

CONSTITUCIÓN, TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE LAS EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

JOSÉ IGNACIO DÍAZ VILLALOBOS
Magíster en Derecho
Universidad de Duke (EE.UU.)
Profesor Derecho Comercial
Universidad de los Andes

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 11 de febrero de 2003 se publicó la Ley 19.857, la cual autorizó el establecimiento de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (en adelante «E.I.R.L.» o «empresas»).

Esta Ley, cuyo origen se encuentra en una moción presentada por los senadores doña Olga Feliú y don Sergio Fernández en 1992, persigue incentivar el desarrollo de nuevas iniciativas de pequeños empresarios y formalizar actividades empresariales de personas que no lo han hecho porque actúan bajo el amparo de sociedades de hecho o de sociedades simuladas, todo desde un punto de vista netamente práctico. La misma moción que dio inicio a la discusión parlamentaria de la Ley 19.857 indicaba que *«el proyecto, más que a disquisiciones teóricas, quiere responder a los problemas prácticos que hoy existen y si, al conjunto de bienes y obligaciones bajo un titular que proponemos reconocer con individualidad propia, se le da un carácter un poco diferente, ello no sería relevante siempre que no se pierda de vista la finalidad general perseguida. En todo caso, advertimos que si se otorga personalidad a un ente formado por dos personas, que limitan su responsabilidad (sociedades), no se divisan inconvenientes insalvables*

para hacerlo respecto de una, la cual, probablemente desplegará con mayores frutos su actividad».

Contrariamente a lo que podría haberse pensado como un paso natural en el desarrollo doctrinario nacional, el legislador en vez de permitir derechamente las sociedades unipersonales, creó esta nueva figura con una naturaleza jurídica distinta. Las E.I.R.L. son personas jurídicas con patrimonio propio distinto del titular, que pueden realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, salvo las reservadas por ley a las sociedades anónimas y de carácter mercantil por definición. Sin perjuicio de lo anterior, a esta nueva institución se le aplica supletoriamente las normas de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

El objeto del presente artículo es analizar la constitución, transformación y fusión de las E.I.R.L., lo cual, veremos, no es proceso de análisis simple. Para ello en primer lugar se analizarán las mismas normas dadas por la ley 19.857, pero cuando estas normas no sean suficientes, tendremos que recurrir a las normas que regulan las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, y por tanto, aplicar las normas de la Ley 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, las normas sobre el contrato de sociedad del Código de Comercio, a su vez las normas del contrato de sociedad del Código Civil, e incluso ciertas normas de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, especialmente en materia de fusión. Asimismo, por expresa disposición de la Ley 19.857, las normas sobre saneamiento de vicios de nulidad establecidas en la Ley 19.499 se aplican en este tipo de empresas.

II. CONSTITUCIÓN DE LAS EMPRESAS INDIVIDUALES

La Ley 19.857 estableció como notas características del acto constitucional de las E.I.R.L. el que éste debe ser unilateral y solemne.

I. ACTO UNILATERAL

La constitución de una E.I.R.L. es un acto unilateral por cuanto basta la mera voluntad del empresario para que la E.I.R.L. se forme y constituya. Este acto unilateral es simple, y no sinalagmático imperfecto, por cuanto el acto no puede devenir en bilateral, o mejor dicho, si deviene en bilateral (sociedad) deja de existir la E.I.R.L. pasando a existir algún tipo de estructura contractual societaria. Lo anterior no es

consecuencia de una prohibición legal, sino más bien consecuencia de una condición esencial presente en las E.I.R.L., el ser una empresa individual.¹ Se ha mencionado también que podría estimarse el acto fundacional de la E.I.R.L. como un acto de auto contratación.² Es difícil aceptar esta posibilidad porque en verdad el empresario efectúa un acto fundacional que no afecta el patrimonio de la E.I.R.L. sino más bien lo establece.

El hecho que la Ley autorice el establecimiento de personas jurídicas a partir de una voluntad unipersonal no es una novedad en nuestro sistema jurídico. El mismo Código Civil lo permite en el caso de las fundaciones de beneficencia pública,³ e incluso, las leyes mercantiles tampoco son ajenas a esta situación. Por ejemplo, la Ley número 19.396 que dispuso un nuevo tratamiento de la obligación subordinada de determinados bancos comerciales con el Banco Central de Chile, dispuso la posibilidad de la creación de sociedades unipersonales, siendo en tal caso el titular de dichas sociedades unipersonales una persona jurídica.⁴ Asimismo, la Ley 19.705 de 20 de diciembre de 2000 incorporó el artículo 69 ter a la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas,⁵ el cual obliga a una persona (no distinguiendo si es natural o jurídica) que, como consecuencia de cualquier adquisición, alcanza o supera los dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto de una sociedad que haga oferta pública de sus acciones a hacer una oferta pública de adquisición de las acciones restantes. El inciso final de este artículo señala que en el evento que el oferente adquiriese el 100% de las referidas acciones la sociedad no se disuelve, salvo el consentimiento del único accionista.

