

El empresario individual de responsabilidad limitada en Derecho comparado

PRESENTACION

Nuestro propósito es presentar un panorama significativo del Derecho comparado en la materia objeto de estudio: la responsabilidad limitada del empresario individual. Presuponemos conocida la problemática general de la institución ya estudiada en otro lugar y nos limitamos a presentar lo que entendemos ejemplos muy representativos de los diversos sistemas abordados en Derecho para el logro del fin de enervar la ilimitada responsabilidad por deudas contraídas en la gerencia empresarial. Quede claro que nuestro interés se centra en los sistemas que admiten que el empresario individual limite *ex initio* su responsabilidad, dejando fuera el estudio de la unipersonalidad devenida en las sociedades originariamente plurilaterales.

Son cinco los grupos de textos positivos con su traducción y breve comentario —salvo el portugués mucho más extenso por la novedad del sistema y su singularidad— que incluimos así agrupados:

1. La proyectada normativa comunitaria.
2. Las sociedades de un solo socio:
 - Legislación belga.
 - Legislación francesa.
 - Legislación alemana.
3. La empresa individual de responsabilidad limitada:
 - La propuesta española (Grupo Popular).
 - La legislación de Costa Rica.

4. El sistema de inembargabilidad y las cajas de seguridad:
Informe Campaud.
5. El patrimonio separado de afectación:
Legislación portuguesa.

He aquí tres leyes hermanas. El propósito y la técnica son muy similares y se hacen acreedoras de un breve comentario conjunto. En los tres casos se utilizó la técnica de reformar la legislación existente en materia de sociedades de responsabilidad limitada, injertando la nueva figura en la dogmática tradicional sin más esfuerzo que la redefinición del «contrato» de sociedad y la admisión de la constitución unipersonal *ab initio*. Lo demás relativo a las sociedades unipersonales deviene, naturalmente, de aplicación. Hemos optado por incorporar las leyes en su integridad, con lo cual la materia queda un poco confusa por el sistema de remisiones a la legislación preexistente, que se da por supuesta. Su traducción en integridad desbordaría los propósitos del trabajo. En la legislación alemana se aprovecha para reformar toda la materia de aportaciones sociales y su valoración (los artículos referentes a las unipersonales están marcados con asterisco) y la francesa para extender la nueva estructura a las explotaciones agrarias unipersonales.

Por fin advertir que la integración en el régimen común sólo es aparentemente sencilla. La realidad muestra que la sociedad unipersonal presenta una serie de problemas específicos que obligan a un específico esfuerzo dogmático. Por lo demás la flexibilidad del tránsito intersocietario (sociedad unipersonal que deviene pluripersonal y al revés, pluripersonal que se convierte en unipersonal), presenta algunos otros problemas adicionales, además del perentorio de renovar toda la doctrina del Derecho de sociedades.

EL MODELO SOCIETARIO:

LAS SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO

LEGISLACION FRANCESA (Loi n. 85-697 du 11 juillet 1985).

LEGISLACION BELGA (Loi 14 juillet 1987).

LEGISLACION DE LA R. F. ALEMANA (Gesetz vom 4.juli 1980).

Poco hay que comentar de esta propuesta de Directiva. Sólo observar que establece la conveniencia de la creación de un instrumento jurídico

armónico para limitar la responsabilidad del empresario individual sin OPTAR por sistema alguno (los seis primeros artículos hacen referencia a las sociedades, el séptimo contempla fórmulas alternativas). La disciplina estructural mínima hace referencia al socio constituyente (permite que lo sea persona jurídica) único y a la unipersonalidad devenida, régimen de gobierno y publicidad. Para España la forma de sociedad idónea sería la limitada (art. 1), a menos que se prefiera la disciplina del patrimonio separado de afectación.

LA PROYECTADA REFORMA COMUNITARIA: LA PROPUESTA DE DECIMOSEGUNDA DIRECTIVA DEL CONSEJO EN MATERIA DE DERECHO DE SOCIEDADES RELATIVA A LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CON UN UNICO SOCIO. (Presentada por la Comisión el 19 de mayo de 1988; 88/C 173/10.)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 54,

Vista la propuesta de la Comisión,

En cooperación con el Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

Considerando que es necesario coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado para proteger los intereses de socios y terceros;

Considerando que, en este ámbito, por una parte, las Directivas 68/151/CEE (1), 78/660/CEE (2) y 83/349/CEE (3) del Consejo relativas a la publicidad, la validez de los compromisos y la nulidad de la sociedad, así como las cuentas anuales y las cuentas consolidadas, se aplican al conjunto de las sociedades de capital y que, por otra parte, las Directivas 79/91/CEE (4), 78/855/CEE (5) y 82/891/CEE (6) del Consejo relativas a la constitución y al capital y a las fusiones y escisiones sólo se aplican a las sociedades anónimas;

(1) DO núm. L 65, de 14 de marzo de 1968, pág. 8.

(2) DO núm. L 222, de 14 de agosto de 1978, pág. 11.

(3) DO núm. L 193, de 18 de julio de 1983, pág. 1.

(4) DO núm. L 26, de 30 de enero de 1977, pág. 36.

(5) DO núm. L 295, de 20 de octubre de 1978, pág. 42.

(6) DO núm. L 378, de 31 de diciembre de 1982, pág. 42.

Considerando que el Consejo adoptó el 3 de noviembre de 1986 el programa de acción para las pequeñas y medianas empresas;

Considerando que las reformas introducidas en algunas legislaciones en los últimos años destinadas a permitir la sociedad de responsabilidad limitada con un único socio han dado lugar a divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros;

Considerando que es importante prever la creación de un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario individual en toda la Comunidad;

Considerando que una sociedad de responsabilidad limitada puede ser unipersonal en el momento de su constitución o mediante la concentración de todas sus acciones en un solo accionista; que las participaciones en el capital de una sociedad unipersonal deben ser nominativas y que se impone establecer ciertas limitaciones con respecto a las sociedades cuyo socio único sea una persona jurídica;

Considerando que la concentración de todas las acciones un solo accionista deberá ser objeto de publicidad;

Considerando que es necesario que las decisiones tomadas por el socio único en cuanto junta de accionistas revistan la forma escrita;

Considerando que debe exigirse también la forma escrita para los acuerdos celebrados entre el socio único y la sociedad,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1. Las medidas de coordinación prescritas por la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las formas de sociedades siguientes:

- En Alemania: die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
- En Bélgica: la société privée à responsabilité limitée/de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid.
- En Dinamarca: anpartsselskaber.
- En España: la sociedad de responsabilidad limitada.
- En Francia: la société à responsabilité limitée.
- En Grecia: η εταιρία περιορισμένης ευθύνης;
- En Irlanda: the private company limited by shares or by guarantee.
- En Italia: la società a responsabilità limitata.
- En Luxemburgo: La société à responsabilité limitée.
- En los Países Bajos: de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

- En Portugal: la sociedad por cuotas.
- En el Reino Unido: the private company limited by shares or by guarantee.

Artículo 2. 1. La sociedad podrá constar de un socio único ya sea en el momento de su constitución, ya sea mediante la concentración de todas sus acciones en un solo accionista (sociedad unipersonal). Las participaciones en el capital de una sociedad unipersonal serán nominativas.

2. Una sociedad unipersonal cuyo socio único sea una persona jurídica no podrá ser socio único de otra sociedad.

3. Cuando el socio único sea una persona jurídica, los Estados miembros preverán:

a) La responsabilidad ilimitada de la persona jurídica respecto de las obligaciones de la sociedad nacidas durante el período en que esta persona figure como socio único. Sin embargo, los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que la persona jurídica se convierta en socio único, a raíz de la concentración de todas las acciones en un solo accionista, esta persona jurídica asuma dicha responsabilidad tan sólo si en el plazo de un año no ha hallado otro socio; o

b) Que se exija un capital mínimo para la sociedad unipersonal, y que tanto esta sociedad como el socio único sean sociedades que, en la fecha de cierre de balance, no rebasen los límites numéricos de dos de los tres criterios previstos en el artículo 27 de la Directiva 78/660/CEE. En caso de que una de las sociedades rebase estos límites y si la situación no se regularizara dentro del año siguiente al cierre del balance, el socio único asumirá una responsabilidad ilimitada respecto de las obligaciones de la sociedad unipersonal nacidas después del cierre.

Artículo 3. Cuando una sociedad se convierta en sociedad unipersonal mediante la concentración de todas sus acciones en un solo accionista deberá indicarse esta circunstancia en el expediente de la sociedad o transcribirse en el registro a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE.

Artículo 4. 1. El socio único ejercerá los poderes atribuidos a la junta de accionistas sin poder delegarlos.

2. Las decisiones adoptadas por el socio único en el ámbito contemplado en el apartado 1 deberán constar en acta.

Artículo 5. 1. Los acuerdos celebrados entre el socio único y la sociedad se consignarán por escrito.

2. La posibilidad de celebrar un acuerdo entre el socio único y la sociedad que éste representa deberá estar prevista en los estatutos o en la escritura de constitución de la sociedad.

Artículo 6. Cuando un Estado miembro admita la sociedad anónima unipersonal se aplicarán las disposiciones de la presente Directiva.

Artículo 7. Un Estado miembro podrá no aplicar las disposiciones de la presente Directiva cuando su legislación prevea, para los empresarios individuales, la constitución de una empresa de responsabilidad limitada al patrimonio afectado a una actividad determinada, siempre y cuando se prevean, con respecto a estas empresas, unas garantías equivalentes a las impuestas por el Derecho comunitario a las sociedades a las que se aplique la presente Directiva.

Artículo 8. 1. Los Estados miembros adoptarán antes del 1 de enero de 1990 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir a la presente Directiva. Informarán de ello a la Comisión.

2. Los Estados miembros podrán prever que, con respecto a las sociedades ya existentes el 1 de enero de 1990, las disposiciones de la presente Directiva no se apliquen antes del 1 de enero de 1991.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 9. Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

ANNEXE II

TEXTES LÉGISLATIFS

LOI n.º 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée.

Art. 1.º L'article 1832 du code civil esta ainsi rédigé:

«Art. 1832. La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.»

TITRE I.^{er}**DE L'ENTREPRISE UNIPERSONNELLE
À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

Art. 2. Le début de l'article 34 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est ainsi rédigé:

«La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre.

La société es désignée... (*Le reste sans changement*).»

Art. 3. Après l'article 36 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré des articles 36-1 et 36-2 ainsi rédigés:

«Art. 36-1. En cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une société à responsabilité limitée, les dispositions de l'article 1844-5 du code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables.

Art. 36-2. Une personne physique ne peut être associé unique que d'une seule société à responsabilité limitée. Une société à responsabilité limitée ne peut avoir pour associé unique une autre société à responsabilité limitée composée d'une seule personne.

En cas de violation des dispositions de l'alinéa précédent, tout intéressé peut demander la dissolution des sociétés irrégulièrement constituées. Lorsque l'irrégularité résulte de la réunion en une seule main de toutes les parts d'une société ayant plus d'un associé, la demande de dissolution ne peut être faite moins d'un an après la réunion des parts. Dans tous les cas, le tribunal peut accorder un délai maximal de six mois pour régulariser la situation et ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fonds, la régularisation a eu lieu.»

Art. 4. Après le deuxième alinéa de l'article 40 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il es inséré un alinéa ainsi rédigé:

«Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois, le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies.»

Art. 5. La première phrase du second alinéa de l'article 45 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est ainsi rédigée:

«Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés.»

Art. 6. Après le premier alinéa de l'article 50 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré un alinéa ainsi redigé:

«Toutefois, s'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues par un gérant non associé sont soumises à l'approbation préalable de l'assemblée.»

Art. 7. Après l'article 50 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré un article 50-1 ainsi rédigé:

«Art. 50-1. Les dispositions de l'article 50 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.»

Art. 8. Après l'article 60 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré un article 60-1 ainsi rédigé:

«Dans ce cas, le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels sont établis par le gérant. L'associé unique approuve les comptes, le cas échéant après rapport des commissaires aux comptes, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice.

L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions, prises au lieu et place de l'assemblée, sont répertoriées dans un registre.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé.»

Art. 9. Dans le 1.º de l'article 65 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, après les mots: "les gérants", sont insérés les mots: "l'associé unique".»

Art. 10. L'article 427 de la loi n.º 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est ainsi rédigé:

«Art. 427. Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 2.000 F à 60.000 F. ou de l'une de ces deux peines seulement les gérants qui n'auront pas procédé à la réunion de l'assemblée des associés dans les six mois de la clôture de l'exercice ou, en cas de prolongation, dans le délai fixé par décision de justice, ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de ladite assemblée ou de l'associé unique les documents prévus au 1.º de l'article 426.»

TITRE II

DE L'EXPLOITATION AGRICOLE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Art. 11. Une ou plusieurs personnes physiques majeures peuvent instituer une société civile dénommée «exploitation agricole à responsabilité limitée», régie par les dispositions des chapitres I^{er} et II du titre IX du livre III du code civil, à l'exception de l'article 1844-5. Les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Lorsque l'exploitation agricole à responsabilité limitée est constituée par une seule personne, celle-ci est dénommée «associé unique». L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés.

Elle est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots «exploitation agricole à responsabilité limitée» ou des initiales EARL, et de l'énonciation du capital social.

Art. 12. L'exploitation agricole à responsabilité limitée a pour objet l'exercice d'une activité agricole dans des conditions comparables à celles existant dans les exploitations de caractère familial. Elle ne peut réunir plus de dix associés.

La surface mise en valeur par une exploitation agricole à responsabilité limitée ne peut excéder un plafond fixé par décret.

Art. 13. Le capital social de l'exploitation agricole à responsabilité limitée doit être de 50.000 F au moins.

La réduction à un montant inférieur doit être suivie, sans un délai d'un an, d'une augmentation ayant pour effet de le porter au montant prévu à l'alinéa précédent, à moins que, dans le même délai, l'exploitation agricole à responsabilité limitée n'ait été transformée en société d'une autre forme. A défaut, tout intéressé peut demander en justice sa dissolution, après avoir mis les représentants de celle-ci en demeure de régulariser la situation. La tribunal ne peut prononcer la dissolution lorsque cette cause de dissolution a cessé d'exister le jour où il statue sur le fond.

Les apports en numéraire et les apports en nature, qu'ils soient faits en pleine propriété ou en jouissance, concourent à la formation du capital social de l'exploitation agricole à responsabilité limitée qui peut être un capital variable. Ils donnent lieu à l'attribution de parts sociales.

Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou, à défaut, par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.

Toutefois, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède 50.000 F et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital.

Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois, le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies.

Les associés solidairement, ou l'associé unique, sont responsables pen-

dant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution ou de l'augmentation du capital sociales de l'exploitation agricole à responsabilité limitée.

La rémunération que perçoivent les associés du fait de leur participation effective aux travaux constitue une charge sociale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Art. 14. Les associés qui participent effectivement, au sens de l'article L. 411-59 du code rural, à l'exploitation sont dénommés «associés exploitants».

Les associés exploitants doivent détenir ensemble plus de 50 p. 100 des parts représentatives du capital. Ils peuvent seuls faire apport à l'exploitation agricole à responsabilité limitée des immeubles dont ils sont propriétaires.

Les associés choisissent parmi les associés exploitants, titulaires de parts sociales représentatives du capital, un ou plusieurs gérants.

Le non-respect en cours de vie sociale de l'une des conditions ci-dessus n'entraîne pas la dissolution de plein droit de l'exploitation agricole à responsabilité limitée. Tout intéressé peut demander en justice la dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Faute d'associé exploitant, l'exploitation agricole à responsabilité limitée peut être gérée durant cette période par une personne physique désignée par les associés ou, à défaut, par le tribunal à la demande de tout intéressé.

Le tribunal ne peut prononcer la dissolution si cette régularisation a eu lieu le jour où il statue sur le fond.

Art. 15. Les associés disposent de droits de vote, dans les assemblées, proportionnels au nombre de parts sociales qu'ils détiennent. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que les associés exploitants se répartissent d'une façon égalitaire les droits de vote qu'ils détiennent ensemble.

Art. 16. L'article L. 411-37 du code rural relatif à l'adhésion des preneurs à ferme à des sociétés d'exploitations agricoles est applicable à l'exploitation agricole à responsabilité limitée, à l'exception des cinq dernières phrases du troisième alinéa.

Art. 17. La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et la collectivité territoriales de Mayotte.

Loi de finances por 1985 (art. 5) n.º 85-1403 du 30 décembre 1985.

Article 5. 1. a) Sauf option contraire, es dispositions du 1 de l'article 206 du CGI ne sont pas applicables aux sociétés dont les associés répondent aux définitions des 4.º et 5.º de l'article 8 du même code.

b) Cet article 8 est complété par les dispositions suivants:

«4.º de l'associé unique d'une société à responsabilité limitée lorsque cet associé est une personne physique.

5.º de l'associé unique d'une exploitation agricole à responsabilité limitée et des associés d'une exploitation agricole à responsabilité limitée formée uniquement entre personnes parentes en ligne directe ou entre frères et soeurs ainsi qu'entre les conjoints de ces personnes.»

II. L'article 1452 du même code est complété par l'alinéa suivant:

«Ces dispositions sont applicables, sous les mêmes conditions, aux sociétés imposées dans les conditions prévues au 4.º de l'article 8.»

III.

IV. Les cessions de parts d'une société à responsabilité limitée à associé unique donnent lieu à un droit d'enregistrement de 4,80 % dans les conditions prévues au 2.º de l'article 726 du même code.

V. Les apports immobiliers effectués à titre pur et simple aux exploitations agricoles à responsabilité limitée dont les associés sont imposés dans les conditions du 5.º de l'article 8 du même code sont soumis à un droit d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière de 0,60 %.

Loi portant diverses dispositions d'ordre social n.º 85-76 du 17 janvier 1986 (art. 11).

Article 11. L'associé unique des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée est affilié au régime d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions soit artisanales, soit industrielles et commerciales, soit libérales, au régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles et au régime d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants.

LEY NUMERO 85-697 DE 11 DE JULIO DE 1985, relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada y la explotación agrícola de responsabilidad limitada.

Artículo 1.º El artículo 1.832 del Código Civil queda así redactado:

«Artículo 1.832. La sociedad se constituye por dos o más personas que acuerdan por medio de un contrato afectar a una empresa común bienes o su industria con vistas de repartir el beneficio o de aprovechar la economía que podrá resultar de ello.

Puede constituirse, en los casos previstos por la Ley, por el acto de voluntad de una sola persona.

Los socios se obligan a contribuir a las pérdidas.»

TITULO I

DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Artículo 2.º El principio del artículo 34 de la Ley número 66-537, de 24 de julio de 1966, sobre sociedades mercantiles queda así redactado:

«La sociedad de responsabilidad limitada se constituye por una o varias personas que soportan las pérdidas en proporción a sus aportaciones. Cuando la sociedad no comporte más que una sola persona, ésta se denomina “socio único”. El socio único ejerce las facultades que corresponden a la Junta de Socios, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. La Sociedad designa... (el resto, sin cambios).»

Artículo 3.º Después del artículo 36 de la Ley de 24 de julio de 1966 mencionada se insertan los artículos 36-1 y 36-2, así redactados:

«Artículo 36-1. En caso de reunión en una sola mano de todas las participaciones de una Sociedad de responsabilidad limitada, las disposiciones del artículo 1.844-5 del Código Civil relativas a la disolución judicial no son aplicables.

Artículo 36-2. Una persona física no puede ser socio único más que de una sola sociedad de responsabilidad limitada. Una sociedad de responsabilidad limitada no puede tener por socio único otra sociedad de responsabilidad limitada compuesta por una sola persona.

En caso de violación de las disposiciones del párrafo precedente, cualquier interesado puede pedir la disolución de las sociedades irregularmente constituidas. Cuando la irregularidad resulte de la reunión en una sola mano de todas las participaciones de una sociedad que tenga más de un socio, la demanda de disolución no puede hacerse al menos un año después de la reunión de las participaciones.

En todo caso, el Tribunal puede acordar un plazo máximo de SEIS MESES para regularizar la situación y no puede pronunciar la disolución si el día en que resuelve sobre el fondo la regularización ha tenido lugar.»

Artículo 4.º Después del segundo párrafo del artículo 40 de la Ley de 24 de julio de 1966 se inserta el párrafo, así redactado:

«Cuando la sociedad está constituida por una sola persona, el interventor de las aportaciones se designa por el socio único. Sin embargo, la

existencia de un interventor de las aportaciones no es obligatoria si se reúnen las condiciones previstas en el párrafo precedente.»

Artículo 5.º La primera parte del segundo párrafo del artículo 45 de la Ley de 24 de julio de 1966, mencionada, queda así redactada:

«Cuando la sociedad comporte más de un socio, el proyecto de cesión se notificará a la sociedad y a cada uno de sus socios.»

Artículo 6.º Después del primer párrafo del artículo 50 de la Ley de 24 de julio de 1966 se inserta un párrafo, así redactado:

«Sin embargo, si no existe interventor de cuentas, los pactos concluidos por un administrador, no socio, son sometidos a la aprobación previa de la Junta.»

Artículo 7.º Después del artículo 50 de la Ley de 24 de julio de 1966 se inserta un «artículo 50-1», así redactado:

«Artículo 50-1. Las disposiciones del artículo 50 no son aplicables a los pactos relativos a operaciones ordinarias y concluidas en condiciones normales.»

Artículo 8. Después del artículo 60 de la Ley de 24 de julio de 1966, precitado, se inserta un «artículo 60-1», así redactado:

«Artículo 60-1. Los tres primeros párrafos del artículo 56 y los artículos 57 a 60 no son aplicables a las sociedades que no tengan más que un solo socio.

En este caso, el informe de gestión, el inventario y las cuentas anuales se realizan por el gerente. El socio único aprueba las cuentas, llegado el caso, después del informe de los interventores de cuentas en el plazo de seis meses, a contar desde el cierre del ejercicio.

El socio único no puede delegar sus facultades. Sus acuerdos, tomados en Junta, son anotados en un registro.

Los acuerdos tomados contraviniendo las disposiciones del presente artículo pueden ser anulados a petición de cualquier interesado.»

Artículo 9.º En el 1.º del artículo 65 de la Ley de 24 de julio de 1966, después de las palabras «Los gerentes», se insertan las palabras «socio único».

Artículo 10. El artículo 427 de la Ley de 24 de julio de 1966 se redacta así:

«Artículo 427. Serán castigados con prisión de dos a seis meses y con una multa de 2.000 francos a 60.000 francos, o con una de estas dos penas solamente, los gerentes que no hayan procedido a la convocatoria de la Junta de Socios dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio o, en caso de prórroga, en el plazo fijado por decisión judicial, o que no hayan sometido a la aprobación de dicha Junta o del socio único, los documentos previstos en el número 1 del artículo 426.»

TITULO II

DE LA EXPLOTACION AGRICOLA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Artículo 11. Una o varias personas físicas, mayores de edad, pueden constituir una sociedad civil, denominada «Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada», regida por las disposiciones de los capítulos I y II del título IX del libro III del Código Civil, con excepción del artículo 1.844-5. Los socios no soportan las pérdidas más que hasta el alcance de sus aportaciones.

Mientras la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada esté constituida por una sola persona, ésta se denomina «único socio». El socio único ejerce las facultades correspondientes a la Junta de Socios.

Se designa por una denominación social a la que puede ser incorporado el nombre de uno o varios socios y que debe ser precedido o seguido inmediatamente de las palabras «Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada» o de las iniciales «E. A. R. L.» y de la enunciación del capital social.

Artículo 12. La Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada tiene por objeto el ejercicio de una actividad agrícola en condiciones comparables a las que existen en las explotaciones de carácter familiar.

No puede reunir *más de 10 socios*.

La superficie aprovechada por una Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada no puede exceder de un máximo, fijado por Decreto.

Artículo 13. El capital social de la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada debe ser de 50.000 francos por lo menos. Su reducción a un importe inferior debe ser seguido, en un plazo de un año, de un aumento que tenga por efecto llegar al importe previsto en el párrafo precedente, a menos que, en el mismo plazo, la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada no se haya transformado en una sociedad de otro tipo. En su defecto, todo interesado puede pedir judicialmente su disolución después de haber requerido a los representantes de ésta regularizar la situación. El Tribunal no puede pronunciar la disolución cuando esta causa de disolución haya cesado de existir el día en que sentencie sobre el fondo.

Las aportaciones dinerarias y las aportaciones en natura, que sean hechas en plena propiedad o en usufructo, concurren a la formación del capital social de la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada, que puede ser un capital variable. Dan lugar a la atribución de las participaciones sociales.

Los estatutos deben contener la valoración de cada aportación en natura. Realizándose por medio de un informe unido a los estatutos y establecido bajo su responsabilidad, por un interventor de aportaciones, designado por unanimidad de los futuros socios o, en su defecto por una decisión judicial, a petición de la parte más diligente.

