



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Jequier Lehuedé, Eduardo

UNIPERSONALIDAD Y SOCIEDAD CON UN SOLO SOCIO; ALCANCES DE SU  
RECONOCIMIENTO EN LA ESTRUCTURA DOGMÁTICA DEL DERECHO CHILENO

Ius et Praxis, vol. 17, núm. 2, 2011, pp. 189-230

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720860008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## UNIPERSONALIDAD Y SOCIEDAD CON UN SOLO SOCIO; ALCANCES DE SU RECONOCIMIENTO EN LA ESTRUCTURA DOGMÁTICA DEL DERECHO CHILENO\*

UNIPERSONALITY AND COMPANY WITH ONLY ONE PARTNER; SOME SCOPES  
OF HIS INSERTION IN THE DOGMATIC STRUCTURE OF CHILEAN LAW

EDUARDO JEQUIER LEHUEDÉ\*\*

### RESUMEN

*La presente investigación surge a partir del definitivo reconocimiento en Chile del fenómeno de la unipersonalidad y, recientemente, de la Sociedad por Acciones –SpA– con un solo socio en su vertiente originaria. Apunta en concreto a explorar el real impacto de la figura unipersonal en la estructura dogmática del derecho chileno y del derecho de sociedades en particular, construida a partir del concepto de sociedad contemplado en el artículo 2053 del Código Civil. Se analiza el origen de la unipersonalidad en el derecho comparado y sus concretas manifestaciones en el derecho chileno vigente, incluida la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada –EIRL–, explicando en definitiva la incardinación y los efectos que genera la nueva figura de la sociedad de un solo socio en un sistema positivo inspirado, originariamente al menos, en la noción contractualista de la sociedad en general y en la concepción corporativa tradicional de la sociedad de capital en particular.*

### ABSTRACT

*The present investigation arises from the definitive recognition in Chile of the one man company phenomenon and, recently, of the Stock Company –SpA– with only one partner, in its original aspect. Its objective specifically points out to explore the real impact of this figure in the dogmatic structure of the Chilean law and specially of the company law, built from the concept of a company considered in the article 2053 of the Civil Code. What is being analyzed here is the one man company figure in compared law and its concrete declarations in the current Chilean law, including the Individual Limited Liability Corporation, explaining ultimately the incardination and the possible effects that can arise the one man company figure in a positive system, inspired originally at least, in the contractual sense of the company in general and the traditional corporative conception of the capital company particularly.*

---

\* Trabajo recibido el 7 de junio y aprobado el 8 de julio de 2011.

\*\* Doctor en Derecho Universidad de Valencia, España; Magíster en Derecho de la Empresa, P. Universidad Católica de Chile; Profesor de Derecho Comercial Universidad de los Andes; Profesor de Derecho Comercial y Derecho Económico Universidad Católica del Norte; Abogado. Correo electrónico: ejequier@uandes.cl.

*PALABRAS CLAVE*

*Sociedad Unipersonal, Sociedad por Acciones, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Concepto de Sociedad, Sociedad Personalista, Sociedad de Capital, Unipersonalidad Originaria, Unipersonalidad Sobrevenida*

*KEY WORDS*

*Sole Shareholder Company, Shares Company, Individual Company of Limited Responsibility, Share Corporation, Company Concept, One Man Company, Capital Corporation, Original Unipersonality, Supervening Unipersonality*

## INTRODUCCIÓN

En la última década, el fenómeno de la unipersonalidad como mecanismo de limitación de responsabilidad del empresario individual ha tenido un expreso reconocimiento en el derecho positivo chileno.

Tomando como base la experiencia del derecho europeo, que acumula en este ámbito poco menos de un siglo de evolución, en su breve recorrido el legislador chileno ha optado, en efecto, por incorporar al ordenamiento jurídico dos institutos de naturaleza esencialmente distinta, que en los sistemas comparados se han planteado por lo mismo como herramientas opcionales o alternativas de limitación de responsabilidad del empresario individual. Nos referimos, en concreto, a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada –EIRL–, construida a partir de la técnica del patrimonio de afectación; y más recientemente a la Sociedad por Acciones –SpA– en su vertiente unipersonal originaria, como nuevo tipo de sociedad capitalista.

Sin embargo, el camino seguido hasta aquí por el legislador evidencia cierta confusión al momento de diseñar los vehículos de unipersonalidad y definir su incardinación en el sistema normativo interno, lo que se refleja precisamente en la coexistencia de dos figuras jurídicas que se nutren de principios y concepciones dogmáticas radicalmente diversas, como se acaba de señalar. Asimismo, la unipersonalidad societaria consagrada en el art. 424 nuevo del Código de Comercio –C. de C.– parece vulnerar la raigambre contractualista que brota a su turno del art. 2053 del Código Civil –C.C.–, donde se define a la sociedad como un contrato entre dos o más personas; a lo que se suma la tradicional concepción corporativa de base asociativa de la sociedad anónima en Chile, que tampoco parece conciliarse con un tipo societario unipersonal.

Por lo anterior, la presente investigación se propone abordar la unipersonalidad como un fenómeno de propósito único que reconoce no obstante manifestaciones diversas, lo que presupone contextualizar en primer término la normativa vigente en Chile a partir del análisis del origen y desarrollo de la EIRL y de la sociedad con un solo socio en el derecho europeo, fuente e inspiración de la primera. El ejercicio mencionado servirá de base, además, para

precisar luego los efectos y alcances de la nueva figura societaria unipersonal de cara a la noción contractualista de la sociedad contenida en el art. 2053 del C.C., ya mencionado; y para proponer a partir de ahí una revisión del concepto corporativo tradicional de la sociedad de capital, que armonice con su nueva forma unipersonal originaria.

### I. LOS ORÍGENES DE LA UNIPERSONALIDAD EN EL DERECHO EUROPEO

Para comprender la evolución que ha experimentado el Derecho chileno de sociedades en el último tiempo, marcado sin duda por la reciente incorporación de una figura asociativa unipersonal que en los albores fundacionales del Derecho comercial codificado hubiese sorprendido –y acaso escandalizado– al legislador y al más progresista de los estudiosos del Derecho societario tradicional<sup>1</sup>, resulta necesario remontarse a los orígenes del señalado fenómeno de la unipersonalidad y a sus causas concretas en el derecho comparado, inicialmente más prácticas que jurídicas. Este ejercicio retrospectivo, aunque breve, permitirá contextualizar en definitiva las razones que explican el amplio reconocimiento positivo de la señalada figura a partir del último tercio del siglo XX, que en Europa registra evidencias concretas mucho antes incluso de la 12<sup>a</sup> Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio, de 21 de diciembre de 1989, y que en Chile se ha visto plasmado finalmente en la nueva Sociedad por Acciones –SpA–, incorporada al C. de C. por la Ley N° 20.190 (D.O. de 05 de junio de 2007).

#### *1. La unipersonalidad en sus primeras manifestaciones positivas: empresa individual de responsabilidad limitada, "anstalt" y sociedad de un solo socio en el Principado de Liechstenstein*

Con ocasión de una importante modificación al Código Civil del Principado de Liechtenstein en materia de sociedades y personas jurídicas, verificada mediante ley de 20 de enero de 1926, se incorporaron al señalado Código novedosas herramientas de gestión para el empresario e inversionista indivi-

<sup>1</sup> En el derecho chileno de sociedades, la regulación de las sociedades mercantiles se incorporó de manera integral al Código de Comercio de 1865, que incluyó también a la sociedad anónima dentro de su articulado original. Al igual que los restantes Códigos mercantiles de la época, el chileno es tributario del proceso de codificación iniciado en Europa continental a principios del siglo XIX, que hunde a su vez sus raíces en los principios y valores del liberalismo europeo de fines del siglo XVIII. A partir de las ideas de libertad e igualdad de los revolucionarios franceses, y como reacción al absolutismo de Estado en el que entroncaba precisamente el antiguo orden jurídico medieval, el fenómeno de la codificación surge como la gran creación del liberalismo en el ámbito jurídico, claramente manifestada en aquellos cuerpos codificados que sirvieron de antecedente –entre otros– al Código de Ocampo de 1865. Me refiero, en concreto, al Código de Comercio francés de 1807 y al Código de Comercio español de 1829, dictado durante la vigencia de la Constitución liberal gaditana de 1812.

dual, distintas a todas las conocidas hasta el momento: la empresa individual de responsabilidad limitada (*Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung*), la figura del “*Anstalt*” y la sociedad de personas o de capital con un solo socio (*Einmannverbandspersonen*).

### *1.1. La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada –EIRL–.*

En los artículos 834 al 896 nuevos del Código Civil del Principado se recogieron casi íntegramente las ideas del jurista austriaco Oskar Pisko<sup>2</sup>, quien en el año 1910 había planteado en un proyecto de su autoría la conveniencia de crear una figura que permitiese acotar la responsabilidad patrimonial del empresario individual. A través de la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada –decía este autor–, diseñada con base en la afectación de un patrimonio a un determinado fin empresarial y reforzado mediante normas conservativas del mismo patrimonio y un adecuado estatuto protector de los terceros interesados, se lograba de manera suficiente el objetivo final de limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual, sin necesidad de recurrir a personificaciones propias y exclusivas de la sociedad en su concepción tradicional. Se trataba, en fin, de una figura que sin desnaturalizar la pluralidad subjetiva que presuponía la atribución de la personalidad jurídica como ficción, era capaz de ofrecer los mismos beneficios y de lograr los mismos objetivos fundamentales que inspiraron en su momento al legislador alemán de 1892 y a la ley austriaca de 1906, que consagraron, como se dijo, la limitación de responsabilidad individual de los socios de una SRL.

Por otra parte, si la limitación de la responsabilidad individual se contemplaba ya en el marco de figuras societarias que podían constituirse tan sólo por dos personas –argumentaba Pisko–, nada impedía que el mismo beneficio limitativo se le reconociera también a un solo individuo cuando actuaba como empresario individual y en el marco de un patrimonio separado. En este sentido, además, la privación de las facultades de gestión del socio de una sociedad anónima o comanditaria por acciones, invocada tradicionalmente como fundamento para justificar la correlativa limitación de su responsabilidad por las obligaciones contraídas por la sociedad, había perdido a esas alturas toda vigencia y entidad. A partir de la Ley alemana sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1892, en efecto, se permitía que los socios –todos o alguno(s) de ellos, según el respectivo pacto estatutario– interviniieran directamente en la gestión de la sociedad, respondiendo sin embargo, sólo hasta el monto de sus respectivos aportes.

<sup>2</sup> Pisko, Oskar, “Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, eine legislatorische Studie”, en *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vol. XXXVII, 1910, p. 609 y ss. Texto citado en *Archiv für die civilistische Praxis*, Vol. 173, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1973, p. 279.

Con todo, debe aclararse que según el mismo autor la sola idea de personificar este patrimonio separado constituía una alternativa cuestionable en su fundamentación dogmática, rechazable por ende. En tales casos –decía–, la asociación ya no podría ser objeto de la ficción que presupone la atribución de personalidad jurídica –pues aquella simplemente no existiría–, en circunstancias que es precisamente la reunión de personas –agregaba– lo que conforma según la ley el sustrato de la personalidad jurídica propia<sup>3</sup>. Todavía más, para Pisko la señalada personificación resultaba injustificada e incluso inconveniente de cara a la concreta finalidad práctica perseguida por este nuevo instituto. La técnica del patrimonio separado –concluía este autor– es completa y suficiente por sí sola para cumplir con el objetivo de limitar la responsabilidad patrimonial, de manera que la personificación de la empresa implicaría trasponer incluso ese estricto ámbito patrimonial, con las consecuencias negativas e innecesarias recién apuntadas<sup>4</sup>.

### 1.2. *El "Anstalt" como patrimonio con personalidad jurídica*

Se trata ésta de una muy particular figura, única en su época y difícilmente incardinable por lo mismo en un entramado jurídico comparado que negaba hasta entonces toda viabilidad a la personificación de un patrimonio en cuanto tal, afecto a la realización de un emprendimiento o empresa determinada y sin respecto a un substrato subjetivo con el cual vincularse concretamente.

Formado a partir de la sola inscripción en un registro especial, el "Anstalt" constituye básicamente una empresa autónoma e independiente del o los titulares que la fundan, quienes pueden permanecer, además, en el más absoluto anonimato sin que por ello se vea afectada la personificación jurídica que la ley le atribuye<sup>5</sup>.

La forma organizativa que puede adoptar es amplia y depende de la voluntad de los fundadores, los que en todo caso no tienen la calidad de accionistas como tales, sino sólo de beneficiarios de los frutos o utilidades que genere la

<sup>3</sup> El mismo autor destaca, sin embargo, lo fácil que resulta eludir la pluralidad subjetiva apuntada por medio de testaferros, sociedades de favor y la figura de la reunión de las acciones en una sola mano, justificando por lo mismo la incorporación de la empresa individual de responsabilidad limitada fundada en la concepción del patrimonio separado de afectación, sin personalidad jurídica por ende. *Ibid.*

<sup>4</sup> En este orden de ideas, junto con su proyecto de EIRL Pisko presentó además, como apéndice del mismo proyecto, otro complementario de reforma a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada austriaca de 1906, en donde se proscribía la transformación de una SRL en empresa individual y se proponía la disolución automática de aquellas sociedades que devengan en unipersonales (PISKO, "Die beschränkte", cit. nota n. 2, Apéndice, pp. 794 y ss.).

<sup>5</sup> Circunstancia esta que, como apunta CARBAJO, sirvió de especial aliciente para la llegada de inversores y empresas extranjeras a Liechtenstein, grandes y medianas, interesadas en mantener el todo o parte de sus patrimonios bajo una identidad encubierta y/o para desarrollar sus actividades bajo esta nueva figura del "Anstalt", con el favorable impacto que ello tuvo para la economía de un pequeño Estado (CARBAJO CASCÓN, Fernando, *La sociedad de capital unipersonal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 54, nota 17).

explotación del patrimonio (los “*anstalten*”), similares a los miembros de una fundación o fideicomiso.

También el destino al cual puede afectarse el patrimonio del “*Anstalt*” es especialmente variado, abarcando de esta forma actividades comerciales o no comerciales (inversión, financiamiento, administración de bienes inmuebles, arrendamiento financiero, administración de los activos o, en fin, objetivos puramente benéficos).

Su administración, por último, queda a cargo de un directorio compuesto por al menos un director.

### *1.3. Sociedades de capital o personales de un solo socio*

Por último, junto a las dos figuras anteriores se incorporaron también por primera vez las denominadas *Einmannverbandpersonen*, o sociedades con un solo socio (arts. 637 al 646), lo que constituye la primera manifestación positiva de este novedoso y para muchos cuestionable tipo societario en el derecho europeo de sociedades.

Según el art. 637 citado, “*Toda persona jurídica prevista por la ley como sociedad por acciones, sociedad por cuotas o sociedad de responsabilidad limitada, puede ser constituida por una persona o por una firma individual como único socio de un agregado asociativo unipersonal. Cuando el número de socios de tal ente se reduce a uno, puede continuar sus actividades, siempre que los estatutos sean modificados*”<sup>6</sup>. Al no hacer distingos, la ley permite entonces que la sociedad unipersonal se constituya por una sola persona, natural o jurídica, quedando sujeta en cualquier caso al régimen jurídico aplicable al tipo societario de que se trate o, alternativamente, a la estipulación de los estatutos sociales sin más requisito –en este último evento– que el respecto de las normas generales en materia de sociedades.

