia de que está vigente. Al mismo tiempo que se llena una necesidad jurídica con la incorporación legislativa de este principio, se da un paso adelante en el perfeccionamiento de las estructuras que sirven de base a la organización jurídica de la empresa.

7.— **Problema relativo a la sociedad conyugal.—** Finalmente nos ha merecido una consideración especial las relaciones entre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la institución de la sociedad conyugal de la que puede formar parte el titular. En esta materia se sostienen como ideas centrales, las siguientes: a) Se entiende que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada funciona independientemente del régimen matrimonial de los cónyuges; b) Sin embargo, cuando el régimen adoptado es el de la sociedad conyugal, por regla general, su disolución trae consigo también la de la empresa individual; hace excepción a esta norma la disolución por muerte de uno de los cónyuges, situación en la cual, con el fin de mantener la idea del proyecto en orden a que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada continúe no obstante el fallecimiento del fundador, se acepta el condominio entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido. En definitiva, esos criterios apuntan a la protección de los derechos de la mujer casada en sociedad conyugal, haciéndola partícipe de los resultados de la empresa, tanto a su disolución como al fallecimiento de su marido. Por no contener el Proyecto de Decreto-Ley disposiciones que trataran el tema, se ha procedido a proponer ciertos preceptos que consagren estos planteamientos.

Analizado el Proyecto de Decreto-Ley a la luz de los principios doctrinarios enunciados, advertimos que se produce una confrontación entre algunos de sus preceptos y determinadas instituciones básicas de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, para no ocasionar una alteración fundamental en el proyecto en informe, no traducimos todos estos postulados en disposiciones positivas. De otra parte, otras de las opiniones vertidas significan diferentes alternativas de regulación de ciertos temas tratados en el Proyecto. Otras, en fin, constituyen la justificación de las modificaciones legales que a continuación se proponen.