

EL EMPRESARIO O EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (EIRL)

(Notas de Derecho comparado)

Josep M.^a Fugardo Estivill
Notario

1 Introducción¹

Para limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual se han propuesto las siguientes soluciones:

a) Personificar el patrimonio, capital o unidad funcional económica adscrita a la empresa, fundando una verdadera persona jurídica (sociedades unipersonales y en su defecto, sociedades de capital cerradas (“sociedades preordenadas a un solo socio”)).

Como es conocido, la doctrina europea tradicional era contraria por razones gramaticales, jurídicas y morales, al reconocimiento de las “sociedades unipersonales” en sus modalidades originaria y sobrevenida, pero poco a poco se fueron superando las reticencias existentes. Salvo el precedente de Liechtenstein (1926), esta clase de sociedades recibió su reconocimiento legal en diversos países europeos a partir de los años 1980; finalmente, la “Duodécima Directiva del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único”, reconoció la sociedad unipersonal (arts. 2-8) y en su Considerando 5 afirmó “que conviene prever la creación de un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario individual en toda la Comunidad, sin perjuicio de las legislaciones de los Estados miembros que, en casos excepcionales, imponen una responsabilidad a dicho empresario con respecto a las obligaciones de las empresas.”.

En el derecho español, la RDGRN de 21 de junio de 1990², supuso un importante avance en el reconocimiento de esta figura, superando la doctrina legal restrictiva y puso de relieve que, a diferencia de las sociedades personalistas, en las sociedades de capital primaba el aspecto organizativo y esta organización “se halla tan fuertemente objetivada e independizada que puede subsistir aunque desaparezca la pluralidad de sus miembros”, aunque en todo caso “permanece la situación objetiva de las participaciones y la personalidad jurídica de la sociedad”. Finalmente, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada que en el Capítulo XI, artículos 125 al 129, reguló para esta forma social la sociedad unipersonal y asimismo, en su disposición adicional 2.23 introdujo un nuevo Capítulo XI, integrado por el artículo 311, en el texto de la Ley de Sociedades Anónimas que establecía que lo dispuesto sobre sociedades

¹ El presente trabajo revisado y ampliado forma parte de la ponencia presentada por su autor el 12 marzo 2012 en las jornadas académicas celebradas en Bilbao con motivo del 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Reproducción autorizada citando la fuente correspondiente©.

² Con revisión de la doctrina anterior reflejada en las RR. de 13 y 14 de noviembre de 1985, retomando una postura más favorable enunciada en las RR de 11 abril 1945, 22 noviembre 1957, 18 junio 1979 y 7 de julio de 1980.

unipersonales en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada también era aplicable a las sociedades anónimas; en la actualidad, la sociedad unipersonal está regulada en la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg. 2 julio 2010, arts. 12 a 17) y en la Ley SLNE (Ley 7/2003, de 1 de abril).

b) La conservación del empresario de su condición de dueño pero erigiendo un *patrimonio especial* destinado al ejercicio de la actividad empresarial con responsabilidad patrimonial separada para las deudas personales y las deudas empresariales (empresa individual de responsabilidad limitada).

Los antecedentes doctrinales sobre la admisión de la figura del empresario individual de responsabilidad limitada se hallan en la obra del jurista austriaco Oskar Pisko (*Die beschränkte Haftung des Einzelnkaufmanns*, 1910). Esta obra inspiró la regulación legal de la responsabilidad limitada en Liechtenstein, que en la Ley de 20 de enero de 1926 introdujo como medidas novedosas: 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*)³ y situó en el debate doctrinal el reconocimiento de esa figura. Como antecedentes más antiguos la doctrina también se refiere a la obra del juez inglés Sir George Jessel (1873) que defendía esta solución para equiparar al empresario individual respecto de las sociedades mercantiles de tipo capitalista⁴ y la figura también se defendió por otros autores europeos (Kahn, 1882; Speizer, 1890 y Wieland, 1892).

c) Por último, la erección de una *fundación* de interés particular mediante la adscripción de una masa de bienes a un fin lucrativo.

Respecto de esta última solución, la Constitución de 1978, ha supuesto un cambio radical en la doctrina existente sobre fundaciones ya que de la antigua excepción de prohibición de vínculos patrimoniales mediante fundaciones pasó ha convertirse en derecho fundamental de la persona (art. 34 CE), pero su aplicación al presente supuesto es compleja puesto que la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones) establece que son “fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”; por otra parte, el régimen de gestión de las fundaciones (protectorado y patronato) no se aviene en absoluto con el individualidad, estatuto propio y libertad que caracteriza la actividad empresarial y mercantil del empresario⁵.

En nuestro derecho han existido distintas propuestas para introducir la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL)⁶ y se ha puesto de relieve que

³ E. Jequier Lehuedé, 2011: 191-192.

⁴ En el derecho anglosajón, el asunto “Salomon c/ Salomon and Co. Ltd. (1897) sancionó la admisión de las sociedades con varios socios meramente instrumentales que no precisaban tener “interés legítimo” en la sociedad, lo que suponía admitir testaferros o personas complacientes junto con el verdadero y prácticamente único propietario que utilizaba la persona jurídica como expediente para limitar su responsabilidad empresarial (“One man Company”). Con todo, en el supuesto de fraude a los acreedores se admite la doctrina del levantamiento del velo (*piercing the corporate veil* o *lifting the corporate veil*), pero sin que ello haya significado la quiebra del citado precedente.

⁵ Sobre esta problemática, *cfr.* J. I. Gomeza Villa, 2011: 288-292.

⁶ *Cfr.*, entre otros, S. García Álvarez (1944); Federico Trías de Bes (1946) o Solá de Cañizares (1957); también se presentó una propuesta legislativa de fecha 23 de noviembre de 1984, por el Grupo Popular en el Senado, con el objetivo de “colocar a la empresa individual en las mismas condiciones que

“la empresa individual de responsabilidad limitada no es otra cosa que la última fase de la evolución jurídica de la noción de responsabilidad. Esta evolución comienza en los tiempos en que el deudor pagaba primero con vida, después con su libertad, más tarde con todos sus bienes, para terminar, en los tiempos modernos, por pagar solamente con la pérdida de las acciones de una sociedad anónima o las participaciones de una sociedad limitada. En el dominio de las sociedades, la sociedad en comandita consagra este principio para las grandes empresas; la sociedad de responsabilidad limitada la extiende a las medianas y pequeñas empresas. El empresario individual de responsabilidad limitada no hace otra cosa que acabar de forma lógica y normal con esta evolución”⁷.

En síntesis, la regulación de la EIRL debe contemplar las siguientes cuestiones⁸:

1. Personalidad jurídica.

Según se examina más adelante se discute en la doctrina la necesidad o no de atribución de personalidad jurídica a la EIRL y según las regulaciones adoptadas por los diversos países que la admiten, en unos casos la norma la proclama, aproximando el supuesto a las sociedades unipersonales, y en otros se inclina por prever solamente la existencia de un patrimonio de afectación del que es titular el empresario persona física. No obstante, como señala Jequier Lehuedé (2011: 205) “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, 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”⁹.

las empresas societarias, las cuales, casi en su totalidad, limitan su responsabilidad a las cantidades aportadas por los socios” y que se centraba en determinados aspectos de la problemática derivada de la admisión de este modelo; en la exposición de motivos de la propuesta se afirmaba que en el desarrollo de la Ley, se mantenía “la estructura de la Ley que regula las Sociedades Limitadas, y de hecho el presente texto legal es una adaptación de aquél, a las características propias de una empresa individual”

⁷ A. Calvo Soriano, 1988: 161, con reproducción de la cita de Solá Cañizares.

⁸ Cfr. F. Trías de Bes, 1948: 383; F. de Solá Cañizares, 1957: 304-309; C. Badilla Lizano, 2009: 72 y ss.

⁹ La ley chilena establece la personalidad jurídica por razones prácticas. El art. 2 de la Ley N° 19.587, dispone que: “*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*”.

En la moción que iniciaba el trámite parlamentario esta solución se defendió como sigue: “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 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

2. Una razón comercial con expresión de la limitación de responsabilidad.
3. En su *contenido objetivo debe* existir una *adscripción clara y precisa* de los bienes afectados y necesarios para el ejercicio de la actividad.
4. Una *administración regulada*.
5. La *limitación de los riesgos* empresariales a los bienes afectados.
6. La admisión explícita de su *transmisibilidad*, como masa patrimonial dotada de autonomía económica y funcional.
7. Deben preverse los supuestos y causas de *pérdida del beneficio* de la limitación de responsabilidad, regularse la autocontratación del empresario individual, y los supuestos de *extinción* de la empresa; por último,
8. Debe preverse la regulación y efectos de las situaciones de insolvencia *general y particular* con delimitación clara de los correspondientes ámbitos de responsabilidad y sus efectos sobre el patrimonio afectado y el no afectado.

En el plano teórico las ventajas e inconvenientes que se han puesto de relieve en relación con el empresario individual cabe resumirlas como sigue:

Aspectos positivos:

- Favorece la voluntad de creación de empresas individuales
- Protege el bien declarado protegido y la constitución de estos bienes y por tanto la célula familiar
- Disminuye los fracasos sociales; la destrucción del patrimonio puede significar la destrucción del grupo familiar
- Supone el retorno hacia un estatuto de la empresa individual que ha sido desconsiderado en beneficio de las figuras sociales

Aspectos negativos:

- Dificulta la obtención de financiación empresarial debido a la desconfianza que genera en las entidades financieras
- Puede favorecer la formación de un patrimonio privado en detrimento de la empresa
- Puede motivar la sustitución o desvío de los préstamos profesionales por préstamos personales

En el derecho positivo comparado, la EIRL se halla prevista en los ordenamientos de Liechtenstein (1926); Costa Rica. (arts. 9 al 16 del Ccom., Libro Primero, Título Primero, Capítulo II, referente a la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, redacción según Ley de 30 de abril de 1964); Portugal (Decreto-ley de 25 de agosto de 1986, referente al “Estabelecimento individual de responsabilidade limitada”; en 1996, este país también incorporó la “Sociedad Unipessoal por quotas” (SUQ) en su Código de Sociedades Comerciales y ambas modalidades se encuentran vigentes; la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) también está admitida en la Ley chilena

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).” (E. Jequier Lehuedé, 2011: 205, n.36).

número 19.857, promulgada el 24 enero de 2003¹⁰, aunque con posterioridad a esta Ley el legislador chileno ha admitido la constitución de sociedades unipersonales al modificar el artículo 424 CCom. (Ley n.º 20190, D.O. 5 junio 2007), y en otros países, como Paraguay, Colombia, Perú, El Salvador, y Panamá y, según se examina a continuación, también ha sido introducida en Francia (Ley 2010-658, de 15 junio 2010).

2 La EIRL de derecho francés (Ley 2010-658, de 15 junio 2010)

a) Antecedentes doctrinales

Como antecedentes doctrinales próximos de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en el derecho francés X. de Roux se refiere a la obra del civilista Michel de Juglart (1965), que partiendo de las ideas de Henri Léon y Jean Mazeaud, ponía de relieve que era deseable que los comerciantes pudieran afectar a sus empresas solamente una masa determinada de bienes con el fin de preservar para su familia una fracción de su capital contra los riesgos de la quiebra y concluía afirmando que “desde el momento en que unos bienes se afectan a un objeto particular, forman necesariamente un todo que debe poder vivir una vida jurídica común”¹¹.

- En el Informe Champaud (1979) como solución a esta problemática se proponía el reconocimiento de tres clases de patrimonios¹²:

1. *Un patrimonio afecto* o patrimonio destinado a la empresa, por un valor mínimo de 20.000 francos (patrimonio de la empresa).
2. *Un patrimonio disponible* o porción intermedia, no afectado a la empresa, pero del cual podría disponerse, ya sea a iniciativa del empresario, ya sea a iniciativa de los acreedores de la empresa, con el fin de servir de garantía suplementaria para dichos acreedores y de garantía prioritaria para los acreedores particulares (patrimonio para la empresa)
3. *Un patrimonio indisponible e inembargable*, o porción de patrimonio no afectado a la empresa, que no podría darse en garantía a los acreedores ni ser embargado por ellos, salvo casos excepcionales unidos a una falta grave y particular del empresario. Este patrimonio estaría constituido por un conjunto inembargable de bienes muebles e inmuebles de uso personal, por una suma máxima de 250.000 francos (patrimonio indisponible e inembargable).