### *2. De la eirl a la unipersonalidad sobrevenida en el derecho europeo de sociedades; antesala de la sociedad de un solo socio originaria*

Tras la ley alemana de 1892<sup>7</sup> y la iniciativa del Principado de Liechstentein de 1926, sede como se dijo de un primer reconocimiento positivo de la limi-

<sup>6</sup> Cfr. ARAMOUNI, Alberto, “Empresa individual de responsabilidad Limitada”, en *Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la empresa-V Congreso de Derecho societario*, Tomo I, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1992, p. 335.

<sup>7</sup> A fines del siglo XIX, los juristas alemanes comenzaron a explorar la posibilidad de crear un tipo societario intermedio entre la sociedad anónima (*Aktiengesellschaft –AktG–*) y la colectiva de carácter personalista (*Offene Handelsgesellschaft –OHG–*), evitando de esta manera que la primera fuese utilizada por un reducido número de socios ligados por estrechos vínculos personales, con miras a la realización de pequeños emprendimientos empresariales para los cuales aquélla no había sido diseñada. Se trataba de crear un nuevo vehículo societario que permitiese combinar lo característico de ambos extremos, esto es, una sociedad a través de la cual unos pocos individuos vinculados per-

tación de la responsabilidad patrimonial del empresario individual y del socio único, la idea de la sociedad unipersonal fue ganando poco a poco terreno en Europa, restándole adeptos a la doctrina más conservadora que a mediados del siglo XX consideraba aun a esta figura como una *contradictio in terminis* y una *contradictio in substantia*<sup>8</sup>. El propio Pisko<sup>9</sup> rechazaba también la idea de personificar la sociedad de un solo socio, según se explicó *supra*.

Sin embargo, la aplicación a ultranza de esta concepción dogmática clásica, forjada en las ideas del liberalismo de fines del siglo XVIII, comenzó a generar conflictos y dificultades prácticas y jurídicas que no encontraban una respuesta definida a la luz de sus principios y postulados.

Por una parte, en efecto, en buena parte de los ordenamientos jurídicos europeos la desaparición de la pluralidad inicial de socios, ocurrida con posterioridad a la constitución de la sociedad como resultado de la reunión en una sola mano –incluso accidental– de la totalidad de las acciones emitidas por la misma, no acarreaba la disolución de la sociedad. Es así como en los sistemas más progresistas de origen germano, como Alemania y Austria<sup>10</sup>, la circunstancia recién apuntada ni siquiera constituía una causal de disolución de la sociedad.

---

sonalmente entre sí, pudiesen aportar el capital necesario para el desarrollo de pequeños negocios o empresas, limitando en todo caso su responsabilidad patrimonial individual al monto de esos aportes. En 1892 se dicta entonces en Alemania la Ley sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung –GmbHG–*), de 20 de abril, como iniciativa innovadora que fue imitada luego por prácticamente todos los países europeos y latinoamericanos. Se reconocía en efecto, por primera vez, la posibilidad de que dos o más personas (y no las siete que se exigían como mínimo para la AktG) pudiesen constituir una sociedad a través de la cual limitar su responsabilidad individual sin necesidad de desnaturalizar, como se dijo *supra*, los principios y fines de la sociedad anónima.

Como advierte CARBAJO, con todo, la impronta capitalista tomada de la AktG (*intuitus pecuniae*) tuvo sin duda un carácter prevalente de cara al carácter personalista de la OHG (*intuitus personae*), lo que con el tiempo se tradujo en que la GmbHG fuese considerada generalmente –hasta hoy– como una sociedad de capital en el derecho europeo de sociedades. Tal circunstancia, cuyos alcances mediatos no fueron considerados probablemente por el legislador de la época, tuvo especial injerencia sin embargo en la ulterior configuración del estatuto jurídico de la denominada *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada* y, luego, de la sociedad de capital con un solo socio en su vertiente originaria (CARBAJO, *La sociedad*, cit. nota n. 5, p. 49).

<sup>8</sup> Si solo existe un socio, decía SCHILLING, "ya no podrá ninguna asociación más ser objeto de ficción, sino solamente el patrimonio social. Pero tal personificación es rechazable. La personalidad jurídica sería reducida a una pura forma de responsabilidad" (SCHILLING, Wolfgang, "Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung", *Juristische Zeitung* 1953, pp. 161 a 167).

<sup>9</sup> PISKO, O., "Begründung des Entwurfes zu einem Gesetz betreffend Ergänzung des Gesetzes von 6 März 1906, RGBl, 58, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung", incorporado como apéndice del proyecto sobre empresa individual de responsabilidad limitada publicado en *Zeitschrift für*, cit. nota n. 2, pp. 794 y ss.

<sup>10</sup> Así ocurre con la legislación alemana (*Aktiengesellschaft*–AktG– de 1937 y 1965, *Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung* –GmbHG– de 1892 y 1980) y en Austria (AktG de 1939 y 1966, GmbHG de 1906 y 1981).

El mismo criterio fue recogido luego en la LSA española de 1951 y 1989, en la LSRL de 1953 y 1995, y recientemente en la nueva Ley de Sociedades de Capital<sup>11</sup>, pese a la definición de sociedad como contrato que entrega hasta hoy el Código de Comercio de dicho país<sup>12</sup>. Antes de las leyes recién mencionadas, por lo demás, la *reductio ad unum* no tenía asignada ninguna consecuencia jurídica concreta y predefinida en la ley española, lo que sirvió también como argumento para aceptar finalmente la unipersonalidad sobrevenida aun cuando la disolución, en tales casos, podría haberse considerado como un efecto implícito en la definición misma de sociedad<sup>13</sup>. Así lo sostuvo precisamente la Dirección General de los Registros del Notariado –DGRN–, en su Resolución de 11 de abril de 1945<sup>14</sup>, la que invocando éste y otros argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales, sentó oficialmente en España las bases del proceso de revisión de los principios tradicionales del derecho de sociedades en esta materia.

Por otra parte, la práctica jurídica demostraba a estas alturas que negarse a la unipersonalidad como herramienta de limitación de la responsabilidad del empresario individual, por razones dogmáticas o de tradición jurídica que se

<sup>11</sup> La LSA de 1989 y la LSRL de 1995 fueron derogadas por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que en sus arts. 12 y ss. reconoce y regula ampliamente las sociedades unipersonales (BOE núm. 161, de 3 de julio; c.e. BOE núm. 210, de 30 de agosto).

<sup>12</sup> El art. 264 del C. de C. español partía señalando: “*El contrato de compañía, por el cual dos o más personas...*”. De la misma forma comienza el actual C. de C. de 1885, art. 116.

<sup>13</sup> Como apunta GONZÁLEZ, fue precisamente la falta de regulación normativa para el caso de reunión de participaciones una sola mano lo que permitió iniciar el proceso de revisión de los conceptos pluripersonalistas de la sociedad como contrato, cuando dicho elemento desaparecía durante la vigencia de la sociedad. Por lo demás, y como agrega la misma autora, ninguna norma legal codificada –aparte de las ya citadas– hacía mención al señalado elemento de pluralidad subjetiva ni se ocupaba, como se explica en el texto, de prefigurar las consecuencias de su ausencia sobrevenida (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Ma. Belén, *La sociedad unipersonal en el derecho español. Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Limitada Nueva Empresa*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 7 y ss.). DE CASTRO, refiriéndose precisamente a este aspecto, señalaba que en el Derecho español de sociedades “no existe ninguna disposición contra la subsistencia de una sociedad por acciones reducida a un solo socio, que tampoco la hay en el terreno doctrinal, que en el práctico sería imposible evitar se fingiese una pluralidad inexistente y que, en cambio, podrían obtenerse algunos resultados beneficiosos de admitir la continuación de la sociedad” (DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “*El autocontrato en el Derecho privado español*”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* Tomo CLI, 1927, pp. 434 y ss).

<sup>14</sup> Según esta Resolución de la DGRN, la reunión de todas las acciones en una sola mano no acarreaba la disolución de la sociedad anónima (nótese que a la fecha no se dictaba aun la LSA de 1951), por cuanto el art 221 del C. de C. no la establecía momentánea *reductio ad unum* como causal expresa de disolución (Considerando 3º), agregando por lo mismo que resultaba improcedente “*en materia que por su índole es de interpretación restrictiva, aumentar oficiosamente las mencionadas causas de disolución de las compañías*” (Considerando 4º). La ley –añadía– no señala siquiera un plazo para volver a la pluripersonalidad, de manera que tal condición podía ser recuperada en cualquier tiempo, mediante la enajenación de las acciones necesarias, judicial o extrajudicial.

encontraban, sin embargo, en franco proceso de revisión, carecía de sentido y utilidad. Para lograr indirectamente ese mismo efecto limitativo, pues, bastaba con que el socio único recurriera a testaferros para salvar el obstáculo que imponía la unipersonalidad sobrevenida, de cara a la pluralidad de socios como requisito fundacional o de subsistencia jurídica de la sociedad ("dos o más"), o que mantuviera en su poder simplemente, en forma indefinida, la totalidad de las acciones emitidas por la sociedad.

Nadie discutía entonces que, a fin de cuentas, las sociedades de favor o conveniencia eran materialmente sociedades unipersonales, que encubrían formalmente una realidad que renegaba de los fines y principios corporativos de la sociedad de capital y, con ello, de una larga tradición jurídica del Derecho de sociedades. Por lo demás, y en lo que concierne al riesgo que debían asumir los terceros vinculados jurídicamente a la sociedad con un solo socio, ninguna diferencia sustancial podía observarse entre la unipersonalidad sobrevenida y aquella situación en que la sociedad era controlada y manejada por un único socio mayoritario<sup>15</sup>.

Por otro lado, debe considerarse, además, que la unipersonalidad no era en modo alguno una figura desconocida en la Europa de mediados del siglo XX, ni siquiera en su forma originaria. Por el contrario, la sociedad con un solo socio fue utilizada y reconocida positivamente como un eficaz vehículo de gestión empresarial y de prestación de servicios públicos por parte del Estado, que a través de esta forma societaria de derecho privado podía organizar su desempeño y formar incluso grupos de empresas estatales. Fue, por ejemplo, el caso en España del *Instituto Nacional de Industria* –INE–, creado por ley de 25 de septiembre de 1941 (BOE N° 273, de 30 de septiembre de 1941), la que lo autorizaba expresamente para utilizar las formas de la sociedad anónima<sup>16</sup>.

De esta forma, entonces, la influencia de las ideas liberales plasmadas en la codificación mercantil decimonónica, en donde todo lo no expresamente prohibido se entendía autorizado, unida a la conveniencia de mantener subsistente la personalidad jurídica en los casos sobrevenidos de unipersonalidad de la sociedad de capital, derivaron finalmente en la aceptación generalizada –aunque con matices– de esta figura societaria unipersonal en los distintos ordenamientos europeos. Incluso en aquellas legislaciones más renuentes de inspiración francesa, como Bélgica, Suiza, Luxemburgo y desde luego Francia,

<sup>15</sup> Así lo sostenía en España, entre otros, MARÍN-LÁZARO ANDREO, Rafael, "La sociedad de un solo socio y el problema de la limitación de la responsabilidad en la empresa", *Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación* 1949, pp. 5 y ss.

<sup>16</sup> El art. 6.2. del Reglamento del INE , de 22 de enero de 1942, lo autorizaba, además, para crear por sí solo otras sociedades anónimas (BOE N° 64, de 05 de marzo de 1942).

que la reconocieron con ciertas reservas<sup>17</sup>, la unipersonalidad societaria sobrevenida fue vista como una herramienta que, aunque anómala, permitía evitar al menos el abuso y la desnaturalización de la forma societaria a través de sociedades de favor, testaferros o socios figurativos, lo que la transformaba en una herramienta de política jurídica cuyos beneficios superaban la incomodidad de aceptar un instituto que parecía teóricamente cuestionable.

Se abría así en Europa una primera brecha hacia el reconocimiento de esta figura en términos amplios, incluida la unipersonalidad en su forma más pura y dogmáticamente resistida: la sociedad de un solo socio en su fase originaria o fundacional.

### *3. La revisión del derecho tradicional de sociedades y la opción por la sociedad unipersonal originaria*

Implantada entonces la figura de la sociedad unipersonal sobrevenida y aceptada por ende –o acaso tolerada– la alternativa de la reunión y mantención de la totalidad de las acciones de una sociedad de capital en una sola mano, sólo restaba que el influjo de la práctica societaria y la dinámica propia del sistema

<sup>17</sup> En Francia, al igual que en los países europeos inspirados en su legislación –Bélgica, Luxemburgo y Suiza–, la *reductio ad unum* fue considerada tradicionalmente como una causal de disolución de pleno derecho de la sociedad, incluida la de capitales. A mediados del siglo XIX, sin embargo, el Derecho francés de sociedades experimentó un cambio importante –aunque no radical– en este sentido al modificarse el art. 1844.5 del *Code Civil*, que aceptó temporalmente al menos la unipersonalidad sobrevenida en la sociedad anónima, cuando el número de socios caía por debajo del número mínimo legal. Con todo, junto con lo anterior se estableció que una vez transcurrido un año (ampliable por otros seis meses) contado desde el acto o contrato que originaba la unipersonalidad, cualquier tercero interesado podía instar judicialmente por la disolución de la sociedad, reemplazando de esta manera la disolución automática por el mecanismo de la decisión judicial previa. Se trataba, por ende, de una situación anómala, a la que podía ponérsele término, por ende, mediante sentencia judicial, advirtiendo incluso la norma que el juez no podría dar por disuelta la sociedad si la pluralidad perdida se restablecía antes de dictarse la sentencia. Debe advertirse, sin embargo, que esta norma –art. 1884.5– no tiene aplicación actualmente tratándose de la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones simple, sobrevenidas unipersonales, por expresa disposición del (art. L223-4 y art. L227-4 del C. de C. francés, respectivamente). En el caso de la sociedad anónima, la disolución judicial se mantiene cuando el número de accionistas cae por debajo de siete por más de un año, ampliable en seis meses (art. L225-247 del C. de C.). Otros ordenamientos europeos optaron por un mecanismo intermedio entre la plena aceptación de la unipersonalidad originaria o sobrevenida, propia de los ordenamientos de influencia germana como se dijo, y la mirada reticente de los sistemas de corriente francesa que la toleraron como una situación temporal. Así por ejemplo, en Italia y Gran Bretaña se reconoció sin reservas la unipersonalidad sobrevenida en las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada, haciendo ilimitadamente responsable, sin embargo, al socio único de todas las obligaciones sociales que se hubieren contraído durante la permanencia de dicha situación. La diferencia entre ambos sistemas es que en el italiano la responsabilidad ilimitada del único socio surge en caso de insolvencia de la sociedad para cumplir sus obligaciones, sin necesidad de que la quiebra sea declarada formalmente; mientras que en el esquema británico la responsabilidad surge de pleno derecho a partir del sexto mes de sobrevenida la unipersonalidad (*Cfr. GOWER, L.C.B., Principles of modern company law*, 5<sup>a</sup> Edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1992, pp. 85 y ss).

capitalista terminaran por imponerse, abriendo así el espacio necesario para el definitivo reconocimiento en Europa de la sociedad unipersonal de capital, en su vertiente originaria. Como afirmó tempranamente el Tribunal Supremo Alemán, pues, “[la sociedad unipersonal es] *una construcción cuya fundación jurídico-dogmática no es convincente, pero reconocida por la costumbre y económicamente no perjudicial, contra la cual, excepto consideraciones conceptuales, no puede hacerse valer ningún argumento enérgico*”<sup>18</sup>.