Sin embargo, los futuros socios pueden decidir por unanimidad que la necesidad de un interventor de aportaciones no sea obligatoria cuando el valor de ninguna aportación en natura exceda de 50.000 francos y si el valor total del conjunto de las aportaciones en natura no sometidas a la evaluación de un interventor de aportaciones no exceda de la mitad del capital.

Cuando la sociedad esté constituida por una sola persona; el interventor de aportaciones es designado por el socio único. Sin embargo, la necesidad de un interventor de aportaciones no es obligatoria si las condiciones previstas en el párrafo precedente se reúnen.

Los socios solidariamente, o el socio único, son responsables durante cinco años; frente a terceros, del valor atribuido a las aportaciones en natura hechas durante la constitución o aumento de capital social de la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada.

La remuneración que perciban los socios por el hecho de su participación efectiva en trabajos constituye una carga social en las condiciones fijadas por Decreto del Consejo de Estado.

Artículo 14. Los socios que participan efectivamente en el sentido del artículo L. 411-59 del Código Rural en la explotación se denominan «socios explotantes».

Los socios explotantes deben detentar en conjunto más del 50 por 100 de las participaciones representativas del capital. Sólo ellos pueden hacer aportación a la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada de inmuebles de los que sean propietarios.

Los socios eligen entre los socios explotantes, titulares de participaciones sociales representativas del capital, uno o varios gerentes.

La contravención, a lo largo de la vida social, de uno de los requisitos mencionados anteriormente no implica la disolución de pleno derecho de la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada. Todo interesado puede pedir judicialmente la disolución si la situación no ha sido regularizada en el plazo de un año. A falta de socio explotante, la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada puede ser administrada durante este período por una persona física designada por los socios o, en su defecto, por el Tribunal a petición de cualquier interesado.

El Tribunal no puede declarar la disolución si esta regularización ha tenido lugar el día en que sentencia sobre el fondo.

Artículo 15. Los socios disponen de un mínimo de votos en las Juntas, proporcional al número de participaciones sociales que ostenten. Sin embargo, los estatutos pueden prever que los socios explotantes se repartan por partes iguales los votos que ostenten en conjunto.

Artículo 16. El artículo L. 411-37 del Código Rural, relativo a la adhesión de los compradores de granjas a sociedades de Explotación Agrícola, es aplicable a la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada con excepción de las cinco últimas frases del tercer párrafo.

Artículo 17. La presente Ley es aplicable a los territorios de ultramar y a la colectividad territorial de Mayotte.

LOI RELATIVE À LA SOCIÉTÉ D'UNE PERSONNE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit:

Article 1.^{er} L'intitulé du Titre IX du Livre III du Code civil est remplacé par l'intitulé suivant: «Des sociétés».

Art. 2. L'article 1932 du Livre II, Titre IX, du même Code est remplacé par la disposition suivante:

«Une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée.»

Art. 3. L'article 13ter, alinéas 1er, 4.^o, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, insère par l'article 8 de la loi du 6 mars 1973, est remplacé par la disposition suivante:

«4.^o Si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés, ou, si, dans les cas où la loi prévoit qu'elle peut être constituée par une seule personne, le fondateur n'est pas valablement engagé.»

Art. 4. L'article 104 bis, alinéas 2, des mêmes lois coordonnées, inséré par l'article 42 de la loi du 5 décembre 1984, est remplacé par la disposition suivante:

«Si dans un délai d'un an, un nouvel actionnaire n'est pas entré dans la société, si celle-ci n'est pas régulièrement transformée en société privée à responsabilité limitée ou dissoute, l'actionnaire unique est réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après la réunion de toutes les actions entre ses mains jusqu'à l'entrée d'un nouvel actionnaire dans la société ou la publication de sa transformation en société privée à responsabilité limitée ou de sa dissolution.»

Art. 5. L'article 116 des mêmes lois coordonnées, modifié par l'article 2 de la loi du 15 juillet 1985, est remplacé par la disposition suivante:

«Article 116. La société privée à responsabilité limitée est celle constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent que leur apport, où les droits sociaux ne sont transmissibles que sous certaines conditions et qui est soumise aux autres règles inscrites dans la présente section.»

Art. 6. L'article 120, alinéa 1er. 1.º, des mêmes lois coordonnées, modifié par l'article 4 de la loi du 15 juillet 1985, est abrogé.

Art. 7. Dans l'article 123, alinéa 2, des mêmes lois coordonnées, il est inséré un 8.º, rédigé comme suit:

«8.º De tous les engagements souscrits aussi longtemps que la société ne compte comme associé unique que la personne morale ayant constitué seule cette société.»

Art. 8. Un article 123 bis, rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées:

«Article 123 bis. Une personne physique ne peut être l'associé unique que d'une seule société privée à responsabilité limitée.

Cette personne physique est réputée caution solidaire des obligations de toute autre société privée à responsabilité limitée qu'elle constituerait seule ou dont elle deviendrait ensuite l'associé unique, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort.

Cette personne physique ne sera plus réputée caution solidaire des obligations des sociétés visées à l'alinéa précédent dès l'entrée d'un nouvel associé dans la société ou dès la publication de sa dissolution.»

Art. 9. L'article 128, alinéa 1er. des mêmes lois coordonnées, est remplacé par la disposition suivante:

«Les héritiers et légataires de parts, qui ne peuvent devenir associés parce qu'ils n'ont pas été agréés comme tels ont droit à la valeur des parts transmises.»

Art. 10. L'article 133 des mêmes lois coordonnées, est remplacé par les dispositions suivantes:

«Article 133. § 1er. Le membre d'un collège de gestion qui a un intérêt oppose à celui de la société dans une opération, est tenu de se conformer à l'article 60.

§ 2. Si n'y a qu'un gérant et qu'il se trouve placé devant cette dualité d'intérêts, il en référera aux associés et l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire *ad hoc*.

§ 3. Lorsque le gérant est l'associé unique et qu'il se trouve placé devant cette dualité d'intérêts, il pourra conclure l'opération mais rendra spécialement compte de celle-ci dans un document à déposer en même temps que les comptes annuels.

Il sera tenu tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers de réparer

le préjudice résultant d'un avantage qu'il se serait abusivement procuré au détriment de la société.»

Art. 11. Un article 136 bis, rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées:

«Article 136 bis. Lorsque la société ne compte qu'un seul associé, il exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale. Il ne peut les déléguer.

Les décisions de l'associé unique, agissant en lieu et place de l'assemblée générale, sont consignées dans un registre tenu au siège social.»

Art. 12. L'article 140 bis des mêmes lois coordonnées, inséré par l'article 53 de la loi du 5 décembre 1984, est remplacé par la disposition suivante:

«Article 140 bis. La réunion de toutes les parts entre les mains d'une seule personne n'entraîne pas la dissolution de la société.

Lorsque cette personne est une personne morale et que, dans un délai d'un an, un nouvel associé n'est pas entré dans la société ou que celle-ci n'est pas dissoute, l'associé unique est réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après la réunion de toutes les parts entre ses mains jusqu'à l'entrée d'un nouvel associé dans la société ou la publication de sa dissolution.»

Art. 13. Un article 140 ter rédigé comme suit est inséré dans les mêmes lois coordonnées:

«Article 140 ter. Le décès de l'associé unique n'entraîne pas la dissolution de la société. Sans préjudice de ce qui est prévu à l'article 140 quater et sauf dispositions contraires des statuts, les droits afférents aux parts sont exercés par les héritiers et légataires régulièrement saisis ou envoyés en possession, proportionnellement à leurs droits dans la succession, jusqu'au partage desdites parts ou jusqu'à la délivrance des legs portant sur celles-ci.

A défaut de tout successible, la succession sera acquise à l'Etat et la société sera dissoute de plein droit.

Dans ce cas, le président du tribunal de commerce désignera un liqui-

(1) Sessions:

Chambre des représentants: *Documents*: Projet de loi 1049 (1984-1985). N.º 1 du 30 novembre 1984.—Amendements 1049 (1984-1985). N.º 2 a 17. Projet de loi 539 (1985-1986). N.º 1 du 26 juin 1986.—Amendements 539 (1985-1986). N.º 2 et 3.—Rapport 539 (1985-1988). N.º 4 de M. Verhaegen du 17 juillet 1986. *Annales de la Chambre*: 23 et 24 juillet 1986. Sénat: *Documents*: Projet de loi 359 (1985-1986). N.º 1 du 24 juillet 1986. Rapport 359 (1985-1986). N.º 2 de M. Weckx, du 22 mai 1987.—Amendement 359 (1985-1986). N.º 3. *Annales du Sénat*: 10 et 11 juin 1987. Chambre des représentants: *Documents*: Project de loi 539/5-85/86 du 11 juin 1987 Rapport 539/6-85/86 de M. Verhaegen du 26 juin 1987.—Amendement 539/7-85/86. *Annales de la Chambre*: 29 juin et 1er juillet 1987.

dateur à la requête de tout intéressé. Les articles 1025 à 1034 du Code judiciaire sont d'application.»

Art. 14. Un article 140 quater, rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées:

«Article 140 quater. Par dérogation à l'article 140 ter et sauf dispositions contraires des statuts, celui qui hérite de l'usufruit des parts d'un associé unique exerce les droits attachés à celles-ci.»

Art. 15. La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 14 juillet 1987.—BAUDOUIN: Par le Roi: Le Ministre de la Justice, J. Gol.—Scellé du sceau de l'Etat: Le Ministre de la Justice, J. Gol.

LEY DE 1 DE ABRIL DE 1987, modificando el artículo 1.401 del Código Civil. (*Monitor Belga* de 22 de abril de 1987, págs. 5955-5956.)

Artículo único. El artículo 1.401 del Código Civil se completa con un número 5, redactado como sigue:

«5) Los derechos resultantes de la cualidad de socio unidos a participaciones o acciones sociales comunes en sociedades en que todas las participaciones o acciones son nominativas, si éstas están atribuidas a un solo cónyuge o inscritos a su nombre.»

Ley de 14 de julio de 1987. Relativa a la sociedad de una persona con responsabilidad limitada.

Artículo 1.º El encabezamiento del título IX del libro III del Código Civil queda reemplazado por el encabezamiento siguiente: «De las sociedades».

Art. 2.º El artículo 1.832 del libro III, título IX, del mismo Código queda reemplazado por la disposición siguiente: «Una sociedad puede ser constituida por dos o más personas que convienen poner en común alguna cosa con intención de repartir el beneficio que pudiera resultar de ello o, en los casos previstos por la ley, por acto de voluntad de una persona que afecte bienen al ejercicio de una actividad determinada.»

Art. 3.º El artículo 13, párrafo 1.º, 4.º de las Leyes sobre sociedades comerciales, refundidas el 30 de noviembre de 1935, insertado por el artículo 8 de la Ley de 6 de marzo de 1973, es reemplazado por la disposición siguiente:

«4.º Si la sociedad no comprende al menos dos fundadores válidamente obligados, o si en los casos en que la ley prevé que pueda ser constituida por una sola persona, el fundador no está válidamente obligado.»

Art. 4.º El artículo 104 bis, párrafo 2.º, de las mismas leyes refundidas, insertado por el artículo 42, Ley 5 de diciembre de 1984, se reemplaza por la disposición siguiente:

«Si en un plazo de un año un nuevo accionista no ha entrado en la sociedad, si ésta no se ha transformado regularmente en sociedad privada de responsabilidad limitada o disuelto, el accionista único se reputa fiador solidario de todas las obligaciones de la sociedad, nacidas desde la reunión de todas las acciones en sus manos, hasta la entrada de un nuevo accionista en la sociedad, o la publicación de su transformación en sociedad privada de responsabilidad limitada, o de su disolución.»

Art. 5.º El artículo 116 de las mismas leyes refundidas, modificado por el artículo 2.º de la Ley de 15 de julio de 1985, se reemplaza por la disposición siguiente:

«Artículo 116. La sociedad privada de responsabilidad limitada es la constituida por una o varias personas que no comprometen más que su aportación, en que los derechos sociales no son transmisibles más que bajo ciertas condiciones y que está sometida a las demás reglas contenidas en la presente sección.»

Art. 6.º El artículo 120, párrafo 1.º, 1.º, de las mismas leyes refundidas, modificado por el artículo 4, Ley de 15 de julio de 1985, se deroga.

Art. 7.º En el artículo 123, párrafo 2.º, de las mismas leyes refundidas se inserta un 8.º, redactado como sigue:

«8.º De todas las obligaciones suscritas durante todo el tiempo que la sociedad no cuente como socio único más que la persona jurídica que haya constituido sola esta sociedad.»

Art. 8.º Un artículo 123 bis, redactado como sigue, se inserta en las mismas leyes refundidas:

«Artículo 123 bis. Una persona física no puede ser socio único más que de una sola sociedad privada de responsabilidad limitada.

Esta persona física se reputa fiador solidario de las obligaciones de cualquier otra sociedad privada de responsabilidad privada que constituya sola o de la cual llegue a ser socio único, salvo si las participaciones le son transmitidas por causa de muerte.

Esta persona física no se reputará más fiador solidario de las obligaciones de las sociedades mencionadas en el párrafo precedente, desde la entrada de un nuevo socio en la sociedad, o desde la publicación de su disolución.»

Art. 9.º El artículo 128, párrafo 1.º, de las mismas leyes refundidas se reemplaza por la disposición siguiente:

«Los herederos y legatarios de participaciones, que no pueden llegar a ser socios porque no han sido admitidos como tales, tienen derecho al valor de las participaciones transmitidas.»

Art. 10. El artículo 133 de las mismas leyes refundidas se reemplaza por las disposiciones siguientes:

«Artículo 133. 1.º El miembro de un colectivo de gestión que tenga un interés opuesto al de la sociedad, en una operación, está obligado a lo dispuesto en el artículo 6.º

2.º Si no hay más que un administrador y se encuentra ante esta dualidad de intereses informará a los socios y la operación no podrá ser efectuada por cuenta de la sociedad más que por un mandatario *ad hoc*.

3.º Cuando el administrador es socio único y se encuentre ante esta dualidad de intereses podrá concluir la operación, pero rendirá especialmente cuenta de ésta en un documento a depositar al mismo tiempo que las cuentas anuales. Estará obligado tanto frente a la sociedad como frente a terceros a reparar el perjuicio resultante de un beneficio que se hubiera abusivamente procurado en detrimento de la sociedad.»

Art. 11. Un artículo 136 bis, redactado como sigue, se inserta en las mismas leyes refundidas:

«Artículo 136 bis. Cuando la sociedad no cuente más que con un solo socio, éste ejerce los poderes que corresponden a la Junta general. No puede delegarlos.

Las decisiones del socio único, actuando en concepto de Junta general son consignados en un Registro llevado en la sede social.»

Art. 12. El artículo 140 bis de las mismas leyes refundidas, insertado por el artículo 53, de la Ley de 5 de diciembre de 1984, se reemplaza por la disposición siguiente:

«Artículo 140 bis. La reunión de todas las participaciones en manos de una sola persona no entraña la disolución de la sociedad.

Cuando esta persona es una persona jurídica, y en el plazo de un año, un nuevo socio no ha entrado en la sociedad o ésta no se ha disuelto, el socio único se reputa fiador solidario de todas las obligaciones de la sociedad nacidas desde la reunión de todas las participaciones sociales en sus manos hasta la entrada de un nuevo socio en la sociedad o la publicación de su disolución.»

Art. 13. Un artículo 140 «ter», redactado como sigue, se inserta en las mismas leyes refundidas:

«Artículo 140 “ter”. La muerte del socio único no entraña la disolución de la sociedad. Sin perjuicio de lo que se prevé en el artículo 140, y salvo disposición en contra de los estatutos, los derechos correspondientes a las participaciones se ejercen por los herederos y legatarios regularmente puestos o entrados en posesión, proporcionalmente a sus derechos en la sucesión, tras la partición de dichas participaciones sociales, o hasta la entrega de los legados que recaigan sobre éstas.

En defecto de todo sucesor, la sucesión corresponderá al Estado y la sociedad se disolverá de pleno derecho.

En este caso el Presidente del Tribunal de Comercio designará un liquidador a instancia de cualquier interesado. Los artículos 1.025 y 1.034 del Código Judicial son aplicables.»

Art. 14. Un artículo 140 «quater», redactado como sigue, se inserta en las mismas leyes refundidas:

«Artículo 140 “quater”. Por derogación del artículo 140 “ter”, y salvo disposición en contra de los estatutos, el que hereda el usufructo de las participaciones de un socio único ejerce los derechos atribuidos a éste.»

Art. 15. La presente Ley entra en vigor el primer día del segundo mes que sigue a aquel en que el curso del cual haya sido publicado en el *Monitor Belga*.

GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES GESETZES BETREFFEND DIE GESELLSCHAFTEN MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG UND ANDERER HANDELSRECHTLICHER VORSCHRIFTEN. (Vom 4. Juli 1980.)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.—Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 41231, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 3 § 4 des Gesetzes vom 24. März 1976 (BGBl. I S. 725), wird wie folgt geändert:

1. § 1 erhält folgende Fassung:

«§ 1. Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.»

2. § 2 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

«Der Gesellschaftsvertrag bedarf notarieller Form.»

3. § 5 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird das Wort “zwezigtausend” durch das Wort “fünfzigtausend” ersetzt.

b) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

“(4) Sollen Sacheinlagen geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Die Gesellschafter haben in einem Sachgründungsbericht die für die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen wesentlichen Umstände darzulegen und

beim Übergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben".»

4. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender neuer Absatz 2 eingefügt:

«(2) Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Wer wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 d des Strafgesetzbuchs verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils nicht Geschäftsführer sein; in die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter aus behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Wem durch gerichtliches Urteil oder durch volziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezuges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Geschäftsführer sein.»

b) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 3 und 4.

5. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

«(2) Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jed Stammeinlage, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel eingezahlt ist. Insgesamt muß auf das Stammkapital mindestens soviel eingezahlt sein, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtbetrags der Stammeinlagen, für die Sacheinlagen zu leisten sind, fünfundzwanzigtausend Deutsche Mark erreicht. Wird die Gesellschaft nur durch eine Person errichtet, so darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn mindestens die nach den Sätzen 1 und 2 vorgeschriebenen Einzahlungen geleistet sind und der Gesellschafter für den übrigen Teil der Geldeinlage eine Sicherung bestellt hat.»

b) Nach Absatz 2 wird folgender neuer Absatz 3 angefügt:

«(3) Die Sacheinlagen sind vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so an die Gesellschaft zu bewirken, daß sie endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.»

6. § 8 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach der Nummer 3 die folgenden Nummern 4 und 5 eingefügt:

«4. Im Fall des § 5 Abs. 4 die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind, und der Sachgründungsbericht,

5. Wenn Sacheinlagen vereinbart sind, Unterlagen darüber, daß der Wert der Sacheinlagen den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlagen erreicht.»

Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 6.

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

«(2) In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die in § 7 Abs. 2 und 3 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Wird die Gesellschaft nur durch eine Person errichtet und die Geldeinlage nicht voll eingezahlt, so ist auch zu versichern, daß die nach § 7 Abs. 2 Satz 3 erforderliche Sicherung bestellt ist.»

c) Nach Absatz 2 wird folgender neuer Absatz 3 eingefügt:

«(3) In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. Die Belehrung nach § 51 Abs. 2 des Gesetzes über das Zentralregister und das Erziehungsregister in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1976 (BGBl. I S. 2005) kann auch durch einen Notar vorgenommen werden.»

d) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 4 und 5.

7. § 9 erhält folgende Fassung:

«§ 9. (1) Erreicht der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten.

(2) Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.»

8. Nach § 9 werden die folgenden §§ 9 a bis 9 c eingefügt:

«§ 9 a. (1) Werden zum Zweck der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben gemacht, so haben die Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft als Gesamtschuldner fehlende Einzahlungen zu leisten, eine Vergütung, die nicht unter den Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen und für den sonst entstehenden Schaden Ersatz zu leisten.

(2) Wird die Gesellschaft von Gesellschaftern durch Einlagen oder Gründungsaufwand vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit geschädigt, so sind ihr alle Gesellschafter als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet.

(3) Von diesen Verpflichtungen ist ein Gesellschafter oder ein Ges-

chäftsführer befreit, wenn er die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte.

(4) Neben den Gesellschaftern sind in gleicher Weise Personen verantwortlich, für deren Rechnung die Gesellschafter Stammeinlagen übernommen haben. Sie können sich auf ihre eigene Unkenntnis nicht wegen solcher Umstände berufen, die ein für ihre Rechnung handelnder Gesellschafter kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte.

§ 9 b. (1) Ein Verzicht der Gesellschaft auf Ersatzansprüche nach § 9 a oder ein Vergleich der Gesellschaft über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

(2) Ersatzansprüche der Gesellschaft nach § 9 a verjähren in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder, wenn die zum Ersatz verpflichtende Handlung später begangen worden ist, mit der Vornahme der Handlung.

§ 9 c. Ist die Gesellschaft nicht ordnungsgemäß errichtet und angemeldet, so hat das Gericht die Eintragung abzulehnen. Dies gilt auch, wenn Sacheinlagen überbewertet worden sind.»

9. In § 10 Abs. 3 Satz 1 werden nach der Angabe «§ 5 Abs. 4» die Worte «Satz 1» eingefügt.

10. In § 12 Abs. 2 Satz 2 werden nach der Angabe «§ 5 Abs. 4» die Worte «Satz 1» eingefügt.

11. § 19 erhält folgende Fassung:

«§ 19. (1) Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach dem Verhältnis der Geldeinlagen zu leisten.

(2) Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen können die Gesellschafter nicht befreit werden. Gegen den Anspruch der Gesellschaft ist die Aufrechnung nicht zulässig. An dem Gegenstand einer Sacheinlage kann wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.

(3) Durch eine Kapitalherabsetzung können die Gesellschafter von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen höchstens in Höhe des Betrags befreit werden, um den das Stammkapital herabgesetzt worden ist.

(4) Vereinigen sich innerhalb von drei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister alle Geschäftsanteile *in der Hand eines Gesellschafters* oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so hat der Gesellschafter innerhalb von drei Monaten seit der Vereinigung der

Geschäftsanteile alle Geldeinlagen voll einzuzahlen oder der Gesellschaft über die Zahlung der noch ausstehenden Beträgen eine Sicherung zu bestellen oder einen Teil der Geschäftsanteile an einen Dritten zu übertragen. Die Geschäftsführer haben die Vereinigung der Geschäftsanteile unverzüglich zum Handelsregister anzuzeigen.

(5) Eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 Satz 1 getroffenen Bestimmung erfolgt.»

12. Nach § 32 werden die folgenden §§ 32 a und 32 b eingefügt:

«§ 32 a. (1) Hat ein Gesellschafter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, statt dessen ein Darlehen gewährt, so kann er den Anspruch auf Rückgewähr des Darlehns im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft oder im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht geltend machen. Ein Zwangsvergleich oder ein im Vergleichsverfahren geschlossener Vergleich wirkt für und gegen die Forderung des Gesellschafters.

(2) Hat ein Dritter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, statt dessen ein Darlehen gewährt und hat ihm ein Gesellschafter für die Rückgewähr des Darlehens eine Sicherung bestellt oder hat er sich dafür verbürgt, so kann der Dritte im Konkursverfahren oder im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, mit dem er bei der Inanspruchnahme der Sicherung oder des Bürgen ausgefallen ist.

(3) Diese Vorschriften gelten sinngemäß für andere Rechtshandlungen eines Gesellschafters oder eines Dritten, die der Darlehensgewährung nach Absatz 1 oder 2 wirtschaftlich entsprechen.

§ 32 b. Hat die Gesellschaft im Fall des § 32 a Abs. 2, 3 das Darlehen im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung zurückgezahlt, so hat der Gesellschafter, der die Sicherung bestellt hatte oder als Bürge haftete, der Gesellschaft den zurückgezahlten Betrag zu erstatten. Die Verpflichtung besteht nur bis zur Höhe des Betrags, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftet oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherung im Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherung gedient hatten, der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stellt. Diese Vorschriften gelten sinngemäß für andere Rechtshandlungen, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen.»

13. § 33 erhält folgende Fassung:

«§ 33. (1) Die Gesellschaft kann eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind, nicht erwerben oder als Pfand nehmen.

(2) Eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, darf sie nur erwerben, sofern der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Als Pfand nehmen darf sie solche Geschäftsanteile nur, soweit der Gesamtbetrag der durch Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile gesicherten Forderungen oder, wenn der Wert der als Pfand genommenen Geschäftsanteile niedriger ist, dieser Betrag nicht höher ist als das über das Stammkapital hinaus vorhandene Vermögen. Ein Verstoß gegen die Sätze 1 und 2 macht den Erwerb oder die Inpfandnahme der Geschäftsanteile nicht unwirksam; jedoch ist das schuldrechtliche Geschäft über einen verbotswidrigen Erwerb oder eine verbotswidrige Inpfandnahme nichtig.»