Surge la duda de si esta voluntad unipersonal para establecer una E.I.R.L. puede ser expresada tanto por una persona natural o también por una persona jurídica. En nuestro ordenamiento jurídico todo tipo de personas, tanto naturales como jurídicas pueden efectuar actos jurídicos unilaterales.

¹ En el *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento* recaído en el proyecto de ley presentado por la Honorable Senadora Señora Feltri y el Honorable Señor Fernández que autoriza el establecimiento de las E.I.R.L. se da al término «individual» la denotación de pertenecer o ser establecido a una sola persona física, carácter que la distingue de las sociedades.

² Ver en Cruzat Paul, Gastón, *Patrimonio de afectación. La empresa individual de responsabilidad limitada*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1995, páginas 43 y siguientes.

³ En este sentido ver artículo 562 del Código Civil.

⁴ Por ejemplo, este es el caso de la sociedad SAOS S.A., la cual es controlada en un 100% por la Sociedad Matriz del Banco de Chile S.A.

⁵ Artículo 2º número 18 de la Ley 19.705.

En primer lugar es claro que las personas físicas pueden constituir este tipo de empresas. El artículo 1° de la Ley 19.857 establece que «se autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, con sujeción a las normas de esta ley». Vale decir, la Ley claramente facultó a las personas naturales, nacionales o extranjeras, en la creación de las E.I.R.L.

Con respecto a las personas jurídicas, la Ley 19.857 nada dice. Ya hemos señalado que nuestro ordenamiento legal ha permitido la existencia de sociedades controladas por una persona jurídica. Tampoco se ve una especial limitación en cuanto a la capacidad de dichas personas. Sin embargo, la Historia de la Ley es clara en cuanto a este punto, y en ella se expresa claramente que la fundación de este tipo de persona jurídica se limita a las personas naturales.⁶

En cuanto a la capacidad de las personas naturales para la constitución de una E.I.R.L., debemos recurrir a las normas generales, por cuanto las menciones que el Proyecto de Ley contenía al respecto fueron finalmente eliminadas. Para ello debemos considerar que las E.I.R.L. son siempre de carácter mercantil y que además a este tipo de personas jurídicas se les aplica supletoriamente las normas de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.⁷

La Ley 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada nada agrega al respecto, por cuanto la única disposición sobre capacidad que dicha ley establece se refiere a la mujer casada en sociedad conyugal (inciso final del artículo 4° de dicha ley) la cual entendemos derogada tácitamente en virtud de la Ley 18.802 del año 1989 que reformó al Código Civil en materia de capacidad de la mujer casada. Por lo anterior debemos remitirnos a las normas de la sociedad colectiva mercantil a fin de encontrar las normas de capacidad que se aplican en las E.I.R.L.

El artículo 349 del Código de Comercio dispone que:

«Puede celebrar el contrato de sociedad toda persona que tenga capacidad para obligarse.

⁶ En este sentido cabe destacar lo expresado en el *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento* recaído en el proyecto de ley presentado por la H.S. Señora Feliú y el H.S. Señor Fernández que autoriza el establecimiento de Las E.I.R.L. En este informe se expresa «la posibilidad de que la empresa sea también constituida por una persona jurídica es, teóricamente, inobjetable. Pero a su juicio [del autor] no responde a los fundamentos que la institución reconoce en la realidad económico-social: ella no se propone para proteger los capitales de otras entidades jurídicas, sino para estimular al comerciante individual y preferentemente a la pequeña empresa». Senado de la República de Chile, Sesión Séptima, páginas 949 y siguientes.

⁷ Artículo 48 de la Ley 19.857.

«El menor adulto y la mujer casada que no esté totalmente separada de bienes necesitan autorización especial para celebrar una sociedad colectiva.