Avanzado ya el siglo XX, en efecto, resultaba difícil de explicar y de sostener doctrinariamente aquel requisito formal de la pluralidad originaria de socios –dos o más– en una sociedad como la de capital, cuyo sustrato ontológico mostraba una clara evolución funcional hacia la organización de la empresa como vehículo productivo autónomo. No se trataba ya de aquella herramienta corporativa surgida de las ideas del liberalismo post revolucionario, diseñada para reunir a un grupo de personas interesadas en llevar a cabo un emprendimiento cuya envergadura superase sus capacidades económicas individuales, sino de un eficaz mecanismo del derecho de sociedades que permitía dotar a la empresa de una subjetividad y de una estructura jurídico-organizativa propia para actuar en el tráfico mercantil. Una estructura “despersonalizada”, en palabras de Carbajo<sup>19</sup>.

### 3.1. Los primeros reconocimientos positivos de la sociedad unipersonal originaria

Tal como ocurrió inicialmente con la unipersonalidad societaria derivativa, fueron también los países de origen germano los primeros en reconocer ampliamente la alternativa fundacional unisubjetiva de la sociedad de responsabilidad limitada. Dinamarca en primer término<sup>20</sup>, y luego Alemania<sup>21</sup> y Holanda<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> S.T.S. Alemán, BHGZ 21, 378.

<sup>19</sup> CARBAJO, *La sociedad*, cit. nota n. 5, p. 64.

<sup>20</sup> Despues de la incipiente iniciativa de Liechtenstein, fue la ley danesa sobre sociedades de responsabilidad limitada, Nº 371 de 13 de junio de 1973, la que reconoció por primera vez en Europa la figura unipersonal originaria.

<sup>21</sup> La ley alemana de 04 de abril de 1980 modificó sustancialmente la *GmbHG* de 1882, permitiendo la fundación de una sociedad de responsabilidad limitada por un solo socio, persona natural o jurídica. Un dato relevante, para comprender la gran acogida que tuvo esta nueva figura en el derecho alemán, lo constituye el número de sociedades unipersonales *ab initio* constituidas en dicho país durante la primera década, a partir de 1980. Al año 1992, en efecto, de un universo de 350.000 SRL existentes, entre 50.000 y 60.000 eran unipersonales (Cfr. LUCHINSKY, Rodrigo S., “Sociedades de un solo socio”, *Revista Lecciones y Ensayos* N ° 80, 2001, p. 5).

<sup>22</sup> En Holanda, la ley de 16 de mayo de 1986, modificatoria del Código Civil, permitió la fundación por un solo socio –persona natural o jurídica– de una sociedad de responsabilidad limitada y también –por primera vez en Europa– de una sociedad por acciones (arts. 64 y 175 del C.C. holandés).

En Francia, por su parte, tradicionalmente apegada a la concepción contractualista de la sociedad y a su carácter esencialmente plurilateral como se dijo *supra*, los orígenes mediatos de la sociedad unipersonal *ab initio* se encuentran en el proyecto de Empresa Personal de Responsabilidad Limitada presentado por Claude Champaud<sup>23</sup> en 1978, a solicitud del Ministerio de Justicia francés. Formulado con base en la figura del patrimonio de afectación sin personalidad jurídica, el proyecto de Champaud no prosperó en aquel momento pero sirvió, sin duda, como importante antecedente doctrinal para que años más tarde, a través de la Ley N° 85-697, de 11 de julio de 1985, se optara finalmente por la sociedad unipersonal originaria. La misma ley, por lo mismo, modificó la definición de sociedad que se contenía en el art. 1832 del C.C. francés<sup>24</sup>, agregándole el siguiente inciso segundo: “*En los casos previstos por la ley, puede ser instituida por el acto de voluntad de una sola persona*”<sup>25</sup>.

En España, el art. 12 de la actual Ley de sociedades de capital (RDL 1/2010, de 02 de julio) recoge expresamente esta figura unipersonal, en su forma originaria o sobrevenida<sup>26</sup>. Antes, sin embargo, y concretamente a partir de la 12<sup>a</sup> Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades, de 21 de diciembre de 1989, el legislador español había incorporado ya la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal, originarias o sobrevenidas, optando de esa forma por esta última figura antes que por la EIRL (planteada también como alternativa en la señalada Directiva). Según el art. 1º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, N° 2/1995 de 23 de marzo –hoy derogada–, “(...) en la sociedad de responsabilidad limitada

<sup>23</sup> Cf. CHAMPAUD, Claude, “La Empresa Personal de Responsabilidad Limitada”, Traducción de Piaggi, Ana I., *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* Buenos Aires, 1980, pp. 487 y ss.

<sup>24</sup> El art. 1832 del *Code Civil* constituye la fuente y el antecedente directo del art. 2053 del C.C. chileno, lo que queda en evidencia no sólo con la idéntica redacción del inciso 1º de esta última norma, sino también por la expresa referencia que hizo don Andrés Bello a Troplong en las notas de su proyecto inédito, particularmente a propósito del art. 2226 del mismo (Cfr. BELLO, Andrés, *Proyecto Inédito de Código Civil. Obras Completas*, Volumen XIII, Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1890). El propio Mensaje del C.C. reafirma también lo señalado, al señalar –refiriéndose siempre a la sociedad– que en dicho contrato “se ha creído que debíamos seguir el ejemplo de naciones a quienes un extenso comercio ha hecho conocer las verdaderas exigencias del crédito”.

<sup>25</sup> La sociedad unipersonal puede constituirse por un solo socio, persona natural o jurídica. En este último caso, sin embargo, la constituyente no puede ser a su vez sociedad unipersonal (art. L223-5 del C. de C.). Cada persona natural, a su vez, puede constituir sólo una sociedad de un solo socio.

<sup>26</sup> Señala este artículo: “Art. 12. Clases de sociedades de capital unipersonales. Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima:

a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.  
b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio.  
Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal”.

*el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de uno o varios socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales*". En su art. 125, a su vez, la señalada ley definió también la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada como "a) la constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica; b) la constituida por dos o más socios, cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio (...)".

En países de corriente anglosajona por último, como en los EE.UU. de Norteamérica, no se hace en términos generales –dependiendo de la legislación de cada Estado, claro está– mayor distinción entre la sociedad de capital pluripersonal o la que se constituye o deviene en unimembre, sirviendo ambos tipos por igual de cara a un mismo fin de organización de empresas<sup>27</sup>. En Inglaterra, por su parte, la *Companies Regulations Act* de 15 de julio de 1992, por transposición de la Directiva 89/667/CEE, autoriza a constituir y mantener una sociedad con un solo socio en las denominadas *Limited Private Companies*, manteniéndose en cambio el requisito de la pluralidad fundacional en las *Public Companies* y en las *Unlimited Private Companies*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Sobre esta materia puede consultarse la *Model Business Corporation Act* de 1962, Sección 47.

<sup>28</sup> Si bien se mantuvo la exigencia de la pluralidad de socios en el acto fundacional –dos o más–, lo cierto es que doctrinal y jurisprudencialmente se había aceptado ya la sociedad de un solo socio o *one man company*, asignándole a tal requisito un alcance puramente formal. Muestra de ello es el muy citado caso "*Salomon v. Salomon and Co. Ltd.*", de 1897, por el cual la Cámara de los Lores sentó la doctrina de la integración virtual de una sociedad por un solo socio. Según esta tesis, en fin, una sociedad a cuya constitución concurrieron y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por la ley, conserva sus atributos, aun cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres (un análisis de esta sentencia puede encontrarse en VILLALTA PUIG, Gonzalo, "A Two-Edged Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine". En: [http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a\\_text.html#t3](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a_text.html#t3) [visitado el 03/06/2011]; y en MOGLIA CLAPS, Guillermo A., "El caso Salomon en el Derecho societario Inglés". En: <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrotres/EL%20CASO%20SALOMON%20EN%20EL%20DERECHO%20SOCIETARIO%20INGLEs.pdf> [visitado el 03/06/2011]. Importante resulta destacar también el cambio que experimentó la *Companies Act* de 1856, Secc. 3, a partir de la *Companies Act* de 1862. Como apuntan IRELAND, GRIGG-SPALL y KELLY, hasta mediados del siglo XIX la sociedad por acciones –*incorporated joint stock company*– era legalmente distinguible de los miembros que la componían, pero no existía realmente una separación total entre ambas esferas. Por el contrario, hasta entonces estas compañías se identificaban sustancialmente con tales miembros y eran conceptualizadas por lo mismo no como un objeto despersonalizado, "sino como una entidad compuesta por la reunión de esos miembros en un único cuerpo legalmente distinguible". A partir de 1862 sin embargo, la concepción apuntada cambia radicalmente. La sociedad por acciones no era más aquella formada "de" los accionistas miembros, sino "por" estos últimos. "Así como una cosa está hecha por, y no de personas –decían estos autores– así la *incorporated company* fue despersonalizada y completamente separada de sus miembros", lo que constituye una concepción que favoreció por lo mismo la corriente doctrinal y jurisprudencial iniciada en "*Salomon v. Salomon*" (IRELAND, Paddy; GRIGG-SPALL, Ian; KELLY, Dave, "The Conceptual Foundation of Modern Company Law", *Journal of Law and Society* Vol. 4, N°1, 1987, p. 150).

### *3.2. La 12<sup>a</sup> Directiva 89/667/CEE del Consejo en materia de sociedades, de 21 de diciembre de 1989*

Para terminar con esta breve reseña normativa del derecho comparado de sociedades, necesario resulta mencionar la 12<sup>a</sup> Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de sociedades, sancionada el 21 de diciembre de 1989 (DOCE N° L 395/40, de 30 de diciembre de 1989), que contempla por primera vez en el Derecho comunitario europeo, en forma específica al menos, la figura de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. En su Considerando Sexto, sin embargo, la Directiva deja amplio margen a los Estados miembros para que utilicen la misma figura unipersonal en otros ámbitos societarios distintos, lo que se ve reflejado luego en su art. 6 –que se refiere expresamente a la sociedad anónima– y en el art. 7, que permite alternativamente la fórmula de la empresa individual de responsabilidad limitada, aunque con ciertos resguardos y garantías<sup>29</sup>.

En el art. 2.1 de la Directiva, en concreto, se señala expresamente que “*La sociedad podrá constar de un socio único en el momento de su constitución, así como mediante la concentración de todas sus participaciones en un solo titular (sociedad unipersonal)*”, reconociéndose por esta vía las dos formas de unipersonalidad societaria, originaria y sobrevenida.

## **II. LA UNIPERSONALIDAD COMO MECANISMO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL EN EL DERECHO CHILENO**

Como se dijo *supra*, el reconocimiento de la unipersonalidad en el derecho positivo chileno da forma a un sistema dualista que recoge las dos alternativas que han ocupado la atención de los ordenamientos jurídicos europeos, fuente e inspiración de la regulación nacional: la EIRL y la sociedad de capital con un solo socio. Por lo mismo, en lo que sigue nos ocuparemos de ambas figuras por separado.

### *1. La empresa individual de responsabilidad limitada como primer acercamiento hacia la unipersonalidad originaria*

La Ley N° 19.857 (D.O. de 11 de febrero de 2003), que “*Autoriza el establecimiento de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada*”, constituye sin duda un primer antecedente del reconocimiento definitivo en Chile de la uni-

<sup>29</sup> “Art. 7. Un Estado miembro podrá no permitir la sociedad unipersonal cuando su legislación prevea, para los empresarios individuales, la posibilidad de constituir empresas de responsabilidad limitada al patrimonio afectado a una actividad determinada, siempre y cuando se prevean, con respecto a estas empresas, unas garantías equivalentes a las impuestas en la presente Directiva, así como en las demás disposiciones comunitarias que se aplican a las sociedades mencionadas en el artículo (...).”

personalidad societaria, en su vertiente originaria o sociedad con un solo socio. Por eludir precisamente esta última figura, en cuanto alternativa para limitar la responsabilidad del empresario individual, el legislador patrio optó por la EIRL sin imaginar, probablemente, que por esa vía abría una pequeña ventana hacia el definitivo reconocimiento de la sociedad de capital unipersonal, en su versión más resistida doctrinalmente como es la unipersonalidad fundacional<sup>30</sup>.

### *1.1. La personificación del patrimonio de afectación: una controversial opción de la ley chilena sobre EIRL*

Según el art. 2º de la Ley N° 19.587, *"La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas"*.

Según el art. 1º, además, sólo las personas naturales pueden establecer EIRLs.

El art. 4º de la ley, a su turno, al consignar los requisitos que debe contener la escritura pública constitutiva, señala entre otros:

"c) El monto del capital que se transfiere a la empresa, la indicación de si se aporta en dinero o en especies y, en este último caso, el valor que les asigna;

d) La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que dentro de ella se desempeñará;(...)".

De esta forma, entonces, y tal como habían hecho ya otras legislaciones latinoamericanas durante el último tercio del siglo pasado<sup>31</sup>, la ley chilena abandona los lineamientos fundamentales de la EIRL, según la concepción originaria del proyecto Pisko (*patrimonio separado sin personalidad*), optando en cambio

<sup>30</sup> La figura de la unipersonalidad sobrevenida había sido aceptada ya por la ley chilena, aunque como situación excepcional. El art. 69 ter de la LSA, introducido por la Ley N° 19.705 de 20 de diciembre de 2000, en relación con el art. 199 N° 2 de la Ley de Mercado de Valores, N° 18.045, regula en efecto la obligación que tiene el controlador de una sociedad anónima que haga oferta pública de sus acciones en orden a efectuar una OPA obligatoria por las restantes, cuando aquél reúne o supera los dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto. En tales casos –señala el inciso 4º de la norma referida–, y en la eventualidad de reunirse obviamente la totalidad de las acciones en una sola mano, *"a la sociedad no le será aplicable la causal de disolución establecida en el N° 2) del artículo 103, a menos que el controlador decida lo contrario y así lo señale conforme al artículo 213 de la Ley N° 18.045"*.

<sup>31</sup> Así ocurre, por ejemplo, en la legislación peruana (Decreto Ley N° 21.621, de 14 de septiembre de 1976, art. 1º, modificado por Ley N° 26.312, de 24 de mayo de 1994, Ley N° 27.075, de 27 de marzo de 1999, y Ley N° 27.144, de 23 de junio de 1999), en Costa Rica (Código de Comercio, Capítulo II), en Colombia (Código de Comercio, arts. 71 a 81, Anexo VIII). En otros países, en cambio, como Panamá (Ley N° 24, del 01 de febrero de 1966, arts. 62 al 83) y El Salvador (Código de Comercio de 1970, arts. 600 al 622), no se le reconoce personalidad jurídica a la EIRL, la que es considerada como un patrimonio de afectación. La legislación paraguaya (Ley N° 1034-83, de 06 de diciembre de 1983, arts. 15 y ss.) parece adscribir también a este último criterio.

por concederle personalidad jurídica a un capital o patrimonio en cuanto tal –entendido aquí como un conjunto de bienes–, que estará afecto como ya se dijo a un fin predeterminado.

No reparó entonces el legislador en que por esa vía, escogida acaso para eludir las dificultades doctrinales que acarreaba la alternativa de reconocer una sociedad constituida con un solo socio<sup>32</sup> –por un lado– y el quiebre del principio de unidad patrimonial que involucraba la figura de una EIRL despersonalizada –por el otro–, se apartaba también de los postulados esenciales de la tesis de la ficción de Savigny<sup>33</sup>, recogida por el art. 545 del Código de Bello para explicar la naturaleza de la personalidad jurídica en general.