14. § 35 erhält folgenden Absatz 4:

«(4) Befinden sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft *in der Hand eines Gesellschafters* oder daneben in der Hand der Gesellschaft und ist er zugleich deren alleiniger Geschäftsführer, so ist auf seine Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden.»

15. § 39 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender neuer Absatz 3 eingefügt:

«(3) Die neuen Geschäftsführer haben in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 entgegenstehe und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 8 Abs. 3 Satz 2 ist anzuwenden.»

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

16. In § 43 Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe «§ 9 Abs. 2» durch die Angabe «§ 9 Abs. 1» ersetzt.

17. Nach § 43 wird folgender § 43 a eingefügt:

«§ 43 a. Den Geschäftsführern, anderen gesetzlichen Vertretern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten darf Kredit nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt werden. Ein entgegen Satz 1 gewährter Kredit ist ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzugewähren.»

18. § 48 erhält folgenden Absatz 3:

«(3) Befinden sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so hat er unverzüglich nach der Beschlußfassung eine Niederschrift aufzunehmen und zu unterschreiben.»

19. Nach § 51 werden die folgenden §§ 51 a und 51 b eingefügt:

«§ 51 a. (1) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten.

(2) Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht verweigern, wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Die Verweigerung bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter.

(3) Von diesen Vorschriften kann im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden.

§ 15 b. Für die gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht findet § 132 Abs. 1, 3 bis 5 des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung. Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter, dem die verlangte Auskunft nicht gegeben oder die verlangte Einsicht nicht gestattet worden ist.»

20. § 56 erhält folgende Fassung:

«§ 56. (1) Sollen Sacheinlagen geleistet werden, so müssen ihr Gegenstand und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt werden. Die Festsetzung ist in die in § 55 Abs. 1 bezeichnete Erklärung des Übernehmers aufzunehmen.

(2) Die §§ 9 und 19 Abs. 5 finden entsprechende Anwendung.»

21. Nach § 56 wird folgender § 56 a eingefügt:

«§ 56 a. Für die Leistungen der Einlagen auf das neue Stammkapital und die Bestellung einer Sicherung findet § 7 Abs. 2 Satz 1 und 3, Abs. 3 entsprechende Anwendung.»

22. § 57 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

«(2) In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die Einlagen auf das neue Stammkapital nach § 7 Abs. 2 Satz 1 und 3, Abs. 3 bewirkt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der

freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Für die Anmeldung findet im übrigen § 8 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Anwendung.»

b) In Absatz 3 wird der Punkt hinter Nummer 2 durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 3 angefügt:

«3. Bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Verträge, die den Festsetzungen nach § 56 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind.»

c) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

«(4) Für die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, welche die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet haben, finden § 9 a Abs. 1 und 3, § 9 b entsprechende Anwendung.»

23. Nach § 57 werden die folgenden §§ 57 a und 57 b eingefügt:

«§ 57 a. Für die Ablehnung der Eintragung durch das Gericht findet § 9 c entsprechende Anwendung.

§ 57 b. In die Bekanntmachung der Eintragung der Kapitalerhöhung sind außer deren Inhalt die bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen aufzunehmen. Bei der Bekanntmachung dieser Festsetzungen genügt die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden.»

24. § 60 Abs. 1 Nr. 5 erhält folgende Fassung:

«5. Mit der Rechtskraft einer Verfügung des Registergerichts, durch welche nach den §§ 144 a, 144 b des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Mangel des Gesellschaftsvertrags oder die Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach § 19 Abs. 4 Satz 1 dieses Gesetzes festgestellt worden ist.»

25. § 65 Abs. 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

«Dies gilt nicht in den Fällen des Konkursverfahrens und der gerichtlichen Feststellung eines Mangels des Gesellschaftsvertrags oder der Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach § 19 Abs. 4 Satz 1.»

26. § 66 erhält folgenden Absatz 4:

«(4) Für die Auswahl der Liquidatoren findet § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 entsprechende Anwendung.»

27. § 67 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

«(3) In der Anmeldung haben die Liquidatoren zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 66 Abs. 4 entgegen-

genstehen, una daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 8 Abs. 3 Satz 2 ist anzuwenden.»

b) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 4 und 5.

28. § 78 erhält folgende Fassung:

«§ 78. Die in diesem Gesetz vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren, die in § 7 Abs. 1, § 57 Abs. 1, § 58 Abs. 1 Nr. 3 vorgesehenen Anmeldungen sind durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.»

29. § 82 erhält folgende Fassung:

«§ 82. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer.

1. Als Gesellschafter oder als Geschäftsführere zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft über die Übernahme der Stammeinlagen, die Leistung der Einlagen, die Verwendung eingezahlter Beträge, über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sicherungen für nicht voll eingezahlte Geldeinlagen.

2. Als Gesellschafter im Sachgründungsbericht.

3. Als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals über die Zeichnung oder Einbringung des neuen Kapitals oder über Sacheinlagen oder.

4. Als Geschäftsführer in der nach § 8 Abs. 3 Satz 1 oder § 39 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung oder als Liquidator in der nach § 67 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung.

Falsche Angaben macht.

(2) Ebenso wird bestraft, wer:

1. Als Geschäftsführer zum Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals über die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger eine unwahre Versicherung abgibt oder.

2. Als Geschäftsführer, Liquidator, Mitglied eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft unwahr darstellt oder verschleiert.»

30. § 84 erhält folgend Fassung:

«§ 84. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer as:

1. Als Geschäftsführer unterläßt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzelgen, oder.

2. Als Geschäftsführer entgegen § 64 Abs. 1 oder als Liquidator entgegen § 71 Abs. 2 unterläßt, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschul-

dung die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.»

31. Nach § 84 wird folgender § 85 angefügt:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Liquidatoren antragsberechtigt.»

LEY PARA LA MODIFICACION DE LA LEGISLACION APLICABLE A LAS SOCIEDADES CON RESPONSABILIDAD LIMITADA Y OTRAS NORMAS DEL DERECHO MERCANTIL. (4 de junio de 1980.)

El Congreso Federal ha promulgado la siguiente Ley:

Artículo 1. Modificación de la legislación aplicable a las sociedades con responsabilidad limitada.

La legislación aplicable a las sociedades con responsabilidad limitada, contenida y publicada en la parte 3.^a del *Boletín Federal*, bajo el número 4123-1 y que ha sido últimamente modificada por el artículo 3, ap. 4 de la Ley de 24 de marzo de 1976 (*Boletín Oficial Federal* 15, 725), queda retocada como sigue:

§ 1. El parágrafo 1 queda redactado como sigue:

«1. Las sociedades con responsabilidad limitada pueden ser constituidas para el cumplimiento de cualquier objeto legalmente permitido

(lícito) por una o más personas, siempre dentro de los límites permitidos por esta Ley.»

2. El párrafo 2, párrafo 1.º, primera frase, queda redactado como sigue:

«El contrato de sociedad deberá formalizarse notarialmente.»

3. El párrafo 5.º se modifica en la forma siguiente:

«a) En el párrafo primero se sustituye la palabra “20.000” por la de “50.000”.

b) El párrafo 4.º queda redactado como sigue:

“(4) En el caso de aportaciones no dinerarias habría que determinar en el contrato social tanto el objeto en que consistan como la valoración que se les haya dado. En tal caso, los socios deberán elaborar un informe de tales aportaciones en el que se contenga las previsiones de sus resultados de acuerdo con la situación actual y, en caso de traspaso o aportación en bloque de un negocio a la sociedad, aportar los resultados anuales de los dos últimos ejercicios comerciales”.»

4. El párrafo 6 se modifica en la forma siguiente:

«a) Después del párrafo 1.º se añade un párrafo 2.º nuevo:

“(2) Sólo podrá ser administrador de la sociedad aquella persona física que no tenga limitadas sus facultades comerciales. Quien haya sido procesado como consecuencia de uno de los hechos punibles sancionados en los párrafos 283 a 283d del Código Penal, no podrá ser administrador durante un plazo de cinco años desde la firmeza de la resolución judicial: en tal plazo no se computará el tiempo durante el cual el autor haya estado recluido en alguna institución por orden de la autoridad. Aquel que por resolución judicial o decisión ejecutiva de la autoridad administrativa haya sido impedido para el ejercicio de una profesión, negocio o empleo, tampoco podrá, durante el tiempo en que sea efectiva la prohibición, ser administrador de una sociedad, cuyo objeto social coincida total o parcialmente con aquel al que se refiera la prohibición.”

b) Los actuales párrafos 2 y 3 se convierten en párrafos 3 y 4.»

5. El párrafo 7 se modifica en la forma siguiente:

«a) El párrafo 2.º queda redactado como sigue:

“(2) La presentación sólo podrá tener lugar, cuando de cada aportación inicial haya sido desembolsada una cuarta parte, siempre y cuando no estén convenidas aportaciones no dinerarias. En total, el capital inicial tiene que estar desembolsado de forma que la suma total de las aportaciones dinerarias desembolsadas más la suma total de las aportaciones inicia-

les que haya que hacer en función de las aportaciones no dinerarias alcance la suma de 25.000 marcos alemanes. En caso de que la sociedad se constituya por una sola persona, la presentación sola podrá tener lugar cuando como mínimo se hayan realizado los desembolsos establecidos tras las frases 1 y 2 y el socio asegure o afiance la parte restante de la aportación dineraria.”

b) Después del párrafo segundo se añade un nuevo párrafo 3.º:

“(3) Antes de la presentación de la sociedad para su inscripción en el Registro Mercantil deberán afectarse de tal manera las aportaciones no dinerarias a la misma, que queden definitivamente a la libre disposición del administrador social”.»

6. El párrafo 8 queda modificado en la forma siguiente:

«a) En el párrafo 1.º y después del número 3 se introducen los siguientes números 4 y 5:

“4. En el caso del párrafo 5.º, párrafo 4.º, los contratos que sirvan de base a las determinaciones o que hayan sido cerrados para su desarrollo, así como el informe preciso en caso de aportaciones no dinerarias.

5. Cuando se hayan convenido aportaciones no dinerarias, aquellos fundamentos que justifiquen que su valor se corresponde con la suma correspondiente de la aportación inicial.”

El actual número 4 pasa a ser el número 6.

b) El párrafo 2.º queda redactado como sigue:

“(2) En el momento de la presentación habrá que ofrecer las garantías prestadas y que las mismas quedan afectas al cumplimiento de los fines prescritos en el párrafo 7, párrafos 2 y 3 para las aportaciones iniciales y que el objeto en que consisten se encuentra de forma definitiva a la libre disposición del administrador social. En caso de constitución unipersonal de la sociedad si la aportación dineraria no se ha desembolsado íntegramente, también habrá que garantizar que se ha encargado la fianza a que se refiere la frase 3.ª del párrafo 2.º del párrafo 7.º.”

c) Después del párrafo 2.º se introduce el siguiente párrafo 3.º:

“(3) En el momento de la presentación deberán garantizar los administradores que no existe ningún impedimento que afecte al ejercicio de sus cargos de acuerdo con el párrafo 6, párrafo 2.º, frases 2 y 3, así como que conocen el deber ilimitado de información que les incumbe frente a los Tribunales. La puesta en conocimiento (las advertencias), de acuerdo con el párrafo 5, párrafo 2.º, de la legislación sobre el Registro Central y el Registro en el Código de la Publicidad de 22 de julio de 1976 (*Boletín Federal* / S.2005) puede ser hecha también por un Notario.”

d) Los actuales párrafos 3 y 4 se convierten en los párrafos 4 y 5.»

7. El párrafo 9.º queda redactado como sigue:

«§ 9. (1) En caso de que el valor de la aportación no dineraria, al tiempo de la presentación de la sociedad para su inscripción en el Registro Mercantil no alcance el valor de su correspondiente aportación inicial, el socio deberá abonar la diferencia mediante una aportación dineraria.

(2) La acción de la sociedad prescribe a los cinco años a contar desde su inscripción en el Registro Mercantil.»

8. Después del párrafo 9 se incorporan los siguientes párrafos 9a a 9c:

«§ 9a. (1) Si se hubiesen aportado datos falsos en la valoración para la constitución de la sociedad serán responsables solidarios por el defectuoso desembolso tanto los socios como los administradores de la sociedad, quienes vendrán obligados a desembolsar tal diferencia, así como a suplir los bienes y a indemnizar todos los daños que tal acción pudiere ocasionar.

(2) En caso de resultar dañada la sociedad como consecuencia de las actuaciones de los socios al tiempo de las aportaciones o del hecho de la constitución y sus gastos o por evidente negligencia, los socios responderán en forma solidaria de los daños causados.

(3) Quedan exentos de tales responsabilidades aquellos socios o administradores que desconocieran los hechos que motivaren tal deber de indemnización o que no tuvieran por qué conocerlos aplicando la diligencia normal en un ordenado comerciante.

(4) Junto a los socios serán igualmente responsables aquellas personas que hubieren dado lugar a las operaciones contables precisas para las aportaciones iniciales de los socios. Y no podrán liberarse de tal responsabilidad alegando desconocimiento o que tales circunstancias contables sean efectivamente conocidas por algún socio susceptible de ser conocidas, aplicando la diligencia debida de un ordenado comerciante.

§ 9b. (1) Serán nulas tanto la renuncia de la sociedad a toda acción de complemento de las aportaciones según el párrafo 9a, así como cualquier convenio que celebre la misma en tal sentido, en tanto dicho complemento sea exigible para satisfacer a los acreedores de la sociedad. Se exceptúa el caso de que el obligado al cumplimiento sea insolvente y se haya convenido con sus propios acreedores para evitar o eliminar el procedimiento concurso.

(2) La acción de la sociedad para exigir el complemento de las aportaciones iniciales según el párrafo 9a prescribirá por el transcurso de cinco años. El plazo empezará a contar desde la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, o caso de que se hubieren iniciado con posterior-

ridad a ella las acciones para el obligatorio complemento, el plazo comenzará desde dicho momento.

§ 9c. Si la sociedad no se ha constituido o presentado en el Registro Mercantil en la forma debida, se deberá denegar la inscripción. Esta también sucederá cuando las aportaciones en especie hubiesen sido sobrevaloradas.»

9. En el párrafo 10, párrafo 3, frase 1, se añadirán las palabras «frase 1» después de la referencia «párrafo 5, párrafo 4».

10. En el párrafo 12, párrafo 2, frase 2, se añadirán las palabras «frase 1» después de la referencia «párrafo 5, párrafo 4».

11. El párrafo 19 tendrá la siguiente redacción:

«(1) Los pagos a realizar sobre las aportaciones iniciales habrán de hacerse en la misma proporción que las aportaciones dinerarias.

(2) Los socios no podrán ser relevados de su deber relativo a cumplir las aportaciones. Contra la acción de la sociedad no cabe oposición contable. Sobre los bienes objeto de las aportaciones en especie no puede hacerse efectivo ningún derecho de retención cuando se ejerciten acciones que no se refieran directamente al mismo bien.

(3) Los socios podrán acudir, sin embargo, a reducir el capital social para liberarse del deber de realizar las aportaciones, liberación que, por otro lado, no podrá exceder de la cuantía en que se hubiera reducido el capital inicial.

(4) En caso de que en el plazo de tres años después de haberse inscrito la sociedad en el Registro Mercantil, pasaran todas las participaciones del capital social a poder de un solo socio o a poder de la propia sociedad, el socio tendrá un plazo de tres meses a partir de la concentración en una mano del capital social para completar íntegramente el pago de las aportaciones dinerarias, ofrecer a la sociedad una garantía suficiente para el pago de las cantidades pendientes o traspasar una parte de las participaciones sociales a un tercero. Los administradores sociales tendrán que advertir inexcusablemente al Registro Mercantil de la concentración del capital social en una misma mano.

(5) El complemento de la aportación inicial, cuando no haya consistido en dinero o se haya hecho efectivo mediante la contratación contable del afianzamiento de su abono mediante el traspaso de los bienes patrimoniales, no liberará al socio de su responsabilidad, sino cuando se hubiera acordado en ejecución de lo dispuesto en el párrafo 5, párrafo 4, frase 1.»

12. Después del párrafo 32 se añadirán los párrafos 32a y 32b siguientes:

«§ 32a. (1) En caso de que un socio hubiera concedido un préstamo a la sociedad en el mismo momento en que los socios hubieran aportado capital propio como ordenados comerciantes, el mismo no podrá hacer efectiva su acción para la realización de su crédito en ningún procedimiento concursal contra el patrimonio social o en convenios tendentes a evitar la quiebra. Un arreglo forzoso o un convenio cerrado en el procedimiento de convenio producirá sus efectos a favor y en contra de las reclamaciones del socio.

(2) En caso de que un tercero hubiera concedido un préstamo a la sociedad en el mismo momento en que los socios hubieran aportado capital propio como ordenados comerciantes y uno de los socios le hubiera ofrecido garantía para su recuperación o la hubiera garantizado él mismo, dicho tercero sólo podrá exigir en un procedimiento concursal sobre el patrimonio social o un procedimiento de convenio para evitar la quiebra que se le satisfaga en aquella medida en que se haya visto excluido del mismo procedimiento como consecuencia de la garantía o fianza prestada.

(3) Estas normas serán igualmente de aplicación (analógica) a otras acciones legales de un socio o de un tercero, siempre que tengan relación económica con la concesión de préstamos a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores.

§ 32b. Si en los casos del párrafo 32a, párrafo 2 y 3, la sociedad hubiera devuelto el préstamo al tercero durante el último año anterior al inicio del procedimiento concursal, el socio que lo hubiera garantizado o salido fiador deberá devolver a la sociedad el total abonado. Tal deber alcanzará tan sólo a aquella suma por la que el socio hubiera salido fiador o se corresponda con el valor de la garantía por él ofrecida en el momento de la devolución del préstamo. El socio quedará liberado de tal deber cuando ponga a disposición de la sociedad y para su liberación aquellos bienes sobre los que se hubieran constituido la garantía del acreedor. Estas normas se aplicarán igualmente (por analogía) a aquellas otras acciones legales que tengan relación económica con la concesión de préstamos.»

13. El párrafo 33 queda redactado como sigue:

§ 33. (1) La sociedad no puede adquirir ni tomar en prenda aquellas participaciones sociales que se correspondan con aportaciones que no hayan sido íntegramente cumplidas.

(2) Sólo podrán adquirirse participaciones sociales propias (por la propia sociedad), si las aportaciones están íntegramente satisfechas y la adquisición se verifica con cargo al patrimonio social resultante superior a la suma del capital social. Y sólo se podrá tomar en prenda participaciones, siempre que su valor total asegure las reclamaciones o, en caso de que

sea inferior el valor de las participaciones tomadas en prenda, dicha suma no exceda del patrimonio social resultante superior a la suma del capital social. Los actos realizados en contra de lo dispuesto en las frase 1 y 2 no hará ineficaz la adquisición o la toma de las acciones en prenda; sin embargo, serán nulas todas las operaciones realizadas sobre la base de la adquisición o toma en prenda de las acciones, cuando éstas se hubieran hecho contraviniendo las prohibiciones legales.»

14. El párrafo 35 contendrá el siguiente párrafo 4:

«(4) En caso de que todas las participaciones sociales se encuentren concentradas en poder de un solo socio o en poder de la sociedad y al mismo tiempo es dicho socio ser único administrador, se aplicará a las relaciones jurídicas del mismo con la sociedad el párrafo 181 del Código Civil.»

15. El párrafo 39 se modificará en la forma siguiente:

«a) Después del párrafo 2 se añadirá el siguiente párrafo 3:

“(3) Al tiempo de hacer la presentación, los nuevos administradores sociales tendrán que asegurar que no existe ningún impedimento para llevar a cabo su encargo, de acuerdo con el párrafo 6, párrafo 2, frases 2 y 3, y que han sido suficientemente informados de su ilimitado deber de información para con la justicia. Será de aplicación el párrafo 8, párrafo 3, frase.”

b) El actual párrafo 3 se convierte en párrafo 4.»

16. En el párrafo 43, párrafo 3, frase 2, se sustituye la referencia «párrafo 9, párrafo 2», por «párrafo 9b, párrafo 1».

17. Después del párrafo 43 se añade el siguiente párrafo 43a:

«§ 43a. No se pondrán dar crédito conceder préstamos con cargo al patrimonio social destinado al mantenimiento del capital inicial a los administradores sociales, demás representantes legales, procuradores y, en general, a aquellas personas con poderes suficientes para actuar en nombre de la sociedad. Cualquier crédito otorgado en contra de lo dispuesto en la frase 1 anterior deberá ser devuelto inmediatamente en cuanto exista algún acuerdo convenio que lo exija.»

18. El párrafo 48 contendrá el siguiente párrafo 3:

«(3) En caso de que todas las participaciones sociales se concentren en poder de uno solo de los socios o de la sociedad, dicho socio tendrá que aceptar y firmar el documento que recoja los acuerdos inmediatamente después de tomarse.»

19. Después del párrafo 51 se añaden los siguientes párrafos 51a y 51b:

«§ 51a. (1) Los administradores sociales están obligados a dar información a los socios tan pronto lo soliciten sobre la situación de los asuntos sociales y permitir el acceso a sus libros y escritos.

(2) Sin embargo, los administradores también podrán denegar dicha información o acceso a los libros si el socio pudiera utilizarlos para fines ajenos a la sociedad y mediante dicha denegación no se produce ningún perjuicio irreparable a la sociedad o a los negocios relacionados con ella. Tal denegación necesitará el acuerdo de los socios.

(3) El control social no podrá disponer nada en contra de dichas disposiciones.

§ 51b. En cuanto a los aspectos procesales y judiciales sobre el derecho a la información y al acceso a los libros de los socios, habrá que estar a lo que dispone el párrafo 132, párrafos 3 hasta el 5 de la Ley sobre Acciones. La acción podrá ejercitarla cualquier socio quien se le haya negado información o no se le haya permitido el acceso a los libros sociales.»

20. El párrafo 56 queda redactado como sigue:

«§ 56. (1) En caso de que haya que aportar bienes en especie, habrá que especificar en el acuerdo de ampliación del capital de partida tanto el objeto en que consista tal aportación, como valor. Esta especificación habrá que hacerla constar en la declaración que debe hacerse de acuerdo con el párrafo 55, párrafo 1.

(2) La aplicación práctica se encuentra también regulada en los párrafos 9 y 19, párrafo 5.»

21. Después del párrafo 56 se añade el siguiente párrafo 56a:

«§ 56a. La aplicación práctica al cumplimiento de las nuevas aportaciones al capital de partida y al aseguramiento de las mismas, en su caso, se encuentra regulado en el párrafo 7, párrafo 2, frases 1 y 3 y párrafo 3.»

22. El párrafo 57 queda redactado como sigue:

«a) El párrafo 2 tendrá la siguiente redacción:

“(2) Al tiempo de la presentación habrá que garantizar que las nuevas aportaciones al capital, hechas de acuerdo con el párrafo 7, párrafo 2, frases 1 y 3, párrafo 3, ha tenido plena eficacia y que la sociedad tiene ya la libre disposición de los bienes en que consisten. La aplicación práctica relativa a la presentación se encuentra regulada en cuanto a lo demás en el párrafo 8, párrafo 2, frase 2.”

b) En el párrafo 3, el punto que hay después del número 2 se sustituye por un punto y coma y se le añade el siguiente número 3:

“3. En caso de ampliación de capital con aportaciones en especie, los contratos que contengan las determinaciones a que se refiere el párrafo 56 o que se hayan celebrado para llevarlos a cabo.”

c) El párrafo 4 contendrá la siguiente redacción:

“(4) En cuanto a la responsabilidad de los administradores sociales que hubieren presentado la ampliación de capital para inscribirla en el Registro Mercantil se estará a lo dispuesto en el párrafo 9a, párrafos 1 y 3 y párrafo 9b.”

23. Después del párrafo 57 se añaden los nuevos párrafos 57a y 57b:

«§ 57a. A la denegación de la inscripción por el Juzgado se refiere el párrafo 9c.

§ 57b. En la publicación de la inscripción del aumento de capital deberán reflejarse, además de su contenido, las determinaciones a que se hubiere llegado, caso de estar previstas aportaciones en especie para la ampliación. En la publicación de dichas determinaciones bastará con hacer constar la recepción (compra, suscripción) de los documentos (títulos) aportados al Juzgado.»

24. El párrafo 6, párrafo 1, número 5, queda redactado como sigue:

«5. Con la fuerza legal de un decreto del Registro, a través del cual y de acuerdo con los párrafos 144a y 144b de la Ley sobre la problemática de la libre inscribibilidad, se señala cualquier defecto del contrato social o la no inclusión en el mismo de los deberes a que se refiere el párrafo 19, párrafo 4, frase 1 de esta Ley.»

