

LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Prof. Dr. Gastón Cerdad M.

SUMARIO

1. La responsabilidad limitada en el Derecho Mercantil.	28
2. La responsabilidad del comerciante (empresario) individual.	28
3. Las formas anómalas de limitar la responsabilidad del comerciante (empresario) individual:	
a) Las sociedades de un solo socio;	28
b) Las sociedades ficticias o simuladas.	29
4. Antecedentes doctrinales de la empresa individual de responsabilidad limitada.	29
5. Antecedentes legislativos: Código Civil de Liechtenstein (1926); Código de Comercio de Costa Rica (1964); Ley de empresas de responsabilidad limitada de Panamá (1966). Análisis crítico de nuestro Código de Comercio.	30
6. Críticas formuladas por la doctrina a la E.I.R.L.	31

1. Desde tiempos inmemoriales, la regla general en materia de obligaciones fue la responsabilidad ilimitada del deudor.

La propensión a limitar la responsabilidad del deudor no es muy reciente; tuvo sus orígenes en el antiguo Derecho Marítimo, en donde se dieron varias instituciones tales como el "Foenus nauticum", la "colonna", el contrato de "commenda", etc., por cuyo medio se limitaba la responsabilidad a ciertos bienes que resultaban afectados de modo directo a las negociaciones que constituían la fuente de la correspondiente obligación.

Hoy tienen limitada su responsabilidad en nuestro país, el socio de una sociedad anónima, el de una sociedad de responsabilidad limitada y el de una cooperativa; el titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, el naviero como titular del derecho de abandono, etc.

2. La cualidad esencial que ha servido para calificar al comerciante individual consiste en que de las obligaciones contraídas en la explotación de su negocio, él responde ilimitadamente con todos sus bienes personales.

Gracias a la evolución que ha venido experimentando el principio de la responsabilidad limitada en el Derecho Mercantil, desde fines del siglo pasado se ha discutido si conviene o no acentuar ese principio a fin de extenderlo y aplicarlo al comerciante o empresario individual. Al respecto la doctrina se encuentra harto dividida. Algunos afirman que ese principio no puede detenerse en el derecho societario y que la siguiente posibilidad la constituye precisamente la empresa individual de responsabilidad limitada, pues lo que antes era una regla excepcional hoy ha pasado a ser una regla general (Felipe Solá de Cañizares, Tito Ravá, Escala Barrios, Ugo Rocco); además, se dice, debe dársele al empresario individual una fórmula jurídica que le permita limitar su responsabilidad a los bienes asignados a la explotación de una determinada actividad económica. Vargangot ha dicho que si el socio de una sociedad de capitales puede limitar su responsabilidad al monto de su aporte y el comerciante individual no, ello redundaría en una desigualdad inexplicable e injusta, toda vez que el primero se encontraría en una situación de privilegio económico frente al segundo.

Por último se ha dicho que, si la ley prohíbe al comerciante individual limitar su responsabilidad, de todas maneras él puede obtenerla de dos maneras: a. mediante la utilización de sociedades uni-

personales; y b. mediante la constitución de sociedades ficticias o simuladas.

3. a. Este tipo de sociedad es harto conocido y ha tenido sostén en las distintas legislaciones —si bien con distintas soluciones— y en la jurisprudencia de muchos países.

Esta figura está íntimamente ligada con la E.I.R.L., porque la implantación de esta última ha obedecido a veces a la necesidad de evitar el uso de esta forma anómala de sociedad y de las aparentes o ficticias.

Se señala a Karl Wieland como el precursor de este tipo de sociedad en Alemania, la "einmangelsellschaft", primer país en contemplarla a nivel legislativo, si bien es necesario apuntar que, antes de elevar el precepto a norma jurídica, los tribunales alemanes ya habían admitido la figura, tanto respecto a la S.A., como respecto a la S.R.L. El precepto normativo alemán que la contempla es muy parecido al artículo 202 de nuestro Código de Comercio.