La autorización del menor será conferida por la justicia ordinaria, y la de la mujer casada por su marido»

Respecto al primer inciso existe una discusión doctrinaria, ya para algunos éste repite el artículo 1446 del Código Civil, es decir, los incapaces pueden celebrar el contrato actuando de conformidad con su estatuto propio, o, según sostienen otros, se agrega un requisito adicional de capacidad de ejercicio, la misma capacidad que el artículo 7° del Código de Comercio exige para ser considerado comerciante, o sea, los incapaces no podrían celebrar el contrato de sociedad colectiva mercantil, y por ende, no podrían constituir E.I.R.L.⁸

Con respecto a los menores adultos, éstos requieren de autorización judicial, sin perjuicio que de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° del Código de Comercio, si el menor administra un peculio profesional y constituye una E.I.R.L., quedará obligado hasta concurrencia de un peculio y sometido a las leyes del comercio. Finalmente, respecto a la mujer casada, entendemos que ella no requiere de autorización alguna de su marido luego de las modificaciones del Código Civil incorporadas por la Ley 18.802, y podrá libremente constituir una E.I.R.L. en caso que actúe de acuerdo al artículo 150 del Código Civil, es decir, separada parcialmente para estos efectos.⁹

Finalmente, hacemos mención que toda persona natural con capacidad para ello podrá constituir una o más E.I.R.L. ya que la Ley 19.857 no ha establecido limitación alguna al respecto.

2. ACTO SOLEMNE

Siguiendo la línea de las personas jurídicas de carácter industrial, el acto constitutivo de las E.I.R.L. se hace a través de un acto solemne. El artículo 3° de la Ley 19.857 se encarga de señalar qué tipo de solemnidad debe reunir tal acto para ser eficaz en el ordenamiento jurídico, a saber, por medio del otorgamiento de una escritura pública, un extracto que deberá ser publicado en el Diario Oficial e inscrito en el Registro de Comercio, lo anterior dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura.

⁸ Al respecto ver Puelma Accrosi, Álvaro, *Sociedades*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Agosto de 2001, páginas 250 y siguientes.

⁹ Ya que se aplican las normas generales se puede entender que se haya eliminado el inciso segundo presente en el artículo 1° del proyecto original de esta ley.

Vemos que la Ley 19.857 ha seguido la misma publicidad que requieren los dos tipos societarios de mayor uso en el sistema jurídico nacional, las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, esta última, como ya lo hemos señalado, norma supletoria de las E.I.R.L.

3. REQUISITOS DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN

El artículo 4° de la Ley 19.857 establece los requisitos que debe contener la escritura pública de constitución de una E.I.R.L. Hacemos notar que en el encabezado de dicho artículo se establece que «en la escritura, el constituyente expresará *a lo menos*». Lo anterior quiere decir que en la escritura de constitución al menos deben especificarse las menciones que dicho artículo establece, pero además pueden existir otras menciones distintas, como, por ejemplo, la forma de verificar la liquidación del capital de la empresa.

Surge la duda de si estas menciones distintas a las señaladas en el artículo 4° de la Ley 19.857 deben necesariamente ser incorporadas en la escritura pública fundacional. Si nos remitimos a lo establecido por el artículo 353 del Código de Comercio, aplicable a las E.I.R.L. en virtud del artículo 18 de la Ley 19.857, el cual establece que no se admitirá prueba alguna contra el tenor de la escritura constitutiva, ni aun para justificar la existencia de pactos no expresados en ella, creemos que dichas otras menciones deben necesariamente ser parte de la escritura constitutiva. Refuerza lo anterior el carácter individual de la E.I.R.L. y que dar un mayor conocimiento de la regulación de la empresa redundará en una mayor seguridad de los terceros que contratan con ella.

El artículo 4° de la Ley 19.857 establece como menciones obligatorias de la escritura constitucional de la E.I.R.L. las siguientes:

a) Individualización del Empresario

La escritura pública debe expresar el nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, domicilio y edad del empresario constituyente. Recordemos que estas menciones también las requiere el artículo 405 Código Orgánico de Tribunales para el otorgante de una escritura pública, a excepción de la edad del constituyente. En todo caso, ya que nada obsta a que el constituyente comparezca representado en la escritura de constitución de una E.I.R.L., dicha escritura pública debería contener las menciones establecidas en el Código Orgánico

de Tribunales con respecto al representante del empresario, y además, las menciones antes señaladas respecto del constituyente.