25. El párrafo 65, párrafo 1, frase 2 queda redactado como sigue:

«Esto no tendrá lugar en los casos de llegarse a un procedimiento concursal o de fijarse judicialmente cualquier defecto en el contrato social o la no inclusión en el mismo de los deberes a que se refiere el párrafo 19, párrafo 4, frase 1.»

26. El párrafo 66 contendrá el siguiente párrafo 4:

«(4) En cuanto a la elección de los liquidadores habrá que estar al párrafo 6, párrafo 2, frases 2 y 3.»

27. El párrafo 67 queda modificado como sigue:

a) Después del párrafo 2, se añade el siguiente párrafo 3:

“(3) Al tiempo de la presentación, los liquidadores deberán asegurar que no existen obstáculos para llevar a cabo su encargo de acuerdo con el párrafo 66, párrafo 4, y que conocen de su deber ilimitado de informe a las Tribunales. Será de aplicación el párrafo 8, párrafo 3, frase 2.”

b) Los acuerdos párrafos 3 y 4 pasan a ser los párrafos 4 y 5.»

28. El párrafo 78 queda redactado como sigue:

«§ 78. Las presentaciones en el Registro Mercantil previstas en esta Ley deberán ser llevadas a cabo por los administradores sociales o por los liquidadores, los previstos en el párrafo 7, párrafo 1, párrafo 1; párrafo 58, párrafo 1, número 3, la llevarán a cabo todos los administradores sociales.»

29. El párrafo 82 queda redactado como sigue:

«§ 82. (1) Será castigado con pena de privación de libertad hasta tres años o con sanción dineraria.

1) Aquel que como socio o administrador social y para conseguir la inscripción de la sociedad aporte datos falsos sobre la toma de posesión de las aportaciones iniciales, el cumplimiento de las mismas, la aplicación de las cantidades abonadas, privilegios especiales, gastos de constitución, aportaciones en especie o garantías prestadas para las aportaciones dinerarias no íntegramente cumplidas.

2) Aquel que como socio aporte datos falsos en el informe fundacional.

3) Aquel que como administrador social y para conseguir la inscripción del aumento del capital social aporte datos falsos sobre la suscripción o aportación del nuevo capital o de las aportaciones no dinerarias; o

4) Aquel que como administrador social aporte datos falsos acerca de las garantías que de en prestarse, según el párrafo 8, párrafo 3, frase 1, o paragrafo 39, párrafo 3, frase 1, o lo haga como liquidador en función de la que deben prestarse según el párrafo 67, párrafo 3, frase 1.

(2) Con la misma pena será sancionado:

1. Quien como administrador de la sociedad y, con objeto de reducir el capital preste una garantía irreal para la satisfacción (pago) o aseguramiento de los acreedores; o

2. Quien como administrador social, liquidador, miembro del Consejo de Administración u órgano similar falsee u oculte la verdadera situación patrimonial de la sociedad con ocasión de cualquier comunicación pública.»

30. El párrafo 84 contendrá la siguiente redacción:

§ 84. (1) Será sancionado con pena de privación de libertad hasta tres años o con sanción pecuniaria, quien

1. Como administrador social deje de indicar a los socios cualquier pérdida que alcance a la mitad del capital social; o

2. Como administrador social, en contra de lo dispuesto en el párrafo 64, párrafo 1, o como liquidadores en contra de lo dispuesto en el párrafo 71, párrafo 2, deje de proponer la apertura del procedimiento concursal o cualquier convenio tendente a evitarlo, en caso de insolvencia o sobreendeudamiento social.

(2) en caso de mera negligencia del autor, la pena será de privación de libertad hasta un año o pecuniaria.»

31. Después del párrafo 84 se añade el siguiente párrafo 85:

«§ 85. (1) Será sancionado con pena de privación de libertad hasta un año o con pena pecuniaria aquel que sin permiso saque a la luz cualquier secreto social, relativo a las operaciones en marcha o el objeto social, y del que hubiera llegado a tener conocimiento por razón de su condición de administrador social, miembro del Consejo de Administración o liquidador.

(2) En caso de que el autor hubiera obrado por recompensa o con el objeto de enriquecerse él mismo o a otra persona o de perjudicar a un tercero, la pena será de privación de libertad hasta dos años o dineraria. Con la misma pena se sancionará a aquel que se aproveche sin permiso de alguno de los secretos de que se hace mención en el párrafo 1. Relativo al objeto o negocios sociales y del que tenga conocimiento bajo las condiciones a que se refiere el mismo párrafo 1.

(3) El hecho sólo será perseguido a instancias de la sociedad. En caso de que el hecho lo hubiera realizado un administrador social o un liquidador, podrá ejercitarse la acción por el Consejo de Administración, y en defecto del mismo, por aquellos representantes que especialmente designen los socios. Y, en su caso, de que el hecho lo hubiera llevado a cabo un miembro del Consejo de Administración, la acción corresponderá a los administradores sociales o liquidadores.»

LA EMPRESA-PERSONA JURIDICA; LA PROPUESTA ESPAÑOLA (Proposición de ley presentada por el Grupo Popular, II Legislatura febrero 1985). EL CODIGO DE COMERCIO DE COSTA RICA

La solución propuesta pretende salvar todos los inconvenientes dogmáticos de otros modelos. Parece que la manera tradicional de admitir un patrimonio separado y no destruir el principio de unidad del patrimonio personal es reconocer la admisión de una nueva persona jurídica. Entonces se propone atribuir por ley la personalidad a las empresas unipersonales, y para evitar romper con la dogmática tradicional huir de la fórmula societaria que se entiende entonces necesariamente pluripersonal. En realidad se emplea un simple artilugio lingüístico, además de afiliarse a concepciones ya caducas de la empresa, que entre otras cosas no explican cómo puede ser simultáneamente sujeto (titular de un patrimonio separado) y objeto de derechos (esto último por la constitución de usufructo, arrendamiento...). Una buena de la prueba de la similitud societaria es la propuesta española que sigue fielmente el esquema institucional de las limitadas, añadiendo eso sí la regulación de la cesión de empresas (cesión que sin embargo no deja de plantearnos algunos problemas, v. gr., cuál es el efecto de la cesión global *inter vivos* de la empresa, o dicho de otra forma si existe sucesión universal por entrada del cesionario, en cuyo caso deberían protegerse los derechos de acreedores...). El Código de Costa Rica es un ejemplo de las primeras experiencias en materia de responsabilidad limitada, ejemplo que ha sido seguido por otras legislaciones hispanoamericanas.

PROPOSICION DE LEY

Sobre Régimen Jurídico de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL)

TEXTO DE LA PROPOSICION

PRESIDENCIA DEL SENADO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108.2 del Reglamento del Senado, se ordena la publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, sobre Régimen Jurídico de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL).

Transcurrido el plazo de diez días previsto en el artículo 151.3 del Reglamento del Senado, sin que el Gobierno haya manifestado su disconformidad con la tramitación de dicha Proposición de Ley, procede abrir el plazo para la presentación de otras proposiciones de Ley sobre el mismo objeto o materia, que finalizará el próximo día 13 de febrero, miércoles.

Lo que se publica para general conocimiento.

Palacio del Senado, 1 de febrero de 1985.—El Presidente del Senado, *José Federico de Carvajal Pérez*.—El Secretario primero del Senado, *José Luis Rodríguez Pardo*.

Al Presidente del Senado.

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo previsto en el artículo 108 del Reglamento de la Cámara, tiene el honor de presentar la siguiente proposición de Ley, sobre Régimen Jurídico de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL).

Exposición de motivos.

Siendo la pequeña y mediana empresa, y dentro de ella la empresa individual (un solo propietario), la base de la economía de un país, es necesario dotar a la misma de un régimen jurídico que permita limitar la responsabilidad del titular de la misma, a los bienes afectados a la empresa, salvaguardando su patrimonio particular del patrimonio empresarial, sin perjuicio de defender a su vez los intereses de los terceros que con la empresa se relacionan.

La Ley que se articula tiene como objetivo el garantizar al titular de una empresa individual, la seguridad jurídica y los medios de su dinamismo económico que el empresario individual tiene derecho de disponer.

En la actualidad, todo empresario individual que desee limitar su responsabilidad a los bienes afectos a su actividad, se ve obligado a recurrir a una fórmula societaria, creando de hecho una sociedad unipersonal.

Con la presente Ley se pretende en definitiva colocar a la empresa individual en las mismas condiciones que las empresas societarias, las cuales, casi en su totalidad, limitan su responsabilidad a las cantidades aportadas por los socios.

Al igual que en el caso de las Sociedades Limitadas, o en las Anónimas, se pretende garantizar los intereses de terceros que con la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, se relacionan, y en este sentido la Ley establece una serie de requisitos y condiciones tendentes a cumplir este objetivo, como son los requisitos de inscripción en el Registro Mercantil, Contabilidad ajustada a las disposiciones vigentes, etc.

Otro aspecto importante es el hecho de que las actividades profesionales quedan equiparadas a las empresariales, y en este sentido, las Empresas

Individuales de Responsabilidad Limitada, pueden referirse tanto a actividades empresariales, como a actividades profesionales.

En el desarrollo de la Ley, se ha mantenido la estructura de la Ley que regula las Sociedades Limitadas, y de hecho el presente texto legal es una adaptación de aquel, a las características propias de una empresa individual.

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1.º

Se denomina Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, a aquella persona jurídica que realice actividades empresariales, de la que sea titular un solo individuo y que limite su responsabilidad hasta la cuantía de los bienes aportados a la empresa, en los términos y condiciones contenidos en la presente Ley.

A los efectos de esta Ley se entenderán equiparadas a la actividad empresarial, las actividades profesionales.

Artículo 2.º

La empresa girará bajo el nombre y los apellidos del titular de la misma o bajo cualquier otra denominación, a la que deberá añadirse, en todo caso, la indicación de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

No se podrá adoptar una denominación idéntica a la otra empresa ya existente.

Artículo 3.º

El capital empresarial estará integrado por las aportaciones que el empresario efectúe a la empresa en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley.

La responsabilidad, frente a terceros, del titular de la empresa a que se refiere la presente Ley, estará limitada al capital empresarial aportado a la misma, sin que tenga que responder personalmente a las deudas de la misma.

Artículo 4.º

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada de nacionalidad española tendrá su domicilio dentro del territorio español y en el lugar

donde radique alguna de sus explotaciones o ejerza las actividades propias de su objeto.

CAPITULO SEGUNDO

Fundación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Artículo 5.º

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se creará mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, y desde ese momento tendrá personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar.

Artículo 6.º

La escritura de constitución deberá ser otorgada por el titular de la actividad, por sí o por medio de apoderado. En la escritura se expresará:

- 1.º El nombre, apellidos, estado, nacionalidad y domicilio del titular de la actividad empresarial.
- 2.º El objeto de la empresa.
- 3.º La duración de la empresa.
- 4.º El domicilio de la empresa y los lugares en que vaya a establecer sus sucursales, agencias o delegaciones.
- 5.º El capital empresarial.
- 6.º El metálico, los bienes o derechos y obligaciones que el empresario individual aporta a la empresa y queden afectados a la misma.
- 7.º La designación de la persona o personas que hayan de ejercer la administración y la representación de la empresa; en el caso en que se ejerza directa y exclusivamente por el empresario, se hará constar tal extremo.

Artículo 7.º

Las aportaciones dinerarias deberán realizarse en moneda nacional. Si la aportación fuera en moneda extranjera, se determinará la equivalencia en moneda nacional, con arreglo a la Ley.

Si la aportación consistiera en bienes o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de las cosas objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa y se aplicarán las reglas del Código

de Comercio sobre este mismo contrato en punto a transmisión de riesgos.

Si las aportaciones consistieran en un derecho de crédito, el aportante responderá a la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor.

Si se aportase una empresa o establecimiento mercantil o industrial, se aplicará a la transmisión el artículo 1.532 del Código Civil.

Artículo 8.º

En caso de aportaciones no dinerarias, el empresario individual responderá frente a terceros, de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura.

CAPITULO TERCERO

Organos de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Artículo 9.º

La administración de la empresa podrá realizarla el empresario por sí mismo o podrá encomendarla a una o más personas, quienes la representarán en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos.

Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder.

El nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación, y deberá ser presentado, para su inscripción, en el Registro Mercantil, dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla, haciéndose constar los nombres, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad.

Los administradores podrán ser separados de su cargo, por decisión del empresario.

Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia ni ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto de la Sociedad.

Artículo 10

Los administradores responderán frente a la empresa de los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la Ley.

También responderán los administradores, en los mismos supuestos,

frente al empresario y frente a los acreedores sociales, cuando hubiesen lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

En uno y otro caso, la responsabilidad sólo recaerá sobre los administradores causantes por acción u omisión, del daño o perjuicio. Si la responsabilidad se extendiere a dos o más administradores, éstos responderán solidariamente.

Artículo 11

La voluntad del titular de la empresa regirá la vida de la misma.

CAPITULO CUARTO

Modificación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Aumento y reducción del capital empresarial

Artículo 12

El capital aportado podrá aumentarse al fin de cada ejercicio económico por la capitalización de resultados positivos, y en cualquier otro momento por aportaciones adicionales que efectúe el empresario mediante afectación a la empresa de otros bienes y derechos propiedad del mismo.

Todo aumento del capital empresarial deberá ser elevado a escritura pública e inscrito en el Registro Mercantil.

Artículo 13

El capital empresarial podrá reducirse por aplicación al mismo de resultados negativos, o por desafectación de bienes y derechos de la empresa individual, pasando los mismos a propiedad del titular de la misma.

Toda reducción de capital empresarial deberá ser elevada a escritura pública, e inscribirse en el Registro Mercantil.

Artículo 14

Ninguna reducción del capital que implique restitución de sus aportaciones al titular de la empresa individual podrá llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses a contar de la fecha en que se haya notificado a los acreedores. Esta notificación se hará personalmente, y si ello no fuera posible por desconocerse el domicilio de los acreedores, por medio de edictos que habrán de publicarse en el «Boletín Oficial del

Estado» y en un diario de los de mayor circulación de la localidad en la que radique el domicilio de la empresa.

Durante ese plazo, los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución de la reducción, si sus créditos no son satisfechos o la empresa no presta garantía. Será nula toda restitución que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses o a pesar de la oposición entablada, en tiempo y forma, por cualquier acreedor.

Artículo 15

Todo cambio de administradores, objeto social, domicilio, duración de la empresa, etc., deberá constar en escritura pública, la cual deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

CAPITULO QUINTO

Régimen de cambio de la titularidad de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Artículo 16

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada podrá ser transmitida por su titular a una o varias personas en el precio y condiciones que libremente acuerden.

En el caso de transmisión a una sola persona, la empresa seguirá girando bajo el mismo nombre y se seguirá rigiendo por la presente Ley.

En el caso de que la transmisión se realice a dos o más personas, éstas se constituirán de forma automática en Sociedad Limitada, y en caso de que el capital sea superior a cincuenta millones de pesetas, deberán constituirse en Sociedad Anónima, rigiéndose a partir de ese momento por las disposiciones a ellas aplicables.

Artículo 17

En el caso de transmisión por herencia, si la empresa se adjudica a un único heredero, conservará su carácter de empresa individual y se regirá por la presente Ley; en el caso de que se adjudique a varios herederos, se transformará en Sociedad Limitada o Sociedad Anónima, en los mismos términos y condiciones del artículo anterior.

Artículo 18

En el caso de usufructo sobre la empresa individual, la cualidad de titular reside en el nudo propietario. Pero el usufructuario tendrá derecho

a participar en las ganancias obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo.

Artículo 19

La transmisión de la titularidad de la empresa individual deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Asimismo, el cambio de titular deberá comunicarse a los administradores de la empresa, por escrito, en el caso de que estos sean personas distintas del titular transmitente.

Artículo 20

En el acto de otorgamiento de la escritura de transmisión de la titularidad, se nombrarán nuevos administradores o se ratificarán a los asistentes, salvo en el supuesto de que el nuevo titular se encargue de forma exclusiva de la administración de la empresa, en cuyo caso se entiende nombrado automáticamente y cesados en sus funciones, también de forma automática, a los anteriores administradores, si los hubiere.

Artículo 21

En el caso de que la transmisión se efectúe a dos o más personas, éstas suscribirán en el mismo acto y de forma simultánea, los estatutos sociales de la Sociedad Limitada o la Sociedad Anónima en que se ha transformado la empresa individual. El incumplimiento del requisito de simultaneidad convertirá en nula la transmisión de la titularidad.

CAPITULO SEXTO

De la contabilidad del balance y de la distribución de beneficios

Artículo 22

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada llevará su contabilidad ajustada al Código de Comercio y demás disposiciones legales concordantes.

La contabilidad, el balance, la valoración de las partidas del mismo, etc., se ajustarán al Plan General de Contabilidad aprobado según Decreto 530/1973, de 22 de febrero, o a sus adaptaciones sectoriales.

Artículo 23

El titular de la empresa individual, o en su caso los administradores de la misma, están obligados a formar, en el plazo máximo de tres meses, contados a partir del cierre del ejercicio social, el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios. A falta de disposición en la escritura de constitución, se entenderá que el ejercicio termina el 31 de diciembre de cada año.

La contabilidad cerrada en cada ejercicio reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas. El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se redactarán de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la empresa en el curso de sus negocios.

Artículo 24

En el caso de que los administradores sean personas distintas al titular de la empresa, éste deberá examinar las cuentas y el balance de cada ejercicio, las cuales deberá aprobar.

Artículo 25

El titular de la empresa individual, tendrá derecho a los beneficios obtenidos en cada ejercicio empresarial. En el caso de existencia de pérdidas de ejercicios anteriores, se destinarán como mínimo, para su eliminación, el 50 por 100 de los beneficios líquidos del ejercicio, una vez efectuada la correspondiente previsión para el pago de los impuestos sobre beneficios que puedan afectar a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

CAPITULO SEPTIMO**Disolución y liquidación****Artículo 26**

Las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada se disolverán totalmente:

- 1.º Por cumplimiento del término fijado en la escritura de constitución.
- 2.º Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin empresarial.

3.º Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital, a no ser que éste se reintegre o se reduzca.

4.º Por la fusión o transformación de la empresa con o en otras empresas o sociedades.

5.º Por cualquier otra causa establecida en la escritura de constitución.

La quiebra de la empresa determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.

Artículo 27

Una vez disuelta la empresa, se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o transformación o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo.

Artículo 28

El liquidador de la empresa será el propio titular de la misma, salvo en el caso de que se trate de disolución por quiebra, en cuyo caso será competencia del Juez el nombramiento del liquidador o liquidadores.

Artículo 29

Es función del liquidador o liquidadores de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

1.º Suscribir el inventario y balance de la empresa al tiempo de comenzar sus funciones con referencia al día en que se inicie la liquidación.

2.º Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la empresa y velar por la integridad de su patrimonio.

3.º Realizar aquellas operaciones comerciales pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la empresa.

4.º Enajenar los bienes de la empresa.

5.º Percibir los créditos existentes al tiempo de iniciarse la liquidación.

6.º Concertar transacciones y compromisos cuando así convenga a los intereses de la empresa.

7.º Pagar a los acreedores.

8.º Ostentar la representación de la empresa para el cumplimiento de los indicados fines.

Artículo 30

Una vez practicada la liquidación, el patrimonio neto resultante se entregará al titular de la empresa.

Artículo 31

La disolución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, se otorgará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil.

DISPOSICION ADICIONAL

Las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada quedarán sujetas al mismo Régimen Tributario que afecta a las Sociedades Limitadas, tanto en lo que se refiere a tributos indirectos como directos, pudiendo en el caso de estos últimos acogerse al régimen de Transparencia Fiscal.

DISPOSICIONES FINALES**Primera**

En lo no previsto en esta Ley, serán de aplicación las normas contenidas en el Código de Comercio y demás disposiciones concordantes, relativas al comerciante o al empresario individual.

Segunda

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley, y autorizado el Gobierno para dictar las que se estimen precisas para su desarrollo.

Madrid, 23 de noviembre de 1984.—El Portavoz, *Juan de Arespachaga y Felipe*.

PROPOSICION DE LEY**Sobre Régimen Jurídico de las Empresas Individuales
de Responsabilidad Limitada (EIRL)****TOMA EN CONSIDERACION****PRESIDENCIA DEL SENADO**

El Pleno del Senado, en su sesión del día 26 de marzo de 1985, acordó no tomar en consideración la proposición de Ley sobre régimen jurídico de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL), presentada por el Grupo Parlamentario Popular, que fue publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Senado, Serie II, número 223 (a), de fecha 1 de febrero de 1985.

Lo que se publica para general conocimiento.

Palacio del Senado, 28 de marzo de 1985.—El Presidente del Senado, *José Federico de Carvajal Pérez*.—El Secretario primero del Senado, *José Luis Rodríguez Pardo*.

CODIGO DE COMERCIO DE COSTA RICA**CAPITULO II****De la Empresa Individual
de Responsabilidad Limitada**

Artículo 9.—La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una entidad que tiene su propia autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca. Las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de esta índole.

Para efectos del impuesto sobre la renta, el propietario de empresas individuales incluirá en su declaración personal el imponible proveniente de cada una de ellas.

Artículo 10.—La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se constituirá mediante escritura pública que consignará:

a) El nombre de la empresa al cual deberá anteponerse o agregarse la expresión «Empresa Individual de Responsabilidad Limitada», o las iniciales «E.I.R.L.». Queda prohibido usar como distintivo el nombre o parte del nombre de una persona física;

- b) El domicilio de la empresa, indicando si queda autorizada para abrir agencias o sucursales, dentro o fuera del país;
- c) El capital con que se funda, al cual se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 18 inciso 9), y 32 de este Código;
- d) El objeto a que se dedicará la empresa. No podrá ésta dedicarse a otra actividad que la consignada en la escritura;
- e) La duración de la empresa, con indicación de la fecha en que ha de iniciar operaciones. Si se omite este dato, se entenderá, para todos los efectos, que inicia sus operaciones en el momento en que se inscribe en el Registro Público, y
- f) El nombramiento del Gerente, que puede serlo por todo el tiempo de duración de la empresa o por períodos que en la escritura se indicarán.

El Gerente puede ser o no el dueño de la empresa; tendrá facultades de Apoderado generalísimo y no podrá sustituir su mandato, salvo que lo autorice la escritura; sin embargo, podrá conferir poderes judiciales.

Artículo 11.—Sólo cuando se hayan practicado el inventario y el balance anuales, y éstos arrojen ganancias realizadas y líquidas, podrá el propietario retirar utilidades.

Artículo 12.—Únicamente el patrimonio de la empresa responderá por las obligaciones de ésta, sin que al propietario le alcance responsabilidad alguna, pues su obligación se limita a aportar el capital.

Artículo 13.—La constitución de la empresa como sus modificaciones, disolución, liquidación o traspaso, se publicarán en extracto en el periódico oficial y se inscribirán en el Registro Público.

Artículo 14.—La venta del establecimiento comercial, taller, negocio o actividad que desarrolle, no producirá necesariamente la liquidación de la empresa.

Artículo 15.—El fundador, o sus legítimos sucesores, podrán liquidar la empresa antes del vencimiento, caso en el cual deberán hacer inventario y balance y publicar el aviso de liquidación en «La Gaceta», llamando a acreedores e interesados, para que dentro del término de un mes a partir de la publicación presenten sus reclamos. El patrimonio de la empresa servirá para pagar los créditos. Si no se presentare algún acreedor cuyo crédito conste en los libros de la empresa, se depositará el monto de éste en un banco a la orden del acreedor omiso. Transcurridos cuatro años desde el día de la publicación sin que el interesado haya reclamado la suma depositada, prescribirá su derecho en favor del dueño de la empresa liquidada. Igual trámite se observará cuando la empresa se liquide por haber vencido su término.

Artículo 16.—La quiebra de la empresa no acarrea la del propietario; sin embargo, si tal quiebra fuere declarada culpable o fraudulenta, el Juez

decretará, de oficio, embargo general sobre los bienes del propietario, en los términos del artículo 960 de este Código.

EL INFORME CHAMPAUD

El informe Champaud o mejor «Rapport d. groupe d'étude cha.d'étudier la possibilité d'intriduire I.E.I.P.R.L. dans le droit français» y publicado en 1979 en la prestigiosa revista *Rev. trimm. d.Dr. Comm.* sin duda un trato de honor en la dogmática de la nueva institución junto a su moderno «descubridor» (PISKO, cuya obra de 1910 tuvo su afortunada traducción en el Código luxemburgués primera legislación en donde se adoptó esta figura). Constituido a instancia del Gobierno francés el 26 de octubre de 1977 y bajo la presidencia del ilustre mercantilista, el grupo de muy variopinta representatividad dio a luz un meritorio informe en donde se recomienda la institución, se advierten los problemas y las posibles vías de solución. Curiosamente el modelo propuesto es todavía inédito, por la respetable complejidad de la admisión de tres masas patrimoniales. Incorporamos tan sólo la parte del informe sobre la limitación de responsabilidad por la definición negativa de inembargabilidad de parte del patrimonio personal acompañada de la afectación del patrimonio de empresa. Quizá la solución más técnica heredera de la dogmática de los patrimonios y explotaciones familiares inembargables, es sin duda compleja en exceso.