También en Inglaterra ha sido muy conocida la existencia de la "one man Company", cuya legalidad fue discutida judicialmente a fines del siglo pasado con ocasión del proceso Salomon vs. Salomon and Co. Ltd., conocido también como Broderip vs. Salomon. El resultado de este juicio fue la admisión de sociedades ficticias o simuladas como lícitas. Sin embargo, hoy, la Companies Act de 1948, reconoce la legalidad de constituir una "company" con un solo accionista, pero ampliando la responsabilidad de éste si en el término de seis meses no disuelve la sociedad.

Aunque la mayoría de los países (Bélgica, Honduras, Luxemburgo, México, Venezuela, etc.) hoy adoptan la solución tradicional francesa, no son pocas las legislaciones que contemplan la sociedad de un solo socio, tanto en la S.A., como en la S.R.L. Es importante tener presente que este instituto sólo rige respecto a las denominadas sociedades de capital.

Las legislaciones que admiten este tipo de sociedad pueden dividirse en dos grupos: a. las que permiten desde su constitución (Estado de Iowa, E.U.A., Liechtenstein, etc.); y b. las que no consideran la disolución de la sociedad si ello ocurre, pero exigen para su constitución dos o más partes (Alemania, Costa Rica, España, Inglaterra, Italia, etc.). Este segundo grupo se subdivide a su vez en dos: 1. aquellos que permiten su legalidad, sin aumentar la responsabilidad del único socio (Alema-

nia, Costa Rica, España) y 2. aquellas que, permitiendo su legalidad, aumentan la responsabilidad del único socio (Inglaterra, Italia).

Por último es de importancia resaltar que nuestra Sala de Casación, en su sentencia No. 70 de las 15:15 hrs. del 17 de agosto de 1956 aplicó a la sociedad de responsabilidad limitada el principio normativo que hoy contiene el artículo 202 del Código de Comercio.

b. En aquellos países en donde no se regula la E.I.R.L., ni se permite tampoco la creación o subsistencia de sociedades unipersonales, se ha recurrido, en la práctica, a la constitución de sociedades simuladas o ficticias, en donde los socios que sirven para integrar la pluralidad legislativamente exigida son meros testaferros u hombres de paja.

Estas sociedades han sido algunas veces defendidas, bien a nivel jurisprudencial (en Inglaterra con el caso ya citado de Salomon vs. Salomon & Co.), bien a nivel de congresos internacionales, como sucedió en las Jornadas de Derecho Comparado Chileno-Uruguayas, celebradas en Montevideo, en setiembre de 1958.

En Italia, juristas de la talla de Bonfante, Brunetti, De Gregorio, De Ruggiero, Messineo, Salamandra, Sraffa, Valeri y Vivante han sostenido con vehemencia que contra este tipo de entes no procede la acción de simulación.

La mayoría de la doctrina mercantilista contemporánea se inclina hoy por rechazarlas, pues estas compañías no implican otra cosa que un vulgar "fraus legis".

Un brillante intento para defender la validez de este tipo de sociedades fue el que realizó el italiano Tullio Ascarelli, luego secundado por Paolo Greco. Ascarelli distinguía entre negocio jurídico simulado —viciado de nulidad— y negocio jurídico indirecto —perfectamente válido—, en cuanto a este último explicaba el eminente profesor que a veces la práctica contractual trata de adaptar las instituciones vigentes usándolas en nuevos casos para lo cual no estaban típicamente destinadas por el legislador, de modo que el negocio jurídico, indirecto en un primer momento, se transforma naturalmente con el tiempo.

Lo cierto es que, hoy en día, la teoría del negocio indirecto tiene en Italia muy pocos simpatizantes.

4. La necesidad de resolver favorablemente el problema económico que plantea la responsabilidad del empresario individual, ha dado origen, en algunos países, a un importante movimiento doc-

trinario dirigido a encontrar soluciones, para con ello erradicar el prolífero uso de formas o medios, ilícitos unos (sociedades ficticias o simuladas), contrarios a la función típica de una institución, los otros (sociedades de un solo accionista).