El requisito de la edad del constituyente, que en la Historia de la Ley sólo se hace referencia a él como un elemento de individualización del constituyente, es relativamente inédito. Algunos autores lo consideran injustificable¹⁰ y otros discriminatorio,¹¹ aunque podría entenderse que este elemento de identificación busca informar a terceros acerca de la duración de la empresa.¹²

Llama la atención que el legislador no haya incluido como mención de individualización del titular su profesión, mención que sí señala el referido artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales. Si bien no existe relación alguna entre la profesión del empresario y el giro de la E.I.R.L., parece importante que los terceros pudieran de esta forma conocer y sopesar acerca de la viabilidad y profesionalización de la E.I.R.L. creada.

b) Nombre de la E.I.R.L.

La escritura debe incluir el nombre de la empresa, el que debe contener:

- (i) el nombre y apellido del constituyente,
- (ii) las actividades económicas que constituirán el objeto o giro de la empresa,
- (iii) las palabras «empresa individual de responsabilidad limitada» o la abreviatura «E.I.R.L.».

Con respecto al primer requisito del nombre de la E.I.R.L., la ley permite agregar adicionalmente al nombre del constituyente un nombre de fantasía. De acuerdo a la Historia de la Ley, esta facultad de

¹⁰ Román Rivera, Ricardo, *La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*, Editorial Metropolitana, Primera Edición, 2003. El autor considera en este sentido que «la verdad de las cosas es que esa exigencia no se justifica, porque no se ve motivo alguno en el caso de una E.I.R.L. hayla que acreditar vía indicación de la edad que se es capaz y no en el resto de las sociedades y demás actos jurídicos en general».

¹¹ Sandoval López, Ricardo, «Comentarios sobre la Ley 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada», *Gaceta Jurídica*, Año 2003, Número 274, páginas 16 y siguientes. Este autor señala que «destaca el hecho que entre estos datos haya que incluir la edad de la persona que funda la empresa, porque esta exigencia podría convertirse en un inconveniente o un elemento de discriminación. En verdad, primero es preciso que la persona confiese su edad y luego tanto en el caso en que dicha edad sea avanzada como en el evento que sea la mínima para tener capacidad jurídica plena, esta circunstancia podría inducir a que no se contrate con la empresa o a que no se le conceda crédito, no obstante que la entidad es una persona jurídica diversa de su titular».

¹² En este sentido ver Medina Herrera, Andrés, «Estructura jurídica de las E.I.R.L., constitución y modificación», en publicación del *Colegio de Abogados de Chile*, Santiago, abril 2003.

agregar un nombre de fantasía se debe al hecho de estar habilitado el constituyente de crear más de una E.I.R.L. y el nombre de fantasía cumpliría un rol diferenciador entre ellas.¹⁵ Sin embargo, este nombre de fantasía no forma parte de su denominación legal ni puede utilizarse para obligar jurídicamente a la E.I.R.L.¹⁶

Hacemos presente que a diferencia de las sociedades de responsabilidad limitada, substrato jurídico de las E.I.R.L., la razón de la empresa copulativamente incluye el nombre del constituyente y el giro de la empresa, y no disyuntivamente como lo establece el artículo 4º de la Ley 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Finalmente, en el nombre de la empresas se debe identificar el régimen jurídico de esta persona jurídica, incluyendo la expresión «empresa individual de responsabilidad limitada» o la abreviatura «E.I.R.L.». La omisión de este requisito importa la nulidad del acto constitutivo en virtud de lo establecido en el artículo 7º de la Ley 19.857 y no meramente conlleva una consecuencia en la responsabilidad del empresario.

c) Capital de la Empresa

La letra c) del artículo 4º de la Ley 19.857 establece que la escritura de constitución de una E.I.R.L. debe señalar el «monto del capital que se transfiere a la empresa, la indicación de si se aporta en dinero o especies y, en este último caso, el valor que se le asigna».

Cabe resaltar la importancia de esta mención, ya que de acuerdo al artículo 8º de la Ley 19.857 este capital indica los límites de la responsabilidad tanto de la E.I.R.L. («la empresa responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro, con todos sus bienes», siendo sus bienes el capital de la misma), como también limita la responsabilidad del empresario, («el titular de la empresa responderá con su patrimonio sólo del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar en conformidad al acto constitutivo y sus modificaciones»).

Sin embargo, la técnica legislativa utilizada para incluir el capital como una de las menciones obligatorias en la escritura de constitu-

¹⁵ Proposición del Diputado Bertolino «si se faculta a los propietarios de estas empresas para ponerles, al menos, su nombre y apellido, [por qué] no podrían también operar con un nombre de fantasía. En esas condiciones, por ejemplo, un persona que tiene una actividad profesional con su nombre y, además, una sociedad [sic] individual de responsabilidad limitada, podría administrar dos empresas reales sin que el nombre se preste a confusión». Sesión Duodécima de la Cámara de Diputados, jueves 31 de octubre de 2002.