Para proteger la integridad de este patrimonio, se sancionaba con la declaración de nulidad toda garantía que incidiera en el mismo y se constituyera a favor de los acreedores de la empresa, y como mecanismo sustitutivo se disponía la actuación equivalente de una caja mutua común, a la que todo empresario debería contribuir en proporción a su peculio protegido.

b) Normas legales varias

¹⁰ Para un estudio de la ley chilena, v. E. Jequier Lehuedé, 2011.

¹¹ Rapport De Roux, 2008: 11

¹² Informe elaborado a instancia del gobierno francés el 26 de octubre de 1977 y publicado en la «Rev. trimm. de Droit Commercial» titulado: “Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'entreprise personnelle à responsabilité limitée dans le droit français”. Cfr. G. Herrero Moro, L. Fernández del Pozo, F. J. González del Valle García, 1989: 1885-1902.

- En la Ley n.º 85-697, de 11 de julio de 1985, relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada y a la explotación agrícola de responsabilidad limitada, se puso en cuestión el principio de *affectio societatis* al permitirse que la sociedad pudiera constituirse por una sola persona y admitirse la realidad social de la sociedad unipersonal *de facto*, que sorteaba la prohibición legal utilizando asociados de complacencia¹³.

- En la Ley n.º 94-126, de 11 de febrero de 1994 (“Ley Madelin”), relativa a la iniciativa y a la empresa individual, se refundieron, con finalidad simplificadora, las formalidades y obligaciones a las que estaban sometidas las empresas y, entre otras medidas, se priorizó la ejecución de los acreedores profesionales sobre los bienes necesarios a la actividad profesional del deudor con preferencia a otros bienes con tal que estos bienes fueran suficientes para atender el derecho de crédito reclamado¹⁴.

- En la Ley de 1 de agosto de 2003 para la iniciativa económica, se reconoció la eficacia de la declaración de inembargabilidad de la residencia principal¹⁵; esta Ley fue reformada en sentido objetivo más amplio, por la Ley n.º 2008-776 de 4 de agosto de 2008 de modernización de la economía. La ley de 2003, también suprimió el requisito de capital mínimo para las sociedades anónimas de responsabilidad limitada con ruptura del principio de capital mínimo de las sociedades.

- Por otra parte, la Ley n.º 2007-211, de 19 de febrero de 2007, reformada por la Ley n.º 2009-526, de 12 de mayo de 2009, introdujo en el ordenamiento jurídico francés la institución de la *fiducia*. En su regulación vigente, la ley permite que por medio de un contrato oneroso cualquier persona pueda afectar determinados bienes, derechos o garantías pertenecientes a su patrimonio, confiando su guarda a un fiduciario cualificado distinto del constituyente y a tal fin se prevé que pueda pactarse determinado aislamiento patrimonial. La fiducia constituye una especie de patrimonio de afectación pero la necesidad de confiar los bienes a un tercero no se adapta a las necesidades del empresario individual y la institución adolece de cierta complejidad y genera determinados costes.

- Como medidas especiales de protección patrimonial indirecta cabe citar las siguientes: En los afianzamientos ilimitados no están permitidos los pactos de solidaridad ni la renuncia a los beneficios de excusión y división (art. L. 341-5 Código del Consumo -CDC-). Por otra parte, el acreedor profesional no puede accionar contra el fiador si la obligación asumida era manifiestamente desproporcionada respecto de los bienes y rentas de la persona, salvo si en el momento de la exigencia de la fianza, su patrimonio le permite hacer frente a la obligación afianzada (art. 341-4 CDC). Estas dos normas son aplicables al gerente persona física que se obliga en favor de su empresa y al cónyuge que afianza al cónyuge empresario.

También se pone de relieve que el riesgo empresarial es menor desde la reforma legal de 1985 ya que se ha reconocido el principio de no persecución del deudor con

¹³ La doctrina también se refiere a la Ley de 12 de julio 1999 que admitió que la sociedad anónima por acciones unipersonal.

¹⁴ La doctrina ha criticado esta solución legal porque al centrarse en bienes profesionales viene a establecer una especie de preferencia sobre estos bienes lo que dificulta la continuidad de la actividad empresarial.

¹⁵ Sobre el contenido de esta norma, *cfr. a.e.*, J. M. Fugardo Estivill, 2005: 18-38 y autores allí citados.

posterioridad de la extinción de una insuficiencia de activos consiguiente a una liquidación judicial, principio que iguala al empresario individual con los administradores de una sociedad y con el realismo; posteriormente esta posibilidad de liberación se ha reconocido igualmente en el Código del Consumo en relación con el sobreendeudamiento de los consumidores (arts. L. 333-5 y L. 333-9)¹⁶.

- Por último, la Ley 2010-658, de 15 junio 2010, con entrada en vigor el 1 de enero de 2011, introduce, entre otras materias, la figura del “Entrepreneur individuel à responsabilité limitée”, en acrónimo “EIRL”. La ley fue objeto de examen por el Consejo Constitucional francés y en la única cuestión de fondo que se refería a la oposición del patrimonio separado respecto de créditos nacidos con anterioridad a la adopción del nuevo estatuto legal, el Consejo sancionó que debía reconocerse el derecho de oposición de los acreedores que pudieran considerarse perjudicados.

La diferencia de este sistema legal con el de las sociedades de capital ha sido puesta de relieve por M. Cagnon (2011: 14) al señalar que la finalidad de las sociedades es la de obtener una estructura para la explotación de las empresas y en razón a la ausencia de un estatuto reconocido a los empresarios individuales también se han utilizado para lograr la limitación de responsabilidad patrimonial de sus asociados y, finalmente, las sociedades unipersonales se han reconocido para poner remedio a la hipocresía reinante, pero ante todo, estas sociedades no dejan de constituir una modelo de explotación empresarial; en cambio, por lo que atañe a la EIRL el objetivo primario no consiste en la organización de una actividad empresarial, sino que lo que se pretende es conseguir una limitación de la responsabilidad patrimonial universal.

c) Personalidad jurídica y propersonalidad

En el plano teórico se considera que la EIRL bien puede considerarse el momento último de la dialéctica histórica sobre el concepto de personalidad. La partición del patrimonio se deduce declinando la teoría de la personalidad civil, lo que conduce a la formación del concepto de *propersonalidad*. La personalidad puede reconocerse en dimensiones particulares en función de las cualidades públicas y objetivas utilizadas por las personas en el universo jurídico. Actuando según sus cualidades autónomas una persona puede crear naturalmente patrimonios separados. Dos o más personalidades gobiernan dos o más patrimonios separados o patrimonios de afectación¹⁷.

¹⁶ F. Pérochon, 2010: 1. A título de ejemplo, el artículo L. 333-9, párrafos primero y segundo CDC, dispone lo siguiente:

“Lorsque l'actif réalisé est suffisant pour désintéresser les créanciers, le juge prononce la clôture de la procédure. Lorsque l'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers, lorsque le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meublants nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou lorsque l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale, le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif.

La clôture entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, à l'exception de celles dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. La clôture entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

...”.

¹⁷ E. Dubuisson, 2009.

Incidiendo en esta cuestión, en el 105º Congreso de los Notarios de Francia (2009), se acordó la siguiente propuesta: “Que soit poursuivie une réflexion en vue de doter tout individu, pour les besoins de l'exploitation de son patrimoine professionnel, d'une personnalité juridique particulière dénommée «propersonnalité»; le gage du créancier s'étendrait alors à raison de celle des personnalités, civile ou professionnelle, dont procède la dette”.

Con arreglo a la doctrina “La propersonalidad aparece como la última evolución lógica del concepto de personalidad: desde el punto de vista *cualitativo*, está extendido, en una dimensión *intra-individual*, por el reconocimiento de una personalidad jurídica particular a cada *cualidad humana*, confirmada públicamente por una regla estatal”¹⁸. En relación con el patrimonio de afectación, se pone de relieve que sus progenitores son: por un lado, la empresa unipersonal de responsabilidad limitada; y, por otro, el patrimonio de afectación. Hay una filiación entre ambos. La propersonalidad puede muy bien ser presentada como el perfeccionamiento del patrimonio de afectación, un patrimonio dotado de una personalidad¹⁹.

El problema que puede presentar esta tesis radica en que si no se delimita con carácter previo la esfera de la actividad correspondiente sería la persona física quien debería establecerla momento a momento y le bastaría con difuminar los contornos de cada esfera de actividad para ocultar las pistas de acceso de los acreedores a los bienes afectados sobre los cuales recaería la carga de reconstruir el correcto estado de la situación. Las dudas que se plantearían en esta tesisura desaconsejan una vía tan abierta y evidencian en aras a la seguridad jurídica de la contratación, la objetivación y la trazabilidad patrimonial, la necesidad de perfilar y publicitar adecuadamente el correspondiente marco legal en relación con la delimitación del patrimonio de afectación y sus efectos sobre las relaciones jurídicas constituidas sobre el mismo²⁰.

3 Concepto de EIRL y requisitos constitutivos

El concepto de EIRL se halla en el primer párrafo del artículo L 526-6 CCom. que dispone lo siguiente: “Todo empresario individual puede afectar a su actividad profesional un patrimonio separado de su patrimonio personal, sin creación de una persona jurídica”. Con esta afirmación del legislador, la doctrina pone de relieve, un tanto enfáticamente, que la teoría de Aubry y Rau sobre la unidad del patrimonio ha pasado a formar parte del “museo del derecho”²¹.

La constitución de la EIRL es voluntaria, se basa en la autonomía de voluntad. La creación de un patrimonio de afectación permite situar en igualdad de condiciones al empresario individual respecto de las sociedades de capital que limitan su responsabilidad patrimonial a sus fondos propios sin que en caso de situaciones concursales sus dirigentes sean perseguidos patrimonialmente en sus bienes mientras que el empresario individual que se encuentra en análogas condiciones sufre dichas consecuencias en su patrimonio familiar; por otra parte, se estima que esta nueva figura contribuirá a la creación de empleo al permitir que los empresarios individuales puedan

¹⁸ É. Dubuisson, 2009.

¹⁹ É. Dubuisson, 2009a: 128.

²⁰ F. Roussel, 2010: 106-107.

²¹ J. Bonnard, 2010, ep. C.

ejercer su actividad de una forma más segura²². Por otro lado, el patrimonio afectado no puede representarse mediante títulos o participaciones sociales por lo que no son aplicables estos mecanismos propios a las sociedades de capital.

La regulación de la EIRL es extremadamente formalista, pero también lo es la regulación de las sociedades unipersonales. Como acertadamente observa la doctrina francesa: “le respect du formalisme est la condition de l’efficacité de l’affectation”²³.

1. Elemento personal. Puede constituir una EIRL toda persona física que sea comerciante, ganadero, agricultor o ejerciente de una actividad profesional independiente, incluso una profesión liberal, lo que permite incluir diversas profesiones jurídicas o económicas (abogado, notario, experto contable), así como los profesionales de la medicina²⁴, los auto-emprendedores y las micro-empresas. La doctrina advierte que esta amplitud conceptual incide en el debilitamiento de la noción de comerciante para incardinarse en el derecho de los profesionales o autónomos²⁵. Para ejercer la actividad comercial los menores de edad emancipados deben obtener la autorización del juez tutelar (arts. 413-8 CC y L. 121-2 Ccom.)²⁶. Por otro lado, la empresa puede ser de nueva constitución o hallarse activa.

Como prevé la norma legal la constitución de la EIRL no crea una persona jurídica, no obstante, los bienes afectados siguen siendo de la titularidad del empresario individual y a través de los medios de publicidad y la organización de un derecho de oposición, el legislador prevé los correspondientes efectos de oponibilidad respecto de la gestión de este patrimonio. El principio es “Una persona, ¡dos patrimonios! La instauración de la EIRL rompe radicalmente con la teoría de la unidad del patrimonio: el patrimonio afectado reagrupa los bienes que sirven para la explotación profesional, es otro patrimonio que reagrupa otros bienes.- Con todo se trata de un patrimonio relativo, pues esta reagrupación patrimonial solo produce efectos respecto de las diferentes clases de acreedores del empresario; el empresario sigue siendo el único propietario de todos los bienes con independencia de que se hayan afectado o no a su empresa. En cambio, los derechos de los acreedores, se aplican en correspondencia a cada una de las masas de bienes según que la naturaleza del derecho de crédito proceda o no de la actividad

²² F. Terré, 2010: 1; 2011, ep. 1

²³ Señala M. Cagnon (2011: 15): “Il est souvent reproché aux sociétés unipersonnelles le formalisme qu’il faut respecter pour les constituer. Or, l’EIRL est soumis à un formalisme aussi, si ce n’est plus, strict dans sa constitution. Cela peut s’expliquer par le fait que société et EIRL soient tous deux des patrimoines d’affectation. Cette nature nécessite d’une part que les tiers puissent connaître l’étendue de l’affectation (§1) et d’autre part que cette affectation leur soit opposable (§2). Sans cela, l’affectation ne pourrait pas être efficace.”. En términos análogos, É. Dubuisson, M. Germain (2011: 21), “las formalidades se parecen a las de la constitución y administración de las personas jurídicas. Pero estas complicaciones se justifican por la ventaja decisiva derivada del nuevo dispositivo que debe manifestarse en las relaciones de la EIRL con sus acreedores”.