La solución al problema ha creído encontrarse en la empresa individual de responsabilidad limitada, institución que tiene a su favor un decidido apoyo de un respetable sector doctrinario y que cuenta con el reconocimiento de tres países del orbe.

En 1887, Sir G. Jessel manifestó en Inglaterra que no veía por qué las personas no pudieran negociar libres de toda responsabilidad que exceda la suma que han suscrito, si esto lo han comunicado a sus acreedores.

En 1890, Paul Speizer, refiriéndose al proyecto alemán sobre sociedades de responsabilidad limitada, dijo que éste mostraba el camino para la utilización de la limitación de responsabilidad por parte del comerciante individual para sus compromisos de orden comercial.

En una conferencia celebrada en Ginebra en 1892, se solicitó que se extendiera a la empresa individual la limitación de responsabilidad de que ya gozaban la "private company" en Inglaterra y la sociedad de responsabilidad limitada en Alemania.

En una sesión de la Asociación Suiza para el Comercio y la Industria, en abril de 1893, el delegado G. Kahn propuso el estudio sobre el tema de si, en una reforma al Código de las Obligaciones, sería oportuno introducir la responsabilidad limitada para el comerciante individual.

En 1895, Karl Wieland abogó en Alemania por la responsabilidad limitada del comerciante individual.

En 1910, el austríaco Pisko, presentó un estudio sobre esta problemática, trabajo que finalizaba con un proyecto de ley sobre la E.I.R.L.

En Francia, en 1920, Jean Maillard y Gorges Bureau presentaron un proyecto de ley que fue rechazado por la Comisión de Comercio del Congreso. En 1922, Drouets realizó un estudio profundo del problema.

En el año 1926, E.I.R.L. queda incorporada en el Código Civil de Liechtenstein, teniendo como antecedente el proyecto de Pisko y pasando a ser ésta la primera legislación que admite la limitación de responsabilidad del comerciante individual.

De ese momento en adelante el problema tomó extraordinario interés y ha sido objeto de muy serios y profundos estudios y discusiones doctrinales.

En 1928, en Suiza, Paul Carry pronuncia una conferencia sobre la legislación del Principado de Liechtenstein; lo mismo hace en 1939 R. Ischer.

En España, el primero en afrontar el tema fue Roig y Bergada en una conferencia dada en Barcelona en 1930. En 1937 también lo hizo Antonio Polo y 5 años después, Sixto García Álvarez. También han dedicado grandes esfuerzos al tema los tratadistas Agustín Vicente y Gella y Felipe Solá de Cañizares.

En México sólo Cervantes Ahumada, en 1943, se ha referido a la E.I.R.L.

En Panamá deben destacarse los trabajos de Renato Ozores y en Honduras la obra de Dennis Aguiluz.

En nuestro país, el Lic. Napoleón Valle publicó, en 1953, un estudio sobre el tema en la Revista del Colegio de Abogados; en 1959, el Lic. Francisco Morelli publica, en esa misma Revista, otro artículo sobre el tema. En un seminario sobre el Código de Comercio organizando por A.N.F.E. en junio de 1964, el Dr. Octavio Torrealva dictó una conferencia sobre la E.I.R.L., que fue publicada ese mismo año. Por último, es interesante destacar que en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica se han escrito tres tesis de grado sobre la empresa individual.

5. Sólo tenemos noticias de tres países que han incorporado a sus respectivas legislaciones la figura de la E.I.R.L.: el Principado de Liechtenstein en 1926, nuestro país en 1964 y la República de Panamá en 1966.

El Principado de Liechtenstein tiene el privilegio de haber sido el primer país en elevar a derecho positivo la E.I.R.L. en su Código Civil de 1926. La figura se encuentra regulada bajo el título XV que consta de 63 artículos (del 834 al 896) ordenados bajo los siguientes temas o capítulos: a. concepto y formación; b. aumento y reducción del capital comercial y obligación de un pago complementario; c. patrimonio del negocio; ch. la relación de la empresa con terceros; d. el traspaso de la empresa; e. la disolución de la empresa; f. la transformación; g. remisión; h. derecho internacional; i. otras empresas individuales de responsabilidad limitada.