Forzado al parecer por las circunstancias mencionadas, el legislador debió romper entonces con la concepción jurídica recién apuntada y adoptar una tendencia doctrinal más cercana a aquellas teorías agrupadas en torno al concepto de *patrimonio fin*, surgidas en Alemania a mediados del siglo XX de la mano de autores como Windscheid, Demelius, Bekker, Brinz y Fitting<sup>34</sup>. Tal opción

<sup>32</sup> En España existió también una corriente parlamentaria que pretendió introducir en su momento la figura de la EIRL con personalidad jurídica, como mecanismo para limitar la responsabilidad del empresario individual. Un grupo Parlamentario Popular presentó en efecto, el 23 de noviembre de 1984, una proposición de Ley que apuntaba en este sentido. Sin embargo, y como señala GONZÁLEZ (GONZÁLEZ, *La sociedad*, cit. nota n. 13, p. 39), la técnica utilizada consistía en adaptar simplemente el régimen de las Sociedades de Responsabilidad Limitada –como lo reconocía la propia Exposición de Motivos del proyecto– a la realidad y necesidades del empresario individual, con el solo propósito de mantener viva por esa vía la noción de sociedad basada en la existencia de una pluralidad de sujetos. Por lo mismo, la iniciativa fue finalmente rechazada en el Senado (II Legislatura, de 01 de abril de 1985).

<sup>33</sup> Reforzada y remodelada por Savigny a mediados del siglo XIX, aunque originada en el Derecho canónico del siglo XIII por iniciativa del Papa Inocencio IV (Cfr. LASARTE, Carlos, *Parte General y Derecho de la Persona*, 13<sup>a</sup> Edición, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 346), según esta teoría la capacidad jurídica, que es propia y particular de la persona natural, puede extrapolarse no obstante a personas que no tienen tal condición y que son creadas y reconocidas por el derecho a partir de una simple ficción. Se trata –dice el autor– de las denominadas *personas jurídicas*, distintas en cuanto sujetos de derecho de las personas individuales, creadas para y que subsisten por la realización de un concreto objeto jurídico. La persona jurídica según esto, a diferencia de lo que ocurre con la persona natural, existe y permanece artificialmente sólo en virtud de ese objeto, para lo cual el ordenamiento jurídico la dota de personalidad y patrimonio propio en cuanto atributo de la misma. Como apunta Ripert, en fin, “En razón de que sólo los seres humanos son personas, el legislador, para dar a las agrupaciones derechos reconocidos a aquéllas, las ha dotado de personalidad moral” (RIPERT, Georges, *Derecho Comercial*, 2<sup>a</sup> Edición, Tomo II, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 9).

La personalidad es concedida entonces por la ley, que del mismo modo puede denegarla, por ende, respecto de aquellas agrupaciones que no quiere reconocer.

<sup>34</sup> Cfr. VON GIERKE, Otto, *Deutsches Privatrecht*, Tomo I, Leipzig, 1895, p. 465. Esta tesis ha sido criticada con razón, por cuanto prescinde de un elemento de la personalidad que no puede faltar sin embargo. No existe en efecto un derecho que no tenga un sujeto que sea titular del mismo, aun cuando en ocasiones sea difícil de identificar con claridad como ocurre, por ejemplo, con aquellos que presentan intereses de vinculación genérica (v. gr. los de carácter colectivo o difuso regulados en la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, arts. 51 y ss.), o con los que se le reconocen a titulares que aún no han llegado a existir como sujetos de derecho (v. gr. los del hijo que está por

sin embargo, superadora del derecho establecido hasta el momento, resulta imposible de conciliar con la concepción tradicional de la personalidad jurídica como ficción, seguida por el C.C. chileno como ya se dijo; y ni siquiera con la concepción de la personalidad real de Gierke<sup>35</sup>, quien no concebía tampoco la posibilidad de *reconocerle* –que no *concederle*, como planteaba Savigny– personalidad jurídica a una cosa o a un conjunto de ellas, como ocurre en este caso. Por otra parte, la alternativa de personificar el patrimonio no soluciona ni evita tampoco la ruptura adicional de los principios de unidad del patrimonio y de prenda general que supone, precisamente, una afectación patrimonial despersonalizada<sup>36</sup>, pues en último término las consecuencias prácticas de esta opción, de cara al patrimonio del empresario individual como tal, son las mismas sea que se personifique o no la porción el patrimonio que se afecta.

Por lo dicho entonces, lo cierto es que en el sistema chileno las características esenciales de esta figura unipersonal personificada evidencian algunos rasgos de similitud con aquellos elementos propios del "Anstalt" del Principado de Liechstenstein, mencionado *supra*, los que resultan en cierto modo reconoci-

---

nacer). La finalidad del patrimonio, por lo demás, constituye una característica propia de todos ellos, incluidos los personales, de manera que tal dependencia –entre patrimonio y fin– no puede servir de base para plantear la existencia de esta categoría especial de patrimonios objetivos, sin sujetos al cual vincularlos. El reconocimiento del patrimonio a las personas –dice FERRARA–, sirve precisamente para que éstas puedan alcanzar los fines que se proponen, de bienestar general simplemente o para el logro de los objetivos especiales a los cuales se destina dicho patrimonio (FERRARA, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, 2<sup>a</sup> Edición, Torino, 1923, N° 12, p. 136).

<sup>35</sup> Decía este autor: "*Die Verbandperson ist eine wirkliche und volle Person gleich der Einzelperson, jedoch im Gegensätze zu dieser eine zusammengesetzte Person. Sie ist eine wirkliche nicht blos erdichtete Person*" (GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, cit. nota n. 34, p. 470).

<sup>36</sup> Tales dificultades doctrinales fueron advertidas expresamente en la Moción Parlamentaria con que se inició el trámite legislativo de la Ley N° 19.857, en los siguientes términos:

"El proyecto, que ahora presentamos, se basa en consideraciones eminentemente prácticas y, como tales, pretende salvar las diferentes dificultades que se presentan para dar entidad a un conjunto de activos y pasivos, bajo el ordenamiento de un titular, que sea provechoso para la vida económica y que no ocasione perjuicios a quienes se relacionen con aquélla o con éste (...). El conjunto de disposiciones son simples y siguen muy de cerca antiguos estudios de los señores Gastón Cruzat P. y Marcos Libedinsky T. Resta señalar que la materia ha sido abordada en los Estados Unidos, en Lichtenstein y en Perú. Podría a objetarse que, reconocer personalidad jurídica radicada en un conjunto de bienes de un titular, no se justificaría si se entiende separada de la que a él mismo corresponde *per se*. Sin embargo, 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, ella 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 hacerlo respecto de una, la cual, probablemente desplegará con mayores frutos su actividad". (Moción de los Honorables Senadores Olga Feliú Segovia y Sergio Fernández Fernández, de 05 de junio de 1991. Cuenta en Sesión 02, Legislatura 323, en *Historia de la Ley N°19.857*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, pp. 5 y 6).

bles y hasta familiares de cara a la estructura y naturaleza jurídica que la ley N° 19.857 le asigna a la EIRL. Al igual que el primero, por lo mismo, la EIRL creada por la ley recién citada constituye una figura especialísima, ajena a toda forma conocida del Derecho chileno de sociedades y que, como ha dicho la jurisprudencia, “*no es de ninguna manera una sociedad, en los términos de los artículos 2053 y siguientes del Código Civil, sino una persona jurídica sui generis creada por la referida Ley N° 19.857*”.<sup>37</sup>

Todavía más, la necesidad de seguir uno u otro camino (afectación patrimonial con o sin personificación) llevó al legislador a recoger incluso, como centro de imputación normativa de esta nueva figura, un concepto que se encuentra apenas mencionado en el derecho mercantil y de sociedades chileno, carente por lo mismo de contenido definido y de regulación sistemática: la “empresa”. Con justa razón se lamentaba entonces PRADO<sup>38</sup>, comentando esta opción del legislador por la EIRL en vez de “instituirla bajo la forma de sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, caso en el que habría quedado sustentada en una categoría jurídica básica, la noción de sociedad, consagrada en nuestro ordenamiento jurídico”; y con el mismo acierto lo hacía LARA<sup>39</sup> invocando la experiencia legislativa comparada y su opción por la sociedad unipersonal originaria, “descartando la solución legislativa del empresario individual de responsabilidad limitada, cuyo fin primordial consiste, como se ha dicho, en limitar la responsabilidad al patrimonio afecto”.

Con todo, la errática senda que ha seguido el legislador en este sentido aun no concluye, existiendo incluso la posibilidad cierta de que el rumbo se extravíe todavía más. En la actualidad, en efecto, se encuentra en trámite legislativo un proyecto que apunta –entre otros aspectos– a que la EIRL pueda constituirse no sólo por personas naturales como ocurre hasta hoy, sino que también por personas jurídicas de manera tal que por esa vía se puedan formar conglomerados o *grupos de EIRLs*<sup>40</sup>. Tal iniciativa, sin embargo, amén de carecer de toda justificación tras el reconocimiento expreso de la SpA unipersonal

<sup>37</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 29 de julio de 2006, “Asesorías Jurídicas Luis Andrés Hübner Guzmán EIRL con I. Municipalidad de Santiago”, Reclamo de ilegalidad, Rol N° 946-2006.

<sup>38</sup> PRADO PUGA, Arturo, “Algunos aspectos sobre la caducidad y su distinción con figuras afines”, *Gaceta Jurídica* N° 274.

<sup>39</sup> LARA AGUAYO, Edinson Antonio, “La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo”, *Gaceta Jurídica*, N° 314, pp. 13 y ss.

<sup>40</sup> Como fundamento de esta iniciativa parlamentaria, surgida en el seno de la Comisión de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, se señala que con ella se pretende “*seguir el ejemplo que ya ha dado la Sociedad por Acciones la cual, si bien es cierto, apunta a otro tipo de emprendedores, busca en ello dar permanencia a los proyectos empresariales y permitir el desarrollo de ciertas áreas mediante la formación de conglomerados*”. (Boletín N° 7426-26. En: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7829](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7829) [visitado el 01/06/2011].

–originaria y derivativa–, desvirtúa por completo el objetivo que tuvo el mismo legislador al optar por la EIRL y al modelar consecuencialmente la estructura organizativa necesaria para lograrlo: limitar la responsabilidad de la persona natural que se desempeña como empresario individual. Por esta vía, además, será prácticamente imposible determinar muchas veces cuál es realmente el *empresario individual* que está detrás o a la sombra de tales grupos o conglomerados, con la consiguiente incertidumbre que ello involucra para los terceros que se vinculen contractualmente con alguno(s) de sus miembros (pues en tales casos el riesgo de insolvencia de uno presupone también el de los demás) y los abusos que puedan ampararse eventualmente tras estas estructuras más o menos complejas<sup>41</sup>.

### 1.2. EIRLs y patrimonio dotacional en el derecho chileno; ¿situaciones asimilables?

Avanzado hasta aquí nuestro análisis, surge la tentación de emparentar –y acaso de confundir– dos institutos que a primera vista pueden presentar ciertas coincidencias estructurales en cuanto patrimonios afiliados a un fin: el patrimonio dotacional en las fundaciones –en sus vertientes *inter vivos* o *mortis causa*– y el patrimonio de afectación en las EIRLs.

Tanto la EIRL de la Ley N° 19.857 como las fundaciones reguladas en el Título XIII, del Libro I, del C.C. (art. 545 y ss.), en efecto, parecen compartir en su origen un acto volitivo de al menos una persona que destina un determinado patrimonio a un fin preestablecido, de connotación mercantil formalizada en el caso de la EIRL o con vocación desinteresada y sin fines de lucro en el caso de la fundación.

A falta de una definición legal<sup>42</sup>, CLARO SOLAR<sup>43</sup> define precisamente a la fundación como “una persona jurídica que tiene por objeto realizar un fin lícito de interés general *por medio de bienes determinados afectados permanentemente a*

<sup>41</sup> En su Carta al Director, el profesor Arturo Prado Puga se refiere con razón a este proyecto como una “muñeca rusa o Matrioska, en que unas se esconden en otras” (Diario EL MERCURIO, Cuerpo A2, domingo 15 de mayo de 2011).

<sup>42</sup> Distinto es el caso de la legislación española, que define la fundación como una “organización constituida sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general” (art. 1º de la Ley de Fundaciones, de 24 de noviembre de 1994).

<sup>43</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen II, *De las Personas*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 567. Lyon las define como aquellos “establecimientos y obras creados por una persona, habiéndoseles dotado de un patrimonio a tal objeto destinado, y conformándose en su acción a un estatuto establecido en el acta de constitución”.

*su consecución*", mientras que DUCCI<sup>44</sup> destaca aún más el aspecto patrimonial recién mencionado al señalar que "las fundaciones están constituidas por un conjunto de bienes destinados a un fin de interés general". LYON<sup>45</sup>, por su parte, las define como aquellos "establecimientos y obras creados por una persona, habiéndoseles dotado de un patrimonio a tal objeto destinado, y conformándose en su acción a un estatuto establecido en el acta de constitución".

De esta forma, entonces, el patrimonio de afectación vinculado a la EIRL –por una parte– y el patrimonio dotacional adscrito a las fundaciones en cuanto personas jurídicas de derecho privado –por el otro–, parecen compartir una misma naturaleza esencial y una común relación dialéctica de patrimonio/fin, lo que permitiría concluir, por ende, que la opción legislativa a que hacíamos referencia *supra*, en orden a personificar un patrimonio como tal, no sería del todo novedosa en el ordenamiento jurídico chileno. Como apunta DURÁN<sup>46</sup>, en fin, en virtud del acto dotacional "los fundadores separan y hacen autónomo un patrimonio, mediante un negocio jurídico unilateral, de naturaleza discutible según los casos", lo que parece coincidir según se dijo con la afectación patrimonial que opera en el caso de las EIRLs.

Sin embargo, un análisis más acabado de ambos institutos nos lleva a concluir precisamente lo contrario y a descartar, por ende, cualquier similitud entre ellos.

Desde luego, y como apunta FERRARA<sup>47</sup>, no deben confundirse los conceptos de "persona" y de "personalidad". La persona, en sentido jurídico, constituye un sujeto de derecho que, como tal, es titular de derechos subjetivos, entendido este último concepto como "un poder jurídico, que tiene por fuente el derecho objetivo, que se dirige contra los demás hombres, para obtener el cumplimiento de los deberes resultantes de las normas jurídicas con el fin de satisfacer los intereses humanos", de manera que la *persona* –concluye este autor– es sujeto de derecho en tanto y en cuanto es "titular de un poder o de un deber jurídico"<sup>48</sup>. La *personalidad*, por su parte, es siempre un producto del ordenamiento jurídico y, en tal sentido, constituye una *cualidad* ideal de la persona, que adquiere precisamente la condición jurídica de tal por obra del derecho objetivo.

A lo anterior puede agregarse, entonces, que el patrimonio, en cuanto atributo de la personalidad, constituye –junto con el nombre, el domicilio y la

<sup>44</sup> DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, 4<sup>a</sup> Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 161.

<sup>45</sup> LYON PUELMA, Alberto, *Persona Jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, p. 83.

<sup>46</sup> DURÁN RIVACOBIA, Ramón, *El Negocio Jurídico Fundacional*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 98.