²⁴ J. Bonnard, 2010, Introducción; D. Martin, 2010: 28-29.

²⁵ D. Houtcief, 2010, ep. final.

²⁶ En el supuesto de un menor no emancipado se precisan consentimientos de los representantes legales y determinadas autorizaciones para los actos de disposición (arts. 398-8 y 401 CC).

Cfr. D. Martin, 2010: 29-30; B. Mallet-Bricout, 2010: 42-43; “Lettre circulaire n.º 2011-0000043, du 15 avril 2011, de la Direction de la Réglementation du Recouvrement et du Service” (Pôle Gestion et Modernisation des Comptes Cotisants)”, Montréal, en adelante, *Lettre circulaire n.º 2011-0000043*, ep. 1.1.

profesional. El ‘patrimonio afectado’ es pues técnicamente una garantía profesional separada” y en realidad “se pilotan dos patrimonios con una sola personalidad jurídica²⁷.

Par el legislador francés no es preciso atribuir a este patrimonio personalidad jurídica para que la declaración de afectación produzca sus efectos en el orden externo. La idea de afectación no contradice la capacidad de goce de los bienes afectados. Es la unidad de interés lo que justifica el fundamento de ese patrimonio afectado y lo que permite diferenciar la persona humana de la persona jurídica. Aunque podría haberse previsto la atribución de personalidad jurídica el legislador lo ha excluido pero el empresario dispone de una capacidad de goce plena sobre este patrimonio afectado y le reconoce un poder de representación para que ejercite las prerrogativas inherentes al patrimonio de afectación. “Si no fuera porque no le atribuye la personalidad, este patrimonio afectado pose todos los atributos de la personalidad” y esta ausencia de personalidad no implica ningún obstáculo para la gestión del patrimonio afectado ni para su oponibilidad²⁸.

2. *Elementos reales.* La adscripción de los *bienes* a uno u otro patrimonio debe hacerse en función de la destinación antes indicada. La norma legal prevé que se afecten dos clases de bienes:

a) *Bienes necesarios.* Con carácter obligatorio deben declararse todos los bienes “necesarios” para la actividad profesional, esto es, los bienes afectados por naturaleza a la actividad (por ejemplo, el local, los materiales y máquinas, el fondo de comercio o el derecho de arrendamiento). Estos bienes se califican, en cierto modo, de bienes profesionales por naturaleza, en el sentido de que la voluntad del empresario no interfiere en su calificación; no puede existir un patrimonio de afectación sin los bienes profesionales necesarios.

El Decreto n.º 2012-122 de 30 de enero, ha introducido el nuevo artículo R. 526-3-1, que establece que en relación con el artículo L. 526-6, segundo párrafo, del CCom. por “bienes, derechos, obligaciones y garantías necesarias para el ejercicio de la actividad profesional se entienden aquellos que, por naturaleza, solo pueden utilizarse en el ámbito de esta actividad”.

b) *Otros bienes.* Con carácter facultativo u opcional pueden adscribirse otros bienes que sean “utilizados para las necesidades de la actividad profesional”. En este caso se trata de bienes útiles o de uso mixto (por ejemplo, vehículo personal utilizado para la actividad profesional). La adscripción de estos bienes descansa en un acto de autonomía de voluntad del empresario; frente a terceros la trascendencia patrimonial de la adscripción es evidente, pues aunque estos bienes no sean indispensables para la existencia de un patrimonio de afectación, la adscripción incide en la esfera de responsabilidad patrimonial del disponente²⁹. No se considera admisible la inclusión en este segundo grupo de bienes de elementos extraños a la actividad profesional como la residencia principal, inmuebles arrendados o una cartera de valores mobiliarios³⁰. Sólo la declaración de afectación hace entrar el bien en dicho patrimonio, de aquí que en caso de duda debe reputarse que el bien pertenece al patrimonio doméstico³¹. La posibilidad

²⁷ É. Dubuisson, M. Germain, 2011: 19-21.

²⁸ M. Cagnon, 2011: 31.

²⁹ C. Maréchal, 2010: 8.

³⁰ M. Cozian *et al.*, 2011, p. 43.

de adscribir otros bienes a voluntad del empresario motiva que el patrimonio adscrito sea de geometría variable, quedando en todo caso, sujeto al requisito de declaración.

Valoración de los bienes afectos. En la declaración de EIRL deben valorarse los bienes aportados a la EIRL. Cuando las aportaciones sean superiores a 30.000 euros, salvo que se trate de activos líquidos, debe efectuarse un informe de tasación. La valoración debe hacerse por un comisario de cuentas, experto contable, asociación de gestión y contabilidad o un notario designado por el empresario individual. La valoración notarial debe referirse a bienes inmuebles; en el supuesto de afectaciones posteriores de bienes debe procederse del mismo modo y debe depositarse la declaración en el registro inicial. Desde una perspectiva crítica cabe cuestionar la excesiva variedad de intervenciones posibles que en aras a la simplificación de formalidades muy bien hubiera podido reducirse a la sola intervención notarial, utilizando, en su caso, criterios valorativos objetivos de tipo objetivo o técnico-contable basados en el principio de prudencia valorativa.

Cuando el valor declarado por el interesado sea superior al propuesto por el experto tasador el empresario individual responde ante terceros, por el plazo de cinco años, por la diferencia existente entre ambas valoraciones con todo su patrimonio, afectado o no afectado.

Además, en defecto de la intervención de experto tasador, el empresario individual responde durante un plazo de cinco años con todo su patrimonio, afectado y no afectado, respecto de la diferencia entre el valor real del bien en el momento de la afectación y el valor declarado (art. L. 526-10 Ccom. y Decreto n.º 2010-1706, de 29 diciembre 2010). De este modo se previenen los riesgos de una posible sobrevaloración de los elementos afectados.

Cuando se trate de bienes comunes o en indivisión es preciso el consentimiento expreso de su cónyuge o de los copropietarios y éstos han ser informados de los derechos de los acreedores sobre estos bienes. Un mismo bien común o en proindiviso solo puede formar parte de un patrimonio de afectación.

La falta de cumplimiento de los requisitos anteriores implica la inoponibilidad de la afectación (art. L. 526-11 CCom.).

3. Elementos formales. Declaración y registro La declaración de EIRL debe contener lo siguiente:

- a) Un inventario (*état descriptif*) de los bienes derechos, obligaciones o garantías afectadas a la actividad profesional, según su naturaleza, calidad, cantidad y valor.
- b) El objeto de la actividad profesional a la cual se destina el patrimonio de afectación. La modificación del objeto debe hacerse constar en el registro en que se halla depositada la declaración.
- c) Los documentos que acrediten el cumplimiento de las formalidades específicas, por ejemplo, cuando se trata de elementos comunes o en indivisión.

La afectación de un *bien inmueble* o de una parte del mismo debe constar en *escritura pública* e inscribirse en el registro inmobiliario correspondiente. Cuando solo se afecte una parte de uno varios inmuebles debe determinarse la parte afectada por medio de un estado descriptivo de la parte afectada. Cuando la afectación del bien

³¹ É. Dubuisson, M. Germain, 2011: 20; D. Martin, 2010: 30-32.

inmueble sea posterior a la constitución del patrimonio de afectación, debe efectuarse una declaración complementaria en el registro en el que consta depositada la declaración. La falta de cumplimiento del requisito de inscripción registral supondrá la inoponibilidad de la afectación del bien inmueble.

La EIRL debe registrarse en uno de los registros siguientes (art. L. 526-7 Ccom.):

1. En el registro de publicidad legal en el que el empresario individual deba estar matriculado.
2. En el supuesto de doble inmatriculación, en el registro de publicidad legal elegido por el empresario individual; en este caso debe constar una mención de dicho depósito en el otro registro³².
3. Para las personas físicas que no están obligadas a matricularse en un registro de publicidad legal, en un registro llevado por el secretario del tribunal mercantil del lugar de su establecimiento principal³³.
4. En el supuesto de agricultores profesionales, en la cámara agraria competente.

La multiplicidad de registros se explica porque la empresa individual de responsabilidad limitada puede constituirse por comerciantes o empresarios y por otros profesionales (economistas, ingenieros, abogados, agricultores profesionales, auto-emprendedores...), supuestos en los que puede suceder que no sea obligatoria su inscripción en un registro de publicidad legal o dada la naturaleza no propiamente mercantil de su actividad o cuando la publicidad de su estatuto profesional-empresarial debe constar en registros ajenos al Registro Mercantil.

4 Obligaciones del empresario individual y atribución de resultados

Aunque no está sometido a las obligaciones contables y formales propias de las personas jurídicas, la circunstancia de que el patrimonio de afectación del empresario individual profesional sea un patrimonio separado precisa, como elemento de garantía y control, la sujeción de este patrimonio a una vida contable y tributaria propia. Estos requisitos constituyen exigencias lógicas del sistema y de la separación patrimonial y su incumplimiento, podrá conllevar la ruptura de la estanqueidad patrimonial.

a) *Cuentas bancarias* El empresario individual de responsabilidad limitada debe abrir una o varias cuentas bancarias dedicadas exclusivamente a la actividad a la cual se ha afectado el patrimonio (art. L. 526.13 párr. tercero CCom.). La norma no prevé ninguna sanción expresa para el supuesto de incumplimiento de esta obligación, pero la doctrina señala que al no haberse respetado la separación patrimonial la sanción sería sin duda “radical”, pues ello conllevaría que el empresario se convierta en un empresario con responsabilidad patrimonial plena³⁴.

b) *Contabilidad y cuentas anuales*. El empresario individual que desarrolle su actividad con un patrimonio de afectación debe llevar una contabilidad autónoma con

³² Por ejemplo, artesano que como actividad accesoria ejerce el comercio y está inscrito en el Registro de Oficios y en el Registro Mercantil.

³³ En el supuesto de inscripción en el Registro de Comercio se prevé la comunicación a la Cámara de Oficios y de Artesanos (*Cfr.* art. 10, D. 2010-1706, de 29 diciembre 2010).

³⁴ P. Billion, 2010: 197.

arreglo a los requisitos previstos en los artículos L. 123-12 a L. 123-23 y L. 123-25 a L. 123-27 del Código de Comercio.

Como dispone el artículo L. 123-14 Ccom, párrafo primero: “Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise”³⁵. En el supuesto de que se ejerciten determinadas actividades que gocen de beneficios especiales según lo previsto en el Código General de Tributos, estas empresas pueden acogerse a la regulación de las obligaciones contables en régimen simplificado o de micro-imposición.

Las cuentas anuales (balance, cuenta de resultados) o en su caso los documentos correspondientes al régimen simplificado de contabilidad deben depositarse anualmente como documentos anexos en el registro en el que se haya efectuado la declaración de EIRL³⁶. A partir del momento de su depósito las cuentas valen como actualización de la composición y del valor del patrimonio de afectación. Con esta solución, que no deja de ofrecer múltiples interrogantes, se asegura la publicidad de la evolución patrimonial en su composición y en su valor. Los bienes afectados constituyen una universalidad a los que es aplicable la subrogación real. Con todo el empresario no puede libremente desafectar bienes retirando un bien necesario a la actividad lo que sería contrario a las reglas de afectación³⁷ y parece que la valoración hecha por experto no podrá ser modificada unilateralmente, a menos, que se proceda a una nueva valoración. Los acreedores interesados en conocer la evolución de este patrimonio deberán consultar el registro profesional correspondiente (art. L. 526-7 Ccom.)³⁸.