Por su parte, nuestro país ostenta el mérito de ser el primero de América, segundo en el mundo, en reconocer legislativamente a la E.I.R.L., regulándola en el Libro I, título I, Capítulo II del Código de Comercio que entró en vigencia en el año 1964, con tan solo 8 artículos que van del 9 al 16.

El articulado contiene una serie de lagunas y algunas graves y serias contradicciones. Entre las primeras podemos enumerar todo lo relativo a libros, causas de disolución, nulidad del negocio jurídico unilateral mediante el cual se constituye; régimen de los aportes (no obstante la remisión que opera el inciso del artículo 10, que se revela del todo insuficiente); fusión, transformación, etc. Entre las segundas es elemental mencionar el párrafo segundo del artículo 9 según el cual, no obstante reconocerse que la E.I.R.L. es una persona jurídica independiente y separada de la persona física a quien pertenezca (párrafo primero de esa misma norma), que goza de plena autonomía patrimonial, la propia y característica de las denominadas sociedades de capital (artículo 12), se cae en el absurdo de decir que en lo tocante al impuesto sobre la renta, el propietario formulará una sola declaración en donde incluirá el imposible proveniente de cada una de sus empresas individuales de responsabilidad limitada; por su parte, el artículo 16 establece que si el gerente (que según el último párrafo del artículo 10, puede ser o no el mismo propietario) fuere condenado por el delito de quiebra fraudulenta o culpable, el Juez decretará oficiosamente embargo general sobre los bienes del propietario, poniendo en entredicho, de esta manera, no sólo la responsabilidad limitada del propietario, sino la misma autonomía patrimonial que tan pomposamente enuncia el artículo 12.

Hay luego algunas disposiciones que realmente no comprendemos: el artículo 9 establece en su primer párrafo que las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de esta índole; el artículo 13 dice que el traspaso de la empresa deberá publicarse en extracto en el periódico oficial e inscribirse en el Registro Público, de donde parece dar a entender que nuestro legislador confunde la E. I. R. L., que es una persona jurídica, con la empresa (actividad económica organizada) o con la hacienda (universalidad de bienes que constituye el elemento objetivo de la empresa), error en que vuelve a incurrir en los artículos 479 y 480, al someter el traspaso de la E.I.R.L. al régimen especial de la compraventa de establecimientos mercantiles e industriales.

Panamá es el tercer país, y el último de que tenemos noticia, en regular la E.I.R.L., mediante la Ley de Empresas de Responsabilidad Limitada No. 24 del 1 de febrero de 1966. La Ley consta de 86 artículos divididos en dos secciones: en la primera (artículos 1 al 62), se regula la sociedad de responsabilidad limitada; en la segunda (arts. 63 a 84), la

E.I.R.L.; los últimos dos artículos son realmente disposiciones transitorias. La fuente de inspiración del legislador panameño fue el proyecto elaborado por el Dr. Renato Ozores, al que se le introdujeron pequeños agregados y ligeras modificaciones.

6. Las críticas pueden condensarse en las siguientes palabras del Prof. Agustín Vicente y Gella: *"...; salvando nuestro respeto a quienes dicha tesis propugnan, estimamos que la responsabilidad limitada en la empresa individual no tiene ningún fundamento jurídico; no está justificada por necesidad económica alguna; sería imposible de organizar con Registro Mercantil o sin él; carecía de toda ventaja práctica, y es probable que sólo sirviera para defraudar a algunos contratantes de buena fe"*.