¹⁶ En este sentido, seguimos lo señalado por Sandoval López, Ricardo, en ob. cit.

ción de una empresa genera numerosos vacíos que provocarán discusión en el futuro. En primer lugar, no se indica si el capital debe enterarse en el acto constitutivo o si el empresario posee un plazo para efectos de enterarlo. La lectura del artículo 8° de la Ley 19.857 antes mencionado hace creer que el empresario tiene un plazo para su entero al hacer mención del *«aporte que se hubiere comprometido»*. Comprometer, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española es contraer un compromiso, y compromiso es una obligación contraída. Establecido que el capital puede enterarse dentro de un plazo, surge la interrogante de cuál es el plazo que tiene el empresario para honrar la obligación contraída.

El Proyecto de 1991 presentado por los senadores doña Olga Feliú y don Sergio Fernández establecía un capital mínimo de 15 Unidades Tributarias Anuales y un plazo de 60 días para el entero de los aportes en dinero y la forma de aportar los inmuebles, todos lo cual fue suprimido en la Cámara de Diputados. En virtud de este silencio legal, debemos recurrir a las normas supletorias, por lo cual se aplicará el artículo 378 del Código de Comercio, el cual establece que el entero del capital debe efectuarse en la época y forma estipulada en la escritura de constitución, y a falta de estipulación, la entrega debe hacerse en el domicilio social luego que la escritura se haya firmado.

El hecho que la Ley 19.857 no haya establecido la disminución de pleno derecho del capital en el evento de su no entero dentro de un plazo determinado, unido a que no existen «socios» que tengan interés directo en exigir el pago del capital ejerciendo para tal efecto los derechos que el Código de Comercio establece al respecto, esto es, la posibilidad de excluir al moroso o proceder ejecutivamente contra su persona y bienes,¹⁵ puede resultar en que el capital no se entere en definitiva o se entere de forma limitada, pudiendo en tal caso afectar los derechos de los acreedores.

En relación a las normas de la sociedad de responsabilidad limitada, supletorias de las E.I.R.L., mucho se ha discutido en doctrina si los acreedores podrían demandar oblicuamente –en nombre de la sociedad, empresa en este caso– al socio/empresario a fin de que proceda al entero del capital prometido. Al respecto, la doctrina mayoritaria ha estimado que no es posible para los acreedores subrogarse en tal acción.¹⁶ Es por esto que autores como ROMAN RIVERA, RI-

¹⁵ Ver artículo 379 del Código de Comercio.

¹⁶ El artículo 4° de la Ley 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada dispone que a este tipo de sociedades le serán aplicables las disposiciones de los artículos 455 y 456 del Código de Comercio. Ambas disposiciones se encuentran derogadas en virtud de la Ley

CARDO¹⁷ y GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL¹⁸ estiman que esta es una oportunidad única para que la Jurisprudencia «cree» Derecho con el objeto de poder cautelar el aporte real del aporte prometido y los derechos de los acreedores.

Otro problema relativo al capital de la E.I.R.L. es la forma de valorización que debe hacerse de los aportes en especies. Nuevamente debemos recurrir a las normas supletorias de la E.I.R.L. ya que nada dice la Ley 19.857 al respecto. Es así que esta valorización recaería soberanamente en el empresario constituyente, por aplicación del artículo 352 N°4 del Código de Comercio. Sin embargo, una sana práctica comercial indicaría que el empresario debería efectuar esta valorización tomando en cuenta datos objetivos o entregando ésta a un perito.¹⁹

También es posible discutir la posibilidad del aporte del trabajo del empresario. La posibilidad del aporte del trabajo, prohibida en la sociedad anónima, es permitida en la sociedad de responsabilidad limitada. Dado el carácter supletorio de dicho tipo de sociedades con respecto a la Ley 19.857, una primera opinión podría ser el permitir este tipo de aportes, lo cual no contraviene el hecho que se tenga que aportar un capital (como contrario a industria), expresión también utilizada por el artículo 352 N°4 del Código de Comercio. Debe hacerse presente que existe doctrina que ha sido reacia en este respecto, para lo cual deben buscar argumentos ajenos al texto mismo de la Ley. Por ejemplo, Andrés Medina estima que deben seguirse las reglas generales de la materia y entender que el trabajo no forma parte del capital y, por lo tanto, no puede aportarse a estas personas jurídicas el trabajo del empresario.²⁰

18.016, pero aplicables para las sociedades de responsabilidad limitada. Dicho artículo 156 del Código de Comercio establece que «los accionistas son directa y exclusivamente responsables a la sociedad de la entrega del valor de sus acciones. Los terceros sólo podrán reclamarla en virtud de una cesión en forma y a cargo de sufrir al efecto de todas las excepciones que el accionista tenga contra la sociedad».