<sup>47</sup> FERRARA, *Teoria delle persone*, cit. nota n. 34, pp. 323 y ss.

<sup>48</sup> FERRARA, *Teoria delle persone*, cit. nota n. 34, pp. 329 y 330.

nacionalidad– uno de los elementos que integran precisamente la dimensión *cualitativa* de la persona como sujeto de derecho, que no puede confundirse por lo mismo con esta última y menos asumir *ex lege* la condición de tal. Dicho en otros términos, el patrimonio no puede ser considerado como un sujeto de derecho *per se*, pues, así como el color no es lo mismo que el objeto coloreado<sup>49</sup>, así tampoco el patrimonio es identificable con el sujeto de derecho que se cualifica jurídicamente con la atribución del primero.

Pues bien, la escasa doctrina nacional que se ha ocupado del estudio de la personalidad jurídica de las fundaciones en el derecho chileno, cuyas aportaciones resultan comparativamente pertinentes de cara al análisis de esta nueva figura de la EIRL con personalidad jurídica, apunta precisamente en el sentido recién señalado. Con GUTIÉRREZ<sup>50</sup> podemos afirmar, en efecto, que lo personificado en el caso de las fundaciones es un fin abstracto o una obra que debe realizarse, mas no el patrimonio como objeto de derecho. Este último, aunque esencial en el derecho chileno a la luz del art. 564 del C.C., constituye simplemente un medio dotacional adscrito al fin y un atributo de la fundación como tal sujeto de derecho, más no el sujeto mismo. Así también lo sostiene SAVIGNY, al señalar que en este caso "El verdadero sujeto del derecho, es pues, una abstracción personificada, una obra humanitaria, que debe cumplirse en un lugar determinado, según cierta forma y por medios trazados de antemano"<sup>51</sup>.

A diferencia de lo que ocurre entonces con la EIRL en la ley chilena, en donde lo que se personifica derechamente es el patrimonio destinado a un fin de carácter mercantil, en las fundaciones el patrimonio dotacional no es el destinatario y portador de la personalidad jurídica que se concede por el Estado, de la que no es sujeto sino objeto de derecho<sup>52</sup>. Así se desprende, por lo demás, del art. 549 inc. 1º del C.C., que distingue claramente entre el sujeto de derecho como tal de aquello *que le pertenece*; del art. 561, cuando se refiere al destino de "sus propiedades" en caso de disolución de la fundación; o con el art. 564 en cuanto señala que las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención.

<sup>49</sup> Decía Aristóteles que "el ser de lo blanco es distinto del ser de aquello que lo recibe, aunque lo blanco no exista separadamente, fuera de lo que es blanco; pues lo blanco y aquello a lo que pertenece no se distinguen por estar separados sino por su ser" (ARISTÓTELES, *Física*, Libro Segundo, VIII, Traducción y notas de Echandía, Guillermo R., Ed. Gredos, S.A., Madrid, 1995, p. 18).

<sup>50</sup> Gutiérrez Albornoz, Javier, *La concesión de personalidad jurídica a las Corporaciones y Fundaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 25.

<sup>51</sup> Von Savigny, Friedrich Karl, *Sistema del derecho romano actual*, Traducido del alemán por Guenoux, Ch., vertido al castellano por Mesía, Jacinto; Poley, Manuel, F. Góngora y Cía., Madrid, 1878-1879, p. 62, nota b).

<sup>52</sup> Cf. Enneccerus, Ludwig, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1947, p. 521.

Como apunta DURÁN<sup>53</sup>, en síntesis, la finalidad perseguida por el negocio constitutivo de la fundación no es sino la creación de una persona jurídica, en cuyo contexto la disposición de bienes adquiere, por ende, un carácter puramente instrumental. El acto dotacional, entonces, está en directa dependencia con este aspecto teleológico, lo que no ocurre por cierto con la versión personificada del patrimonio en la EIRL, en donde el patrimonio de afectación se erige en causa y fin de dicha personificación.

## 2. La sociedad por acciones (*SpA*)

Poco más de cuatro años debieron transcurrir para que el legislador, forzado nuevamente por la necesidad práctica de contar con una herramienta jurídica eficaz de limitación de la responsabilidad individual, terminase por reconocer e incorporar finalmente la figura de la sociedad unipersonal –en su forma originaria– al derecho de sociedades chileno.

Atrás debieron quedar entonces las reticencias y los temores doctrinales que motivaron en un comienzo la opción por la figura del patrimonio de afectación personificado de la EIRL, en una clara muestra –una más– del influjo que ejercen la práctica mercantil y las necesidades del tráfico en cuanto fuerza superadora de la ley y motor de su constante evolución. Como se dirá más adelante, en fin, fueron precisamente las limitantes estructurales de la EIRL y su rigidez en cuanto vehículo de gestión y organización empresarial lo que llevó al legislador a aceptar por fin la experiencia comparada en este concreto ámbito dogmático, convencido por lo mismo de las virtudes de este nuevo tipo societario unipersonal y resignado en cierto modo –por fuerza de las cosas como se dijo– a los problemas doctrinales que tal opción pudiere acarrear (más aparentes que reales, como me propongo demostrar).

Como parte de la segunda reforma al mercado de capitales chileno (MKII), orientada fundamentalmente al incentivo de la industria de capitales de riesgo, la ley N° 20.190 (D.O. de 05 de junio de 2007) introdujo en efecto, en su artículo 17 letras b) y c), el Párrafo 8 nuevo del Título VII, del Libro II, del C. de C. (arts. 424 al 446), que regula precisamente la denominada “Sociedad por Acciones”. En lo que aquí concierne, el nuevo art. 424 del C. de C. define a la sociedad por acciones como “(...) una persona jurídica creada por una o más personas (...) cuya participación en el capital es representada por acciones”, consagrando definitivamente entonces la figura originaria de la sociedad de capital unipersonal en el derecho de sociedades chileno, que convive en la actualidad con la EIRL en cuanto mecanismos alternativos de limitación de la responsabilidad del empresario individual.

<sup>53</sup> Cfr. DURÁN, *El Negocio Jurídico*, cit. nota n. 46, p. 99.

## *2.1. La unipersonalidad ab origine de la SpA en el derecho chileno de sociedades; ¿figura atípica o expresión de una nueva concepción de la sociedad capitalista?*

Para contextualizar adecuadamente la interrogante que se ha formulado en el epígrafe, se hace necesario revisar antes algunos aspectos relevantes del proceso formativo de la Ley N° 20.190, en lo que a esta investigación concierne.

### *2.1.1. Unipersonalidad originaria y concepción plurisubjetiva de la sociedad; un análisis pendiente en el proceso de formación de la Ley N° 20.190*

Como se dijo *supra*, durante el siglo XX la unipersonalidad sobrevenida y originaria de la sociedad de capital fue reconocida y aceptada ampliamente en el derecho europeo de sociedades, una antes que la otra según ya se explicó.

Para la concepción más tradicional, sin embargo, que concibe a la sociedad capitalista como una reunión corporativa y despersonalizada de una diversidad de aportantes de capital, inspirados todos por un común interés de lucro, la unipersonalidad no deja de constituir una figura excepcional, extraña por ende a la pluralidad subjetiva que caracteriza a la sociedad como tal. Según esta concepción, como ya se explicó, la sociedad con un solo socio tiene una inspiración esencialmente empírica, que se explica básicamente por las necesidades propias del tráfico mercantil y que se tolera doctrinalmente –al menos en su versión sobrevenida– por extensión de los postulados de la teoría de la personalidad jurídica como ficción, a partir de la cual el ente corporativo se independiza fundacionalmente de las personas que lo integran. Tratándose de las sociedades capitalistas, en fin, la vinculación interpersonal entre los accionistas es reemplazada, a partir del mismo acto constitutivo, por las relaciones que surgen entre aquellos y la sociedad como ente jurídicamente autonomizado, de manera que la *reductio ad unum* no afectaría en definitiva al funcionamiento de la sociedad ya constituida<sup>54</sup>. En cuanto a la unipersonalidad originaria, a su

<sup>54</sup> Cfr. SAVIGNY, *Sistema del Derecho*, cit. nota n. 51, pp. 30 y ss. CARBAJO, refiriéndose precisamente a esta concepción más tradicional del derecho comparado de sociedades, señala que “la unipersonalidad sobrevenida en sociedades de capital encuentra en sus primeras manifestaciones su más importante justificación dogmática en la transpersonalización de la organización por medio de la concesión de personalidad jurídica, entendida como una ficción jurídica que procura la creación de una entidad abstracta o ideal, plenamente independiente de sus miembros ..., sin que cualquier modificación en su substrato originario , inclusive la *reductio ad unum* de sus miembros, pueda alterar la subsistencia del ente como tal” (CARBAJO, *La sociedad*, cit. nota n. 5, pp. 107 y 108). En el mismo sentido JORDANO BAREA, Juan B., “La sociedad con un solo socio”, *Revista de Derecho Mercantil* N° 91, 1964, pp. 7 y ss.

Adviértase, sin embargo, que hasta entrado el siglo XX algunos autores insistían en que la sociedad que deviene en unipersonal no puede funcionar normalmente. Según éstos, en efecto, la reducción a uno derivaba ni más ni menos que en la desaparición de la personalidad autónoma de la sociedad, con la consiguiente confusión de patrimonios entre esta última y el socio único (por todos DE LA CÁMARA

vez, ésta sólo puede justificarse en este contexto porque la ley así lo establece, como figura que hace excepción no obstante a la regla que define a la sociedad como un ente esencialmente plurisubjetivo.

Pues bien, el fenómeno recién mencionado parece describir en cierto modo el curso que tuvo en Chile el debate parlamentario de la Ley N° 20.190, en punto a la materia de que aquí se trata. En efecto, durante la discusión del proyecto de ley en el Senado se presentó una indicación renovada por los H. Senadores Vásquez, Gómez, Prokurica, Ávila, Cantero, Allamand, Espina, Zaldívar, Muñoz Aburto y Muñoz Barra, orientada a complementar la definición de sociedad que da el art. 2053 del C.C. de manera de ajustarla a la nueva figura societaria unipersonal que se pretendía incorporar<sup>55</sup>. Tal como lo había hecho ya el legislador francés, al modificar el art. 1832 del *Code Civil*, en este caso se proponía complementar también el texto del señalado art. 2053 del C.C. –en aquella parte que se refiere a la sociedad como un contrato entre “dos o más personas”– por otro que contemplara adicionalmente la posibilidad de constituir una sociedad con un solo socio, reemplazando además el concepto de “contrato” por uno más amplio como el de “acto jurídico”. En concreto, se proponía aquí el siguiente texto:

“Artículo 2053.- Sociedad o compañía es un acto jurídico por el cual una o más personas, estipulan hacer un aporte avaluable en dinero, con la mira de obtener utilidades que de ello provengan.

“La sociedad forma una persona jurídica distinta del o de los socios individualmente considerados”.<sup>56</sup>

ÁLVAREZ, Manuel, “Sociedades Comerciales”, *Revista de Derecho Notarial*, N° LXXXI-LXXXII, Madrid, 1973, pp. 103 y ss.)

<sup>55</sup> Legislatura N° 354, Sesión N° 84, de fecha 16 de enero de 2007, “Historia de la Ley N° 20.190”, Biblioteca del Congreso Nacional, pp. 1574 y 1575. En: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20190/HL20190.pdf> [visitado el 23/05/2011].

<sup>56</sup> Explicando las razones de la modificación propuesta, el H. Senador Vásquez señalaba en esa oportunidad, en la discusión en Sala: “El problema, señor Presidente, radica en que la sociedad por acciones, dadas sus especiales características, podrá ser creada por una sola persona y no se disolverá aun cuando todas las acciones queden en manos de un solo socio. En consecuencia, nos encontramos ante una sociedad que no requiere la presencia de dos o más personas ni para formarse ni para evitar su disolución. Es cierto que la ley N° 19.857 permitió la creación de una persona jurídica denominada “empresa individual de responsabilidad limitada” con el objeto de que una persona natural pudiera llevar una actividad o giro limitando su responsabilidad patrimonial a determinado monto, pero las características, condiciones y regulación jurídica de dicha entidad es de tal naturaleza que, por ejemplo, impide que una persona reúna dos o más actividades en una sola empresa. Y el legislador –recuerdo muy bien que la proposición pertinente fue hecha por el ex Senador Sergio Fernández– se cuidó de no denominar “sociedad” a la citada entidad, precisamente porque, de acuerdo con el Código Civil, una sociedad sólo es tal cuando se reúnen dos o más personas. Entonces, desde el momento en que el proyecto acepta la existencia de una sociedad de una sola persona, ya sea para formarla o para continuarla, es evidente que la definición del artículo 2053 del Código Civil (“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí

Sin embargo, la iniciativa mencionada fue rechazada también en el Senado<sup>57</sup>, sobre la base de los planteamientos que se resumen en las palabras del H. Senador Larraín:

"(...) lo planteado por el Senador señor Vásquez es extremadamente interesante, pero al mismo tiempo muy complejo, porque a propósito de un determinado tipo de sociedad –como el que estamos analizando–, su Señoría propone cambiar el concepto general establecido en el Código Civil. En mi opinión, hay que preservar la sabiduría de don Andrés Bello mientras sea posible, porque cuando uno toca un concepto esencial del Código Civil, en el fondo está modificando una estructura general de nuestro Derecho. Y desconozco, por ejemplo, qué consecuencias podría tener lo propuesto por el Honorable señor Vásquez en las distintas clases de sociedades. (...)".

Tomando como base, entonces, consideraciones más intuitivas que jurídicas, desprovistas por cierto del necesario análisis sistemático-estructural del derecho de sociedades vigente y de la incardinación en el mismo de este nuevo tipo societario unipersonal, el legislador apela simplemente a una cuestionable tutela de la *tradición jurídica* y a la inconveniencia –bien relativa por cierto– de alterar lo ya conocido y establecido, optando desde ahí por aplazar cualquier revisión –al menos en la esfera puramente formal– del concepto de sociedad en el derecho chileno vigente. No reparó, sin embargo, que la mercantilidad formal que se le asignaba a esta nueva figura social traía aparejada, genéticamente incluso, la naturaleza esencialmente dinámica del Derecho mercantil en general y del derecho de sociedades en particular, caracterizado por una exigencia de evolución y adaptación constante de las instituciones jurídicas que sirven de vehículo y garantía al tráfico de los negocios. No se trataba, entiéndase bien,

los beneficios que de ello provengan") deja de corresponder a lo que la Real Academia entiende por esa palabra. En efecto, según el Diccionario de la Lengua Española, definición es una "Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o immaterial". Pues bien, la definición de sociedad del artículo 2053 de dicho Código no daría cuenta, en este momento, de las características genéricas y diferenciales de las sociedades por acciones, tal como éstas fueron aprobadas, por cuanto señala que una sociedad debe estar constituida por dos o más personas y mantiene, en general, la observancia de tal requisito para su prolongación en el tiempo. Por lo tanto, entendiendo que existiría una sociedad que no cumpliría esa condición, sería indispensable cambiar la definición de sociedad contenida en el Código Civil. De ahí que la indicación renovada, primero, no califique a la sociedad como contrato, sino como acto jurídico –que sería unilateral, en la medida en que la sociedad por acciones se forme por una sola persona–; y segundo, permita que dicho acto sea celebrado por una o más personas, dado que así lo autoriza, en este momento, el proyecto en discusión. En definitiva, la indicación renovada nació con el objeto de modificar el artículo 2053 del Código Civil, en términos de hacer omnicomprensiva la definición de sociedad contenida en él a todas las entidades tenidas como tales, incluida la sociedad por acciones que se crea por la presente iniciativa".