Ennecerus, y con él un respetable sector doctrinario, distingue dos tipos o clases de responsabilidad limitada: a. en cuanto a su importe, como es el caso de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, y b. en cuanto a su objeto, es decir, circunscrita a determinados bienes del patrimonio del deudor. La primera no es una verdadera limitación de responsabilidad, porque los socios los verdaderos titulares de la responsabilidad limitada, no son los deudores directos de los débitos sociales; nótese bien que es la sociedad la que asume directamente las obligaciones contraídas en su nombre y de ellas responde en forma ilimitada con todo su patrimonio. Tenemos entonces que es la segunda la verdadera limitación de responsabilidad, limitación que puede generarse así:

- a. Excluyendo ciertos bienes de la ejecución judicial coactiva por expresa disposición de ley, como sería el caso de la declaración de inembargabilidad de ciertos bienes (arts. 984 del Código Civil; 172 del Código de Trabajo y 546 del Código de Comercio).
- b. Especificando ciertos bienes sobre los cuales sólo cabe hacer efectivos determinados créditos, como sería la responsabilidad del heredero que ha aceptado la herencia a beneficio de inventario (art. 535 del Código Civil) o la constitución de hipoteca o prenda (arts. 413 y 415 del Código Civil y 540 del Código de Comercio).
- c. Las hipótesis contenidas en el artículo 568 del Código de Comercio costarricense 1853.
- d. La redacción de una cláusula contractual expresa de limitación de responsabilidad,

producto de la autonomía privada de las partes.

- e. Mediante la llamada "limitación de hecho", cuyo ejemplo más conspicuo dentro del Derecho Mercantil es la sociedad anónima con un solo accionista (art. 202 Código de Comercio) o el de la sociedad de responsabilidad limitada con un solo cuotista, figura admitida jurisprudencialmente en nuestro país bajo el imperio de la derogada legislación mercantil (ver Sentencia de Casación No. 70 de 1956, ya citada), pero decididamente improcedente bajo el actual Código. Esta hipótesis, a diferencia de las anteriores, no nace ni de pacto expreso de Ley, ni de disposición convencional, sino, pura y simplemente, de la voluntad de una persona, en la medida en que sus posibilidades económicas le permitan convertirla en realidad.

La razón de ser de las tres primeras hipótesis es sumamente clara y no amerita aquí, por la naturaleza de este trabajo, ulteriores comentarios. Lo mismo puede decirse de la cuarta, de procedencia harto dudosa en nuestro medio (ver incisos *m* y *r* párrafo 2 del artículo 1023 Código Civil y artículos 981 y 292 ejusdem).

Es precisamente con la admisión de la última hipótesis (que constituye una figura indiscutiblemente anómala de sociedad) por la mayoría de las legislaciones mercantiles del mundo occidental, donde encuentran fundamento los defensores de la limitación de responsabilidad del comerciante individual para justificar la existencia y el reconocimiento legislativo de la empresa individual de responsabilidad limitada.

Pero el reconocimiento legislativo de esta "sociedad" no puede dirigirnos, de "iure condendo", a negar el principio ancestral de la responsabilidad del hombre por sus acciones y emisiones y de que no es él mismo el encargado de fijar las consecuencias de su accionar, principios cuyo desconocimiento nos llevarían sin duda a negar toda posibilidad de instaurar un orden social.

Es verdad de perogrullo que la "einnenschgesellschaft" es una persona distinta a la de su único accionista, que se trata de dos sujetos de derecho totalmente diferentes y autónomos y, por ende, de dos patrimonios totalmente separados el uno del otro; pero es también cierto que, a su respecto, no podemos hablar de dos voluntades diferentes (sino de una voluntad común), ni de dos esferas diferentes contrapuestas (sino de intereses también comu-

nes). Además, para nadie es un secreto que el concepto de persona jurídica, como nos lo enseña Giuseppe Menotti di Francesco, está compuesto tanto por un elemento formal como por uno sustancial, constituido por la posibilidad de voluntades e intereses independientes.