3º *La limitation de responsabilité de l'entrepreneur*

28. *Reconnaissance de la nécessité d'une limitation réelle de la responsabilité de l'entrepreneur par création d'une masse indisponible et insaisissable.*

Dès la début des travaux du groupe, il est clairement apparu qu'une grande partie de ses membres (notamment les représentants des organisations professionnelles) tenaient à ce que la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur se traduise par l'existence, dans son patrimoine, d'une masse de biens insaisissables du fait de créances nées de l'exploitation de l'entreprise.

Afin d'assurer la protection absolue des biens inclus dans cette masse, ceux-ci devaient être frappés d'une *indisponibilité commerciale* destinée à renforcer leur insaisissabilité.

C'est à la valeur de cette masse indisponible et insaisissable que se limiterait l'irresponsabilité commerciale qui résulterait de la création d'une E.P.R.L. Une telle solution est à la fois plus restreinte et plus large que

celle qui a finalement prévalu en ce qui concerne les dirigeants de sociétés dites de capitaux. Un parallèle ne manquera pas d'être établi entre les deux situations. Il a retenu longuement les discussions du groupe.

29. *Pour ce faire, un exemple législatif à ne pas suivre: la présomption de responsabilité du passif social des dirigeants.*

Il est de fait que, pour les P.M.E. et les M.P.I., les règles de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 établissant une présomption de responsabilité du passif social à leur encontre, ont singulièrement rendu inefficace l'isolation patrimoniale que pouvaient leur procurer les formes sociétaires S.A. et S.A.R.L. Plusieurs membres du groupe ont vivement critiqué au passage cette disposition légale. Ils ont demandé que le rapport suggère au législateur de cette occasion pour opérer une modification de ce texte qui leur paraît contraire aux principes fondamentaux du droit français dans la mesure où il contraint une catégorie de citoyens à faire la preuve de leur innocence pour échapper à une sanction fondée sur l'existence de fautes. D'autres membres du groupe ont, au contraire, fait observer que cette disposition provenait de ce que, en la matière, seul le chef fautes et que l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 est une conséquence de la liberté et du secret des affaires. De nombreux membres, enfin, ont montré que les tribunaux avaient su faire de ce texte une application fort sage qui réduisait considérablement la portée des critiques qu'on lui adresse.

Cette discussion se situe en définitive hors du champ d'investigations assigné au groupe. Elle montre cependant, l'acuité actuelle des problèmes de responsabilité personnelle des chefs d'entreprises à responsabilité limitée. C'est sur ce point que les problèmes soulevés par l'art. 99 rejoignent ceux de l'E.P.R.L. Les dirigeants d'entreprises sont aujourd'hui très sensibles à la double menace qu'ils ressentent vivement: la tendance à les mettre en cause personnellement, civilement et pénalement dès que l'entreprise produit ou subit un fait dommageable, tout d'abord, et la dégradation d'une conjoncture économique jointe à une rapide modification des structures commerciales et industrielles qui accroissent considérablement et de façon parfois insupportable ou imprévisible, les aléas d'une gestion normale.

30. *Pour ce faire, un exemple de la pratique —notamment bancaire— à empêcher: le cautionnement solidaire et indéfini des dettes sociales.*

Consacrée par la loi de 1967, la réhabilitation législative de la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux n'a fait qu'accompagner une réaction de la pratique, notamment des banques, contre l'irresponsabilité commerciale organisée par le bail sociétaire. La réalité est connue de tous. Les créanciers professionnels exigent des dirigeants sociaux et de leurs conjoints, voire de leur propre famille (quand ce n'est pas des amis), un cautionnement solidaire et indéfini des dettes sociales que représentent les

différents crédits consentis à l'entreprise et sans lesquels elle ne saurait fonctionner.

Cette pratique n'a pas pour résultat de prémunir totalement les banques contre les aléas de leurs opérations avec les petites et moyennes entreprises par le jeu d'une *surface financière consolidée*. Sous réserve des effets que pourraient avoir à cet égard des dispositions législatives actuellement en discussion, le cautionnement général et automatique des prêts bancaires ne peut guère empêcher des dirigeants intéressés d'organiser ou de subir leur insolvabilité personnelle. Elle confère cependant aux banques une sorte de privilège d'origine contractuelle qui engendre une certaine sécurité et surtout, peut-être elle constitue une menace génératrice d'une crainte qui peut-être mère d'une gestion plus prudente. Elle a en tout cas pour effet de vider notablement la règle de limitation de responsabilité de sa substance dans son application aux petites et moyennes S.A. et S.A.R.L. en fait unipersonnelles.

La création d'une masse patrimoniale insaisissable n'a de sens que si cette pratique est rendue impossible en ce qui concerne cette partie du patrimoine de l'entrepreneur, chef d'une E.P.R.L. C'est ce que propose le groupe, en suggérant que soit déclarée nulle et de nul effet toute garantie directement ou indirectement donnée en faveur de dettes de l'entreprise, sur les biens qui composent cette masse insaisissable. Il est à noter toutefois que l'insaisissabilité de ces *biens de famille* comme l'interdiction relative de cautionnement ou d'hypothèque qui les préservant, ne concernent que les dettes nées de l'exploitation de l'E.P.R.L. Celles contractées pour des besoins purement personnels ne seraient pas visées par cette nullité. Les difficultés techniques que peut soulever cette situation ne sont pas insurmontables comme nous le verrons.

31. *Distinction de l'E.P.R.L. des structures sociétaires à responsabilité limitée.*

Avant de quitter ce territoire de la limitation effective de la responsabilité commerciale qui est au coeur de l'E.P.R.L., il ne semble pas inutile de souligner les deux différences fondamentales qui distinguent sur ce plan, cette structure juridique des structures sociétaires à *responsabilité limitée*.

En premier lieu, pour les sociétés l'emploi de ces termes signifie que normalement les associés ne répondent pas des dettes sociales au-delà du risque de perte de leur apport. En revanche, lorsque cette borne est franchie, il n'y a plus d'autre limite que la mesure du préjudice subi par les tiers car la responsabilité ainsi mise en cause provient du fait personnel du dirigeant et non du fait de la société. Au contraire, pour l'E.P.R.L., apporteur unique des capitaux, chef de l'entreprise et responsable de sa gestion, l'entrepreneur est responsable des dettes afférents à cette dernière sur son

patrimoine personnel sans qu'il soit besoin de prouver ses fautes et sans qu'il ait la possibilité de prouver son innocence. Il est en quelque sorte solidairement responsable de son entreprise. En revanche, cette responsabilité commerciale n'est pas indéfinie comme celle des dirigeants sociaux. Elle trouve au seuil du patrimoine insaisissable et indisponible une borne infranchissable sauf fautes graves, précises et prouvées concernant des agissements qui ont détruit en fait l'existence de l'E.P.R.L.

C'est en ce sens que, comme nous le disions plus haut, au regard de la responsabilité commerciale des dirigeants d'entreprise, la statut de l'E.P.R.L., proposé par le groupe va à la fois plus loin et moins loin que le droit actuel des sociétés.

4° Préservation du crédit de l'entreprise malgré la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur

32. *Par création d'une caisse de garantie à laquelle chaque E.P.R.L. est tenu d'adhérer et qui a pour rôle de dédommager les créanciers jusqu'à hauteur de la valeur des biens insaisissables.*

La principale difficulté du système présenté sous le nom d'E.P.R.L., réside dans la contradiction qui existe entre deux principaux buts poursuivis. Assurer efficacement une limitation de la responsabilité patrimoniale de l'entrepreneur, c'est porter atteinte au crédit de l'entreprise dont la surface financière propre est par hypothèse, réduite. Porter atteinte à son crédit, c'est affaiblir la compétitivité et les chances de vie de l'entreprise alors que l'on attend précisément le contraire de l'institution d'une structure d'organisation juridique de l'entreprise individuelle.

C'est sur ce point, particulièrement débattu, au cours de ses travaux, que le groupe a fait sans doute preuve de sa capacité d'allier le réalisme à l'imagination. Le système proposé sera décrit plus loin de façon détaillée. Il convient cependant de préciser qu'il consiste à compenser le gel des garanties afférent à l'insaisissabilité de la masse patrimoniale de *securité personnelle*. Cette assiette de crédit est remplacée par la garantie d'une *Caisse de garantie*. L'adhésion à cette caisse —et, par conséquent, les cotisations y afférentes— constituent une obligation légale, en même temps qu'une condition formelle de la constitution de l'E.P.R.L. Dès lors qu'il serait volontaire, avéré et persistant, le défaut de paiement des cotisations serait sanctionné par un retour à la saisissabilité de la *masse patrimoniale de sécurité personnelle*.

Ce système s'inspire évidemment des principes de l'assurance. Il aboutit à une mutualisation du risque tout en garantissant efficacement les tiers victimes de l'insolvabilité de l'entreprise dans la stricte mesure du dommage

que leur cause l'insaisissabilité par rapport au système classique actuellement en vigueur. Ce faisant, la solution proposée permet de concilier la sécurité des tiers et la protection minimum accordée au débiteur. La caisse de garantie n'est certes pas engagée au-delà de la valeur des biens insaisissables et par conséquent les créanciers de l'E.P.R.L. ne pourront obtenir plus qu'ils n'auraient recouvré si cette partie du patrimoine de l'entrepreneur n'avait pas été soustraite à leur gage. Ils pourront cependant l'obtenir mieux, plus aisément et plus rapidement puisque, leur dette étant certaine, liquide et exigible bien sûr, ils en obtiendront le paiement sans avoir à faire réaliser les biens en cause. Il leur suffira d'établir auprès de la Caisse de garantie que les autres masses patrimoniales n'ont pas été en mesure d'éteindre les créances qu'ils font valoir.

33. *Par la possibilité de recourir aux délégations conventionnelles au profit de certains créanciers des sommes éventuellement dues par la Caisse de garantie.*

L'insaisissabilité et l'indisponibilité du patrimoine garanti laissent entier le problème de savoir si les sommes éventuellement dues par la Caisse de garantie pourraient ou non être déléguées au profit de certains créanciers. Cette solution reviendrait à créer une nouvelle sûreté mobilière qui fonctionnerait essentiellement au profit des fournisseurs de crédit. De toute évidence, elle faciliterait la vie financière de l'E.R.P.L. En effet, dans ce cas, non seulement la garantie assumée par la caisse maintient intégralement l'assiette du crédit engagé au profit de l'entreprise et fondé sur la fortune de l'entrepreneur au profit de son banquier, par exemple, mais encore, ce système de délégation s'avèrera pour lui plus aisé et moins coûteux à mettre en oeuvre, le cas échéant, que la réalisation de l'hypothèque ou que l'exécution du cautionnement hypothécaire qu'il se fait consentir sur le genre de biens qui formeront la patrimoine insaisissable, soit par l'entrepreneur individu soit par le dirigeant social chef de l'entreprise.

Bien qu'une telle délégation puisse être consentie en faveur de n'importe quel créancier, il ne fait pas de doute que ce sont les établissements financiers qui au premier chef, en profiteront, en pratique. Il y a donc risque d'accentuer, ou plutôt de transposer, dans le cadre de l'E.P.R.L., l'inégalité de traitement des créanciers que l'on observe lors des cessations de paiements et qui trouve son origine conventionnelle dans le caractère quasi systématique de ces pratiques bancaires. Le groupe n'a pas été insensible à cet argument mais il s'est néanmoins prononcé très nettement en faveur de la possibilité d'opérer conventionnellement une telle délégation au égard aux avantages économiques et pratiques que cette solution présente en ce qui concerne la vie financière de l'E.R.P.L.

34. *Par un cantonnement strict de la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur.*

Le groupe n'a pas méconnu le principe selon lequel la responsabilité est source de liberté et d'efficacité tandis que la sécurité absolue engendre la débilité, voire la stérilité. Son but est de promouvoir l'esprit d'entreprise et non l'esprit d'assistance et la responsabilité personnelle n'est pas seulement une base de crédit de l'entreprise, c'est avant tout un stimulant de l'entrepreneur. C'est pourquoi la limitation absolue de responsabilité du fait de l'entreprise serait cantonnée à une masse de biens déterminée dans le patrimoine de l'entrepreneur par une double limite à la fois qualitative et quantitative. Cette *limitation limitée* permet de maintenir, pour l'essentiel, la responsabilité personnelle dont l'idée sera également entretenue par le versement d'une cotisation obligatoire, qui en est la contrepartie et, par de multiples obligations qui ont pour but et qui auront pour effet d'obliger l'entrepreneur à regarder en face, distinctement mais globalement la situation économique et financière de l'entreprise et sa situation proprement personnelle.

Il n'y a aucune de penser qu'un chef d'E.P.R.L. se désintéresse du sort des bien affectés à son entreprise. Ils formeront une masse particulière, certes, sur laquelle ses pouvoirs seront réduits, sans doute, mais ils ne sont pas hors son patrimoine. Leur saisie par les créanciers signifie la ruine de l'entreprise et son propre appauvrissement. S'ils ne suffisent pas à éteindre les dettes, ses autres biens personnels saisissables lui seront retirés. Seuls ceux qui représentent un *minimum familial* seront sauvés en toute hypothèse, sous réserve cependant qu'il n'ait pas lui-même commis des fautes qui portent atteinte au système tout entier. On voit donc où il n'y a aucune raison de craindre que l'E.P.R.L. puisse engendrer la démoralisation et la démobilisation de la petite entreprise. Bien au contraire, en conservant une place prééminente à la responsabilité personnelle, tout en assurant au chef d'entreprise qu'il ne touchera pas le fond de l'abîme et qu'il ne connaîtra pas la misère absolue malgré des décennies d'efforts et après des années de prospérité, ce système doit procurer une sérénité minimum qui est un gage d'objectivité et de sang-froid dans les réactions à la conjoncture et de résistance aux artifices, au camouflage voire aux tentations de recourir à des moyens de prolongation désespérés et illicites. Lorsque l'entrepreneur n'aura plus rien à gagner par la prolongation des affaires de l'E.P.R.L. il aura encore lui, quelque chose à perdre. Ce devrait être un germe de sagesse.

On peut ajouter que, conformément à la pensée développée par le *rapport Sudreau* et partagée par une partie importante de la doctrine, une dissociation partielle de l'entreprise et de l'entrepreneur ne peut que favoriser une meilleure gestion dès lors qu'elle ne conduit pas à l'irresponsabilité totale. Tel est le cas de la solution retenue.

35. Organisation de la converture du risque: recours à des caisses de garantie mutuelle.

En définitive, le système proposé par le groupe n'a qu'un inconvénient: il engendre et met à la charge de l'entreprise une cotisation nouvelle. Les départements ministériels intéressés (financiers et industrie notamment), de même que les organisations professionnelles concernées, seraient bien inspirés de faire procéder rapidement à des études qui permettraient de déterminer la nature, le statut et les rattachements envisageables pour la ou les *caisses de garantie* des patrimoines insaisissables, dont l'existence et le bon fonctionnement conditionnent ceux de l'E.P.R.L. telle qu'elle est ici proposée. Il devrait en tout cas être aisé, pour des actuaires, de déterminer le taux et les modalités de cotisations. La difficulté paraît plutôt résider dans la détermination de leur assiette.

Quoiqu'il en soit, sur le plan de l'analyse globale et des principes généraux, il convient de noter que le système retenu par le groupe obtient la sécurité personnelle minimum recherchée par une technique d'assurance qui conduit nécessairement à une mutualisation du risque. Le groupe unanime pense qu'un tel système est préférable à l'étatisation ou à la socialisation du risque qui aurait pu être obtenue directement ou indirectement par d'autres procédés. Les raisons de ce choix sont cohérentes mais multiples: caractère professionnel qui pourra être donné à la caisse ou aux caisses; préservation de la conscience d'une responsabilité personnelle au travers du risque collectif conscience engendrée par l'esprit mutualiste; moindre risque de voir se développer une bureaucratie spécialisée dont l'entretien augmenterait inutilement le coût du système; possibilité d'une gestion plus décentralisée par recours partiel au bénévolat mutualiste pour certaines fonctions, donc gestion plus précise et prévention mieux assurée du risque, etc. En outre, et part dessus toutes ces raisons, il en est une autre qui a retenu l'attention des membres du groupe à différentes reprises. L'intérêt de telles caisses dépasse largement le mécanisme de la double garantie qu'elles procurent à l'entrepreneur d'une part, aux créanciers de l'E.P.R.L. d'autre part. Leur existence permet d'échapper à l'insoluble problème du contrôle externe et objectif de la gestion et de ses résultats lorsque l'entreprise en cause appartient à un seul homme ou lorsqu'elle est dominée par un seul contrôleur dans le cas banal des sociétés en fait unipersonnelles. Les fictions sociétaires (assemblée souveraines, gestion collégiale, élection des dirigeants sociaux, loi de la majorité, information des associés, etc.) contribuent plus à tromper les tiers qu'à les assurer de la cohérence, de l'intégrité et de l'objectivité des décisions de gestion du patrimoine affecté à l'entreprise sociale.

En face de ces rites inutiles et ilusoires, l'existence des caisses de garan-

tie, mais tiers particulièrement intéressé aux résultats de la gestion), permet d'organiser un minimum d'obligations et d'objectivité dans la présentation et le contrôle des comptes de l'E.P.R.L. Elle permettrait également de réduire la difficulté quasiment insurmontable pour ce genre d'entreprise que rencontrent la détection et la prévention de difficultés financières mortelles pour l'entreprise. Alors que toutes les solutions proposées à ce jour se heurtent à des objections tirées de l'organisation interne de la structure pour l'E.P.R.L. fondée sur l'adhésion obligatoire à une caisse de garantie, le résultat serait atteint sans immixtion dans la gestion de l'entrepreneur sa pleine responsabilité et toute son autorité de gestionnaire, mais non sans renforcer son sens de la vigilance et les occasions de l'exercer.

Le groupe s'étant prononcé en faveur de Caisses de garantie reposant sur les principes du mutualisme certains de ses membres ont fait observer qu'un tel choix créerait un risque de corporatisme. Pour pallier le danger présenté par un telle dérivation du système proposé, le groupe recommande deux mesures. En premier lieu, les chefs d'E.P.R.L. devraient avoir le choix entre plusieurs caisses et les pouvoirs publics devront se préoccuper de réunir et de maintenir les conditions effectives de ce choix. En second lieu, plutôt que de créer, de toute pièce, des caisses de garantie mutuelle spécialisées, il paraît opportun de demander à des caisses de cautionnement ou à d'autres organismes financiers de ce genre déjà existants, de se charger d'assurer la garantie du patrimoine insaisissable des chefs d'E.P.R.L.

5° La scission du patrimoine de l'entrepreneur en trois masses patrimoniales

36. Il s'agirait d'une exception, parmi d'autres, au principe de l'unité du patrimoine.

Les mécanismes auxquels le groupe a recours pour organiser ces délicats équilibres entre la sécurité et la responsabilité conduisent à mettre en oeuvre une distinction entre des masses de bien et d'obligations relevant de statuts différents à l'intérieur du patrimoine de l'entrepreneur.

Sans entrer dans le détail d'un exposé doctrinal, il faut admettre que le système proposé constituerait une exception aux articles 2092 et 2093 du code civil qui traduisent la théorie de l'unité du patrimoine, notamment au regard des droits des créanciers. Mais le code civil contient lui-même des dérogations à ce principe dans son art. 2092-2 (réd. L. 76.626 du 5 juill. 1972). Les alin. 1^{er} et 4 de ce texte par exemple montrent que le système proposé ne manquerait pas de bases législatives actuelles. Toutefois, afin d'éviter toute ambiguïté, il conviendrait que cet art. 2092-2 c. civ. soit modifié en conséquence, éventuellement par addition d'un linéa.

La notion de masse patrimoniale à statut particulier, en ce qui concerne les droits de certains créanciers, n'est nullement ignorée des codes et de lois. On n'en finirait pas d'en citer des exemples tirés du droit matrimonial ou du droit successoral. La notion d'unité patrimoniale économique est ancienne (Cf. art. 815 et 832 c. civ.). La notion d'affectation à une exploitation fonde une grande partie du droit agricole. Dans ce domaine, le droit préférentiel d'attribution est un exemple topique mais non isolé. La loi du 12 juill. 1909 instituant le *bien de famille* rappelle la notion du *patrimoine insaisissable et indisponible* proposé par le groupe.

Même si l'on fait abstraction de la tolérance des sociétés de fait unipersonnelles, on peut noter que le droit commercial fait constamment appel à la notion de patrimoine affecté, ou de masse patrimoniale liée à l'exploitation d'une entreprise. L'art. 9 de la loi de 1966, la société en participation les quirats maritimes, l'indivision de la loi du 31 déc. 1976, l'apport à une société de biens communs à deux époux, tel qu'il est désormais régi par la loi du 4 janv. 1978, etc., en sont autant d'exemples qui paraissent avoir tendance à se multiplier.

Est-il besoin de rappeler enfin que, non seulement le droit fiscal connaît la notion d'affectation rompant l'unité du patrimoine, mais que mieux encore, réaliste et autonome au regard du droit civil, il l'utilise constamment pour ne pas dire systématiquement.

De toutes ces exceptions au principe de l'unité du patrimoine, seules celles qui permettent l'existence de sociétés unipersonnelles, en fait ou en droit, y portent irrémédiablement atteinte. Les autres se contentent de l'aménager pour atteindre un but précis mais limité. Il en va de même de l'E.P.R.L. de telle sorte que l'on peut considérer que, dans la mesure où son institution devrait permettre de résorber largement le phénomène des sociétés unipersonnelles il n'est ni paradoxal ni déraisonnable de soutenir qu'elle constituerait non pas une atteinte définitive au dogme de l'unité du patrimoine, mais un aménagement réaliste qui devrait permettre de le protéger contre la multiplication des atteintes infiniment plus pernicieuses que les nécessités impératives de la vie des affaires et l'économie d'entreprise ont conduit à lui porter par le biais sociétaire.

37. L'E.P.R.L. permettrait la reconnaissance de l'entreprise sujet, sans porter atteinte au principe de responsabilité de l'entrepreneur.

Sous le bénéfice de ces considérations, on observera que le système de scission patrimoniale sur lequel repose le projet du groupe, ne permet pas seulement de résoudre les dilemmes responsabilité/sécurité et responsabilité/pouvoirs. Il conduit à une identification et à une organisation de l'entreprise individuelle afin de l'adapter à sa fonction de cellule socio-économique de base de la société contemporaine. Innovatrice certes, une

telle organisation patrimoniale permet d'obtenir une certaine dissociation de l'entreprise et de l'entrepreneur. Sur le plan théorique, on passe de *l'entreprise-objet* à *l'entreprise-sujet* mais surtout, sur le plan pratique, on assure mieux la continuité voire la survie en détachant partiellement son destin des vicissitudes de la vie d'un homme. L'un des buts essentiels de la réforme se trouve donc atteint mais avantage considérable, l'objectif est réalisé sans porter atteinte aux principes de la responsabilité, de l'autorité et de l'engagement personnels de l'entrepreneur. Cette observation est capitale car, en régime d'économie de marché, ses principes constituent la source de jeunesse des petites et moyennes entreprises, le moteur de leur dynamisme, le point d'appui de leur résistance aux adversités conjoncturelles et aux aléas de la vie des affaires la raison du rôle irremplaçable continuant à jouer dans une économie de production et de distribution de masse.

38. *Distinction de trois masses actives et passives du patrimoine de l'entrepreneur.*

Comme nous le verrons plus en détail, l'organisation patrimoniale déterminée par le recours à l'E.P.R.L. conduit à distinguer trois masses actives et passives dans le patrimoine de l'entrepreneur, personne physique:

- 1) la portion de patrimoine affectée à l'entreprise;
- 2) la portion de patrimoine non affectée, mais dont il peut être disposé en faveur de l'entreprise soit à l'initiative de l'entrepreneur, soit sur action des créanciers de l'E.P.R.L.;
- 3) la portion de patrimoine non affectée à l'entreprise, qui ne peut être ni donnée en gage à ses créanciers, ni saisie par eux, sauf cas exceptionnels liés à une faute grave et particulière de l'entrepreneur.

Comme il est peu probable que ces distinctions soient perçues et utilisées si elles ne sont pas traduites concrètement dans une formule brève nous proposerons de retenir les appellations suivantes:

- 1) *Patrimoine affecté* (à l'entreprise),
- 2) *Patrimoine disponible* (pour l'entreprise),
- 3) *Patrimoine indisponible et insaisissable*.

Les caractères et les effets pratiques de cette distinction seront exposés à l'occasion de l'examen des règles de constitution et de fonctionnement de l'E.P.R.L.

LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

A. Reconocimiento de la necesidad de una limitación real de la responsabilidad del empresario por creación de una masa *indisponible e inembargable*.