<sup>57</sup> La misma iniciativa había sido rechazada anteriormente en la Comisión de Hacienda, entendiéndose en esa oportunidad que no era necesario rectificar el concepto de sociedad establecido en el C.C. (*Ibid.*, pp. 1361 y 1362).

de alterar sustancialmente la descripción legal de la sociedad como contrato ni de empañar en nada la indiscutida sabiduría del Código de Bello, pues ello ni siquiera era necesario; se trataba, simplemente, de complementar una visión normativa que si bien se justificó plenamente en su época y durante gran parte del siglo XX, como se explicó en el Capítulo I, resulta hoy estrecha e insuficiente de cara al desarrollo evidente que ha experimentado el derecho de sociedades en el ámbito interno y comparado.

#### *2.1.2. La definición de sociedad del art. 2503 del C.C. ante la nueva figura societaria unipersonal; ¿derogación tácita del concepto o superación de la concepción tradicional de la sociedad de capital?*

Avanzado hasta aquí nuestro análisis, corresponde resolver en concreto si la nueva figura societaria que crea la ley N° 20.190, en su versión unipersonal originaria según se la describe en el art. 424 nuevo del C. de C., constituye o no una derogación –tácita– del concepto general de sociedad como contrato plurisubjetivo, contenido en el art. 2053 del C.C.

Para resolver esta interrogante resulta necesario, en primer término, determinar cuál es el ámbito de conflicto entre una y otra norma –si es que lo hay realmente– y, a partir de ahí, definir si tal superposición aparente involucra en este caso un impacto en la concepción dogmática de la sociedad en el derecho chileno vigente.

##### *2.1.2.1. Lex speciales, lex posterior e inconsistencia normativa parcial como criterios de interpretación*

Como se apuntó en apartados precedentes, la nueva figura societaria unipersonal originaria contemplada en el art. 424 del C. de C. generaría, a primera vista, una inconsistencia con aquella otra de carácter general –art. 2503 del C.C.– que define a la sociedad como un contrato en cuya formación participan al menos dos personas, naturales o jurídicas.

Se trata entonces, en principio, de normas de rango legal que si bien presuponen la conceptualización de un mismo instituto jurídico –la sociedad–, se construyen, sin embargo, con base en extremos dogmáticos que parecen incompatibles o incongruentes entre sí. Tal circunstancia, cuyo análisis fue deliberadamente omitido por el legislador según se explicó *supra*, genera un problema lógico de interpretación normativa que impone, por lo mismo, la necesidad de definir en concreto si entre ambas disposiciones legales –art. 2053 del C.C. y art. 424 del C. de C.– existe realmente tal incongruencia o, en palabras de ROSS<sup>58</sup>,

<sup>58</sup> Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, 3<sup>a</sup> Edición, Eudeba, Buenos Aires, 2005, pp. 164 y 165.

si los efectos que ambas imputan respecto de una misma materia originan –o no– una situación de inconsistencia normativa *parcial-parcial*.

Según el autor recién mencionado, en efecto, la superposición de reglas tiene el señalado carácter *parcial-parcial* "cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos". En otros términos, y aplicado este criterio al conflicto aparente que aquí se revisa, cada una de las normas legales recién citadas tendría en efecto un ámbito de aplicación material en el que no se genera conflicto alguno, conformado concretamente por todas aquellas sociedades –y en particular las SpA– que se constituyen con dos o más socios o accionistas; mientras que, por contrapartida, existiría otra esfera de imputación en el que dichas disposiciones legales sí que mostrarían una inconsistencia –al menos aparente como se dijo–, delineado esta vez por todos aquellos casos en que la SpA se constituye por un único socio.

Pues bien, y por aplicación de los principios o reglas convencionales de interpretación conocidas como *lex specialis* y *lex posterior*, cuando se trata de inconsistencias entre dos leyes distintas aunque de igual rango o nivel, en donde la ley particular posterior resulta incompatible con la ley general anterior, la conclusión parece ser una sola: la regla especial posterior involucra la derogación de la regla anterior de carácter general. Según esto, entonces, habría que concluir que el art. 424 del C. de C., en cuanto incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la figura de la sociedad con un solo socio en su versión originaria, estaría derogando tácitamente la definición genérica de sociedad contenida en el art. 2053 del C.C.; conclusión que, sin embargo, no puede compartirse en modo alguno.

En efecto, si bien las reglas antes mencionadas constituyen –entre otras– importantes principios de interpretación de la ley, no resulta correcto, sin embargo, elevarlas a la categoría de axiomas absolutos, superadores y excluyentes de toda otra consideración o elemento hermenéutico concomitante. Antes por el contrario, la derogación tácita de la ley anterior por otra posterior es sólo una de las alternativas que debe plantearse el intérprete y acaso la última de ellas, si consideramos que el ordenamiento jurídico constituye un todo armónico, coherente y unitario<sup>59</sup>. Interpretar la ley –dice RIVACOBA Y RIVACOBA<sup>60</sup>–,

<sup>59</sup> Como señala ESPINAR, "El Derecho es un sistema donde se engarzan entre sí las distintas disposiciones que lo desarrollan y el todo resultante es lo que organiza la convivencia en una sociedad... Cada precepto no es sino la pieza de una maquinaria que no puede funcionar aislada del engranaje al que pertenece". (ESPINAR VICENTE, José María, "Acerca de la legitimidad, la justicia y la coherencia legislativa", Lección Magistral, Universidad de Alcalá, Curso 2009-2010, pp. 22 y 23. En: [http://www.uah.es/universidad/actos\\_academicos/documentos/discurso\\_josemaria\\_espinar.pdf](http://www.uah.es/universidad/actos_academicos/documentos/discurso_josemaria_espinar.pdf) [visitado el 04/06/2011].

<sup>60</sup> RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel de, *División y fuentes del Derecho positivo*, Edeval, Valparaíso, 1968, p. 129.

incluso la que es clara, consiste en una operación “de naturaleza intelectual y carácter mediador entre los signos exteriores y el contenido íntimo de la norma jurídica que, partiendo de aquéllos, trata de determinar éste”, de manera que su objetivo –que no es otro que descubrir la finalidad de la ley– debe lograrse por la vía de conocer la voluntad última del legislador, equiparada –al menos en teoría– a una racionalidad profunda.

Dicho lo anterior, surgen espontáneamente entonces dos nuevas interrogantes, que nos llevarán a dilucidar alternativamente el problema de la inconsistencia normativa aparente que aquí nos hemos planteado: ¿Tuvo acaso el legislador, al crear la figura unipersonal originaria de la SpA, la intención de reemplazar la definición de sociedad del art. 2503?; ¿O es que su intención fue incorporar en forma armónica este nuevo tipo societario al derecho de sociedades vigente, complementándolo de cara a las nuevas exigencias del tráfico de los negocios?

La respuesta a este cuestionamiento, según se adelantó *supra*, apunta necesariamente hacia la segunda de las alternativas planteadas. Lejos de querer derogar o modificar la definición general de sociedad, contemplada en el art. 2053 del C.C., el legislador fue abiertamente contrario a “tocar” siquiera este concepto y, en palabras del senador Vásquez, de materializar cualquier iniciativa que pudiere afectar de algún modo “la sabiduría de don Andrés Bello”.

Descartamos entonces, de plano, cualquier efecto derogatorio del art. 424 del Código de Comercio, el que no tiene, por ende, tal alcance de cara a la vigencia del art. 2053 ya citado. Tal conclusión, sin embargo, no implica en modo alguno que el concepto general del art. 2053, propio de la codificación napoleónica del siglo XIX, no deba conjugarse y complementarse ahora con esta nueva figura unipersonal originaria de sociedad de capital. Así lo hizo expresamente por lo demás el legislador francés, al complementar la definición de sociedad del art. 1832 del *Code* sin que ello involucrara un descalabro dogmático ni mucho menos. Esa norma, recordemos, sirvió en su momento como antecedente directo del art 2053 del C.C. chileno, de manera que la incorporación de la SpA en Chile, como nueva figura societaria unipersonal, no debe considerarse tampoco como una ruptura radical del sistema tradicional contractualista, sino como una evolución del mismo de cara a la particular naturaleza, fines, estructura y funcionamiento de la sociedad de capital.

#### *2.1.2.2. La SpA como manifestación evolutiva de la noción tradicional de la sociedad de capital*

Para demostrar la conclusión que de algún modo se adelanta ya en el epígrafe, resulta necesario hacer algunas consideraciones generales previas en torno al origen de la definición general de sociedad del C.C. y, a partir de ahí, a su incardinación –o no– en el moderno derecho de sociedades de capital.

#### A) Algunas consideraciones en torno al concepto de sociedad del C.C.

Como ya se explicó, en el derecho chileno de sociedades la definición general de sociedad se contiene en el art. 2053 del C.C., mientras que el C. de C. no contiene una definición semejante.

El art. 2061 del C.C., a su vez, reconoce sólo a ciertos tipos de sociedad, sea civil o mercantil, dando una definición particular para cada una de ellas: la colectiva, en comandita y la anónima. En similares términos se plantea el art. 348 del C. de C., al referirse únicamente a tres "especies" de sociedad (colectiva, sociedad por acciones y sociedad en comandita<sup>61</sup>), definiéndolas –al menos en el caso de la la SpA y la comandita– en los arts. 424 y 470 del C. de C., respectivamente. Frente a esta situación, entonces, en que coexiste una definición general de sociedad con otras particulares según el tipo societario de que se trate, la doctrina ha aceptado tradicionalmente que la primera estaría orientada a definir los elementos esenciales de toda sociedad, sin distinción, lo que incluiría, por ende, su naturaleza plurilateral-contractual.

Con todo, debe tenerse en cuenta que el concepto civil de sociedad, en su conformación subjetiva y material, encuentra su origen remoto en la figura de la *societas* romana<sup>62</sup>, que se asemejaba en último término a una comunidad de bienes formada por el aporte de sus asociados. Entendida como un instrumento para la gestión común de una actividad patrimonial con fines de lucro, la *societas* se diferenciaba de la actual sociedad no sólo porque carecía de una personalidad jurídica propia, independiente y autónoma de los socios que la conformaban, sino también –y por consiguiente– de autonomía patrimonial y de relevancia o trascendencia en lo que concierne a la existencia del vínculo social respecto de terceros. Por lo mismo, y en lo que aquí interesa destacar, la *societas* se originaba en un contrato *intuitus personae*, que creaba obligaciones únicamente entre las partes contratantes y en donde el elemento personal constituía, por lo mismo, un aspecto fundamental, al punto que la formación

<sup>61</sup> La referencia a la SpA es también creación de la Ley N° 20.190, art. 17 N°4, letra a), que reemplaza la referencia a la sociedad anónima por la SpA. Antes obviamente el C. de C. no la contemplaba, limitándose a reiterar esencialmente lo que señala el art. 2061 del C.C..

<sup>62</sup> En la época arcaica romana la sociedad no era conocida siquiera como tal, aun cuando existieron algunas asociaciones a las que se hacía mención en las XII Tablas, Tabla 8, 27 (sobre la *societas* romana puede consultarse la completa descripción de TALAMANCA, Mario, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XLII, Giuffrè, 1990, pp. 814 y ss.). Mediante la *societas omnium bonorum* posterior, por su parte, los socios acordaban poner en común todos sus bienes, presentes y futuros, sea que los adquiriesen –o hubiesen adquirido– a título gratuito u oneroso, por acto entre vivos o *mortis causa*. A su vez, y como contrapartida a esta sociedad general o de todos los bienes, existía otro tipo de sociedad “para un negocio determinado”, a la que GAYO denomina *societas unius negotiationis*. Por último, ya a fines del siglo II a.c. aparece una tercera clase de sociedad, la *societas universalis quaestum*, reflejada concretamente en el *Digesto* (D. 17.2.11), cuyo objeto eran todas las adquisiciones futuras de los socios, hechas a título oneroso (lo que excluía, por ende, los bienes adquiridos *mortis causa* y las donaciones), sin que por ello pusieran en común sus patrimonios como ocurría en la *societas omnium bonorum*.

del patrimonio común por los *socii* –con la sola excepción de la *societas omnium bonorum*– constituía una recíproca obligación entre ellos, que debió ser actuada según las modalidades propias del sistema romano sobre transferencia de la propiedad.

Es esta concepción personalista de la sociedad la que ha acompañado entonces a la legislación civil hasta hoy, aun tras la aparición de las primeras sociedades mercantiles en la Edad Media. A estas últimas, en efecto, se les siguieron aplicando aquellas normas civiles que consideraban fundamental el elemento personal de los socios, fenómeno este que con el tiempo derivó en una suerte de antinomia dogmática que se ha venido acrecentado a la par con el proceso evolutivo de la sociedad comercial, caracterizada precisamente por su marcada orientación hacia el tipo societario capitalista y despersonalizado<sup>63</sup>.

La sociedad de capital, desde sus mismos orígenes en las compañías de comercio privilegiadas del siglo XIX, ha mostrado en efecto características muy distintas a las de la tradicional sociedad mercantil. Concebidas para el logro de objetivos económicos determinados, las sociedades de capital abandonan precisamente la condición personalista de las restantes sociedades comerciales para transformarse en un vehículo empresarial con clara vocación patrimonialista, en donde el capital –como apunta HIERRO<sup>64</sup>– pasa a constituir “el elemento definitorio por excelencia de la compañía de comercio, que la convierte en la primera institución mercantil que logra convertir el capital en mercader, anulando la base personalista de la compañía mercantil general al sustituirla por la base estrictamente capitalista por la que hasta hoy se conoce a la sociedad anónima”.

Por lo anterior, entonces, podemos afirmar con RIPERT<sup>65</sup> que aparte del nombre común –sociedad– no existe mayor relación ni parentesco entre las sociedades personalistas en nombre colectivo y una sociedad capitalista como la sociedad anónima o, en el caso que se analiza, la SpA. Desde luego –dice el mismo autor–, la palabra “socios” no se emplea jamás para designar a los accionistas, pues lo que los vincula a la sociedad no es el contrato social sino la tenencia de un título negociable<sup>66</sup>; a lo que se suma que las sociedades capitalistas tampoco se desenvuelven en consideración a un determinado grupo de

<sup>63</sup> Para OLAVARRÍA, las normas civiles “se siguieron aplicando a las sociedades con finalidades comerciales como legislación de relleno, a pesar de que estas últimas iban evolucionando predominantemente hacia el tipo de sociedades de capital” (OLAVARRÍA A., Julio, *Manual de Derecho Comercial*, 3ª Edición, Imprenta Clarasó, Barcelona, 1970, p. 233).

<sup>64</sup> HIERRO ANIBARRO, Santiago, *El origen de la sociedad anónima en España*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 302.

<sup>65</sup> RIPERT, Georges, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Traducción de Quero Molares, José, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, p. 107.

<sup>66</sup> RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Vol. II, Lib. Generale de Droit de Jurisprudence, Paris, 1954, p. 305.

socios vinculados entre sí por lazos personales –como ocurre en las mencionadas sociedades personalistas–, sino con miras a la conformación de un patrimonio orientado a la materialización de un determinado emprendimiento con fines de lucro y en donde la persona del accionista, por lo mismo, adquiere un carácter esencialmente fungible.