Ahora bien; la realidad es que la "one man company" no constituye en todas las legislaciones que la admiten una verdadera limitación de facto de la responsabilidad civil, pues el único accionista, en mayor o menor grado, y en cierta hipótesis, responde con sus propios bienes por las obligaciones contraídas por la misma: la doctrina ha admitido que cuando el único socio, valiéndose del ente, realiza, dolosa o culposamente, actos que actuando en nombre propio no hubiere podido realizar, responde personal o ilimitadamente por ellos. Además es importante recordar aquí las limitaciones que al respecto establece el Derecho Inglés y el "Codice Civile".

De todo esto se intuye que de una hipótesis totalmente anómala o, en el mejor de los casos, decididamente excepcional, no puede generalizarse para llegar a la responsabilidad limitada del comerciante individual.

Pero aún insistiendo en su procedencia, con el ánimo de polemizar únicamente, es elemental recordar que el legislador no puede desatender el interés público, ni tampoco el particular de quienes contratan con el "comerciante individual limitado"; y así la mentada limitación debe reglamentarse, por un lado, con garantías que tiendan a evitar, en lo posible, la defraudación a terceros y, por el otro, con excepciones que, en ciertos casos, deroguen el principio general.

Entre las excepciones deben señalarse como indispensables las siguientes:

- a. la propia voluntad del comerciante individual limitado: el interesado puede pagar, si no fueren suficientes los bienes de su "empresa", con su propio patrimonio, o bien darlos en garantía, siempre que le interese o se lo imponga como requisito previo al negocio la contraparte al través del denominado "pacto de extensión de responsabilidad.
- b. Respecto de obligaciones que tienen origen en una ley de orden público, de lo que constituyen conspicuos ejemplos las disposiciones del párrafo segundo del artículo 9 y el artículo 16 de nuestro Código de Comercio; y
- c. la constituida por acciones indemnizatorias derivadas de incumplimientos que se

fundamenten en la existencia de dolo o culpa grave del interesado, según se desprende con claridad meridiana de los citados incisos *m* y *r*, párrafo 2 del artículo 1023 del Código Civil.

Como podrá notar el amable lector, la necesaria presencia de estas excepciones y la aposición de las garantías a que hemos hecho mención hacen poco menos que inútil para el propio interesado la limitación de su responsabilidad, superando así sensiblemente las dificultades que presentaría el desenvolvimiento práctico de la empresa individual de responsabilidad limitada a las ventajas a que, en determinados aspectos, pudiese ofrecer.

Otras razones de menor elaboración, aunque si bien no de menor trascendencia, ha opuesto la doctrina a la procedencia de esta figura: establecer una separación de patrimonios (el de la empresa y el de su titular) con autonomía económica y funcional y con distintos acreedores, no produce como único efecto limitar la responsabilidad del comerciante persona física, sino además el de cambiar el orden de prelación de los créditos, lo que no puede hacer una persona mediante una simple declaración unilateral de voluntad —como tampoco podría pactarlo convencionalmente con la contraparte— por ser materia de interés general, abstraída de la autonomía privada; la empresa individual de responsabilidad limitada, y también su hermana gemela la "one man company", atentan contra el principio de la unidad e indivisibilidad del patrimonio, claramente sancionado en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 981 del Código Civil; el reconocimiento de dos personas distintas (la empresa y su titular) da lugar a una confusión de patrimonios pues, en un determinado momento, sería muy difícil indicar, respecto de los bienes no registrables, cuáles pertenecen a la empresa y cuáles a su titular, lo que conllevaría a la comisión de fraudes; atenta contra la moral cuando el fundador, protegiéndose en la responsabilidad limitada, puede evadir el cumplimiento de sus obligaciones mediante una declaración unilateral, creando para sí una situación de privilegio con su sola y propia voluntad, al sustraer bienes de su patrimonio personal de la persecución de sus acreedores; que desde 1926 a nuestros días sólo tres países, por lo más de escasa importancia y tradición jurídicas, han elevado a nivel legislativo la empresa individual de responsabilidad limitada, lo que demuestra una tendencia general de los legisladores a su rechazo.

A la conciencia y buen juicio del amable lector dejo la conclusión definitiva de esta problemática.