¹⁷ Roman Rivera, Ramón, ob. cit.

¹⁸ González Castillo, Joel, *Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada*, Editorial LexisNexis, Primera Edición, 2003.

¹⁹ Como señalábamos más arriba, algunos autores estiman que la constitución de una E.I.R.L. puede ser considerada como una auto contratación entre el empresario y la empresa, persona jurídica distinta de aquél. En este sentido, el empresario debería considerar el punto dado que una sobrevalorización de sus aportes en especie podría ser constitutivo de delito de acuerdo al artículo 171 del Código Penal, cuya pena se vería aumentada en un grado de acuerdo al artículo 9° de la Ley 19.857.

²⁰ Cfr. Medina Herrera, Andrés, ob. cit. página 20. En igual sentido Sandoval López, Ricardo el cual estima que la efectividad del capital exige que no pueda hacerse aportes de trabajo o industria por el titular de la E.I.R.L.

d) Giro de la empresa

La letra d) del artículo 4° de la ley 19.857 establece que la escritura debe contener «la actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que dentro de ella desempeñará».

Esta mención de la escritura de constitución de la E.I.R.L. contiene una limitación al establecer, por el uso del artículo «el», que la empresa sólo podrá tener un giro u objeto, sin perjuicio que lo anterior es discutible en virtud de lo establecido en la mención referida al nombre de la empresa, donde se indica que éste debe contener «las actividades económicas que constituirán el objeto de o el giro de la empresa».

El objeto o giro además debe indicar el ramo o rubro²¹ específico en que dentro de la actividad económica desempeñará, lo cual indica que el giro de la E.I.R.L. no sólo es único sino también específico.

El giro de la empresa está limitado también, en virtud del artículo 2° de la Ley 19.857, a no poder efectuar las operaciones reservadas por la ley a las sociedades anónimas. En este sentido, no será posible para este tipo de empresas realizar actividades bancarias, tener como giro los seguros, la administración de fondos de pensiones, el corretaje de valores, la securitización de créditos, entre otros.

El giro u objeto de la empresa además de indicar las actividades propias que realizará la empresa, determina el ámbito de responsabilidad de la empresa y su constituyente. El artículo 8° de la Ley 19.857 establece que «la empresa responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro, con todos sus bienes». Agrega el artículo 12 de la misma Ley, que el «titular responderá con sus bienes por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos».

e) Domicilio de la empresa

Indica la letra e) del artículo 4° de la Ley 19.857 que es una mención de la escritura el «domicilio de la empresa».

A pesar que claramente el artículo 7° de la Ley 19.852 establece que la omisión de alguna de las solemnidades establecidas en el artículo 4°

²¹ Algunos autores como Sandoval López, Ricardo, entienden que esta mención de la ley a «ramos o rubros» hace una referencia implícita a la lista que el Servicio de Impuestos Internos ha elaborado.

importará la nulidad absoluta del acto respectivo, cierta doctrina estima que por aplicación de las normas supletorias de las E.L.R.L. debe entenderse, de acuerdo al artículo 355 del Código de Comercio, domiciliada en el lugar del otorgamiento de la escritura en caso de la omisión de esta mención.²²

f) Duración de la E.L.R.L.

Finalmente, la letra f) del tantas veces citado artículo 4º de la Ley 19.857 establece que la escritura debe contener «el plazo de duración de la empresa, sin perjuicio de su prórroga. Si nada se dice, se entenderá que su duración es indefinida».

El plazo de duración que el empresario puede estipular en la escritura puede ser uno fijo, por ejemplo 20 ó 30 años, uno prorrogable, lo cual es una práctica en el caso de las sociedades de responsabilidades limitadas, o establecer uno indefinido. Sin embargo, el hecho del establecimiento del plazo siempre deberá ser sometido a escrutinio en referencia al hecho de la muerte del empresario, ya que tal circunstancia le pondrá fin a la E.L.R.L.