B) La noción corporativa tradicional de la sociedad de capital frente a la figura unipersonal originaria.

El fenómeno de la corporativización de la sociedad de capital, por su parte, surgido a partir de las contribuciones de la teoría organicista de GIERKE y de la noción de la corporación romana de SAVIGNY, obedece precisamente a la necesidad de crear un sistema de organización y gobierno acorde con las especiales características y fines de este tipo societario *intuitus pecuniae*, diseñado en principio como vehículo jurídico de las grandes empresas y en donde la tradicional sujeción a la voluntad de los socios individualmente considerados, propia del esquema societario personalista, resulta inadecuado e ineficaz.

Sin embargo, en su versión corporativa más tradicional –influida por la raigambre civilista ya apuntada– la sociedad de capital sigue considerándose todavía como una estructura asociativa<sup>67</sup> que, aunque despersonalizada en su funcionamiento y organización, está conformada no obstante por una agrupación de personas que colaboran hacia un fin común. En palabras de CARBAJO<sup>68</sup>, en fin, según esta tendencia la sociedad de capital es considerada “como una sociedad o asociación en sentido amplio (agrupación), al margen de su especial carácter patrimonialista que mediatisa irremisiblemente la condición de socio y, por tanto, su estructura corporativa”.

En Chile, la concepción tradicional recién apuntada se nutre precisamente de la definición de sociedad que entrega el art. 2053 del C.C, de clara inspiración contractualista como ya se dijo, lo que se ve reforzado por lo dispuesto en el

<sup>67</sup> FERRARA, refiriéndose a las diferencias que existen entre la sociedad personalista y la asociación, señala: “Yo creo que hay un carácter que separa netamente la sociedad de la asociación, y es éste: la sociedad resulta de un número cerrado de personas determinadas; la asociación, en cambio, se basa en el cambio de los miembros y continúa idéntica no obstante su variación. En la sociedad hay coligación inmóvil entre ciertas personas, y sólo excepcionalmente puede alguno de los socios ser sustituido en caso de muerte por su heredero; en la asociación la puerta está abierta: hay un vaivén continuo de socios, una fluctuación perenne de los elementos que la componen. La asociación está precisamente implantada sobre este cambio de los miembros; aquí está su fuerza, en que a los miembros ordinarios sustituyan otros, que su número sea ilimitado, que la asociación permanezca la misma, no obstante que su composición sea modificadas por entero. Esto no sucede en la sociedad que es una relación de “fiducia inter certas personas”, que no permite que una de ellas salga y otra nueva entre sin que la sociedad a su vez se extinga y se renueve. La sociedad cuenta con la individualidad de los miembros, mientras que la asociación prescinde de ella; en la una los socios son insustituibles, en la otra forman una masa fungible” (FERRARA, Francesco, *Teoría de las personas jurídicas*, Traducción de Ovejero, E., 2<sup>a</sup> Edición, Madrid, 1929, pp. 455 y ss.

<sup>68</sup> CARBAJO, *La sociedad*, cit. nota n. 5, p. 117.

art. 2091 del mismo Código en cuanto asimila el interés social con el “*interés común*” de los socios. Lo mismo debe predicarse respecto de las normas sobre sociedades contenidas en la versión original del C. de C. de 1867 (principalmente los arts. 349 y 351), con clara influencia del C. de C. napoleónico de 1807 y principalmente del C. de C. español de 1829, en donde la sociedad –y especialmente la gran empresa– se estructuraba y desenvolvía necesariamente en un esquema de economía cerrada<sup>69</sup>.

Pues bien, el panorama recién descrito, arraigado según se dijo en una concepción asociativa tradicional de la sociedad en cuanto tal, debe adecuarse a estas alturas al proceso evolutivo que ha experimentado la sociedad de capital, mencionado *supra*; máxime tras la opción del legislador en orden a incorporar finalmente al derecho chileno de sociedades la figura unipersonal originaria, según se la reconoce expresamente en el art. 424 nuevo del Código de Comercio. A la luz de semejante evidencia, por ende, cualquier reserva y toda duda posible en punto a la necesidad ineludible de complementar el concepto genérico de sociedad y, en particular, de revisar la noción corporativa tradicional de la sociedad de capital en Chile, pierde toda vigencia y fundamento. La alternativa contraria, por lo demás, llevaría a concluir necesariamente que la nueva SpA, en su versión unipersonal originaria que excluye obviamente cualquier “*fin común*” y toda base asociativa de colaboración, constituye entonces una figura sin respaldo dogmático alguno en el ordenamiento jurídico chileno, que no pasaría de ser por lo mismo un tipo societario espurio o, al menos, una creación anormal que se explicaría únicamente por las necesidades prácticas del tráfico mercantil y que se justificaría a sí misma, en último término, porque la ley así lo dispone; opción esta que, sin embargo, no parece doctrinalmente sana ni jurídicamente aceptable.

Muy por el contrario, y como lo observó hace ya un par de décadas la Dirección General de los Registros del Notariado en España–DGRN–<sup>70</sup>, no puede

<sup>69</sup> Para BRUNETTI, la empresa del siglo XIX “era fin por sí misma e interesaba a un área limitada de la producción (...). El empresario era el capitalista y el rédito de la empresa, un reflejo del derecho de propiedad” (BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Tomo II, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Uteha, Buenos Aires, 1960, p. 42).

<sup>70</sup> La Resolución de la DGRN, de 21 de junio de 1990, señala en este sentido: “(...) SEGUNDO: *La primera consideración que debe hacerse conduce a desvirtuar el argumento que afirma la incompatibilidad entre el concepto de sociedad y la situación de unipersonalidad. El argumento, en apariencia tan poderoso, se funda en una generalización injustificada. Bajo el concepto de sociedad se albergan realidades normativas muy distintas. El hecho de que algunas de ellas no puedan subsistir en situaciones de unipersonalidad no significa que las demás deban comportarse del mismo modo. Dicho de otra manera: si bajo el concepto de «sociedad» tenemos presente el modelo de las sociedades personalistas el argumento se revela ciertamente implacable. En estos tipos sociales, el contrato de sociedad –que es un contrato básicamente obligatorio despliega su eficacia produciendo derechos y obligaciones entre los socios, de modo que la propia sociedad se asienta sobre ese entramado de relaciones obligatorias*

asimilarse la naturaleza y fines de la sociedad personalista, que presupone por cierto la existencia de dos o más socios tanto en su constitución cuanto en su vida ulterior, con la realidad de la sociedad de capital.

Por de pronto, la fundación de la sociedad personalista involucra un contrato vinculante entre los socios, que genera derechos y obligaciones entre ellos y cuya ejecución requiere, por lo mismo, de la mantención de esa pluralidad. En las sociedades de capital, en cambio, el acto fundacional tiene un carácter esencialmente organizativo, que no persigue por lo mismo crear derechos y obligaciones permanentes entre socios sino definir, en términos objetivos, la organización de la sociedad y las reglas para su funcionamiento. En esta clase de sociedades, como señala la DGRN, "*las relaciones no se entablan entre los socios, sino entre el socio y la sociedad*", lo que explica que la personalidad jurídica de la sociedad "*aparezca independizada de sus miembros y se asiente sobre el principio de unidad*".

En la sociedad de capital, entonces, el concepto de acción cosifica u objetiva la condición personal del socio<sup>71</sup>, lo que implica que en estos casos los accionistas no se consideran ya en su concreta esfera personal o individual sino, por el contrario, en atención a las acciones que tienen respectivamente. La cuestionable democracia interna de la sociedad no se resuelve, por lo mismo, en torno a la ecuación "un accionista - un voto", sino que se relativiza en términos tales que un único accionista puede llegar a ser el mayoritario o, como ocurre comúnmente en la gran sociedad anónima cotizada, una minoría interesada en la gestión social (accionistas empresarios) puede concentrar por sí sola todo el poder de gobierno y administración, mientras que la gran mayoría del capital restante termina disipándose entre una multitud de partículas de voto inocuo, cuyos titulares (accionistas inversores) tienen por único interés la rentabilidad o el lucro especulativo. "*La sociedad unipersonal constituirá así, probablemente, una «contradictio in terminis», pero no una «contradictio in substantia»*"<sup>72</sup>, circunstancia que explica precisamente la amplia recepción que ha tenido la unipersonalidad de la sociedad de capital en el derecho comparado, que ha sabido prescindir de las concepciones subjetivistas tradicionales para destacar claramente el carácter esencialmente patrimonial de la misma.

Lo anterior ha llevado a una parte de la doctrina a distinguir incluso entre la personalidad jurídica de las sociedades personalistas en general y la que se

que, por definición, sólo es posible entre dos o más socios («*actio pro socio*»). La sociedad en estos casos queda vinculada a las vicisitudes de su substrato personal" (Aranzadi Westlaw, RJ 1990\5366).

<sup>71</sup> Así lo sostiene entre otros VON WÜRDINGER, Hans, "*Die Einmann-Gesellschaft*", en *Deutsche Landesreferate zum VII Internationales Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala*, Gaemerer und Zweigert, Berlin-Tübingen, 1966, p. 343.

<sup>72</sup> Resolución DGRN, de 21 de junio de 1990, *cit.*

le reconoce a la sociedad de capital, reconociendo claras diferencias entre ellas. En las sociedades personalistas –se dice– la sociedad que nace a partir del contrato se vincula y depende a tal punto de los socios que, a fin de cuentas, bien puede hablarse de una personalidad jurídica imperfecta, que no se independiza del todo y absolutamente de su substrato personal. En las sociedades de capital, en cambio, en que no existe relación alguna de dependencia entre la sociedad y sus accionistas, la personalidad jurídica de la primera asume un carácter que permite catalogarla de “plena y completa”<sup>73</sup>, al punto que algunos autores plantean la existencia de *grados distintos de personalidad en las sociedades mercantiles*, según el nivel de subjetivación o de personificación que las caracterice según su tipo<sup>74</sup>.

Nos parece, sin embargo, que una separación radical entre los distintos tipos societarios –personalistas y de capital–, construida a partir de la distinta naturaleza de la personalidad jurídica que se le atribuye a cada cual, no resulta correcta del todo. En cada sociedad, personalista o de capital, existe en efecto una organización separada de los socios que surge, precisamente, de la personalidad jurídica que el ordenamiento jurídico le reconoce a las primeras<sup>75</sup>; y si bien concurren sin duda realidades normativas y de fin muy distintas entre ellas, no por eso puede discriminarse en torno a una mayor o menor entidad o *grado* de la personalidad jurídica en cuanto tal. La distinción, pues, no discurre sobre la base de la personalidad como atribución jurídica, sino en torno a la función que se le asigne a la organización societaria de que se trate según pasamos a explicar.

C) El comienzo de la organización societario-capitalista también debe entenderse según el fin.

Sostenemos, entonces, que el punto de partida de la diferenciación que se mencionaba *supra* debe buscarse en el significado y en la finalidad que tiene y que se le asigna a la organización a través de la cual se objetiva en último término la personalidad jurídica, mas no en esta última en cuanto creación ficta de entidad unívoca. Tales factores de organización, en efecto, serán muy distintos tratándose de sociedades capitalistas y de sociedades de

<sup>73</sup> *Ibid.*, Fundamento Tercero.

<sup>74</sup> En este sentido puede verse a EMBID IRUJO, José Miguel, “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 1026.

<sup>75</sup> Cf. IGLESIAS PRADA, Juan Luis, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal”, en Cándido Paz-Ares (coordinador), *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, p. 916.

personas –respectivamente–, pues simplemente los fines que tienen unas y otras también lo son<sup>76</sup>.

En la sociedad de capital, a diferencia de las sociedades personalistas, la organización se crea únicamente en razón del capital y como vehículo concebido para reunirlo, mas no por y para una reunión de accionistas propietarios –como postulaba la tesis realista de GIERKE– ni como una asociación despersonalizada de aportantes de capital como la entiende la concepción corporativa tradicional. Por lo mismo, la democracia de los accionistas no es otra cosa que la democracia del capital, de manera que en la sociedad capitalista el elemento asociativo y la colaboración de los socios carece simplemente de interés y relevancia. En palabras de GARRIGUES<sup>77</sup>, la sociedad capitalista es eso precisamente, “un capital con personalidad jurídica”, en donde el capital de corto plazo del accionista se transforma simplemente en el capital de largo plazo de la sociedad<sup>78</sup> y en donde la esfera personal de aquél carece por lo mismo de toda relevancia y significación.

Dicho en otros términos, la sociedad de capital no puede formarse obviamente sino a partir de una iniciativa personal que le sirva de impulso y motor; pero lo relevante es que aquélla no se forma *por alguien* (en el sentido de ser ese alguien su causa y fin) sino *para algo*. Siguiendo la filosofía aristotélica, “lo necesario (en este caso la iniciativa constitutiva) es necesario condicionalmente, pero no como fin; porque la necesidad está en la materia, mientras que el fin está en la definición”<sup>79</sup> (el paréntesis es propio). Podemos afirmar con CARBAJO<sup>80</sup>, por lo mismo, que en la sociedad de capital “la organización entera y la condición de miembro de la misma se encuentran en tan estrecha relación con el capital social formalizado en los estatutos y dividido en un número cierto de acciones o participaciones sociales alícuotas, que su existencia no tiene

<sup>76</sup> En la concepción del *telos* aristotélico, “(...) en todo lo que hay un fin, cuanto se hace en las etapas sucesivamente anteriores se cumple en función de tal fin. Pues las cosas están hechas de la manera en que su naturaleza dispuso que fuesen hechas, y su naturaleza dispuso que fuesen hechas de la manera en que están hechas, si nada lo impide. Pero están hechas para algo (...). Por lo tanto, si las cosas producidas por el arte están hechas con vistas a un fin, es evidente que también lo están las producidas por la naturaleza; pues lo anterior se encuentra referido a lo que es posterior tanto en las cosas artificiales como en las cosas naturales”. (ARISTÓTELES, *Física*, cit. nota n. 49, pp. 71 y 72).

<sup>77</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo II, Reimpresión de la 7<sup>a</sup> Edición, Bogotá, 1987, p. 114.

<sup>78</sup> Cf. WIETHÖLTER, Rudolf, *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht*, Berkeley-Kölner Rechtsstudien, Kölner Reihe Verlag C. F. Müller, Karlsruhe- Köln, 1961, p. 2.

<sup>79</sup> ARISTÓTELES, *Física*, cit. nota n. 49, pp. 75 y 76.

<sup>80</sup> CARBAJO, *La sociedad*, cit. nota n. 5, p. 121.

por qué depender en absoluto –ni siquiera en su momento constitutivo– de la concurrencia de una asociación de personas (aportantes de capital)».

En síntesis, la sociedad de capital bien puede existir y subsistir con prescindencia de la pluralidad de socios, lo que permite concluir que respecto de ella –y principalmente tras la incorporación de la SpA en su manifestación unipersonal originaria– la noción contractualista recogida en el art. 2053 del C.C. ha perdido el carácter absoluto y monolítico que se le asignaba hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.190. En cambio, en las sociedades personalistas, que obviamente no se explican sin esa pluralidad subjetiva, la señalada concepción mantiene todo su vigor y actualidad,

No hay entonces derogación tácita del art. 2053 recién mencionado, ni existe tampoco una incompatibilidad –ni siquiera parcial/parcial como las clasifica ROSS– entre esa norma y el art. 424 del Código de Comercio. Sin embargo, la noción tradicional de sociedad del Código Civil, en tanto no sea complementada en los términos ya señalados, debe ser entendida en forma sistemática y en armonía con el art. 424 del Código de Comercio, esto es: que la sociedad –y concretamente la de capital– puede nacer no sólo de un contrato como ocurre con las sociedades personalistas, sino que también a partir de un acto unilateral y por iniciativa de una sola persona. Tal conclusión, en fin, no implica romper sino que flexibilizar la fuente puramente contractual que recoge el concepto recién apuntado, la que ha dejado sin duda de ser la única de cara a la naturaleza esencialmente patrimonialista de la sociedad de capital.