En el supuesto de incumplimiento de estas obligaciones, a petición de cualquier interesado o del ministerio público, el presidente del tribunal puede requerir al obligado el depósito de dicha documentación contable (art. L. 526-14 Ccom.), lo que se considera una “sanción platónica” salvo que ello pueda calificarse de conducta fraudulenta, lo que un sector de la doctrina estima dudoso³⁹.

El depósito de cuentas es el tributo que debe cumplir el EIRL pero la doctrina señala que en supuesto de que la actividad reporte excelentes resultados esta circunstancia no estará indemne de efectos pues ello permite a los terceros conocer determinada información sensible que puede ser perjudicial para los intereses del empresario⁴⁰.

³⁵ “Article L. 123-14. Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

Lorsque l'application d'une prescription comptable ne suffit pas pour donner l'image fidèle mentionnée au présent article, des informations complémentaires doivent être fournies dans l'annexe.

Si, dans un cas exceptionnel, l'application d'une prescription comptable se révèle impropre à donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ou du résultat, il doit y être dérogé. Cette dérogation est mentionnée à l'annexe et dûment motivée, avec l'indication de son influence sur le patrimoine, la situation financière et le résultat de l'entreprise.”

³⁶ Cf. artículo 11 D. 2010-1706, de 29 diciembre 2010. En el supuesto de cambios de domicilio debe publicitarse esta circunstancia en el nuevo registro (art. 1, Decreto n.º 2012-122, de 30 enero 2012).

³⁷ Rapport J. J. Hyest, 2010: 26 y 52.

³⁸ B. Mallet-Bricout, 2010: 53-54. Esta autora observa que el artículo L. 526-12 Ccom. solo se refiere a la declaración de afectación inicial, sin que exista la misma previsión de oponibilidad respecto de una declaración complementaria, omisión que considera una mera inadvertencia del legislador.

³⁹ F. Pérochon, 2010: 3.

⁴⁰ P. Billion, 2010: 198.

c) *Atribución de resultados.* El empresario individual de responsabilidad limitada determina libremente el destino de los rendimientos que transfiere a su patrimonio no afectado (art. L. 526-18 Ccom.). Esta previsión legal conlleva una ruptura de la estanqueidad absoluta entre el patrimonio afectado y el no afectado. En este caso, la “porosidad” entre patrimonios es unidireccional, de sentido único, a modo de una válvula de una sola vía o anti retorno (“one-way valve”).

En principio, los rendimientos obtenidos formarán parte del patrimonio de afectación, pero el empresario puede decidir, sin que la norma prevea ninguna limitación al respecto, que pasen a formar parte del patrimonio no afectado, lo que conllevará que queden excluidos de la garantía patrimonial empresarial. Aunque en otros supuestos legales la norma se interesa sobre las rentas obtenidas a efectos del pago de cotizaciones sociales, esta solución permisiva se justifica por la doctrina entendiendo que la empresa individual de responsabilidad limitada cabe calificarla preferentemente como una empresa de subsistencia -que debe permitir el mantenimiento del empresario y de su familia- y no como una empresa de crecimiento.

En todo caso, el traspaso de resultados de un patrimonio a otro no supone propiamente una transferencia de propiedad en el sentido de que el empresario es propietario único de las dos universalidades jurídicas⁴¹; a pesar de la separación imperativa entre patrimonios, la posibilidad de transferencia de los rendimientos obtenidos en el patrimonio empresarial coloca en cabeza del empresario una potestad de comunicación interna entre ambos patrimonios; esta posibilidad implica un alto riesgo de vaciamiento del patrimonio afectado pues en caso de crisis o de insuficiencia de su patrimonio personal no afectado, puede suceder que el empresario recurra al patrimonio de afectación para sobrevivir lo que puede conducir a la confusión patrimonial y motivar la caducidad de los efectos del patrimonio de afectación⁴².

La doctrina considera admisible que en su declaración de afectación el empresario pueda prever sobre la forma de atribuir el resultado entre ambos patrimonios y que en virtud de los efectos de la declaración previsto en el artículo L. 526-12 Ccom. esta declaración será oponible a sus acreedores. En el supuesto de que el empresario decida afectar las resultas al patrimonio de afectación la afectación debe constar en los estados contables.

No obstante, esta destinación es provisional pues, como excepción, la norma prevé que en caso de insuficiencia del patrimonio no afectado los acreedores personales del empresario puedan ejercitar su derecho contra los resultados del último ejercicio cerrado (art. L. 526-12 *in fine* CCom.). Con este efecto, la norma previene la posible actuación elusiva del empresario en el caso de que para escapar de sus acreedores personales decidiera no distribuir el resultado obtenido, pero esta solución no está prevista en el supuesto contrario⁴³.

Como sea que se presume que las resultas deben remunerar fundamentalmente la aportación de trabajo del empresario queda abierta la cuestión sobre si podrá calificarse de falta grave o de fraude la retirada de todos los beneficios; con todo en el supuesto de las sociedades unipersonales cuando al remuneración del dirigente se somete a la

⁴¹ B. Mallet-Bricout, 2010: 51, con remisión a J. Prieur.

⁴² A. A. Dasso, 2011: 30.

⁴³ B. Mallet-Bricout, 2010: 52.

regulación legal, las rentas del empresario se someten a lo que este determine no solamente en lo que respecta a su importe sino también en su forma de determinación⁴⁴.

La potestad de comunicación interna entre ambos patrimonios implica el riesgo de vaciamiento del patrimonio afectado pues en caso de crisis o de insuficiencia de su patrimonio personal no afectado, puede suceder que el empresario recurra al patrimonio de afectación para sobrevivir lo que puede conducir a la confusión patrimonial y motivar la pérdida de los efectos inherentes a la separación patrimonial.

En el caso de insuficiencia del patrimonio no afectado los acreedores personales del empresario puedan ejercitar su derecho contra los resultados del último ejercicio cerrado (art. L. 526-12 *in fine* CCom.). Con esta medida la norma previene la posible actuación elusiva del empresario en el caso de que para eludir sus acreedores personales decidiera no distribuir el resultado obtenido, pero esta solución no está prevista en el supuesto contrario⁴⁵.

5 Oponibilidad de la limitación de responsabilidad

Como afirma la doctrina, la declaración de afectación conlleva la existencia de dos patrimonios independientes y autónomos; se trata de una mutación patrimonial interna - en el sentido de que no existe creación de una persona jurídica-; la estanqueidad es inmediata y quasi-universal; es bilateral y “más que perfecta”, pero relativa⁴⁶; por otra parte, en el supuesto de un procedimiento de insolvencia la estanqueidad también se mantiene. Con todo, salvo en el supuesto de renuncia, existen determinadas casos y situaciones que implican la ruptura de la estanqueidad patrimonial⁴⁷.

La declaración de afectación es oponible de pleno derecho a los acreedores con derechos de crédito nacidos con posterioridad al depósito de la declaración. También es oponible a los acreedores con derechos nacidos con anterioridad al depósito de la declaración con la condición que el declarante lo haga constar en la declaración de afectación y haya informado a dichos acreedores con los requisitos fijados reglamentariamente.

En este último supuesto, dentro del plazo previsto reglamentariamente, los acreedores notificados podrán oponerse a que la declaración les sea oponible. La autoridad judicial puede denegar la oposición u ordenar el reembolso de los créditos o, si el empresario individual hace ofrecimiento de las mismas, la constitución de garantías si se juzgan como suficientes. En defecto del reembolso de los créditos o de la constitución de las garantías acordadas, la declaración será inoponible a los acreedores a

⁴⁴ M. Cozian *et al.*, 2011: 46.

⁴⁵ B. Mallet-Bricout, 2010: 52.

⁴⁶ Señala F. Pérochon, 2010: 5, que la estanqueidad impide el acceso a cada patrimonio de los acreedores del “otro patrimonio” pero la norma admite cierta porosidad a favor del propio empresario, que puede, con toda licitud, retirar del patrimonio afectado las rentas o resultas del negocio que considere oportuno para destinárlas a su patrimonio personal y su familia; gráficamente, la estanqueidad opera en sentido unidireccional, como si fuera una membrana tipo “Goretex”, que frena la lluvia (aquí, los acreedores), pero permite que se evague la transpiración (aquí, las rentas). Se trata de una facultad que la autora citada califica de indispensable en la práctica que en sí no es criticable, pero que tiene su “talón de Aquiles” porque la norma deja abierta la posibilidad de efectuar disposiciones excesivas ya que se refiere a las “rentas” y no a los solos beneficios.

⁴⁷ F. Pérochon, 2010: 4-7.

los que se haya admitido su oposición, pero la oposición de un acreedor no tiene como efecto prohibir la constitución del patrimonio de afectación.

Los efectos jurídicos derivados del depósito de la declaración son los siguientes:

a) Respecto de los acreedores posteriores a la declaración con derechos de crédito nacidos con ocasión del ejercicio de la actividad profesional a la cual se han afectado determinados bienes, la responsabilidad patrimonial del deudor queda circunscrita al patrimonio de afectación. La doctrina entiende que deben incluirse como acreedores profesionales los que funden su derecho en una responsabilidad civil delictual de la empresa y que la responsabilidad debe ejercitarse sobre el patrimonio de afectación⁴⁸. Por otro lado, como punto débil de este efecto, cabe presumir que la limitación de responsabilidad a una parte del patrimonio del deudor podrá motivar que los acreedores que se sientan perjudicados intenten romper la estanqueidad patrimonial fundándose en alguna de las causas legales que así lo admiten⁴⁹.

b) Respecto de otros acreedores -en especial, los acreedores no profesionales- a los cuales les sea oponible la declaración, la responsabilidad patrimonial del deudor se limita al patrimonio no afectado. En este supuesto, como excepción, en el caso de insuficiencia del patrimonio no afectado, la garantía patrimonial de los bienes que responden del cumplimiento de obligaciones no profesionales puede ampliarse y ejercitarse sobre el beneficio obtenido en el último cierre de cuentas anual.

En consecuencia, existe una separación patrimonial que, a su vez, responde separadamente de las obligaciones contraídas a cargo de cada patrimonio. Por ejemplo, el vehículo de reparto de mercancías responderá de las deudas profesionales, pero los acreedores personales del empresario individual (por ejemplo, el beneficiario de una pensión de alimentos o el acreedor por las rentas de la vivienda habitual) no podrán accionar contra los bienes del patrimonio de afectación.

Estos radicales efectos justifican la necesidad de información a los acreedores anteriores, el reconocimiento de su derecho de oposición, la existencia de determinadas cautelas legales y la extensión de responsabilidad en los casos de fraude o incumplimientos graves de determinadas obligaciones legales (arts. L. 526-12 Ccom.). También existen excepciones en relación con las deudas tributarias (art. L. 273 B, Libro de Procedimientos Fiscales⁵⁰) y los organismos de la seguridad social (art. L. 133-4-7

⁴⁸ Mallet-Bricout, 2010: 58.

⁴⁹ Mallet-Bricout, 2010: 53-54.

⁵⁰ «Article L. 273 B (Créé par [Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 - art. 5](#)).

I. Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux articles [L. 526-6 à L. 526-21](#) du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur le patrimoine non affecté à cette activité dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.

II. Lorsqu'une personne physique ayant constitué un patrimoine affecté dans les conditions prévues aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités étrangères à son activité professionnelle dont elle est redevable ou dont son foyer fiscal est redevable, leur recouvrement peut être recherché sur le patrimoine affecté dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.

Código de la Seguridad Social⁵¹). Por último, análogamente a lo que puede suceder en el supuesto del administrador de una persona jurídica, en los procedimientos concursales también puede producirse una ampliación de responsabilidad debida a las faltas de gestión imputables al administrador (art. L. 651-2 CCom.⁵²).

La norma legal guarda silencio y no prohíbe que a petición de los acreedores profesionales, especialmente, en el supuesto de establecimientos de crédito, puedan constituirse garantías con bienes no incluidos en el patrimonio de afectación para garantizar la financiación o inversiones empresariales. Para un sector de la doctrina, esta posibilidad debe admitirse y será inevitable; otro sector de la doctrina entiende que aunque su admisión no es contraria a la letra de la norma, en cambio, debe considerarse contraria a su espíritu⁵³.