Además, el no establecer un plazo de duración de la empresa no importa la nulidad de la misma, ya que la misma letra f) se encarga de señalar que en tal evento la duración será indefinida.

La única importancia del establecimiento del plazo en la escritura de constitución estará radicada en la posibilidad de poner término a la empresa por la mera voluntad del empresario, facultad concedida por la Ley 19.857 en su artículo 15 letra a). Esta voluntad sólo podrá ser ejercida por el empresario en la circunstancia que el plazo fuere indefinido, sea porque así fue establecido en la escritura fundacional o porque no se haya fijado plazo alguno. Si en la escritura se ha determinado un plazo fijo o renovable, no podrá el empresario ponerle término por su mera voluntad en virtud del principio del *pacta sunt servanda* y de protección a los terceros de buena fe.

E. REQUISITOS DEL EXTRACTO

Además de la escritura pública, el artículo 5º de la ley 19.857 establece como solemnidad, que dentro de los sesenta días de la fecha de la escritura, publicar por una vez en el Diario Oficial e inscribir en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa, un extracto de la escritura pública autorizado por el Notario ante quien se otorgó escritura.

²² Cfr. Roman Rivera, Ramón, ob. cit. página 251.

Este extracto debe contener un resumen de las menciones señaladas en el artículo 4° de la Ley 19.857. Como lo señala SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO,²³ resulta curioso que la Ley ordene incluir en el extracto un resumen de las menciones obligatorias de la escritura de constitución, ya que de acuerdo al sentido natural de la palabra «extracto», éste se refiere a un resumen, lo que podría llevar a entender que este resumen consiste en incluir algunas, pero no todas, las menciones de la escritura constitucional, lo cual es absurdo.

En virtud de la aplicación de las normas supletorias de la Ley 19.857, este extracto deberá contener además la fecha de la escritura social y la designación y domicilio del notario ante quien se extendió.²⁴

La inscripción y publicación del extracto tiene efecto retroactivo a la fecha de la escritura constitutiva.²⁵

5. MODIFICACIÓN DE LA ESCRITURA CONSTITUCIONAL

El artículo 6° de la Ley 19.857 expresa que «toda modificación a las menciones señaladas en el artículo 4°, deberá observar las solemnidades establecidas en el artículo 3°. En el extracto deberá hacerse referencia al contenido específico de la modificación».

Respecto de toda modificación a la escritura constitucional de una empresa que se refiera a una de las menciones del artículo 4°, será necesario otorgar una escritura pública y también efectuar una publicación en el Diario Oficial e inscripción en el Registro de Comercio de un extracto de dicha escritura dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura de modificación. Este extracto deberá contener una referencia específica de la modificación. Además, por aplicación del artículo 34 del Reglamento para el Registro de Comercio, deberá contener dicho extracto la referencia de la empresa, fecha de su constitución y de la escritura que establece las modificaciones con la designación y domicilio del notario ante quien se extendió.

En el evento que se modifique alguna mención de la escritura constitucional no indicada en el artículo 4°, bastará sólo la escritura pública de modificación²⁶ sin que deba cumplirse con los trámites de publicación e inscripción antes referidos.

²³ Cfr. Sandoval López, Ricardo ob. cit. página 23.

²⁴ Artículo 354 del Código de Comercio y 30 del Reglamento para el Registro de Comercio.

²⁵ Artículo 355A del Código de Comercio.

²⁶ Como ya se explicó más arriba, por aplicación del artículo 353 del Código de Comercio se requerirá escritura pública.

I. TRANSFORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD EN E.I.R.L.

El inciso primero del artículo 14 señalado establece 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, ésta podrá transformarse en empresa individual de responsabilidad limitada, cumpliendo su propietario con las formalidades de constitución establecidas en la presente ley. Para tal efecto, la escritura pública respectiva, en la que deberá constar 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 establecido por la presente ley».