#### *2.1.3. Unipersonalidad originaria y sobrevenida en la sociedad de capital; una revisión también pendiente: el derecho chileno de sociedades*

En el derecho chileno, con todo, el panorama descrito en los párrafos precedentes resulta hoy un tanto complejo y hasta contradictorio en lo que concierne a la incardinación de la figura societaria unipersonal en el esquema jurídico vigente, lo que no es sino el resultado de la escasa labor de sistematización previa por parte del legislador a la hora de introducir figuras jurídicas nuevas o al menos distintas a las ya conocidas.

En efecto, si bien en la actualidad se reconoce la figura unipersonal originaria de la sociedad de capital ex art. 424 del C. de C., lo cierto es que, por otro lado, la unipersonalidad sobrevenida ha sido y sigue siendo en Chile una causal de disolución de la sociedad anónima al tenor del art. 103 N°2 de la LSA, con la sola excepción –otra curiosidad– que se contemplaba en el art. 69 ter de la misma ley<sup>81</sup>. En otros términos, en la actualidad el ordenamiento jurídico chileno reconoce sin reparos el extremo más resistido de la unipersonalidad en el

<sup>81</sup> El art. 69 ter fue derogado por la Ley N° 20.382 (D.O. de 20 de octubre de 2009), que modificó a su vez el art. 103 N° 2 de la misma ley (*vid. infra*, nota 84).

derecho comparado del siglo XX –la originaria–, pero rechaza sin embargo su manifestación sobrevenida, aun cuando, parojojalmente, fue esta última la que abrió el portillo para el reconocimiento generalizado de la versión originaria, como se explicó *supra*.

Para la concepción tradicional de la sociedad de capital en el derecho comparado, recordemos, la unipersonalidad sobrevenida o *reductio ad unum* puede aceptarse y tolerarse en razón de la estructura corporativa que asume la sociedad de capital como ente autónomo, que se desvincula precisamente de la pluralidad subjetiva fundacional a partir de la personalidad jurídica que se le reconoce como sujeto de derecho. Según esta tesis, por ende, la pluralidad subjetiva se exige siempre para la celebración del contrato de sociedad del cual surge la personalidad jurídica (lo que excluye la unipersonalidad originaria), pero no es necesaria en cambio para la ulterior subsistencia de la misma en su dimensión corporativa autonomizada. La corporación subsistirá, en fin, aun cuando la pluralidad inicial de socios se reduzca luego a uno solo.

Sin embargo, en el derecho chileno vigente la situación es radicalmente distinta e incluso a la inversa, como se acaba de señalar. Por una parte, en efecto, se reconoce la más resistida de las figuras de unipersonalidad en el derecho comparado –la originaria– mientras que por la otra se rechaza la versión sobrevenida que hasta los ordenamientos jurídicos más renuentes y conservadores de Europa terminaron por aceptar. Por ello, entonces, parece necesario revisar la señalada causal de disolución de la sociedad anónima, contemplada en el art. 103 N° 2 de la LSA, la que parece fundarse todavía en la noción romanista de la corporación según la plantea SAVIGNY<sup>82</sup>. Nada parece justificar ya el rechazo a ultranza de la unipersonalidad sobrevenida de la sociedad anónima en un sistema que, por contrapartida, reconoce amplia y explícitamente la unipersonalidad de la SpA.

Ante tal escenario normativo, por ende, la *reductio ad unum* en la sociedad anónima bien podría derivar en la continuación de la sociedad como SpA precisamente, sin implicar necesariamente la disolución automática de la misma<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Para este autor, la *reductio ad unum* de que hablaba Ulpiano –según texto recogido en el Digesto– sólo se justificaba cuando se encontraba comprometido el interés público, de manera permanente. En los demás casos –decía el mismo autor–, la unipersonalidad sobrevenida podía aceptarse sólo de manera temporal, durante el plazo estrictamente necesario para recuperar la pluralidad, pues de lo contrario debía optarse por la disolución (*Cfr. SAVIGNY, Sistema de Derecho*, cit. nota n. 41, Tomo II, p. 83).

<sup>83</sup> El artículo 12.b de la nueva ley española sobre Sociedades de Capital señala en este sentido: "Artículo 12. Clases de sociedades de capital unipersonales. Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima: (...)

b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal".

Recientemente, por lo demás, el legislador ha dado un tímido aunque significativo paso adelante en este sentido, al condicionar al menos la disolución a que se refería el texto original del art. 103 N° 2 citado sólo para el caso en que la unipersonalidad sobrevenida se mantenga “*por un período ininterrumpido que exceda de 10 días*”<sup>84</sup>, lo que debe entenderse en todo caso sin perjuicio de la facultad que se concedía ya al accionista único en el art. 14 de la Ley N° 19.857, en orden a transformar en EIRL a “*cualquier sociedad*” devenida en unipersonal<sup>85</sup>.

De esta forma, entonces, y a diferencia de lo que ocurre con las sociedades personalistas, en la actualidad la reducción de la pluralidad no significa el fin automático de la sociedad anónima, lo que constituye una clara manifestación positiva de que la señalada pluralidad no se considera ya como un elemento indispensable en las sociedades de capital. Queda por dar, entonces, un último y decisivo paso, que elimine de manera definitiva la unipersonalidad sobrevenida como causal de disolución de la sociedad anónima en Chile y que contribuya, *obiter dicta*, a sincerar la realidad de muchas sociedades cerradas que mantienen la señalada pluralidad de modo artificial, recurriendo simplemente a testaferros o socios de favor<sup>86</sup>.

#### CONCLUSIONES

1. El art. 424 del Código de Comercio no tiene el efecto de derogar tácitamente la definición general del art. 2053 del Código Civil. Sin embargo, y concretamente tras la incorporación de la SpA en su forma unipersonal originaria, la noción tradicional de sociedad contenida en la norma recién citada

<sup>84</sup> El art. 103 N° 2 de la LSA fue modificado en este sentido por el art. 52, N° 51.b) de la Ley N° 20.382.

<sup>85</sup> El plazo establecido en esta norma, de 30 días contados desde que se produzca la *reductio ad unum*, resulta sin embargo incompatible con el plazo de 10 días que señala el art. 103 N° 2 de la LSA. Por ende, si bien la sociedad anónima se entiende disuelta a partir del décimo día, el accionista único conserva siempre la facultad de transformarla en EIRL hasta el vencimiento del plazo mayor recién indicado. La personalidad jurídica de la sociedad anónima, por ende, debe entenderse que subsiste también para los fines indicados y no sólo para los efectos de su liquidación, como señala el art. 109 de la LSA. Del mismo modo, la oportunidad para proceder a la liquidación de la sociedad, a que se refiere el art. 110 de la misma ley, debe entenderse en armonía con la facultad que concede a su vez el art. 14 antes mencionado.

<sup>86</sup> En su Exposición de Motivos, la derogada LSA española de 1989 señalaba en este sentido: “*VIII. (...) la realidad es que, aun en los supuestos de reunión de acciones en una sola mano, que con harta facilidad puede eludirse mediante la interposición de verdaderos testaferros, no debe producirse la inmediata disolución de la sociedad, por lo menos, mientras subsista la posibilidad de que la normalidad se produzca, restableciéndose la pluralidad de socios (...)*”. La unipersonalidad sobrevenida seguía siendo entonces una situación “anormal” para el legislador de 1989, tolerada en forma indefinida, sin embargo, al no incluirse como causal de disolución en el art. 150 y al no fijar la ley límite o plazo alguno para recobrar la pluralidad, a diferencia de lo que hace actualmente la LSA chilena.

resulta insuficiente, incompleta y por lo mismo parcial, lo que hace pertinente su complementación como tarea de *lege ferenda*.

2. La sociedad de capital puede nacer no sólo de un contrato, sino que también a partir de un acto jurídico unilateral, lo que no implica en todo caso una total ruptura del concepto contractualista tradicional, aplicable por entero a las sociedades personalistas, sino que una flexibilización de las fuentes que recoge en la actualidad el derecho chileno de sociedades.

3. La sociedad de capital puede también subsistir con prescindencia de la pluralidad de socios, lo que permite concluir que respecto de ella la noción contractualista recogida en el art. 2053 del C.C. ha perdido su carácter absoluto.

4. La figura de la SpA unipersonal –originaria o derivativa– no constituye una forma societaria atípica justificada por disposición de ley, sino una nueva concepción de la sociedad capitalista, perfectamente normal aunque superadora de la noción corporativa tradicional de base asociativa.

5. La opción del legislador chileno, de personificar un patrimonio bajo la denominación de "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", genera roces dogmáticos que, en cambio, no presenta la figura unipersonal de la sociedad de capital.

6. El proyecto de ley actualmente en tramitación, que autoriza la constitución de una EIRL por personas jurídicas, resulta innecesario en la práctica y jurídicamente inconveniente.

7. No existe identidad entre la personificación del patrimonio en la EIRL y el acto dotacional de las fundaciones.

8. Tras la incorporación de la figura unipersonal en la SpA, la causal de disolución de la sociedad anónima, por unipersonalidad sobrevenida precisamente (art. 103 N° 2), carece de todo sentido y justificación. En tales casos la sociedad anónima bien podría derivar en la continuación de la sociedad como SpA unipersonal, sin implicar necesariamente la disolución automática de la primera.

9. La causal de disolución de la S.A., recién mencionada, debe entenderse en todo caso sin perjuicio de la facultad que concede el art. 14 de la Ley N° 19.857, y del plazo que se concede para su ejercicio.

#### BIBLIOGRAFÍA

ARAMOUNI, Alberto, "Empresa individual de responsabilidad Limitada", en *Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la empresa– V Congreso de Derecho societario*, Tomo I, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1992.

ARISTÓTELES, *Física*, Libro Segundo, VIII, Traducción y Notas de Echandía, Guillermo R. de, Ed. Gredos, S.A., Madrid, 1995.

BELLO, Andrés, *Proyecto Inédito de Código Civil. Obras Completas*, Volumen XIII, Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1890.

- BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Tomo II, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Uteha, Buenos Aires, 1960.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando, *La sociedad de capital unipersonal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen II, *De las Personas*, T. III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
- CHAMPAUD, Claude, "La Empresa Personal de Responsabilidad Limitada", Traducción de Piaggi, Ana I., *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, 1980.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo CLI, Madrid, 1927.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, "Sociedades Comerciales", *Revista de Derecho Notarial*, N° LXXXI-LXXXII, 1973.
- DUCI CLARO, Carlos, *Derecho Civil, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 4<sup>a</sup> Edición Actualizada, Santiago, 1995.
- DURÁN RIVACOBIA, Ramón, *El Negocio Jurídico Fundacional*, Aranzadi, Navarra, 1996.
- EMBID IRUJO, José Miguel, "Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- ENNECCERUS, Ludwig, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1947.
- ESPINAR VICENTE, José María, "Acerca de la legitimidad, la justicia y la coherencia legislativa", Lección Magistral, Universidad de Alcalá, Curso 2009-2010.
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, *El poder de decisión en las Sociedades Anónimas*, Civitas, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982.
- FERRARA, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, 2<sup>a</sup> Edición, Torino, 1923.  
\_\_\_\_\_, *Teoría de las personas jurídicas*, Traducción de Ovejero, E., 2<sup>a</sup> Edición, Madrid, 1929.
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo II, reimpresión de la séptima edición, Bogotá, 1987.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Ma. Belén, *La sociedad unipersonal en el derecho español. Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Limitada Nueva Empresa*, La Ley, Madrid, 2004.
- GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*, 5<sup>a</sup> Edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1992.
- GUTIÉRREZ ALBORNOZ, Javier, *La concesión de personalidad jurídica a las Corporaciones y Fundaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

- HIERRO ANIBARRO, Santiago, *El origen de la sociedad anónima en España*, Tecnos, Madrid, 1998.
- IGLESIAS PRADA, Juan Luis, "La Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal", en Cándido Paz-Ares (coordinador), *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.
- IRELAND, Paddy; GRIGG-SPALL, Ian; KELLY, Dave, "The Conceptual Foundation of Modern Company Law", *Journal of Law and Society*, Vol. 4, N°1, Londres, 1987.
- JORDANO BAREA, Juan B., "La sociedad con un solo socio", *Revista de Derecho Mercantil*, N° 91, Madrid, 1964.
- LARA AGUAYO, Edinson Antonio, "La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo", en *Gaceta Jurídica*, N° 314, Santiago, 2007.
- LUCHINSKY, Rodrigo S., "Sociedades de un solo socio", en *Revista Lecciones y Ensayos*, N ° 80, diciembre de 2001, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- LYON PUELMA, Alberto, *Persona Jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.
- MARÍN-LÁZARO ANDREO, Rafael, "La sociedad de un solo socio y el problema de la limitación de la responsabilidad en la empresa", Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1949.
- OLAVARRÍA A., Julio, *Manual de Derecho Comercial*, 3ª Edición, Imprenta Clarasó, Barcelona, 1970.
- PISKO, Oskar, "Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, eine legislatorische Studie, en *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vol. XXXVII, 1910, pág. 609 y ss. Texto citado en *Archiv für die civilistische Praxis*, Vol. 173, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1973.
- \_\_\_\_\_, "Begründung des Entwurfes zu einem Gesetz betreffend Ergänzung des Gesetzes von 6 März 1906, RGBl, 58, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung", incorporado como apéndice del proyecto sobre empresa individual de responsabilidad limitada publicado en *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vol. XXXVII, 1910.
- PRADO PUGA, Arturo, "Algunos aspectos sobre la caducidad y su distinción con figuras afines", *Gaceta Jurídica*, N° 274, Santiago, 2003.
- RIPERT, Georges, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, traducción por José Quero Molares, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
- \_\_\_\_\_, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Vol. II, *Lib. Generale de Droit de Jurisprudence*, Paris, 1954.
- \_\_\_\_\_, Georges, *Derecho Comercial*, 2ª Edición, Tomo II, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- RIVACOBAYA Y RIVACOBAYA, Manuel de, *División y fuentes del Derecho positivo*, Edeval, Valparaíso, 1968.

- Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, 3<sup>a</sup> Edición, Eudeba, Buenos Aires, 2005.
- SCHILLING, Wolfgang, "Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung", *Juristische Zeitung*, 1953.
- TALAMANCA, Mario, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XLII, Giuffrè, 1990.
- Von GIERKE, Otto, *Deutches Privatrecht*, Tomo I, Leipzig, 1895.
- Von SAVIGNY, Friedrich Karl, *Sistema del derecho romano actual*, traducido del alemán por Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, F. Góngora y Cía., Madrid, 1878-1879.
- WIETHÖLTER, Rudolf, *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht*, Berkeley-Kölner Rechtsstudien, Kölner Reihe Verlag C. F. Müller, Karlsruhe- Köln, 1961.
- WÜRDINGER, Hans von, "Die Einmann-Gesellschaft", en *Deutsche Landesreferate zum VII Internationales Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala*, Gaemerer und Zweigert, Berlin-Tübingen, 1966.