La prohibición de establecer garantías a favor de los bienes profesionales y a costa del patrimonio no profesional ofrecería una seguridad inequívoca sobre la eficacia de la limitación de la responsabilidad pero esta opción impediría o limitaría en extremo toda posibilidad de expansión empresarial y de acceso al crédito. También se ha cuestionado que una persona pueda constituirse en garante de sí misma, aunque lo que sucede es que si se parte de una separación patrimonial el acto de garantía o de especial destinación interfiere en esta separación. Si se admite la opción contraria la doctrina advierte que no se estaría -como a veces se afirma de forma impropia- ante una fianza o hipoteca en garantía de deuda ajena que el gerente de una sociedad puede constituir a favor de su propia empresa sino ante una garantía a favor de una deuda propia⁵⁴.

Aux fins des I et II, le comptable de la direction générale des finances publiques assigne l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée devant le président du tribunal de grande instance.”

⁵¹ “Article L. 133-4-7 (Créé par [Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 - art. 7](#)).

Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux [articles L. 526-6 à L. 526-21](#) du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée des prescriptions de la législation de la sécurité sociale, rendu impossible le recouvrement des cotisations et contributions sociales et des pénalités et majorations afférentes dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur la totalité de ses biens et droits dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.”

⁵² “Article L. 651-2 (Modifié par [Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 6](#)).

Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.”

⁵³ F. Roussel, 2010: 108-109.

⁵⁴ F. Roussel, 2010: 109.

Mediante estas garantías ambos subpatrimonios responderán de la obligación garantizada, con lo cual, la separación patrimonial quedará frustrada. En estos casos la estanqueidad patrimonial no será completa y los patrimonios serán distintos pero no estancos. Como señala la doctrina, de generalizarse esta problemática ello puede arruinar en la práctica la separación entre el patrimonio afectado y el no afectado⁵⁵. Esta situación podrá evitarse en gran parte cuando se consiga dotar de recursos propios el patrimonio profesional de forma suficiente a las necesidades de la actividad empresarial de modo que quede cubierto satisfactoriamente el requisito de suficiencia económico-financiera del negocio⁵⁶.

También cabe preguntarse sobre la posibilidad de pactar renuncias *in favorem* a la separación patrimonial con el fin de que determinado acreedor profesional pueda accionar contra los bienes no profesionales. Esta posibilidad está expresamente prevista en relación con la declaración de inembargabilidad de determinados bienes inmuebles (art. L. 526-3, pár. Cuarto Ccom.⁵⁷) pero en el presente caso en ausencia de un norma parecida la doctrina se inclina por entender que la renuncia debe completa⁵⁸.

Por último, por lo que se refiere al supuesto contrario, garantizar una deuda privada con un bien profesional, hay que concluir que el supuesto no debe admitirse pues ello contraría abiertamente la garantía de los bienes profesionales establecida a favor de los de los derechos de los acreedores profesionales. Este acto podría suponer una falta grave que incidiría en las disposiciones previstas en el artículo L. 526-6, párr. segundo Ccom.⁵⁹.

Para evitar que la creación de la EIRL suponga un impedimento al acceso del crédito, especialmente en los supuestos en que el patrimonio de afectación no corresponde a las necesidades económico-financieras del negocio y prevenir la problemática enunciada,

⁵⁵ D. Martin, 2010: 37.

⁵⁶ Rapport Hyest, 2010: 27 y 49; F. Roussel, 2010: 105-106.

⁵⁷ “Article L. 526-3 (Modifié par [Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 - art. 14](#)), 4^e al.:

...

La déclaration peut, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci.

...”

⁵⁸ F. Roussel, 2010: 109, con remisión a S. Piedelièvre.

⁵⁹ “Article L. 526-6 (Modifié par [Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 - art. 178](#)), 2^e al.:

...

Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté.

...”

una de las soluciones propuestas se basa en una utilización más intensa de las sociedades de garantía recíproca⁶⁰.

Por otra parte, en este sentido, el artículo L. 313-21 del Código Monetario y Financiero, prevé que el establecimiento de crédito que solicite una garantía real sobre bienes no afectados a la actividad o una garantía personal de una persona física, debe informar por escrito sobre la posibilidad de utilizar garantías de bienes adscritos a la actividad, obtener una garantía de otro establecimiento de crédito, utilizar seguros de caución o acudir a sociedades de garantía recíproca, debiendo especificar la garantía que desea obtener en función de la financiación solicitada. En el caso de falta de respuesta del empresario o de rechazo de la entidad financiera de la garantía propuesta, la entidad financiera debe concretar el importe de la garantía real o personal que desea obtener. La falta de cumplimiento de estos requisitos se sanciona con la ineeficacia frente al empresario individual de las garantías que puedan haberse constituido. En el supuesto de garantías reales mobiliarias o inmobiliarias sometidas a la publicidad registral, la entidad financiera no pude prevalerse de estas garantías una vez que las mismas han sido canceladas registralmente.

Supuestos de fraude. Para proteger a los acreedores del EIRL la norma prevé unos “dispositivos anti-abuso”⁶¹ o “sanción económica”⁶² al establecer que la separación patrimonial no será de aplicación cuando el empresario individual haya actuado con fraude o haya incumplido gravemente las reglas previstas en el artículo L. 526-6 -que se refiere a la relación de bienes del declarante que se destinan al patrimonio de afectación y a la obligación de publicitar en el ejercicio de su actividad su carácter de empresario individual de responsabilidad limitada- y en el artículo L. 526-13 -que se refiere a las obligaciones contables y a la llevanza obligatoria de cuentas bancarias exclusivas dedicadas a la actividad empresarial-. Como observa la doctrina “El fraude corrompe (también) la distinción de patrimonios”⁶³.

Los artículos L. 133-4-7 del Código de la Seguridad Social y L. 273.B-1, del Libro de procedimientos tributarios, prevén igualmente la responsabilidad patrimonial ampliada en los supuestos de fraude. Esta responsabilidad podrá originarse en distintos momentos: En el momento de la constitución o declaración del EIRL; durante el desarrollo de la actividad profesional; o, como consecuencia de un procedimiento de insolvencia.

La doctrina encuentra a faltar una mayor precisión en la tipificación de los supuestos de fraude (art. L. 526-12 Ccom.), lo que dificulta que el empresario pueda evaluar con certeza las consecuencias de una actividad irregular y su incidencia en el ámbito de su

⁶⁰ En el acuerdo firmado el 31 de mayo de 2011, entre el Secretario de Estado para las Pequeñas y Medianas empresas y la Federación Bancaria francesa se acordó impulsar un mejor acceso de estas empresas al crédito bancario y que los establecimientos financieros facilitaran financiación sin exigir la garantía real o personal del propio empresario o de un tercero, cuando la operación financiera contase con la garantía o contragarantía de una sociedad de garantía recíproca <http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers_de_presse/110531charte-eirl-fbf.pdf>.

⁶¹ D. Martin, 2010: 37-38.

⁶² B. Mallet-Bricout, 2010: 61.

⁶³ D. Houtcief, 2010, ep.1.A.2. Según J. H. Robert, 2010: 189, los incumplimientos culpables del empresario individual respecto de sus acreedores “son eficazmente sancionados por la extensión de la garantía del deudor a la totalidad de su patrimonio”.

responsabilidad patrimonial. Por ejemplo, no existe una respuesta legal sobre la responsabilidad del empresario en caso de que su actividad no respete el objeto empresarial declarado o cuando el empresario haya creado varios patrimonios de afectación. Como supuestos de fraude se incluyen los supuestos de ocultación voluntaria de datos a la Administración con finalidad defraudatoria (por ejemplo, alteración o falsedad de datos contables ocultando la cifra de negocio o los resultados, contabilización de facturas falsas para aumentar gastos y reducir los resultados; fraude en materia del impuesto sobre el valor añadido con solicitudes de devolución no justificadas o incumplimiento grave o reiterado de normas legales)⁶⁴.

No deben suponer ruptura de la estanqueidad patrimonial, los supuestos de error pues en este caso el estatuto previsto podría quebrarse fácilmente a instancia de cualquier acreedor interesado en anular la estanqueidad patrimonial y con ello se reducirían los incentivos para la adopción de esta forma empresarial. En el supuesto de que un acreedor se considere perjudicado por no haberse respetado las reglas de la afectación y la separación, se considera como solución más proporcionada que el acreedor profesional en cuestión inste una acción de responsabilidad por daños contra el patrimonio personal del empresario⁶⁵.

6 Cesión o transmisión del patrimonio de afectación de la EIRL

La doctrina pone de relieve que si la creación de un patrimonio de afectación supone una novedad legal destacada, aún lo es más el hecho de admitir la posibilidad de transmitir este patrimonio de afectación.

La admisión del supuesto está claramente previsto en el primer párrafo del artículo L. 526-17 CCom: “I. El empresario individual de responsabilidad limitada puede ceder a título oneroso, transmitir a título gratuito entre vivos o aportar a una sociedad la integridad del patrimonio afectado y transferir su propiedad en las condiciones previstas en los apartados II y III del presente artículo sin proceder a su liquidación”. La redacción de este texto evidencia que la norma reserva la expresión “transmisión” para el supuesto exclusivo de la transmisión a título gratuito y se refiere a la expresión “transferencia” para englobar distintas hipótesis, pero a fin de cuentas, lo que parece más adaptado a todos los supuestos es referirse a la transmisión del patrimonio de afectación⁶⁶.

Debe distinguirse entre transmisión a una persona física hábil para actuar como empresario individual de responsabilidad limitada, en cuyo caso, el adquirente mantiene los beneficios de derecho especial propios al supuesto, y transmisión o aportación a una persona, física o jurídica, que no tiene carácter de empresa individual

⁶⁴ B. Mallet-Bricout, 2010: 57 y 61-62; J. H. Robert, 2010: 190-193. La creación de varios patrimonios de afectación está admitida a partir del 1 de enero de 2013.

⁶⁵ Informe de la Asamblea francesa hecho en nombre de la Comisión de asuntos económicos sobre el proyecto de ley relativo al empresario individual de responsabilidad limitada (nº 2265), por la diputada Laure de la Raudière, registrado el 10 de febrero 2010: 5 < <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2298.pdf>>

⁶⁶ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 65-66.

de responsabilidad limitada, supuesto en que el patrimonio afectado deja de serlo a partir del momento en que se incorpora al patrimonio del cesionario o persona jurídica.

La transmisión acogida a esta normativa implica el mantenimiento del patrimonio de afectación y de la responsabilidad consiguiente sobre los bienes que lo integran, pero entre estos bienes la doctrina observa que no se halla el fondo de comercio o clientela, lo que supone un cambio importante respecto del derecho secular sobre el fondo de comercio. Esta nueva perspectiva plantea la necesidad de una declaración formal de creación del fondo de comercio que debe estar referido a una serie de elementos afectados o en su defecto, con previsión de un sistema de presunción. En todo caso, con la venta del patrimonio afectado el vendedor se compromete a procurar el goce pacífico de la cosa vendida de lo que se desprende que no debe realizar actos que puedan afectar a dicho goce y como sea que los elementos de destinación van en cierto modo ligados a la actividad correspondiente lo más adecuado es que cedente y cesionario pacten sobre la no competencia en el sector de la actividad en el espacio y en el tiempo⁶⁷.

a) Cesión inter vivos

1. *Cesión.* La cesión a título oneroso o la transmisión a título gratuito entre vivos del patrimonio afectado a una persona física empresaria conlleva su traspaso con el mantenimiento de la afectación en el patrimonio del cesionario o del donatario. La declaración de transferencia debe ser notificada al registro en el cual se efectuó la declaración primitiva y debe ser objeto de publicidad. Toda cesión a título de venta o de donación no precisa que se proceda a la liquidación del patrimonio de afectación, lo que significa que no se produce el vencimiento anticipado de las deudas en curso y se mantiene la afectación sobre los bienes que forman el patrimonio empresarial.

Los tratos preliminares o promesas de venta o de preferencia no comprometen definitivamente a las partes y deben regirse por la doctrina existente en estos supuestos. Entre las partes la transmisión de la propiedad tendrá lugar en el momento de otorgarse el contrato de cesión o venta, pero también puede acordarse que el efecto transmisivo se produzca en un momento posterior. El traspaso no es oponible a terceros hasta que se hayan cumplido las citadas formalidades (art. L. 526-17.II Ccom.).

Aunque generalmente la transmisión se referirá a una universalidad constituida por los bienes, derechos y cargas que integran el patrimonio de afectación, su concreta transmisión deberá ajustarse a sus respectivas leyes de circulación:

- En el supuesto de transmisión de bienes inmuebles deberán respetarse las reglas de la publicidad inmobiliaria; cuando se trate de la cesión del arrendamiento del local de negocios deberán cumplirse las normas sobre cesión del contrato de arrendamiento.