Este artículo es de enorme importancia por cuanto modifica un principio común de todas las sociedades del ordenamiento jurídico nacional, esto es, que la reunión de todos los derechos sociales en una persona produce la disolución de dicha sociedad.⁴⁰

Cuando la persona que reúna la totalidad de los derechos sociales opte por la transformación, deberá tenerse presente que transformar una sociedad es precisamente el cambio de especie de ella, efectuado por reforma de sus estatutos subsistiendo su personalidad jurídica.⁴¹ En tal sentido, la sociedad que se transforma en E.I.R.L. deberá en el plazo legal de 30 días⁴² reformar sus estatutos para conformarse a su nuevo estado jurídico, entre estas reformas, especialmente en cuanto el nombre de la empresa, y la personalidad jurídica continuará sin solución de continuidad.⁴³ En palabras de SANDOVAL LÓPEZ, «transformada la sociedad en E.I.R.L., se produce la continuidad en el goce de la personalidad jurídica: para fines tributarios no se requerirá hacer término de giro y habrá continuación empresarial desde el punto de vista de las relaciones laborales».⁴⁴

Algunos autores han planteado la posibilidad que tanto en este caso de transformación de sociedad en E.I.R.L., como en el evento

⁴⁰ Salvo el caso que se comentó más arriba relativo al artículo 69 ter de la Ley 18.016.

⁴¹ Artículo 96 de la Ley 18.016.

⁴² Creemos desafortunada la mención al plazo de los 30 días en la cual la persona que adquiere el 100% de una sociedad debe reformar los estatutos sociales. Durante dicho plazo no es claro si debe entenderse que la sociedad continúa, o la declaración de disolución o transformación en una E.I.R.L. tendrá efecto retroactivo a la fecha de la reunión de los derechos en una sola persona.

⁴³ En igual sentido, Bravo Valdes, Fernando, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., página 95.

⁴⁴ Cfr. Sandoval López, Ricardo ob. cit. página 30.

que una empresa es adjudicada por una persona en un proceso de quiebra,⁴⁵ la persona titular de la E.I.R.L. puede ser una persona jurídica⁴⁶, rompiendo la limitación impuesta en la constitución de las empresas, para lo cual sólo se encuentran autorizadas personas naturales.

2. TRANSFORMACIÓN DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL EN UNA SOCIEDAD

La segunda hipótesis de transformación se refiere a la que una E.I.R.L. puede efectuar para devenir en una sociedad. Al respecto, el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 19.857 señala que «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».

El requisito básico para dar lugar a esta transformación será la existencia de otra persona, natural o jurídica, que pase a la propiedad de la empresa conjuntamente con el empresario. La sociedad será sucesora de la empresa, manteniéndose incólume la personalidad jurídica.

Por analogía del artículo 98 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, el empresario, al transformar la E.I.R.L. en una sociedad anónima, seguirá respondiendo personalmente por su actuación mientras era empresario titular, salvo respecto de los acreedores que hayan consentido expresamente en la transformación.

Los efectos de este tipo de transformación comenzarán desde la fecha de la escritura de transformación, siempre que se cumplan en tiempo y forma con las demás solemnidades.

IV. FUSIÓN DE LAS EMPRESAS INDIVIDUALES

La fusión en nuestro ordenamiento legal está tratada exclusivamente respecto de las sociedades anónimas, pero la doctrina ha entendido

⁴⁵ Ver artículo 17 de la Ley 19.857.

⁴⁶ En este sentido, Prado Puga, Arturo, en «Aspectos comerciales de las empresas individuales de responsabilidad limitada», publicación del *Colegio de Abogados de Chile*, Santiago, abril 2003.

V. CONCLUSIÓN

A pesar que habría sido más adecuado permitir la creación de sociedades unipersonales, y por tanto tener un sustrato doctrinal y jurisprudencial firme, la incorporación de la E.I.R.L. constituye una

⁴⁷ Sobre la posibilidad que la empresa decida no disolverla y transformar esa sociedad en una E.I.R.L. ver el Capítulo III número 1 anterior.

que tal regulación es supletoria para los demás tipos de sociedades, y en este caso, para las E.I.R.L.

El artículo 99 de la Ley 18.016 sobre Sociedades Anónimas define que un fusión es la reunión de dos o más sociedades en una sola que le sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Agrega dicha disposición, que existe una fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye. Existe fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven son

CUADERNOS DE EXTENSIÓN JURÍDICA

novedad en nuestro sistema jurídico comercial, ya que permite a personas naturales crear personas jurídicas a fin de limitar su responsabilidad en el desarrollo de negocios, sin tener que recurrir a terceros para la creación de sociedades o actuar bajo figuras residuales como las sociedades de hecho.

Por otro lado, y quizás fruto del rasgo netamente práctico al legislar esta institución, existen en lo relativo a la creación, transformación y fusión de este tipo de empresas, problemas de técnica legislativa, como los relativos al capital de las empresas, que sólo podrán ser solucionados por la jurisprudencia o posteriores reformas legales.