La limitación de la responsabilidad del empresario se ha de traducir en la existencia, en su patrimonio, de una masa de bienes inembargables por deudas nacidas de la explotación de las empresas.

A fin de asegurar la protección absoluta de los bienes incluidos en esta masa; éstos debían estar gravados con una indisponibilidad comercial destinada a reforzar su inembargabilidad.

Es con el valor de esta masa indisponible e inembargable con el que se limitaría la irresponsabilidad comercial que resultaría de la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada. Tal solución es, a la vez, más restringida y más generosa que la que finalmente ha prevalecido en lo que concierne a los dirigentes de sociedades llamadas de capital.

Un paralelismo que no faltará de ser establecido ante las dos situaciones.

B. Para hacer esto un ejemplo legislativo a no seguir: la presunción de responsabilidad por el pasivo social de los dirigentes.

Es un hecho que para las PYME las reglas del artículo 99 de la Ley de 13 de julio de 1967 estableciendo una presunción de responsabilidad en su contra, han hecho singularmente ineficaz el aislamiento patrimonial que podían procurarles las formas sociales S.A. y S.A.R.L.

Se pone de relieve la agudeza actual de los problemas de responsabilidad personal de los jefes de empresa de responsabilidad limitada. En este punto coinciden estos problemas con los del E.P.R.L. Los dirigentes de empresas son hoy muy sensibles a la doble amenaza que sienten vivamente:

1) La tendencia a ponerles en una causa personal, civil y penalmente desde que la empresa sufre un hecho perjudicial.

2) El aumento considerable y a veces imprevisible de los riesgos derivados de una gestión normal.

3) Un ejemplo práctico, especialmente bancario, a evitar: el afianzamiento solidario e indefinido de las deudas sociales.

La realidad es conocida por todos. Los acreedores profesionales exigen de los dirigentes sociales, de sus cónyuges, hasta de su propia familia (cuando no es de los amigos) un afianzamiento solidario e indefinido de

las deudas sociales que representan los diferentes créditos concedidos a la empresa y sin los cuales no podría funcionar.

El afianzamiento general y automático de los préstamos bancarios no puede apenas impedir la existencia de dirigentes interesados en organizar o sufrir su insolvencia personal. Sin embargo confiere a los bancos una especie de privilegio de origen contractual que engendra una cierta seguridad y sobre todo seguramente constituye una amenaza generada de un temor que puede dar lugar a una gestión más prudente. Tiene en todo caso por efecto, vaciar de contenido la regla de limitación de responsabilidad de su sustancia en su aplicación a las pequeñas y medianas S.A. y S.A.R.L. de hecho unipersonales.

La creación de una masa patrimonial inembargable no tiene sentido más que si esta práctica es imposible en lo que concierne a esta parte del patrimonio del empresario jefe de una E.P.R.L.

Es lo que propone el grupo sugiriendo que sea declarado nula y de ningún efecto toda garantía directa o indirectamente dada en favor de deudas de la empresa, sobre los bienes que componen esta masa inembargable. Es de destacar sin embargo que la inembargabilidad de estos «bienes de familia», como la prohibición relativa de afianzamiento o hipoteca que los preservan, no se refieren más que las deudas nacidas de la explotación de las E.P.R.L. Las deudas contraídas por necesidades puramente personales no estarán sujetas a esta nulidad. Las dificultades técnicas que puede plantear esta situación no son infranqueables como ya veremos.

4) Distinción de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada de las estructuras societarias con responsabilidad limitada.

Para las sociedades, el empleo de estos términos significa que normalmente los socios no responden de las deudas sociales más allá del riesgo de la pérdida de su aportación. Por contra, cuando este límite se franquea, no hay otro límite que el alcance del perjuicio sufrido por terceros pues la responsabilidad puesta en causa proviene del hecho personal del dirigente y no del hecho de la sociedad.

Al contrario para la E.P.R.L. el aportante único de capitales, jefe de empresa y responsable de su gestión, el empresario, es responsable de las deudas correspondientes con su patrimonio personal sin que sea necesario probar sus faltas y sin que haya posibilidad de probar su inocencia. Es de alguna manera solidariamente responsable de su empresa. Como revancha, esta responsabilidad comercial no es indefinida como la de los dirigentes sociales. Encuentra en el ámbito del patrimonio inembargable e indisponible un límite infranqueable salvo faltas graves, y probadas concernientes a actuaciones que han destruido de hecho la existencia de la E.P.R.L.

PLANTEAMIENTO DEL CREDITO DE LA EMPRESA A PESAR DE LA LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

5) Mediante la creación de una caja de garantía a la que cada E.P.R.L. está obligada a adherirse y que tiene por finalidad indemnizar a los acreedores hasta el alcance del valor de los bienes inembargables.

La principal dificultad del sistema presentado bajo el nombre de E.P.R.L. residen en la contradicción que existe entre dos de los principales fines perseguidos. Asegurar eficazmente una limitación de la responsabilidad patrimonial del empresario en limitar el crédito de la empresa cuya propia estructura financiera es por hipótesis reducida. Limitar su crédito es debilitar la competitividad y las oportunidades de vida de la empresa mientras que se espera precisamente lo contrario de la institución de una estructura de organización jurídica de la empresa individual.

Es este punto especialmente debatido. El sistema propuesto consiste en compensar el bloqueo de las garantías correspondientes a la inembargabilidad de la masa patrimonial de «seguridad personal». Esta base del crédito se reemplaza por la garantía de una «Caja de Garantía».

La adhesión a esta caja constituye una obligación legal al mismo tiempo que una condición de constitución de la E.P.R.L. La falta de pago de las cotizaciones, voluntario y persistente, será sancionada con su vuelta a la embargabilidad de la masa patrimonial personal.

Este sistema se inspira evidentemente de los principios del Seguro. Conduce a una mutualización del riesgo garantizando eficazmente a los terceros víctimas de la insolvencia de la empresa con la estricta medida del perjuicio que les causa la inembargabilidad con relación al sistema clásico actualmente en vigor. La solución propuesta permite conciliar la seguridad de los terceros y la protección mínima acordada al deudor. Los acreedores de la E.P.R.L. no podrán obtener más de los que habrían recobrado si esta parte del patrimonio del empresario no hubiera sido sustraída a su poder de agresión.

Podrán sin embargo obtener mejor y más cómodamente y más rápidamente puesto que su duda siendo cierta, líquida y exigible obtendrán el pago sin tener que realizar los bienes en causa. Bastará hacer constar ante la Caja que las otras masas patrimoniales que han sido suficientes para extinguir los créditos que hacen valer.

6) Por la posibilidad de recurrir a delegaciones convencionales en provecho de ciertos acreedores de las sumas eventualmente debidas por la Caja de Garantía.

Esta solución llegaría a crear una nueva seguridad mobiliaria que

funcionaría esencialmente en provecho de los suministradores de crédito. Evidentemente facilitaría la vida financiera de la E.P.R.L.

En efecto, en esta caso no solamente la garantía asumida por la Caja mantiene íntegramente la porción de crédito comprometido en beneficios de la empresa y fundada en la fortuna del empresario en provecho de banqueros, por ejemplo, sino que además este sistema de delegación se confirma para el más cómodo y menos costoso en poner en funcionamiento en caso de fallido que la realización de la hipoteca o la ejecución del afianzamiento hipotecario que se hace conceder sobre los bienes que formaran el patrimonio inembargable, sea por el empresario individual sea el dirigente social jefe de empresa.

Esta delegación puede ser concedida a favor de cualquier acreedor pero no hay deuda que son los establecimientos financieros quienes aprovecharán en la práctica. Hoy el riesgo de acentuar o más bien transportar, en el cuadro de la E.R.P.L. la desigualdad de tratamiento de los acreedores que se observe en las suspensiones de pagos y que tiene su origen convencional en el carácter casi sistemático de estas prácticas bancarias. El grupo no es insensible a este argumento pero sin embargo se ha pronunciado claramente en favor de esta posibilidad por sus ventajas.

7) Por una delimitación estricta de la limitación de la responsabilidad del empresario.

No hay ninguna razón para pensar que un jefe de empresa personal de responsabilidad limitada se desentendiese de la suerte de los bienes afectados a su empresa. Formarán una masa particular, sobre la cual sus poderes son reducidos, sin duda, pero no están fuera de su patrimonio. Sin embargo por la acreedora significa la ruina de la empresa y de su propio establecimiento. Si no son suficientes para extinguir las deudas sociales sus otros bienes personales embargables le serán retirados. Sólo aquellos que representen un «minimum familiar» serán salvados en todo caso, salvo que se hayan cometido faltas que hagan responder y alcancen a todos los bienes. Se ve, pues, que no hay ninguna razón que temer que pueda engendrar la desvinculación y la desmovilización de la pequeña empresa. Bien al contrario, conservando una plaza preeminente, la responsabilidad personal asegurando al jefe de la empresa que no tocará el fondo del abismo y que no conocerá la miseria absoluta este sistema debe procurar una serenidad mínima que es una garantía de objetividad y de sangre fría en las reacciones y en las tentaciones de recurrir a medios de prolongación de la empresa desesperados e ilícitos.

Cuando el empresario no tenga nada que ganar por la prolongación de la empresa tendrá todavía él alguna cosa que perder. Esto debería ser un germen de sagacidad.

Una desasociación parcial de la empresa y del empresario no puede más que favorecer una mejor gestión desde que no conduce a la irresponsabilidad total.

8) Organización de la cobertura del riesgo: recurso a Cajas de Garantía Mutua: escisión del patrimonio del empresario en tres masas patrimoniales.

Se trataría de una excepción entre otras, al principio de la unidad del patrimonio.

La noción de masa patrimonial con estatuto particular en lo que concierne a los derechos de ciertos acreedores no es ignorada por los códigos y las leyes. Se podrían citar ejemplos sacados del Derecho económico-matrimonial o sucesorio. La noción de unidad patrimonio económica es un concepto antiguo. La noción de afectación a una explotación fundamenta una gran parte del Derecho Agrario. En este dominio el derecho preferente de atribución es un ejemplo típico pero no aislado. Se puede destacar el Derecho Mercantil hace constantemente llamada a la noción de patrimonio afectado o de masa patrimonial ligada a la explotación de una empresa. Lo mismo sucede con el Derecho Fiscal que lo utiliza sistemáticamente.

La E.P.R.L. permitiría el reconocimiento de la *empresa sujeto sin limitar el principio de responsabilidad del empresario*.

ORGANIZACION DE LA COBERTURA DEL RIESGO RECURSO A CAJAS DE GARANTIA MUTUA

En definitiva, el sistema propuesto por el grupo tiene un inconveniente: engendra y pone a cargo de la empresa una cotización nueva. Los departamentos ministeriales interesados (Hacienda e Industria especialmente) igualmente que las organizaciones profesionales concernientes, deberían proceder rápidamente a estudios que permitieran determinar la naturaleza, la regulación y la relación previsibles para las cajas de garantía de patrimonios inembargables, cuya existencia y buen funcionamiento condicionan el de la Empresa Personal de Responsabilidad Limitada tal como aquí se propone. Debería ser en todo caso fácil para los actuarios de seguros, determinar las tasas y modalidades de cotizaciones. La dificultad parece más bien residir en la determinación de su ámbito.

Cualquiera que sea el plan de análisis global y de los principios gerenciales, conviene destacar que el sistema propuesto obtiene la seguridad personal mínima buscada por medio de una técnica de seguro que conduce necesariamente a una mutualización del riesgo. Tal sistema es preferible siempre a la estabilización o a la socialización del riesgo que habría podido

obtenerse directa o indirectamente por otros procedimientos. Las razones de elección son coherentes pero múltiples: 1) Carácter profesional que podría darse a la Caja o Cajas. 2) Mantenimiento de la consciencia de una responsabilidad personal a través del riesgo colectivo consciencia engendrada por el espíritu mutualista. 3) Menor riesgo de ver desarrollarse una burocracia especializada cuyo mantenimiento aumentaría inútilmente el costo del sistema. 4) Posibilidad de una gestión descentralizada por recurso parcial al benevolente mutualista para ciertas financieras y por tanto gestión más precisa y prevención mejor asegurada del riesgo, etc. Además y por encima de todas estas razones hay otra muy importante y destacable. El interés de tales Cajas sobrepasan ampliamente el mecanismo de la doble garantía que procuran al empresario, por una parte, y a los acreedores de E.P.R.L., por otra. Su existencia permite escapar al insoluble problema del control externo y objetivo de la gestión y de sus resultados cuando la empresa en causa pertenece a un solo hombre o cuando está dominada por un solo controlador en el caso de las sociedades de hecho unipersonales. Las funciones societarias contribuyen más a engañar a los terceros que a asegurarles de la coherencia de la integridad y de la objetividad de las decisiones de gestión del patrimonio afectado a la empresa social.

Frente a estos ritos inútiles a ilusiones, la existencia de Cajas de garantía (terceros, pero terceros particularmente interesados en los resultados de la gestión) permite organizar un mínimo de obligaciones y de objetividad en la presentación y en el control de las cuentas de la E.P.R.L.

Mientras que todas las soluciones propuestas hasta el momento se colocan con objeciones sacadas de la organización interna de la estructura para la E.P.R.L. fundada sobre la adhesión obligatoria a una Caja de garantía, el resultado se conseguiría sin interferir en la gestión de la empresa propiamente dicha, conservando el empresario su plena responsabilidad y toda su autoridad de gestionar pero no sin reforzar su sentido de la vigilancia y las ocasiones para ejercerla.

Este pronunciamiento en favor de Cajas de garantía reposando sobre principios mutualistas podría crear un cierto riesgo de corporativismo. Para paliar el peligro presentado por una tal derivación del sistema presentado se recomienda dos medidas. En primer lugar, los jefes de E.P.R.L. deberían tener elección entre varias cajas y los poderes públicos deberían preocuparse de reunir y mantener las condiciones efectivas de esta elección. En segundo lugar, más bien que crear, cajas de garantía mutua especializadas, parece oportuno pedir Cajas de garantía o a otros organismos financieros de este género ya existentes encargarse de asegurar la garantía del patrimonio inembargable de los jefes de la E.P.R.L.

DIVISION DEL PATRIMONIO DEL EMPRESARIO EN TRES MASAS PATRIMONIALES

*Se trataría de una excepción, entre otras,
al principio de la unidad del patrimonio*

Los delicados equilibrios entre la seguridad y la responsabilidad conducen a poner en funcionamiento una distribución entre masas de bienes, obligaciones que manifiestan *status* diferentes en el interior del patrimonio del empresario.

Sin entrar en el detalle de una exposición doctrinal, es preciso admitir que el sistema propuesto constituiría una excepción al Código Civil y a los artículos en que se basa la teoría de la unidad de patrimonio especialmente desde el punto de vista de los derechos de los acreedores. Pero el Código Civil contiene el mismo derogaciones a este principio en alguno de sus artículos. De todas maneras, a fin de evitar ambigüedades convendría que el Código Civil (art. 2.092.2) fuese modificado en consecuencia por el añadido de un párrafo. La noción de masa patrimonial con *status* particular, en lo que concierne a los derechos de ciertos acreedores no es en absoluto ignorado por los códigos y leyes. Se podrían sacar ejemplos del Derecho económico-matrimonial y sucesorio. La noción de unidad patrimonial económica es antigua. La noción de afectación a una explotación sirve de fundamento a una gran parte del Derecho agrario. La Ley de 12 de julio de 1909 sustituyendo el «bien de familia» recuerda la noción de patrimonio inembargable e indisponible propuesto.

Incluso si se hace abstracción de la tolerancia de la sociedad de hechos unipersonales, se puede notar que el Derecho comercial hace constantemente llamada a la noción de patrimonio afectado, o de masa patrimonial unida a la explotación de una empresa.

Es preciso recordar por último, que no solamente el Derecho fiscal conoce la noción de afectación que rompe la unidad del patrimonio sino que más aún, realista y autónomo en relación con el Derecho civil lo utiliza constantemente por no decir sistemáticamente.

De todas las excepciones, *al principio de unidad de patrimonio*, únicamente los que permiten la existencia de sociedades unipersonales, de hecho o de derecho, le afectan irremediablemente. Las otras se contentan de acondicionarle para alcanzar un fin preciso pero limitado. Va inscrito en la Empresa Personal de Responsabilidad Limitada, de tal suerte que se puede considerar que, en la medida en que su institución debería permitir acabar con el problema de las sociedades unipersonales no es paradójica ni poco razonable sostener que constituiría no un ataque definitivo al dogma de la unidad de patrimonio, sino un acondicionamiento realista

que debería permitir protegerle contra la multiplicación de ataques infinitamente más perniciosos que las necesidades imperceptivas de la vida de los negocios y de la economía de empresa han llevado a producir por la vía societaria.

La empresa personal de responsabilidad limitada permitiría el reconocimiento de la «empresa sujeto» sin atentar contra el principio de responsabilidad del empresario.

Innovador, ciertamente, tal organización patrimonial permite obtener una cierta disociación entre la empresa y el empresario.

En el plan teórico, se pasa de la *empresa objeto* a la *empresa sujeto*, pero sobre todo, en el plan práctico, se asegura mejor la continuidad, léase la supervivencia de la empresa célula de base, fuente de riqueza individual y colectiva separando parcialmente su destino de las vicisitudes de la vida de un hombre.

Uno de los fines esenciales de la reforma se encuentra pues alcanzado con ventaja considerable; el objetivo se realiza sin atentar contra los principios de la responsabilidad, de la autoridad y los compromisos personales del empresario. Esta observación es capital, pues en régimen de economía de mercado sus principios constituyen la fuente de juventud de las PYMES, el motor de su mecanismo, el punto de apoyo de su resistencia a las adversidades coyunturales y a las incertidumbres de la vida de los negocios.

Distinción de tres masas activas y pasivas en el patrimonio del empresario:

1. Porción de patrimonio afectado a la empresa.
2. Porción de patrimonio no afectado pero del cual puede disponerse en favor de la empresa, sea a iniciativa del empresario, sea por acción de los acreedores de la Empresa Personal de Responsabilidad Limitada.
3. Porción de patrimonio no afectado a la empresa, que no puede ser ni dado en garantía a los acreedores, ni embargado por ellos, salvo los casos excepcionales unidos a una falta grave y particular del empresario.

Como es poco probable que estas distinciones sean apercebidas y utilizadas si no se traducen concretamente en una fórmula breve, proponemos utilizar las siguientes denominaciones:

1. Patrimonio afectado.
2. Patrimonio disponible.
3. Patrimonio indisponible e inembargable.

EL PATRIMONIO EMPRESARIAL DE AFECTACION: LA LEGISLACION PORTUGUESA. (Decreto-ley núm. 248/86, de 25 de agosto.)

**LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
CONFIGURACION JURIDICA DE LA INSTITUCION**

Como señala MARÍA TERESA DE GISPERT en su trabajo *Afectación del patrimonio de pequeños empresarios a los riesgos del negocio* (Congreso Internacional de la Pequeña y Mediana Empresa, Torremolinos, octubre 1982), la consagración de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, requiere una adecuada ordenación de todos los posibles intereses en juego. Lo que supone que debe ser regulada de modo que, no sólo resulte operativa para su titular, sino que además ofrezca garantías satisfactorias a los terceros que con él se relacionen.

Dice la exposición de motivos del Decreto-ley 248/86, de 25 de agosto, sobre EIRL, de la legislación portuguesa: «Lo importante es que, al delinarse los contornos jurídicos del instituto, se garanticen efectivamente los varios intereses envueltos, ya exigiendo el destino al establecimiento mercantil de una masa patrimonial de valor suficientemente elevado, ya instituyendo los mecanismos necesarios de control de la afectación de ese patrimonio al fin respectivo.»

Lo dicho ha de constituir, pues, la base y punto de partida del régimen de la EIRL que pasamos a analizar en sus principales aspectos:

A) CONSTITUCIÓN DE LA EMPRESA LIMITADA: EL PATRIMONIO

a) Tal constitución debe rodearse de la publicidad y las garantías necesarias. Así el acto se realizará en la correspondiente escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. Escritura que contendrá una serie de menciones esenciales, la principal de ellas los bienes que quedan adscritos a la empresa, el llamado *patrimonio de afectación*, único que responderá de las obligaciones dimanantes de la explotación de aquella.

Otras menciones de la escritura, por exigencias de la publicidad y garantía antes señaladas serán:

- Circunstancias personales del empresario.
- Circunstancias del establecimiento: denominación, objeto (importante a efectos de delimitar las operaciones a que se afecta el patrimonio especial), domicilio y capital.
- Fecha de inicio de las operaciones y duración.
- Apoderamientos que, en su caso, otorgue el titular.

La mención esencial, como dijimos es el patrimonio, que presenta una serie de cuestiones que pasamos a analizar brevemente:

1. En primer lugar su valoración: Como dice V. Y GELLA, si es una cantidad fija en metálico, no hay problema. Pero si lo aportado son inmuebles, maquinaria, mercancías, etc., se aplicará el artículo 39 del Código de Comercio (Las partidas del balance se valorarán con arreglo a criterios objetivos que garanticen los intereses de tercero...).

Ello puede, no obstante, llevar a valoraciones inexactas que harían presumibles el dolo o culpa del empresario, con la consiguiente pérdida de la limitación de responsabilidad, como sanción. Para evitar esto, GISPERT señala como solución idónea la de someter la valoración del empresario a la verificación de expertos contables (ver art. 172 CCo.).

2. Por otra parte, como apunta V.Y GELLA, deberá aclararse que la responsabilidad se limita no a determinadas sumas, sino a determinados bienes, como sucede en las compañías mercantiles, es decir, precisamente a los bienes aportados, pues si se limita sólo a una cifra fijada, las disminuciones de valor por simple depreciación del activo irán en perjuicio de los acreedores, mientras que las plusvalías cederán a favor del titular.

3. Otro punto, es el de la cifra mínima del capital y su desembolso.

— *Cifra mínima*: a) Proyecto Champaud: fija el capital mínimo en 20.000 francos.

b) Decreto-ley portugués: 400.000 escudos (art. 3-2.º).

— *Desembolso*: a) Liechtenstein: No exige desembolso total.

b) Decreto-Ley portugués: Sí (art. 3,4.º: dice que el capital estará íntegramente desembolsado y la parte en numerario (como mínimo 2/3 del capital, art. 3,3.º), depositada en una institución de crédito en cuenta especial a nombre del titular del establecimiento.

Se completa el proceso constitutivo, como antes señalamos, con la inscripción en el Registro Mercantil para conocimiento de terceros. Inscripción que deberá tener carácter obligatorio y constitutivo y que puede completarse con la publicación en los periódicos oficiales y de mayor circulación de la localidad.

Finalmente, señala V. Y GELLA, cabe imponer al empresario que añada a su nombre algún término que dé a entender su situación. El papel timbrado del empresario para sus cartas, facturas, etc., lo expresará con claridad.

Todas estas exigencias de publicidad y garantía tienen una clara plasmación en el citado Decreto-ley portugués. Así:

1. Se exige escritura pública con una serie de menciones especiales (denominación: siempre añadirá EIRL).

2. Capital mínimo, del que 2/3 al menos serán en numerario. Depósito de dicho numerario en entidad de crédito.
3. Prohibición de diferir la realización de las aportaciones.
4. Control de las aportaciones en especie, que sólo pueden ser bienes realizables (pignorables), y han de ser previamente valoradas.
5. Exhibición y examen de la documentación pertinente por parte del Notario.
6. Inscripción en el Registro Comercial.
7. Publicación del acto constitutivo en el «Diario de la República», a instancia del Registrador.
8. Empleo de las menciones esenciales del establecimiento (firma, capital, sede...) en toda la correspondencia relativa a los negocios del mismo.
9. Responsabilidad en términos generales (ilimitada) del titular por las inexactitudes o deficiencias de los datos o declaraciones prestadas en vista de la constitución del establecimiento (véanse los arts. 2, 3, 4, 5, 7 y 9).

B) ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA EIRL

1. *Administración y gestión de la empresa.*

Como dijimos al principio, la afectación patrimonial a la empresa no priva al empresario de la propiedad de los bienes ni de la administración de los mismos.

Dice el artículo 8 del Decreto-ley portugués: «la administración del EIRL compete a su titular, aunque sea casado, y como consecuencia del régimen matrimonial de bienes, el establecimiento pertenezca al patrimonio común del matrimonio».

Por tanto, el empresario es el *gerente y titular* de la empresa y sobre él pesan las obligaciones que integran el estatuto jurídico del comerciante.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el empresario no sólo tiene otros bienes aparte de los afectados, sino que puede ser titular de varias empresas limitadas con los correspondientes patrimonios afectados, surgiendo el problema de que se produzca una inevitable colisión de intereses en sus distintos campos de actuación. Ante ello los autores (V. Y GELLA, GISPERT), apuntan diversas soluciones:

- La prohibición legal de que el empresario o sus más próximos familiares contraigan deudas con el establecimiento o utilicen el patrimonio afectado en garantía de obligaciones personales.