- Otro tanto sucede con la transmisión de partes sociales o acciones, en que deberán respetarse las posibles limitaciones transmisivas o pactos preferentes de adquisición.

- Por lo que atañe al pasivo, la regulación general, que impide que un deudor pueda encargar a otro que pague en su lugar, pero el artículo L. 526-12 Ccom. estatuye en contrario pues en caso de transmisión el cesionario, donatario o beneficiario de la transmisión se convierte deudor de los acreedores de la empresa siendo sustituido el nuevo titular en el lugar y situación del primitivo deudor y sin que esta sustitución

⁶⁷ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 65-66, 69-70. Sobre la problemática del fondo de comercio, cfr. 105º Congreso de los Notarios de Francia, en especial A. Dejoie, F. Phan Thanh, 2009: 18-20. <<http://2009.congresdesnotaires.fr/fr/compte-rendu.pdf>>

implique una novación⁶⁸. Este efecto responde a la lógica del patrimonio de afectación pero al no reconocerse a los acreedores un derecho de oposición a este efecto sustitutorio la doctrina observa que los acreedores afectados reciben peor trato que los acreedores de derechos nacidos anteriormente a la declaración, a los que sí se les reconoce dicho derecho⁶⁹.

- En el supuesto de elementos patrimoniales de activo o de pasivo no transmisibles por su carácter *intuitu personae*, salvo acuerdo del deudor o el acreedor, se considera aplicable la doctrina del derecho sobre fusiones, en que no se admite la transmisión de estos elementos y sin perjuicio de que el juez indague la intención de las partes respecto a una eventual fusión. Como sea que los acreedores personales del deudor pueden verse perjudicados por el mantenimiento de la deuda por parte del transmitente, debe entenderse que estos acreedores tendrán derecho a oponerse a la transmisión (art. L. 526-17 Ccom.).

La norma no se pronuncia sobre la naturaleza del precio de venta obtenido con la transmisión del patrimonio de afectación. La doctrina ha señalado que puede entenderse que este precio queda afectado a una futura empresa del cedente o que se integra en su patrimonio global. Tampoco se prevén las formalidades a cumplir en estos casos. Durante la discusión del proyecto de ley, se afirmó que este precio se integraba en el patrimonio privado pero el espíritu de la norma va en otra dirección y del mismo modo que la afectación requiere una declaración expresa otro tanto debería exigirse en el caso de renuncia. Esta circunstancia permitiría que el empresario pudiera conservar durante cierto tiempo el régimen de afectación sobre el producto de la venta o con la finalidad de reinvertir el importe obtenido en una nueva empresa⁷⁰.

Para el supuesto de *donación entre vivos* los acreedores del EIRL con créditos anteriores a la fecha de publicidad prevista en este supuesto así como los acreedores a los cuales la declaración no les sea oponible por disponer de créditos anteriores al depósito de la declaración de constitución del patrimonio afecto, pueden oponerse a la donación dentro del plazo fijado reglamentariamente. En caso de oposición la resolución judicial debe rechazarla o admitirla y ordenar el pago de los créditos o la constitución de las garantías ofrecidas por el cessionario o el donatario si éstas se consideran suficientes. En defecto de reembolso de las deudas o de la constitución de las garantías acordadas, la transmisión del patrimonio afectado es inoponible a los acreedores a los que se ha reconocido el derecho de oposición. La oposición opuesta por un acreedor no impide la transmisión del patrimonio afectado.

La doctrina ha criticado la dicción legal referente a la segunda clase de acreedores pues parece que su derecho de oposición solo se refiere al supuesto de donación, pero por razones de coherencia propugna que la previsión legal debe aplicarse a todos los negocios transmisivos⁷¹.

Como sea que la ley no precisa a qué clase de donación se refiere la doctrina señala que debe entenderse que la transmisión será posible por cualquiera de las modalidades admitidas por el ordenamiento (donación, donación-partición, donación-participación

⁶⁸ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 76-77.

⁶⁹ B. Mallet-Bricout, 2010: 62.

⁷⁰ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 90.

⁷¹ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 81-82.

transgeneracional). La donación debe constar en documento público y deberá verificarse que el pasivo que grave el activo profesional no sea superior, pues en este supuesto no se trataría de una donación⁷².

2. *Aportación social.* La cesión del patrimonio afectado a una persona jurídica o su aportación a una sociedad conlleva el traspaso de propiedad entre el patrimonio del cessionario o de la sociedad, sin mantenimiento de la afectación pues el régimen del EIRL está limitado a los empresarios o profesionales personas físicas. Esta transmisión debe ser publicada. La transferencia de la propiedad no es oponible a terceros hasta que se haya cumplido con dicha formalidad. La declaración o notificación deben acompañarse del inventario o estado descriptivo de los bienes, obligaciones y garantías que componen el patrimonio afecto. El cedente responde por evicción o vicios ocultos.

En todos los supuestos de cesión o aportación no son de aplicación los requisitos previstos en los artículos L. 141-1 a L- 141-22 Ccom., sobre cesión de un fondo de comercio por causa de cesión o aportación a una sociedad. Esta exclusión implica que no es precisa una protección específica del consentimiento y desactiva todo el régimen de publicidad de las ventas de fondos de comercio.

En el supuesto de una fusión entre empresas, en doctrina que se considera aplicable a la transmisión de una empresa individual de responsabilidad limitada, las sanciones y gastos judiciales de la sociedad absorbida se transmiten a la sociedad absorbente, pero en aplicación del artículo L. 121-1 del Código Penal, nadie es responsable penalmente de su propio hecho, por lo que la sociedad absorbente no puede ser condenada por infracciones imputadas a la sociedad absorbente⁷³.

3. Cesión en el caso de concurso del patrimonio de afectación

Cuando se prevea la cesión del patrimonio de afectación como consecuencia de un procedimiento de liquidación colectiva, la cesión debe limitarse a los bienes y contratos de dicho patrimonio. En este caso la cesión de la empresa puede tener por objeto por objeto asegurar el mantenimiento de las actividades susceptibles de explotación autónoma, de todos o parte de los empleos y la satisfacción del pasivo. Según el primer párrafo del artículo L. 642-3 CCom. en su nueva redacción, en este supuesto la norma prohíbe que el deudor empresario individual de responsabilidad limitada pueda presentar un oferta a cuenta de cualquiera de sus patrimonios incluso aunque no sea el patrimonio afectado por el procedimiento colectivo⁷⁴.

b) Renuncia, fallecimiento y sucesión del EIRL

⁷² A. M. Leroyer, J. F. Pillebout, 2010: 128.

⁷³ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 78.

⁷⁴ “Article L642-3 (Modifié par [Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 5](#)).

Ni le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. De même, il est fait interdiction à ces personnes d'acquérir, dans les cinq années suivant la cession, tout ou partie des biens compris dans cette cession, directement ou indirectement, ainsi que d'acquérir des parts ou titres de capital de toute société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ces biens, ainsi que des valeurs mobilières donnant accès, dans le même délai, au capital de cette société.

...”

Renuncia. El supuesto de renuncia voluntaria se producirá raras veces. Como observa la doctrina, si el empresario ha triunfado lo más probable es que su voluntad sea ceder o transmitir la empresa a título gratuito a sus allegados más próximos o enajenarla a título oneroso⁷⁵.

En el supuesto de renuncia o fallecimiento del EIRL la afectación deja de producir sus efectos. En el caso de cese de la actividad patrimonial concomitante con la renuncia o en el supuesto de fallecimiento, los acreedores a los cuales les es oponible la declaración de afectación (art. 526-12, números 1º y 2º Ccom.) conservan como única garantía patrimonial la que tenía atribuida en el fomento de la renuncia o el fallecimiento.

En el supuesto de renuncia, el empresario individual debe mencionar esta circunstancia en el registro en el que conste depositada la declaración de afectación. La norma no precisa el momento a partir del cual los efectos de la renuncia son eficaces frente a terceros, aunque la doctrina se inclina por entender que la eficacia se producirá a contar del momento en que la renuncia conste en el registro correspondiente⁷⁶.

Las consecuencias de la renuncia son que el empresario individual deja de ser “empresario individual de responsabilidad limitada”. Si el empresario continúa en el ejercicio de su actividad, su responsabilidad será universal. Respecto de los acreedores profesionales y particulares, si el empresario cesó en la actividad, se mantiene la respectiva responsabilidad patrimonial separada; si continúa la actividad empresarial, la declaración de afectación deja de producir sus efectos, lo que permite deducir que tiene lugar la reunificación de los patrimonios profesional y no profesional. En este caso, sin perjuicio de lo antes expuesto, si la actividad se continúa por medio de una forma social con aportación de los bienes al capital del negocio procederá aplicar las normas propias a la clase de sociedad constituida. En estos casos, cabe presumir que la aportación será por la totalidad del patrimonio afectado (art. L. 526-17 Ccom)⁷⁷.

La norma no prevé qué sucede en el supuesto de prohibición, a modo de sanción, del ejercicio de una actividad profesional que ha sido objeto de una declaración de patrimonio de afectación. En este caso la doctrina tiene en consideración que la norma legal condiciona la constitución del patrimonio en relación con el “ejercicio de la actividad profesional” (art. L. 526-6 CCom.) por lo que, si la prohibición de ejercer la actividad profesional es definitiva “es lógico pensar que el patrimonio afectado desaparecerá, lo que conllevará la reconstitución de un patrimonio único, garantía de todos los acreedores”⁷⁸.

No obstante, también cabe formular otros interrogantes⁷⁹:

- ¿podrá en este caso, mantenerse el patrimonio de afectación por medio de una simple modificación del objeto de la actividad empresarial, supuesto previsto en el artículo L. 526-8.2º CCom.? Esta norma admite la “modificación del objeto” por medio de una simple mención en el registro del depósito de la declaración. La respuesta parece

⁷⁵ É. Dubuisson, M. Germain, 2010a: 65.

⁷⁶ B. Mallet-Bricout, 2010: 59.

⁷⁷ B. Mallet-Bricout, 2010: 59.

⁷⁸ B. Mallet-Bricout, 2010: 62-63.

⁷⁹ B. Mallet-Bricout, 2010: 63.

que dependerá de si se entiende que la norma admite un cambio total de objeto o solamente su modificación.

- También cabe preguntarse qué sucederá en el supuesto de una prohibición temporal. Si se admite un cese temporal de la afectación, entonces deberían precisarse los derechos de los acreedores durante el interregno y cuál sería la composición del patrimonio de afectación una vez se reiniciara la actividad. Por otra parte, la norma no prevé que deba publicarse en el registro correspondiente al depósito de la declaración de afectación la prohibición de ejercicio de la actividad.

Fallecimiento. Bajo reserva de las disposiciones sucesorias⁸⁰, la afectación no se extingue si uno de los herederos o causahabientes manifiesta su intención de continuar la actividad profesional a la cual se ha asignado un patrimonio de afectación. La persona interesada debe manifestar en un plazo de tres meses a contar desde la fecha de fallecimiento del causante su declaración en el registro en el que conste depositada la declaración de afectación (art. L. 526-16 Ccom.). El mantenimiento de los efectos del patrimonio afectado -en su caso una vez realizada la partición y la venta de ciertos bienes afectados para las necesidades de la sucesión-, está subordinada al depósito de una declaración de reanudación en el registro en el cual se efectuó el primer depósito de la declaración de afectación.

Observa la doctrina que el plazo de tres meses previsto en el artículo L. 526-16 CCom. no coincide con el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 771 CC para aceptar la herencia. Si se entendiera que la citada declaración supone aceptación de herencia ello supondría una modificación del plazo temporal previsto en el Código Civil, pero la doctrina se apoya en el artículo 784 CC -que se refiere a los actos de mera conservación o vigilancia y a los actos de administración provisional que puede realizar el llamado a la herencia y que no suponen aceptación tácita de la herencia- para defender que dicha declaración consiste en un mero acto de administración provisional que no conlleva una aceptación tácita de la herencia.

Por otra parte, cualquiera que sea la decisión del heredero de aceptar o no la empresa, el heredero podrá aceptar pura y simplemente o hasta la concurrencia del activo neto (aceptación a beneficio de inventario). El causante también puede haber otorgado un mandato con efecto póstumo que permite la continuación de la actividad, lo que supondrá una derogación de las reglas de la posesión hereditaria.

En el supuesto de una comunidad hereditaria no se consideran válidas las actuaciones unilaterales de un heredero y en este supuesto las opciones son las siguientes; entender que la declaración se trata de un acto de administración provisional que requiere el consentimiento de la mayoría de los dos tercios de la herencia (art. 815.3 CC) o bien entender que se trata de un acto que se refiere a la explotación normal de los bienes en indivisión, lo que precisará que la decisión se tome por unanimidad de los coherederos⁸¹.

La declaración de afectación modifica los efectos de la aceptación pura y simple pues en el supuesto general el heredero sería responsable del pasivo sucesorio con todos sus bienes personales, en cambio, en este caso la garantía de los acreedores profesionales se

⁸⁰ Más adelante se pondrá de relieve que aunque la norma prevé la supeditación a las normas del derecho sucesorio de hecho la nueva regulación ha incidido en los efectos del traspaso sucesorio.

⁸¹ A. M. Leroyer, J. F. Pillebout, 2010: 123.

limita al patrimonio de afectación, de aquí que la doctrina afirme que “el heredero aceptante de dicha sucesión no sucede a la persona, sino que sucede en los bienes”⁸².

En el supuesto de aceptación en concurrencia del activo neto los acreedores de la sucesión no pueden actuar contra la integridad del patrimonio del causante sino que conservan la garantía que les correspondía en el momento del fallecimiento del causante. Respecto de los acreedores profesionales esta circunstancia no modifica sus expectativas de garantía patrimonial pero respecto de los restantes acreedores de la sucesión esto significa que no podrán accionar contra los bienes de la empresa ni tampoco contra los bienes personales de los herederos que hayan aceptado pura y simplemente.

Por lo que atañe a los acreedores de los herederos los efectos son los siguientes:

- En el supuesto de aceptación hasta la concurrencia del activo neto, los acreedores personales de éstos no pueden accionar contra ninguno de los bienes de la herencia.
- En el supuesto de aceptación pura y simple, en principio, dichos acreedores podrán accionar contra ambas masas patrimoniales de la sucesión.

Como observa la doctrina, estos efectos conllevan que los acreedores personales del heredero puedan accionar contra cualquiera de ambas masas patrimoniales lo que no sucede respecto de los acreedores personales del causante que no pueden accionar contra los bienes profesionales.

Aunque según establece el artículo 526-16 CCom. el mantenimiento de la declaración de afectación debe hacerse “bajo la reserva de las disposiciones sucesorias”, en la práctica, la nueva regulación ha supuesto determinadas modificaciones que afectan al derecho sucesorio. Con arreglo a la doctrina, las consecuencias más destacadas son las siguientes⁸³:

Si el heredero único continúa la actividad profesional, la afectación no se extingue. En el supuesto del heredero que aceptó pura y simplemente la herencia, la garantía patrimonial de los acreedores profesionales consistirá en el patrimonio de afectación y en los nuevos bienes que, en su caso, el heredero decida afectar a este patrimonio. Los acreedores personales del causante deberán concurrir con los acreedores personales del heredero respecto de los bienes no afectados del heredero.

Cuando existan varios herederos la herencia se hallará en indivisión y son de aplicación las previsiones antes expuestas. En este caso debe distinguirse entre bienes indivisos afectados a la empresa y bienes indivisos no afectados. Los acreedores profesionales solo estarán garantizados por los bienes indivisos afectados, en cambio, según lo previsto en el artículo 815-17 CC, en la indivisión sucesoria ordinaria los acreedores pueden accionar contra cualesquiera bienes indivisos; además, estos acreedores profesionales no serán todos acreedores de la indivisión pues pueden aparecer nuevos acreedores profesionales con derechos de crédito que no procedan de los gastos de gestión o conservación de los bienes indivisos que en este supuesto, por no tratarse de acreedores de la indivisión, podrán solicitar el embargo y realización de los bienes profesionales, lo que conllevará a una partición parcial de la indivisión.

⁸² A. M. Leroyer, J. F. Pillebout, 2010: 125.

⁸³ A. M. Leroyer, J. F. Pillebout, 2010: 126.

Por lo que respecta a la gestión de una empresa de responsabilidad limitada que forme parte del caudal hereditario, en síntesis, se presentan las siguientes hipótesis⁸⁴:

a) *Ejecutor testamentario*. Cuando el causante designó un ejecutor testamentario corresponde a éste con carácter preferente a la voluntad del heredero, continuar la voluntad del causante.

b) *Mandato con efecto póstumo*. En principio, corresponde al mandatario la gerencia de la sucesión incluidos los bienes profesionales. No obstante, los herederos pueden poner fin al mandato procediendo a la venta de un bien cualquiera de la sucesión, pues este acto motiva la cesación del mandatario sin que este pueda oponerse a la venta (art. 812-4.V CC).

c) *Coheredero gestor*. El coheredero gestor de la herencia en indivisión debe obtener el acuerdo de los demás coherederos, pero sólo podrá realizar actos de conservación. Para realizar actos de administración precisará el acuerdo de los dos tercios de los coindivisiarios y la unanimidad para los actos más graves (art. 815-3 CC).

Partición de la herencia. Por último por lo que respecta a la *partición* de la herencia el artículo L. 526-16, párr, segundo CCom. establece que la reanudación del patrimonio afectado, en su caso, una vez realizada la partición y la venta de ciertos bienes afectados para las necesidades de la sucesión está subordinada al depósito de una declaración de reanudación en el registro en el cual se procedió al depósito de la declaración inicial. La doctrina ha criticado la redacción de la norma porque no se sabe con exactitud si la venta a que alude la norma es posible para liquidar el pasivo antes de la partición o simplemente para poder proceder a la misma, aunque se estima como más acertada la segunda interpretación.

A los efectos de la partición el heredero empresario puede pedir que el patrimonio de afectación se incluya en su lote con el argumento de que la explotación económica no puede ser troceada (art. 830 CC). La atribución preferente debe basarse en el hecho de haber participado con anterioridad al fallecimiento del causante en la actividad de la empresa (art. 831 CC). La atribución precisará la valoración del patrimonio de afectación y una liquidación ficticia. Si aparecen nuevos bienes o deudas no incluidas en la comunidad hereditaria deberá procederse a la acción complementaria que proceda.

7 Responsabilidad patrimonial e insolvencia

Cuando un empresario individual tenga dificultades financieras personales, o sea, no vinculadas al ejercicio de su actividad empresarial, el empresario puede incurrir en sobreendeudamiento. En el supuesto general esta circunstancia implicará el vencimiento anticipado de todas sus deudas, las personales y las empresariales, y su sometimiento a un plan de saneamiento en cuyo caso deberá liquidarse previamente la empresa individual, pero con la figura del EIRL, se razona no en función del sujeto de derecho, sino en función de la naturaleza del patrimonio⁸⁵.

Lo que antecede significa que el patrimonio no afectado responde de las deudas domésticas o no profesionales. En este caso, los acreedores no profesionales pueden accionar contra este patrimonio y, excepcionalmente, en caso de insuficiencia del mismo, también pueden accionar a cargo del beneficio empresarial del último ejercicio

⁸⁴ A. M. Leroyer, J. F. Pillebout, 2010: 126-127.

⁸⁵ S. Piedelièvre, 2011: 1-2.

anual cerrado. En el supuesto de sobreendeudamiento causado exclusivamente por deudas no profesionales, el empresario queda sometido a la regulación especial referente al sobreendeudamiento prevista para las personas físicas (art. L. 333-7 párr. segundo Código del Consumo⁸⁶), todo ello sin perjuicio de la necesaria información que el deudor debe facilitar sobre la situación y evolución previsible del otro patrimonio afectado para decidir en consideración a las circunstancias concurrentes. Con todo, la doctrina advierte que si coinciden ambos procedimientos y se da algún supuesto de ruptura de la estanqueidad patrimonial, aunque la norma no lo prevea expresamente, deberá darse preferencia a la regulación de la insolvencia regulada en el Código de Comercio⁸⁷.

Por su parte, el patrimonio de afectación responde de las deudas profesionales de la actividad empresarial. No obstante, en el caso de prestación de garantías a cargo del patrimonio personal el empresario responde de la deuda contraída con todo su patrimonio.

No obstante, como sea que el sistema se basa en la separación patrimonial y la pluralidad de procedimientos, esto implica que, en principio, existirán dos masas activas y pasivas distintas que se referirán, respectivamente, a la actividad empresarial y a la esfera no profesional del empresario. Esta dualidad puede conllevar problemas de delimitación tanto de los bienes del activo como de las cargas del pasivo.

La situación de concurso del patrimonio de afectación sólo incide en este patrimonio por lo que en el supuesto de que se proceda a su liquidación judicial el patrimonio privado o no afectado del empresario individual quedará protegido. Como dispone el artículo L. 680-1 CCom. cuando sean de aplicación las disposiciones de los títulos I al VI del presente libro (que regulan la situación de las empresas con dificultades) a un empresario individual de responsabilidad limitada estas disposiciones se aplican “patrimonio por patrimonio”⁸⁸.

Mediante esta norma se excluye la aplicación de la regla “procedimiento sobre procedimiento no vale”⁸⁹ (arts. L. 680-1, L. 680-2, L. 620-2. L. 631-2. L. 640-2 Ccom.). Con la regla citada, que es de elaboración jurisprudencial, quiere decirse que no puede abrirse ningún procedimiento colectivo contra un deudor mientras no se haya levantado el procedimiento de insolvencia que ya está en curso. El fundamento de esta regla se basaba en el principio de unidad del procedimiento concursal que debe

⁸⁶ “Article L. 333-7. Les dispositions du présent titre sont applicables au débiteur qui a procédé à une déclaration de constitution de patrimoine affecté conformément à l'article L. 526-7 du code de commerce, sous les réserves énoncées par le présent article.

Elles s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles. En ce cas, celles de ces dispositions qui intéressent les biens, droits et obligations du débiteur doivent être comprises, sauf dispositions contraires, comme visant les seuls éléments du patrimoine non affecté. Celles qui intéressent les droits et obligations des créanciers du débiteur s'appliquent dans les limites du seul patrimoine non affecté.

...”.

⁸⁷ S. Piedelièvre, 2011: 2.

⁸⁸ Lettre circulaire n.º 2011-0000043, ep. 5.1.1; F. Macorig-Venier, 2011: 2.

⁸⁹ “procédure sur procédure ne vaut” o “faillite sur faillite ne vaut” (C. Regnaut-Moutier, 2011: 1; B. Saintourens, 2011: 2).

aplicarse a una persona que era corolario del principio de unidad o universalidad patrimonial.

La lógica del principio de separación concursal significa que puede suceder que una persona física se halle en situación de insolvencia frente a sus acreedores profesionales y que su patrimonio no afectado sea suficiente para atender sus necesidades ordinarias. Como observa la doctrina: “A partir del instante en que un profesional ha utilizado la posibilidad de constituir un patrimonio afectado a una actividad determinada, la extensión de las dificultades que se presenten debe ser evaluada de forma distinta respecto de la parte del patrimonio afectado y respecto de las otras actividades eventualmente desarrolladas por este mismo profesional”⁹⁰.

En principio, según la naturaleza de la deuda contraída por el empresario individual, existirá una *summa divisio* entre dos clases de acreedores, que solo podrán accionar sobre el patrimonio responsable; de este efecto solamente quedarán indemnes aquellos acreedores a los que no les sea oponible la declaración de afectación. Esto significa que, en principio -aunque existen límites y posibles supuestos de inoponibilidad respecto de determinados acreedores- la situación de los acreedores estará determinada por referencia a su categoría y patrimonio de vinculación, lo que conlleva una excepción adicional al principio de igualdad de los acreedores⁹¹. Aunque la doctrina se pregunta sobre la moralidad de esta separación debe entenderse que el legislador ha eludido esta cuestión en aras a los imperativos de eficacia empresarial y productiva que inspiran la instauración del EIRL.

Como se ha indicado, el tratamiento autónomo de los procedimientos de insolvencia o sobreendeudamiento (en el supuesto de las personas físicas), limitando la cuestión a uno solo de los patrimonios afectados es posible y se basa en la perfecta estanqueidad de los patrimonios escindidos, pero esta estanqueidad puede ser ilusoria debido a la amplia variedad de supuestos legales que pueden comprometer la estanqueidad patrimonial.