- Restringiendo la contratación entre estos sujetos y el negocio, o entre las distintas empresas limitadas entre sí.
- Prohibiendo que una persona sea titular de más de un único EIRL, como hace la legislación portuguesa (art. 1,3.º del citado Decretoley).

Otros puntos relacionados con la gestión de la empresa son los relativos a las ganancias (beneficios) y a la contabilidad. Este último punto lo trataremos más adelante a propósito de las «cuentas».

En cuanto a los beneficios, siempre que sean *reales*, el empresario puede:

- a) Retirarlos en su provecho personal, salvo que deban destinarse a cubrir las pérdidas del ejercicio.
- b) Constituir un fondo de reserva disponible.
- c) Aumentar el patrimonio afectado.

2. *Deudas de que responde el patrimonio del establecimiento.*

Como ya antes señalamos, las deudas de que responde el patrimonio del establecimiento son aquellas dimanantes del desenvolvimiento de las actividades comprendidas en el objeto de la empresa. De ahí la importancia ya señalada de tal objeto, el cual servirá de único criterio delimitador de las deudas derivadas de la explotación de la empresa limitada con relación a aquellas otras que el titular haya podido contraer en otros ámbitos.

En este sentido, surge un problema: ¿qué ocurre con los acreedores del empresario existentes con anterioridad a la constitución de la empresa limitada?

En principio, tendrán que dirigirse contra los bienes no adscritos al negocio, sin que tengan acción alguna contra el patrimonio afectado. Pero tal situación puede ser injusta y perjudicial y ante ello se proponen diversas soluciones:

- Concederles una caución sobre el crédito que el empresario ostenta respecto al activo del negocio.
- Otorgarles un derecho de oposición a la afectación del patrimonio si sus créditos no son pagados o garantizados.
- Permitirles una administración forzosa de la empresa.
- Permitir que concurren legalmente con los acreedores del negocio (a modo, como señala el art. 927 del Código de Comercio español en relación a los acreedores de los socios de una sociedad colectiva) o bien que puedan cobrar después de aquéllos.

(Si bien esto último debe tratarse con sumo cuidado al ser una alteración del orden legal de prelación de créditos, que es materia de interés general.)

La citada legislación portuguesa tras establecer el principio general de que el patrimonio del establecimiento sólo responde de las deudas derivadas de la explotación, señala que los acreedores por deudas ajenas a la explotación podrán dirigirse contra el establecimiento probando la insuficiencia de los restantes bienes del deudor. Incluso si tales bienes no fuesen suficientes, el patrimonio responderá de cualesquiera deudas contraídas antes de la publicación del acto constitutivo el «Diario de la República» (véanse los arts. 10, 22 y 6 del citado Decreto-Ley portugués).

Todavía se complicará más la cosa (como señalan GISPERT y V. Y GELLA), en el caso de transformación de una empresa individual en la nueva figura. En tal caso los acreedores comerciales anteriores podrán dirigirse contra la totalidad de los bienes del empresario, los afectados y no afectados y según el grupo que elijan, los intereses de las distintas clases de acreedores se verán afectados.

Hay, por último, una serie de obligaciones de origen legal respecto de las cuales se plantea si debe jugar o no la limitación de responsabilidad (por ejemplo, el pago de la contribución industrial).

3. *Responsabilidad por las deudas del EIRL.*

En principio sólo responde el patrimonio afectado.

¿Y si tal patrimonio es insuficiente por causa inculpable al titular? Al respecto el Decreto-Ley portugués señala que en caso de insolvencia del titular por causa relacionada con la actividad del establecimiento; el insolvente responde con todo su patrimonio de las deudas contraídas en ese ejercicio, con tal de que se pruebe que el principio de separación patrimonial no fue debidamente observado en la gestión del establecimiento (art. 11).

4. *Organización de la cobertura de riesgos.*

El inconveniente fundamental que presenta la empresa limitada es el de sus repercusiones negativas cuando se precise recurrir al crédito. Circunstancia que no puede ser ignorada por el legislador.

Así el Proyecto Champaud propone para el caso el establecimiento de unas *cajas de garantía* a las que obligatoriamente deberán adherirse los titulares de una empresa de este tipo, como requisito necesario para su constitución. Ello implica una mutualización del riesgo bajo la técnica

aseguradora y permite establecer un equilibrio entre la seguridad mínima que buscan los acreedores y aquella a la que aspiran los empresarios.

Las cajas de garantía permiten no sólo obtener una garantía suplementaria para las actividades empresariales, sino además resolver la necesidad de un control objetivo y externo de la gestión y resultados de la empresa, al asegurárseles una función de vigilancia y prevención respecto a los asociados.

Como señala GISPert, en España tales objetivos serían perfectamente asumibles por las Sociedades de Garantía Recíproca, introducidas por el Real-Decreto de 26 de julio de 1978 y que pretenden ser un instrumento que posibilite a las pequeñas y medianas empresas solucionar sus problemas de financiación.

Cabe por ello pensar que la regulación legal de la EIRL debería contener en sus previsiones la obligatoriedad de adhesión de su titular a una SGR, mencionándose tal punto en la escritura.

C) CUENTAS ANUALES

Como antes dijimos uno de los puntos relacionados con la gestión de la empresa es el relativo a la contabilidad.

El titular de la empresa limitada deberá cumplir la normativa general del Código de Comercio relativa a la contabilidad, elaborando anualmente las cuentas del establecimiento integradas por el balance y la cuenta de resultados. Cuentas que deberían depositarse en el Registro Mercantil y ser objeto de la debida publicidad.

Ahora bien, la responsabilidad limitada del empresario impone la conveniencia de establecer un adecuado sistema de control o auditoría de sus cuentas por parte de los expertos en la materia. En tal sentido el Decreto-ley portugués exige que junto a las cuentas se deposite en el Registro Mercantil un informe elaborado por un revisor oficial de cuentas (art. 12).

Otro punto relacionado con la contabilidad es el relativo a la *intangibilidad* del capital: el titular del establecimiento no podrá desafectar del patrimonio de éste, para fines relacionados con el negocio, cantidades que no respondan a beneficios líquidos reflejados por el balance. La legislación portuguesa le permite, sin embargo, disponer de cantidades a cuenta de los beneficios, si bien, si al final del ejercicio, tales cantidades exceden del total de los beneficios, el excedente se restituirá al patrimonio de la empresa, respondiendo el titular de esta obligación con todos sus bienes (artículo 14).

En relación también con la contabilidad y, dentro del balance, tienen su importancia el *fondo de reserva legal* que debe tener carácter obligatorio

y destinarse a cubrir las pérdidas o a aumentar el patrimonio de afectación (véase art. 15 del Decreto-Ley portugués).

D) MODIFICACIÓN DEL ACTO CONSTITUTIVO

1. *Requisitos:*

- Escritura pública.
- Inscripción en el Registro Mercantil.
- Publicación en el «BOE» y periódicos de mayor circulación de la localidad.

2. *Aumento de capital o patrimonio de afectación:*

- Cumplirá los requisitos de forma y publicidad señalados.
- Podrá realizarse:
 - Con nuevas aportaciones (numerario, bienes o derechos) procedentes de la masa no adscrita.
 - Con cargo a los beneficios obtenidos.
 - Con cargo a las reservas legales o libres.

3. *Reducción de capital.*

Los requisitos de forma y publicidad ya han sido estudiados.

El tema es más espinoso. Dejando aparte posibles intenciones fraudulentas, la necesidad de recurrir a una desafectación de parte de los bienes puede venir justificada por:

- La disminución de la actividad de la empresa.
- Las pérdidas que ésta experimente.

En el primer caso, deberán observarse las garantías necesarias por los acreedores: al igual que ocurre en las Sociedades Anónimas y en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Mientras que en el segundo caso, si las pérdidas son continuadas y no hay posibilidad de reposición, la reducción, inevitablemente, conducirá a la disolución de la empresa, al menos en régimen de responsabilidad limitada.

En el Decreto-ley portugués se establecen dos supuestos:

1. Reducción con autorización judicial.
2. Reducción sin autorización judicial para compensar pérdidas.

4. *Transmisión y constitución de derechos reales.*

El Decreto-ley portugués admite expresamente la transmisión por acto gratuito u oneroso del EIRL; así como su arrendamiento. Recoge también la posibilidad de usufructo y prenda (en nuestro sistema sería la hipoteca mobiliaria).

Tales actos se sujetan a las formalidades previstas en general para toda modificación del acto constitutivo (escritura pública, inscripción en el Registro y publicación en diario oficial) (véanse arts. 21 y 22).

E) INSOLVENCIA DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Nos encontramos aquí en el punto «clave» de la institución (V. Y GELLA), pues es entonces cuando entra en juego el beneficio de la responsabilidad limitada.

Resulta entonces, que el empresario se hallará en quiebra respecto a determinados acreedores (los de la empresa), mientras que respecto a otros sigue gozando plenamente de sus derechos.

Ahora bien, la separación de patrimonios desaparecerá si se trata de quiebra culpable o fraudulenta. Pues, estamos ante figuras legalmente configuradas como delitos que excluyen la aplicación del privilegio de una responsabilidad limitada, pues ésta se excluye siempre en los casos de dolo y culpa grave.

Así cabe plantearse si resulta operativa la mera institución.

Más aún, si tenemos en cuenta que en muchos casos es el propio empresario quien renuncia a su privilegio buscando un convenio amistoso con los acreedores que le evite llegar al juzgado.

Según el Decreto-Ley portugués, como señalamos, establece en caso de insolvencia, relacionada con la actividad de la empresa, la responsabilidad ilimitada del titular, por las deudas derivadas del ejercicio de la actividad y siempre que se pruebe que no se observó debidamente en la gestión del establecimiento el principio de separación patrimonial.

F) DISOLUCIÓN DE LA EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

— *Legal:* Por causas previstas en la normativa reguladora.

— *Voluntaria:* Por decisión del titular, dejando siempre a salvo los intereses de terceros.

En ambos casos, la disolución puede ir seguida o no *de la liquidación* de la empresa ya que el titular puede continuar la explotación bajo el régimen normal de responsabilidad ilimitada.

En cualquier caso, la operación deberá rodearse de las adecuadas medidas de *garantía y publicidad*, que dejen a salvo los intereses de los terceros y, en particular, de los acreedores.

2. ESTABLECIMIENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADES LIMITADA

Decreto—lei n.º 248/86 de 25 de Agosto

1. Através do presente diploma cria-se e regulamenta-se um instituto até agora desconhecido entre nós: o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada.

Como é geralmente sabido, vem sendo defendida há várias décadas por importante sector da doutrina a limitação da responsabilidades do comerciante em nome individual pelas dívidas contraídas na exploração da sua empresa.

Contra essa solução têm sido, porém, invocados vários argumentos. Assim, observa-se que a concessão desse favor colocaria terceiros (credores comerciais e particulares do comerciante) sob a ameaça de graves prejuízos.

Aduz-se depois que a responsabilidades ilimitada patrimonial do comerciante é o factor que melhor o pode ajudar a obter o crédito de que necessita. Pondera-se ainda ser justo que quem detém o domínio efectivo de uma empresa responda com todo o seu património pelas dívidas contraídas na respectiva exploração.

Tais argumentos não parecem decisivos. Quanto ao primeiro, a réplica surge de imediato: tudo vai do regime a que submeta o novo instituto. Não constitui, na verdade, dificuldade insuperável incluir nele normas adequadas a assegurar a terceiros uma tutela eficaz. E esta é justamente uma das linhas dominantes a uma das ideais-força do presente diploma.

Relativamente aos outros dois argumentos, ambos são contraditados pela larga difusão que encontrou o tipo das sociedades de responsabilidades limitada (entre nós chamadas sociedades por quotas), criado pelo legislador alemão em fins do século passado como resposta a necessidades sentidas na prática. Ora, em numerosíssimos casos, os poderes de gerência na sociedades por quotas competem a todos os sócios, o que prova, como se escreveu recentemente, que a limitação da responsabilidade de quem

tem nas mãos as alavancas do comando da empresa não prejudica, afinal, o recurso ao crédito, não entorpece, pois, o comercio.

«Por outra via, todos sabemos como o rigor da lei, ao denegar *ex silentio* o favor da limitação da responsabilidad ao empresário individual, é por toda a parte facilmente iludido, graças ao expediente das sociedades unipessoais», um fenómeno, como também se sabe, hoje vulgaríssimo na prática de todos os países.

2. Apontaram-se, e contraditaram-se, as principais razões que poderiam condenar a admissão de novo instituto. Enunciem-se agora os mais importantes argumentos em seu favor.

Como também já se aduziu, o exercício profissional da actividade mercantil implica pesados riscos: é a álea inerente ao comércio. Para alcançar benefícios, importa correr o risco de suportar graves prejuízos. Prejuízos que no limite podem acarrear a ruína da empresa, sendo certo que, no quadro do direito vigente, é muito difícil que a ruína da empresa não arraste consigo a do próprio empresário (individual) e virtualmente a da sua familia: de facto, é principio acolhido na generalidade dos sistemas jurídicos o de que o devedor responde com todo o seu património pelas obrigações validamente assumidas. Por outro lado, a regulamentação a que o nosso direito sujeita as dividas comerciais dos devedores casados em regime de comunhão [v. Código Civil, art. 1691.º, n.º 1, alínea *d*), e Cód. Comercial., arts. 15.º e 10.º], associada à realidade sociológica portuguesa (são poucos entre nós os casamentos em que vigora o regime de separação de bens), torna pouco provável que a falência do comerciante não consuma o melhor do patrimonio familiar.

O juízo favorável à limitação de responsabilidad do empresário singular, que daqui emerge, não se altera se forem perspectivadas as coisas do ponto de vista do interesse da própria organização mercantil, ou seja, da empresa. Certo é que os credores da empresa perdem agora a vantagem de poderem executar a totalidade do património de empresário e do de seu casal, mas ganham em troca a de verem os bens investidos no estabelecimento rigorosamente afectados ao pagamento das dívidas contraídas na respectiva exploração. Efectivamente, qualquer que seja a opção tomada quanto ao enquadramento jurídico do novo instituição, sempre ela há-de ter por base a constituição de un património autónomo ou de afectação especial, com o regime característico (bem conhecido) desta figura.

Pronto é que, ao delinearem-se os contornos jurídicos do instituto, efectivamente se acaulem os vários interesses envolvidos, quer exigindo a destinação ao escopo mercantil de uma massa patrimonial de valor suficientemente elevado, quer instituindo os necessários mecanismos de controle de afectação desse património ao fim respectivo.

3. De resto, a inovação legislativa de que se trata não representará um salto no desconhecido por parte do legislador português, antes tal actuação alinhará com a de outras legislações que, frequentemente, têm sido fonte de inspiração da nossa. Com efeito, razões idênticas ou próximas das atrás apontadas levaram a que, recentemente, na Alemanha (*GmbH-Novelle de 1980*) e na França (*Lei n.º 185.697, de 11 de Julho de 1985*) fosse dada resposta legislativa favorável à pretensão do empresário individual de afectar ao giro mercantil unicamente uma parte do seu património.

A solução adoptada pelos legisladores alemão e francês —admissibilidade da criação *ab initio* da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada— é, de facto, uma das duas vias possíveis para enquadrar juridicamente a situação em causa. A outra é representada pela criação de um nova figura jurídica —a empresa (*rectius*: o estabelecimento) individual de responsabilidades limitada (com ou sem personalidade jurídica).

Qualquer destas soluções tem a seu favor e contra si vários argumentos.

Examine-se a primeira, que é a da sociedade unipessoal.

4. Consistirá esta na admissibilidade da constituição de uma sociedade comercial de responsabilidade limitada com um único sócio. Por ela enveredaram, como já foi dito, os legisladores alemão e francês. Certo que, tanto nos países europeus (mormente nos de cultura jurídica germânica) como em algumas nações latino-americanas, não se desconhece a específica problemática inerente à solução frontal de questão, ou seja, a admissão da figura do estabelecimento (empresa) mercantil individual de responsabilidade limitada. Pelo contrário, o assunto tem sido repetidamente objecto de profundas análises doutrinárias e, até, de vários projectos legislativos.

No entanto, não foi essa a solução que prevaleceu nos referidos países. Porquê?

5. Foram duas, no essencial, as razões que levaram o legislador alemão a optar pela solução consagrada na GmbH-Novelle de 1980:

a) A grande difusão que a *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* unipessoal conhecia na prática: há longo tempo admitida pela doutrina e jurisprudência, o próprio legislador a tinha já reconhecido (assim, o § 15 da *Umwandlungsgesetz*, de 6 de Novembro de 1986). Mas há mais. A *praxis* não legitimava apenas a sociedades de responsabilidade limitada que em certo momento, em virtude de vicissitudes normais da sua existência jurídica, ficara reduzida a um único sócio: ia bastante mais longe, pois coonestava as próprias sociedades *ab initio* constituídas por um único sócio verdadeiro, secundado (por via das aparências) por um ou mais testas-de-ferro (*Strohmann*);

b) A maior facilidade em declinar um regime jurídico para esta situação: com efeito, a administração da sociedade de responsabilidade limitada de um único sócio (Einmann-GmbH) apenas implicaria a adaptação de algumas normas de regime de GmbH, ao passo que a outra opção — criação da empresa individual da responsabilidade limitada — levantaria muito mais graves dificuldades.

Assim se pensou na Alemanha.

E não foram por certo diferentes das referidas as razões que pesaram no espírito do legislador francês e o levaram a admitir a constituição da sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio (aliás, curiosamente, a lei em questão intitula-se «loi relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée»).

Assim procedendo, renunciou-se ao conceito tradicional da sociedade como contrato. Dogmaticamente, a sociedade é contrato e é instituição. Entretanto, as duas citadas leis presumem, ambas, uma construção dogmática em que aquela primeira componente (a ideia de contrato) é obliterada, ficando a sociedade reduzida à sua vertente institucional. E isto porque, bem atentas as coisas, e perspectivada agora a matéria a outra luz, a sociedade passa a ser preferentemente olhada como uma técnica de organização da empresa. O número daqueles que podem tirar proveito dessa técnica passa a não interessar. A sociedade de uma única pessoa não deixa de ser sociedade.

6. Quanto, porém, ao nosso país, as coisas não se apresentam do mesmo modo: as razões apontadas no número anterior não valem aqui com mesma intensidade.

E certo que a ideia da sociedade com um único sócio encontra hoje aceitação generalizada tanto na doutrina como na prática, e até a novo Código das Sociedades Comerciais, vencidas algumas hesitações, lhe dará consagração igual àquella que um importante sector da doutrina nacional de há muito vinha preconizando.

Mas, em contrapartida, não deixa de ser verdade que entre nós (diferentemente do que acontece na Alemanha) nunca se admitiu —entre outras razões, por fidelidade à ideia da sociedade-contrato— a unipersonalidade originária. E não menos certo é, por outro lado, que (e também ao invés do que se passa naquele país) as contribuições portuguesas sobre a regulamentação jurídica específica das sociedades de um único sócio são escassas. A hiptese configurada no art. 488.º daquele novo Código repercute um regime excepcional, que não altera esta forma de ver as coisas.

Eis porque, tudo pesado, não parece que a figura de sociedade unipessoal, nos latos termos em que passou a ser emitida no direito alemão e francês, seja em Portugal o instrumento jurídico mais apropriado para a solução do problema da limitação de responsabilidade do empresario

individual. Mais lógico e mais conforme com os princípios tradicionais do nosso direito se apresenta a outro caminho apontado: a criação de um novo instituto jurídico —o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada. Esta se afigura ser a solução preferível, apesar da inovação que representa e das acrescidas dificuldades de regulamentação que determina.

7. Dilucidado este problema, outra questão desponta, que é a de saber se a disciplina legal da empresa individual de responsabilidade limitada deve assentar na construção desta empresa como pessoa jurídica, ou ter como ponto de referência a ideia de património autónomo ou de afectação especial.

O projecto da lei recentemente apresentado ao Parlamento Belga, que contém uma proposta de regulamentação bastante minuciosa na presente matéria, orienta-se expressamente no sentido da empresa-pessoa jurídica. Tal construção parece, em rigor, desnecessária. Sobre este assunto escreve-se, não há muito tempo, numa revista jurídica portuguesa, o seguinte:

Alguns dos autores que dão a sua adesão à ideia da criação da E. I. R. L. —em detrimento da administração da sociedades unipessoal (*lato sensu*)— propõem que àquela seja atribuída a personalidade jurídica, vendo no fenómeno um acto jurídico unilateral, semelhante ao acto pelo qual se institui uma fundação —com a diferença de o fim social previsto na lei ser aqui substituído pelo fim económico lucrativo.

Outros, porém, rejeitam tal construção, pronunciando-se antes pela solução que concebe a E. I. R. L. como um património separado ou autónomo ou, de outro ângulo de vista, como um património de afectação.

Por nossa parte, não reconhecemos a este ponto uma importância fundamental, pois qualquer das vias apontadas poderá conduzir a resultados satisfatórios. Necessário é que o legislador, optando por uma delas, consagre uma instituição estruturada de molde a servir os interesses do comerciante, sem, contudo, descuidar a protecção dos interesses de terceiros (contendo normas destinadas a evitar ou reprimir abusos que a introdução dessa instituição no ordenamento jurídico poderia propiciar).

No entanto, sempre diremos que a primeira das alternativas que se depara ao legislador nos parece representar, em relação à segunda, um processo mais complicado e, simultaneamente, mais artificial. Efectivamente, se o que se pretende consagrar é um expediente técnico legal que permita ao comerciante em nome individual destacar do seu património geral uma parte dos seus bens, para a destinar à actividade mercantil, então o meio mais directo (e também o único despidido de ficção) será o de conceber a E. I. R. L. como um património separado.

Esta análise parece correcta, sendo aceitável, mas suas linhas gerais, a conclusão que propõe. Ele servirá, pois, de base à disciplina jurídica aolhida no presente diploma.

De resto, a limitação de responsabilidade do agente económico individual tem tradições muito antigas do direito mercantil. Referimo-nos à possibilidade desde cedo reconhecida ao armador do limitar a sua responsabilidade pelos riscos da expedição marítima à chamada «fortuna de mar», ficando a salvo deles a «fortuna da terra».

8. Certo que contra a solução afoptada militaría o chamado principio de *unidade* e da indivisibilidade do património, se tal principio valesse com o carácter absoluto que por alguns autores mais antigos (como Aubry e Rau) lhe foi atribuidos cada pessoa apenas pode ter um único património, o qual não é susceptível de ser dividido —e quem se obriga obriga tudo quanto é seu. Isto é realmente assim em principio, mas de há muito distintas, afectas pelo direito constituido a possibilidade de formação de massas patrimoniais distintas, afectas a fins especiais, dentro de património geral do titular. Basta pensar na massa falida e na herança.

E verdade que esta separação patrimonial só existe em casos contados —aqueles em que o legislador considerou dever seguir esse caminho por atenção a interesses julgados especialmente relevantes e que devem prevalecer sobre aquele de que é expressão entre nós o art. 601.º do Cód. Civil. Mas justamente do que se trata é de saber se o interesse que está a ser encarado não deverá ser tutelado legislativamente de modo análogo. Ora, as razões invocadas logo de início —as razões susceptíveis de justificarem a limitação da responsabilidade do comerciante singular— levam a responder afirmativamente a esta questão.

9. Isto posto, há que acentuar uma ideia que, como se evidenciou (n.º 1), está no espírito de todos quantos têm aderido à tese da admissibilidade da limitação da responsabilidade do empresário individual. Trata-se do seguinte: se o interesse do comerciante leva a admitir aquela limitação, importa, por outra via, *acautelar, através de medidas apropriadas, o interesse de terceiros que entram em relação com o estabelecimento*. Neste sentido devem figurar no estatuto da empresa ou estabelecimento do responsabilidade limitada normas que assegurem a efectiva realização do capital com que o mesmo estabelecimento se constituiu; que fixem um capital inicial mínimo suficientemente elevado para evitar o recurso à limitação de responsabilidade em empreendimentos que, pelo seu porte, a não justifiquem; que garantam a adequada publicidade dos vários actos concernentes à constituição, funcionamento e extinção da empresa ou estabelecimento de responsabilidade limitada; que consagrem a autonomia patrimonial dos bens destinados pelo comerciante à empresa, em termos

de estos só virem a responder pelas dividas contraídas na respectiva exploração e de, por outro lado, tais dívidas serem unicamente garantidas por esses bens; que assegurem a efectividade de separação patrimonial, prevendo, designadamente, que o comerciante passe a responder com a totalidade dos seus bens pelas dívidas comerciais, sempre que não respeite aquela separação; que imponham ao comerciante a obrigação de manter uma escrituração e contabilidade adequadas a revelar, ano a ano, com exactidão e verdade, os resultados da sua exploração.

10. Resta dizer uma palavra sobre a denominação do novo instituto: empresa ou estabelecimento individual de responsabilidade limitada?