Renacimiento de las deudas concursales extinguidas por efecto del concurso. Por último, el artículo L. 643-11 Ccom. establece el principio de que la liquidación judicial conlleva la extinción judicial de los créditos impagados que no hayan podido atenderse en el procedimiento de liquidación, pero a pesar del principio “patrimonio por patrimonio”, existen las siguientes excepciones⁹²:

- a) Cuando el deudor incurra en un nuevo procedimiento concursal por insuficiencia de bienes de activo en los cinco años siguientes al cierre de un procedimiento de liquidación judicial anterior.
- b) Cuando la finalización de una liquidación judicial por insuficiencia de activo se haya pronunciado contra el empresario individual de responsabilidad limitada y este haya actuado fraudulentamente respecto de uno o varios acreedores, supuesto en que el tribunal puede autorizar acciones individuales de todo acreedor contra bienes pertenecientes al patrimonio no afectado.

⁹⁰ B. Saintourens, 2011: 2.

⁹¹ F. Macorig-Venier, 2011: 1-2. Para los acreedores a los que no sea oponible la estanqueidad, sólo existirá un único deudor, mejor dicho, un ámbito de responsabilidad patrimonial ordinario y universal, o sea, un solo patrimonio al modo ordinario o tradicional.

⁹² B. Mallet-Bricout, 2010: 44 y ss.

c) También existirá una responsabilidad adicional respecto a los acreedores anteriores que se hayan opuesto a la declaración de EIRL, en el supuesto de valoración de bienes no concorde, por ocultación o destinación de bienes a otros patrimonios, y en caso de fraude o incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al EIRL.

8 Conclusiones

Salvo opinión mejor ajustada a derecho, en relación con la responsabilidad patrimonial y las técnicas e instituciones existentes en el ordenamiento jurídico español y en el derecho comparado para la protección patrimonial y la limitación de la responsabilidad de la persona física, en su ámbito privado-familiar y profesional-empresarial, cabe proceder a las siguientes conclusiones:

1º. El principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el artículo 1911 del Código Civil y el principio de universalidad establecido en el artículo 76 de la Ley Concursal constituyen principios de responsabilidad patrimonial de alcance general y quasi-universal. No obstante, en nuestro derecho positivo (LEC, LC y otras normas legales) existen limitaciones legales de responsabilidad, bienes y derechos declarados inembargables y patrimonios autónomos.

2º. En aras a la protección de los intereses jurídicos generales y la seguridad del tráfico jurídico la creación de patrimonios autónomos o separados debe prever los correspondientes aspectos formales, constitutivos, dispositivos, de oponibilidad, responsabilidad y publicidad.

3.º La doctrina constitucional ha venido admitiendo la libre configuración por parte del legislador de los bienes o derechos que pueden ser declarados inembargables en aras al reconocimiento de “un mínimo económico vital”, la dignidad de la persona, y la protección y defensa de otros valores constitucionales de interés privado o público, con tal que estas medidas sean equilibradas, limitadas y proporcionadas y sin que con ello resulten conculcados los principios de igualdad y la tutela judicial efectiva.

4º. La ordenación patrimonial y subsiguiente limitación de responsabilidad del empresario individual fundamentalmente, puede resultar:

a) Del reconocimiento de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)

b) Del reconocimiento de una *sociedad unipersonal* de capital, originaria o sobrevenida. Las sociedades unipersonales están previstas en la práctica totalidad de ordenamientos jurídicos, incluido, el ordenamiento jurídico español.

c) De la admisión voluntaria de declaraciones voluntarias de inembargabilidad o de patrimonios autónomos separados respecto de determinados bienes y fines y con las limitaciones y requisitos legales correspondientes.

5º. En el derecho francés, la protección patrimonial del empresario individual puede conseguirse por los siguientes medios:

a) Por medio de declaraciones de inembargabilidad respecto de determinados bienes inmuebles.

b) Por medio de la constitución de sociedades unipersonales; y

c) Por medio de la figura del EIRL.

En todos estos supuestos la limitación de responsabilidad patrimonial se debe a un acto de autonomía de voluntad. Esta libertad de configuración patrimonial responde a un variado conjunto de intereses jurídicos y económicos, privados y públicos:

a) Por un lado, se tutelan los intereses personales y familiares ligados con la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y la protección familiar (la economía al servicio de la persona).

b) Por otro lado, se preserva la limitación de responsabilidad empresarial, con igualdad de trato tanto respecto de las sociedades de capital como del empresario persona física.

c) Por último, el reconocimiento de la figura de la EIRL puede favorecer la creación de empresas, la creación de empleo, y en definitiva, contribuir al desarrollo económico.

6º. La libertad civil de las personas puede ejercitarse con la finalidad de proteger su patrimonio o incluso el de terceros (capítulos matrimoniales, actos y negocios de última voluntad, patrimonios autónomos o de destino, patrimonio de los discapacitados, negocios de disposición de bienes), todo ello, de acuerdo con el marco legal aplicable. Con tal de que no resulten perjudicados intereses legítimos de terceros, la persona es libre de organizar por acto de autonomía de voluntad el contenido y configuración de sus masas patrimoniales pudiendo utilizar para ello las instituciones y negocios jurídicos legalmente previstos o permitidos por el ordenamiento jurídico.

7º. La intervención del notario en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento imparcial, consejo y adecuación jurídica a la legalidad de los actos y negocios para los que es requerido, y el producto formal de su autorización, esto es, la escritura pública y sus efectos jurídicos consiguientes, constituyen el medio instrumental y formal idóneo generalmente utilizado por el legislador y los particulares para la organización patrimonial, la constitución de personas jurídicas y la formación de patrimonios autónomos o de destino en el marco de la certeza, la seguridad jurídica y la legalidad.

BIBLIOGRAFIA

- Badilla Lizano, C., 2009, *La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y su Reforma en el Código de Comercio de Costa Rica* (Tesis), San Pedro de Montes de Oca, Sede Central Rodrigo Facio, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Costa Rica <www.ijj.ucr.ac.cr/download/file/fid/213>
- Billion, P., 2010, *EIRL et droit comptable*, pp. 195-207, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Bonnard, J., 2010, *La loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : une révolution symbolique aux conséquences négatives*, en <<http://nos-facs-de-droit.over-blog.com/article-la-loi-du-15-juin-2010-relative-a-l-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limitee-une-revolution-symbolique-aux-consequences-negatives-52367676.html>>
- Cagnon, M., 2011, *L'Eirl et la notion de patrimoine d'affection*, Memoria, Université de droit, science politique, économie, gestion, éducation Montesquieu-Bordeaux iv, Faculté de droit et science politique, dir. G. Wicker, Burdeos <http://cerfap.u-bordeaux4.fr/sites/cerfap/IMG/pdf/Cagnon_Mylene.pdf>

- Calvo Soriano, A., 1988, *Consideraciones a la empresa mercantil individual de responsabilidad limitada*, : 161-188, en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Vol. III, CGN, Madrid.
- Cozian, M., Viandier, A., Deboissy, F., 2011, *Droit des sociétés*, 24^a edición, LexisNexis, París.
- Dubuisson, E., Germain, M., 2010a, p. 65, en *L'affection d'un patrimoine: transmission*, pp. 65-91, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Dubuisson, E., 2009, *Personnalité et qualités ou patrimoine et affectation, quel régulateur pour le droit privé?*, en Defrénois, < http://www.defrenois.fr/services/actu_pro/vie_pro/e-docs/00/00/17/85/document_actu_pro.phtml > (c. 21.04.2012)
- Dubuisson, É., 2009a, *Promouvoir une réflexion sur la protection de l'entrepreneur individuel fondée sur une personnalité juridique dédiée à son activité professionnelle*, AA.VV., pp. 122-138 en 105º Congreso de los Notarios de Francia, Propiedades incorporales, Resumen de los trabajos de las comisiones, Lille < <http://2009.congresdesnotaires.fr/fr/compte-rendu.pdf> >
- Dubuisson, E., Germain, M., 2010, *Pourquoi recourir au régime de l'EIRL?*, p. 24, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Fugardo Estivill, J. M.^a, 2005, *La protección de la vivienda habitual mediante declaración voluntaria de inembargabilidad según la ley francesa de 1 de agosto 2003 (Loi Dutreil)*, pp. 19-38, en Revista *La Notaria*, n.º 21, Barcelona.
- Gomeza Villa, J. I., 2011, *El papel del notario en la constitución y en general a lo largo de la vida de las fundaciones: Elementos esenciales en la constitución de una fundación*, : 267-296, en RJD n.º 78, Madrid
- Herrero Moro, G., Fernández del Pozo, L., González del Valle García, F. J., 1989, *El empresario individual de responsabilidad limitada en Derecho comparado*, pp. 1831-1939, RCDI, núm. 595, Madrid.
- Herrero Moro, G., Fernández del Pozo, L., González del Valle García, F. J., 1990, *El empresario individual de responsabilidad limitada: ventajas, problemas, soluciones*, pp. 15-36, RCDI, núm. 586, Madrid.
- Houtchieff, 2010, *Promulgation de la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limité: chronique d'une révolution annoncée*, en < <http://leblogdedimitrihoutchieff.blogspirit.com/archive/2010/06/14/l-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limitee-chronique.html> >
- Jequier Lehuedé, E., 2011, *Unipersonalidad y sociedad con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno*, Revista Ius et Praxis, Año 17, Nº 2, 2011, pp. 189 – 230, ISSN 0717 – 2877, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales < <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/197/19720860008.pdf> >
- Leroyer, S. M., Pillebout, J. F., 2010, *EIRL et droit des régimes matrimoniaux et des successions*, : 113-130, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París
- Macorig-Venier, F., 2011, *EIRL: les créanciers de l'EIRL en difficulté*, pp. 1-6, en Revue des procédures collectives n.º 2, mars 2011, dossier 20, LexisNexis, París.

- Mallet-Bricout, B., 2010, *L'affection d'un patrimoine: fonctionnement et cessation*, pp. 41-64, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Maréchal, C., 2010, *Tout savoir sur l'EIRL*, con la participación de L. Despicht, en “Le Bulletin de Chevreux”, n.º 3-2010, París < <http://www.cheuvreux-associes.fr/site/bulletin/092010/092010.pdf>>
- Martin D., 2011, *L'affection d'un patrimoine: constitution du patrimoine*, pp.25-39, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Pérochon, C., 2010, *L'efficacité des mécanismes de prévention des risques: EIRL*, en Revue des procédures collectives, nº. 6, noviembre 2010, dossier 5. LexisNexis, París.
- Piedelièvre, S., 2011, *EIRL et procédures collectives*, pp. 1-2, en Revue des procédures collectives nº 2, mars 2011, dossier 32, LexisNexis, París.
- Rapport Xavier de Roux, 2008, *La création d'un patrimoine d'affection*, pp. 1-15, <<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000716/0000.pdf>>
- Regnaut-Moutier, C., 2011, *EIRL: adaptation de la règle “faillite sur faillite ne vaut”*, pp. 1-7, Revue des procédures collectives nº 2, mars 2011, dossier 18, LexisNexis, París.
- Robert, J. H., 2011, *EIRL et droit pénal*, pp. 189-193, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París
- Roca-Sastre Muncunill, L., 1980, *La vida jurídica de la empresa individual*, pp. 145-253, en RDN, Madrid.
- Roussel, F., 2010, *EIRL et droit du crédit et des sûretés. Le financement*, pp. 93-110, en EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Saintourens, B., 2011, *EIRL: adaptation des conditions d'ouverture des procédures collectives*, pp. 1-4, en Revue des procédures collectives nº 2, mars 2011, dossier 17, LexisNexis, París.
- Solá Cañizares, F. de. 1957, *Las formas jurídicas de las empresas*, pp. 293-348, en RDM, Vol. XIII, nº 39, Madrid.
- Terré, F., 2010, Preámbulo a la obra: *EIRL. L'entrepreneur à responsabilité limitée*, pp. 1-9, AA.VV., Dirección F. Terré, Lexis Nexis Litec, París.
- Terré, F., 2011, *La personne et ses patrimoines - Des pépins par milliers*, en Revue de Droit Enri Capitant, nº 2-2011 <<http://henricapitantlawreview.org/article.php?id=311>>
- Trías de Bes, F., 1948, *La limitación de responsabilidad, aplicada a las empresas individuales*, pp. 361-406, AAMN, AA. VV., Madrid.