Os vocábulos «empresa» são muitas vezes tomadas como sinónimos; o que está certo, desde que a palavra «empresa» surja, em determinado contexto, para aludir a um objecto de direitos, a um valor no património de alguém.

Mas a palavra «empresa» serve também para referir a própria actividade do empresário —a actividade organizada para a produção ou circulação de serviços, com vista ao mercado e à obtenção de um lucro. Coisa diversa, pois, do que usualmente se entende por estabelecimento comercial; este é o conjunto organizado de meios através dos quais o comerciante explora a sua empresa.

Vistas a coisas deste modo, o que pretende autonomizar-se em relação ao património geral do titular não é certamente a empresa —uma actividade— mas sim o estabelecimento. Daí que se tenha preferido para a figura que ora se cria a designação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

11. Como vai disposto no lugar próprio, nenhuma pessoa física poderá ter mais do que um estabelecimento sujeito ao regime instituído por este diploma. Nada obsta, porém, a que um mesmo estabelecimento ou organização mercantil correspondam várias unidades técnicas. Claro está que pode constituir delicado problema averiguar, em determinado caso, se está em presença de estabelecimentos autónomos ou de simples formas de descentralização de um mesmo estabelecimento. Tomando-se extremamente arriscado formular em tal matéria critérios precisos, prefere deixar-se neste momento a solução em termos gerais do problema à doutrina e à jurisprudência. A optar-se aqui pela via da definição legislativa, a ocasião própria para o fazer será a da regulamentação global da matéria mercantil e, designadamente, do estabelecimento comercial, regulamentação que, aliás, está prevista.

Assim:

O Governo decreta, nos termos da alínea aÇ do n.º 1 do art. 201.º da Constituição, o seguinte:

ESTABLECIMIENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

CAPITULO I

Constituição

Artigo 1.º

(Disposições preliminares)

1. Qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma actividade comercial pode constituir para o efeito um estabelecimento individual de responsabilidade limitada.
2. O interessado afectará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu património, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento.
3. Uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

Atento o teor do n.º 2 deste artigo, quer do n.º 1 do art. 11, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada assume a *natureza jurídica de património separado* dentro do património geral do titular, património que ficará rigorosamente afectado à prossecução dos fins do estabelecimento e que será ao mesmo tempo, em princípio, a garantia única dos respectivos credores.

Vid., sobre o tema do estabelecimento individual FERRER CORREIA, «Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa», em *Rev. Ord. Advog.*, 44.º (Maio, 1984), págs. 13 a 19; MARÍÁNGELA COELHO, «A limitação de responsabilidade do comerciante em nome individual», em *Rev. Dir. e Econ.*, n.º 6/7 (1980/1981), págs. 3 a 48.

Artigo 2.º

(Forma do acto constitutivo)

1. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada constitui-se mediante escritura pública, em que deve outorgar o proprietários dos bens, por si ou por intermédio de representante legalmente habilitado.
2. A escritura deve indicar:
 - a) A firma, sede, objecto e capital do estabelecimento;
 - b) A declaração de que se procedeu ao depósito das quantias liberadas,

nos termos dos artigos 3.º e 4.º de que foram feitas as entradas em espécie, se as houver;

c) O nome, a nacionalidade e o domicílio do titular do estabelecimento e ainda a firma, se va a tiver;

d) A data em que o estabelecimento inicia a sua actividade e o respectivo prazo de duração, se não for constituído por tempo indeterminado;

e) O montante aproximado dos impostos ou tazas a cujo pagamento o titular sujeito em virtude da constituição do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

3. A firma do estabelecimento será constituída pelo nome do titular, acrescido ou não de uma referência ao objecto do comércio nele exercido, e incluirá sempre o aditamento «estabelecimento individual de responsabilidade limitada» ou sigla «E. I. R. L.».

Artigo 3.º

(Capital — Sua formação)

1. O montante do capital será sempre expresso em escudos.

2. O capital mínimo do estabelecimento não pode ser inferior a 400.000 \$.

3. O capital será realizado em numérario, coisas ou direitos susceptíveis de penhora, não podendo a parte em numerário ser inferior a dois terços do capital mínimo.

4. O capital deverá estar integralmente liberado no momento da outorga da escritura e a parte em numerário, deduzidas as quantias referidas na alínea e) do n.º 2 do artigo 2.º, encontrar-se depositada numa instituição de crédito à ordem do titular do estabelecimento, em conta especial, que só poderá ser movimentada após a celebração do acto constitutivo.

5. O depositante poderá dispor livremente das quantias depositadas se a escritura de constituição do estabelecimento se não efectuar no prazo de 90 dias a contar do depósito.

6. Se houver entradas em espécie, será apresentado ao notário um relatório em que se descreva o seu objecto e se indiquem os critérios da respectiva avaliação e o valor atribuído a cada uma delas.

Artigo 18.º

(Aumento do capital mediante incorporação de reservas)

1. O aumento do capital do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode ser também efectuado mediante incorporação de reservas disponíveis.

2. Este aumento só pode ser efectuado depois de elaboradas as contas do último exercício; se, porém, já tiverem decorrido mais de seis meses sobre a elaboração dessas contas, a existência das reservas a incorporar só pode ser provada por um balanço especial organizado nos termos previstos para o balanço anual.

3. O balanço anual, ou o balanço especial a que se refere o número anterior, acompanhado de um parecer elaborado por um revisor oficial de contas, deve ser verificado pelo notário antes de celebração da escritura; esses documentos serão juntos ao requerimento de inscrição do aumento do capital no registro comercial.

SECCÃO II

REDUÇÃO DO CAPITAL

Artigo 19.º

(Redução do capital com autorização judicial)

1. A redução do capital do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode efectuar-se por escritura pública, se o titular obtiver autorização judicial, nos termos dos artigos 1487.º e seguintes do Código de Processo Civil, a aplicar com as necessárias adaptações.

2. A autorização judicial não será concedida se, após a redução, a situação líquida do estabelecimento não exceder o novo capital em, pelo menos, 20 %.

Dá-se o nome de «situação líquida, dum modo geral, à diferença entre o activo e o passivo (vid. RAUL DÓRIA, *Dicionário prático de comércio e contabilidade*, vol. 2.º, 3.ª ed., págs. 502 a 509).

Artigo 20.º

(Redução do capital para compensar perdas)

1. A autorização judicial prevista no artigo anterior é dispensada se a redução for destinada unicamente à compensação de perdas.

2. Nesta hipótese, pode qualquer credor do estabelecimento individual de responsabilidade limitada requerer ao tribunal, até 30 dias depois de publicada a redução, que, durante um período a fixar, seja vedado ao titular retirar do estabelecimento quaisquer verbas provenientes da redução, ou a título de reservas disponíveis ou de lucros. A providência requerida será decretada, a menos que o crédito do requerente seja entretanto satisfeito ou garantido por modo adequado.

3. O titular do estabelecimento fica sujeito à proibição referida no número montante inferior ao mínimo fixado no artigo 3.º; contudo esta redução não produz os seus efeitos enquanto não for levado a cabo um aumento do capital que o eleve ao mínimo exigido.

CAPITULO V

Negociação, oneração o penhora do estabelecimento individual de responsabilidade limitada

Artigo 21.º

(Negócios jurídicos e direitos sobre o estabelecimentos)

1. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode ser transmitido por acto gratuito ou oneroso, ou dado em locação. Pode ainda sobre ele constituir-se um usufructo ou um penhor, produzindo esse os seus efeitos independentemente da entrega do estabelecimento ao acreedor.

2. Os actos referidos no número anterior, enquanto actos entre vivos, estão sujeitos às condições de forma e de publicidade previstas no artigo 16.º

3. Ao locatário e ao usufrutuário do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, durante o período de duração da locação e do usufruto, é aplicável o disposto neste diploma sobre os poderes e deveres do titular do estabelecimento.

4. Se o adquirente do estabelecimento individual de responsabilidade limitada for já titular de um estabelecimento da mesma natureza, será nula a aquisição, sem prejuízo, dos direitos de terceiros de boa fé.

1. A harmonização do preceituado neste artigo com a legislação locatícia sujeita algumas questões, nem todas de fácil solução.

Assim não terá sido intenção do legislador revogar ou sequer modificar as normas que impõem o consentimento do senhorio, quando o estabelecimento funcione em local tomado de arrendamento.

Nesse pressuposto, haverá que ter presente, no que concerne à locação do estabelecimento, o disposto no art. 1085.º do Cód. Civil, cuja interpretação não é consabidamente pacífica quanto à necessidade de autorização do senhorio e à posterior comunicação do negócio (vid., por todos, M. JANUÁRIO GOMES, *Arrendamentos Comerciais*, 1986, págs. 13 a 21), e

quanto à sua transmissão por trespasse o prescrito no art. 1118.º do mesmo diploma (cf. A. e ob. *cits.*, págs. 57 e segs.).

2. A regra do n.º 4 é inaplicável à sucessão *mortis causa*, para a qual rege o disposto no n.º 4 do art. 23.º

Artigo 22.º

(Penhora do estabelecimento individual de responsabilidade limitada)

Na execução movida contra o titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada por dívidas alheias à respectiva exploração, os credores só poderão penhorar o estabelecimento provando a insuficiência dos restantes bens do devedor.

CAPITULO VI

Liquidação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada

Artigo 23.º

(Morte do titular ou separação patrimonial dos cônjuges)

1. A morte do titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou, nos casos em que ele for casado, qualquer outra causa que ponha fim à comunhão de bens existentes entre os cônjuges não implica a entrada em liquidação do estabelecimento, mantendo-se a afectação do respectivo património nos termos do acto constitutivo.

2. Se os herdeiros do titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou os cônjuges não chegarem a acordo sobre o valor a atribuir ao estabelecimento ou sobre a quota-parte que deve ingressar no património de cada um, qualquer deles pôde pedir ao tribunal que fixe esse valor ou essa quota-parte.

3. Decorridos 90 dias sobre a morte do titular do estabelecimento ou sobre o acto constitutivo da separação patrimonial de cônjuges, se os herdeiros ou os cônjuges não vierem a acordo sobre o destino do estabelecimento, qualquer interessado pode pedir a sua liquidação judicial.

4. Se o titular de um estabelecimento individual de responsabilidade limitada adquirir por sucessão *mortis causa* a propriedade de um outro estabelecimento da mesma espécie, deverá alienar ou liquidar um deles, ou transmitir a respectiva exploração.

5. O herdeiro ou o cônjuge não titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada que, em virtude dos factos referidos no n.º 1, venha a assumir a titularidade do estabelecimento dará publicidades à ocorrência no «Diário da República». O novo titular deve ainda requerer a inscrição verificada no registro comercial, apresentando, com o requerimento de inscrição, os documentos que atestem a mudança de titularidades do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

A fixações do valor a atribuir ao estabelecimento e/ou a determinação da quota-parte que deve ingressar no património de cada um dos herdeiros do titular do estabelecimento, parece que deverá seguir a forma de processo especial de acção de arbitramento, regulada nos arts. 1052.º e segs. do CPC.

O certo, porém, é que, fazendo o estabelecimento parte da herança do *de cujus*, a forma de pôr termo à comunhão hereditária é o processo especial de inventário (art. 1326.º-1 do CPC), o qual será obrigatório se houver interessados menores ou equiparados.

Não sendo realista pensar que um processo de inventário, ou mesmo uma acção de arbitramento, chega ao seu termo em menos de 90 dias, ter-se-á de concluir que a solução consagrada no n.º 3 deste artigo, ao permitir que, findo o indicado prazo, qualquer interessado possa pedir a liquidação judicial do estabelecimento, é manifestamente infeliz e denota que o legislador não teve presente ou não valorou adequadamente aspectos essenciais do problema, maxime a existência de menores interessados no estabelecimento.

Artigo 24.º

(Casos de liquidação imediata)

O estabelecimento individual de responsabilidade limitada entra imediatamente em liquidação:

- a) Por declaração do seu titular, expressa em escritura pública;
- b) Pelo decurso do prazo fixado no acto constitutivo;
- c) Pela sentença que declare a falência do titular;
- d) Pela impossibilidades de venda judicial na execução movida por um dos credores do titular, ao abrigo do artigo 22.º

Artigo 25.º

(Casos de liquidação judicial)

1. Além do caso previsto no artigo 23.º, n.º 3, a liquidação judicial do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode ainda ter lugar se algum interessado a requerer em acção intentada para esse fim com um dos fundamentos seguintes:

a) Achar-se complementamente realizado o objecto do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou verificada a impossibilidade de o realizar;

b) Encontrar-se o valor do património líquido reduzido a menos de dois terços do montante do capital.

2. Na hipótese prevista na alínea b) do número anterior, o tribunal pode, se assim o entender, fixar ao titular um prazo razoável, a fim de que a situação seja regularizada, suspendendo-se entretanto os termos da causa.

Artigo 26.º

(Publicação da liquidação)

1. O titular deverá requerer a inscrição no registo comercial da entrada em liquidação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

2. Nos casos previstos na alínea c) de artigo 24.º e no artigo 25.º, deve o tribunal notificar da sentença a competente conservatória do registo comercial, que, oficiosamente, e a expensas do titular, procederá à inscrição da entrada em liquidação do estabelecimento.

3. No caso previsto na alínea a) do artigo 24.º, a inscrição far-se-á com base na escritura pública ali mencionada.

4. O conservador do registo comercial deverá promover, nos termos da legislação a este aplicável, a publicação, no «Diário da República», da entrada em liquidação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

5. A entrada em liquidação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada produz efeitos em relação a terceiros a partir do momento em que seja publicada, nos termos do número anterior.

Artigo 27.º

(Proceso de liquidação)

1. A liquidação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada será feita nos termos dos artigos seguintes. Na hipótese de falência, os termos da liquidação são os da lei de processo, devendo respeitar-se sempre a preferência dos credores do estabelecimento em relação aos credores comuns do falido.

2. A firma do estabelecimento individual de responsabilidade limitada em liquidação deverá ser seguida das palavras «em liquidação». Esta menção e o nome do liquidatário devem figurar em todos os actos e documentos destinados a terceiros.

O processo de liquidação, regulado neste e nos artigos seguintes, surge, naturalmente, como un *proceso especial*.

Todavia, como, por um lado, o legislador não mandou aplicar subsidiariamente nenhuma das formas de processo especial regulado na lei (v. g., o processo de liquidação de patrimónios em benefício de sócios: arts. 1122.º e segs. do CPC), e como, por outro lado, qualquer das formas de processo especial é insusceptível de aplicação analógica (art. 460.º-2 do CPC), segue-se que o processo de liquidação do estabelecimento deverá seguir a *forma comum*, com as especialidades (?) fixadas neste diploma.

Artigo 28.º

(Liquidatário)

O liquidatário será o titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada; ele determinará o modo da liquidação. Nas hipóteses de liquidação judicial, o tribunal pode designar outra pessoa como liquidatário, bem como regular o modo da liquidação.

Artigo 29.º

(Responsabilidade do liquidatário)

O liquidatário responde em face de terceiros, nos termos gerais de direito, pelos prejuízos resultantes de irregularidades cometidas no desempenho das suas funções. Se o liquidatário não for o titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, responderá nos mesmos termos perante este.

Artigo 30.º

(Deveres e poderes do liquidatário)

1. O liquidatário deve ultimar os negócios pendentes, cumprir as obrigações e cobrar os créditos do estabelecimento individual de responsabilidade individual.
2. O liquidatário pode ainda:
 - a) Continuar temporariamente a actividade anterior do estabelecimento;
 - b) Contrair empréstimos ou empreender outros negócios necessários à efectivação da liquidação;
 - c) Proceder à alinação em globo do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.
3. Se o liquidatário for pessoa diferente do titular do estabelecimento, só com autorização judicial pode praticar os actos referidos no número anterior.

Artigo 31.º

(Liquidação do passivo do estabelecimento individual de responsabilidade limitada)

1. O liquidatário pagará todas as dívidas do estabelecimento, exigíveis ou não exigíveis, ainda que os prazos tenham sido estabelecidos em benefício dos credores.
2. Os credores serão avisados pelo liquidatário, através de um dos jornais mais lidos na localidade da sede do estabelecimento, de que este se encontra em liquidação e de que deverão apresentar-se a reclamar os seus créditos.
3. No caso de se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 841.º do Código Civil, deve o liquidatário proceder à consignação em depósito do objecto da prestação.
4. Relativamente às dívidas litigiosas, os liquidatários acautelarão os eventuais do credor por meio de caução, prestada nos termos do Código de Processo Civil.

Artigo 32.º

(Contas anuais da liquidação)

O liquidatário depositará na conservatória do registro comercial competente, nos três primeiros meses de cada ano civil, as contas anuais da liquidação, acompanhadas de um relatório pormenorizado do estado em que esta se encontra.

Artigo 33.º

(Relatório e contas finais — Inscrição no registro comercial)

1. Terminada a liquidação, o liquidatário elabora um relatório final completo e apresenta as contas e documentos àquela relativos. Requer depois a inscrição do encerramento da liquidação no registro comercial, com base no relatório referido.

2. Ao conservador do registro comercial compete promover, nos termos da legislação aplicável, a publicação do encerramento da liquidação, no «Diário da República».

Desta publicação hão-de constar as seguintes menções:

- a) Firma do estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- b) Identidade do liquidatário;
- c) Data do encerramento da liquidação;
- d) Indicação do lugar onde os livros e documentos estão depositados e serão conservados durante cinco anos, pelo menos;
- e) Indicação da consignação das quantias previstas no artigo 31.º, n.º 3.

3. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada considera-se extinto pela inscrição no registro comercial do encerramento de liquidação.

CAPITULO VII

Disposições finais

Artigo 34.º

(Declarações feitas a constituição, alteração ou registro do acto) constitutivo do estabelecimento individual de responsabilidade limitada)

O titular que, com vista à celebração da escritura de constituição do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, à sua alteração ou

des respectivos registos, prestar ao notário ou ao conservador do registo comercial falsas declarações ou ocultar factos importantes sobre o montante e realização do capital, natureza das entradas e despesas de constituição, ou atribuir fraudulentamente às entradas em espécie valor superior ao real, será punido nos termos de legislação especial a publicar.

Artigo 35.º

(Infracções relativas aos documentos que sirvam de base às contas anuais)

O titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou o seu liquidatário, que conscientemente elaborar quaisquer documentos que sirvam de base às contas de exercício em que se omita, aumente ou diminua, sem fundamento legalmente admissível, qualquer elemento do activo ou do passivo, ou que adopte qualquer outro procedimento susceptível de induzir em erro acerca da composição, valor e liquidez do património, será punido nos termos de legislação especial a publicar.

Artigo 36.º

(Vigência)

Este diploma entra em vigor 60 dias após a sua publicação e aplica-se aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada que se constituam e tenham a sede principal e efectiva em Portugal.

EL ESTABLECIMIENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CAPITULO I

Constitución

Artículo 1.º Disposiciones preliminares:

1. Cualquier persona singular que ejerza o pretenda ejercer actividad comercial puede constituir al efecto un establecimiento individual de responsabilidad limitada.

2. El interesado afectará al establecimiento individual de responsabilidad limitada una parte de su patrimonio, cuyo valor representará el capital inicial del establecimiento.
3. Una persona sólo puede ser titular de un único EIRL.

Artículo 2.º Forma del acto constitutivo:

1. El EIRL se constituye mediante escritura pública, que debe otorgar el propietario de los bienes, por sí o por medio de representante legalmente habilitado.
2. La escritura debe indicar:
 - a) La firma, sede, objeto y capital del establecimiento.
 - b) La declaración de que se procedió al depósito de las cuantías liberadas, en los términos de los artículos 3 y 4, y de que fueron hechas las entregas en especie, si las hubiere.
 - c) El nombre, la nacionalidad y el domicilio del titular del establecimiento y aún la firma si la tuviese.
 - d) La fecha en que el establecimiento inicia su actividad y el respectivo plazo de duración, si no fuere constituido por tiempo indeterminado.
 - e) El montante aproximado de los impuestos o tasas a cuyo pago quede sujeto el titular en virtud de la constitución del establecimiento individual de responsabilidad limitada.
3. La firma del establecimiento estará constituida por el nombre del titular añadiendo o no una referencia al objeto del comercio en él ejercido, e incluirá siempre la adición «establecimiento individual de responsabilidad limitada» o las siglas «EIRL».

Artículo 3.º El capital. Su formación:

1. El montante del capital se expresará siempre en escudos.
2. El capital mínimo del establecimiento no puede ser inferior a 400.000 escudos.
3. El capital será realizado en numerario (dinero), bienes o derechos susceptibles de realización, no pudiendo la parte en dinero ser inferior a dos terceras partes del capital mínimo.
4. El capital debe estar íntegramente liberado en el momento del otorgamiento de la escritura, la parte en dinero, deducidas las cantidades referidas en la línea e) del número 2 del artículo 2.º, se encontrará depositado en una institución de crédito a la orden del titular del establecimiento, en cuenta especial que sólo podrá ser movida después de la celebración del acto constitutivo.

5. El depositante podrá disponer libremente de las cantidades depositadas si la escritura de constitución del establecimiento no se otorga en el plazo de noventa días a contar desde el depósito.

6. Si hubiera aportaciones en especie, se presentará al Notario una relación en que se describa su objeto y se indiquen los criterios de la respectiva evaluación y el valor atribuido a cada una de ellos.

Artículo 4.º Control:

Compete al Notario verificar el cumplimiento de los preceptos relativos a la formación y existencia del capital del establecimiento, así como de cualesquiera otros de cuya observancia dependa la validez de la constitución de éste.

A tal efecto, el Notario debe exigir la presentación de los documentos que reputé necesarios y en cualquier caso, del documento certificado (acreditativo) de que el depósito a que se refiere el número 4 del artículo anterior fue hecho hace menos de noventa días y de la relación mencionada en el número 6 del mismo artículo, si hubiese lugar a ella.

Artículo 5.º Registro y publicación del acto constitutivo:

1. Otorgada la escritura pública de constitución del establecimiento individual de responsabilidad limitada, el titular debe señalar la inscripción de éste en el Registro Comercial.

2. Con la solicitud de inscripción debe adjuntarse:

a) Original o fotocopia autenticada de la escritura de constitución.

b) La relación a que se refiere el número 6 del artículo 8 si fuese el caso.

c) Los documentos acreditativos de haberse cumplido lo dispuesto en el número 4 del artículo 3.

3. El Conservador del Registro Comercial debe promover en los términos de la legislación, a este aplicable, la publicación del acto constitutivo en el «Diario de la República» («BOE»).

Artículo 6.º Eficacia del acto constitutivo frente a terceros:

El acto constitutivo del EIRL es eficaz frente a terceros a partir de su publicación no impedirá que el referido acto constitutivo sea invocado por y contra terceros que de él tuviesen conocimiento al tiempo de la creación de sus derechos.

Artículo 7.º Responsabilidad por la constitución:

El titular del establecimiento individual de responsabilidad limitada responde en términos generales ante cualquier interesado por la inexactitud o deficiencias de las indicaciones o declaraciones prestadas con vista a la constitución del establecimiento especialmente por lo que respecta a la realización de las aportaciones y al cumplimiento de lo dispuesto en el número 4 del artículo 3.

CAPITULO II

Administración y funcionamiento

Artículo 8.º Administración:

La administración del EIRL compete a su titular, aun cuando sea casado y por razón del régimen matrimonial de bienes, el establecimiento pertenezca al patrimonio común del matrimonio.

Artículo 9.º Menciones en la correspondencia:

En toda la correspondencia relativa a los negocios del EIRL debe indicarse la firma, el capital, la sede, la conservaduría de la sede y el número de matrícula del establecimiento.

Artículo 10. Deudas por las que responde el patrimonio del EIRL:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, el patrimonio del establecimiento individual de responsabilidad limitada solamente responde por las deudas contraídas en el desarrollo de las actividades comprendidas en el ámbito de la respectiva empresa.

2. No obstante, si los restantes bienes del titular fuesen insuficientes y sin perjuicio de lo preceptuado en la parte final del artículo 6, aquel patrimonio responde por cualesquiera deudas que éste haya contraído antes de efectuada la publicación a que se refiere el artículo 5, número 3.

Artículo 11. Responsabilidad por las deudas del establecimiento individual de responsabilidad limitada:

1. Por las deudas resultantes de actividades comprendidas en el objeto del EIRL responden sólo los bienes afectados a éste.

2. Sin embargo, en caso de *quiebra* del titular por causa relacionada con la actividad ejercida en aquel establecimiento, el quebrado responde

con todo su patrimonio por las deudas contraídas en ese ejercicio, con tal que se pruebe que el principio de separación patrimonial no fue debidamente observado en la gestión del establecimiento.

3. En el caso previsto en el número anterior, la responsabilidad ahí señalada recae sobre todo aquel que, habiendo ejercido anteriormente la administración del EIRL, haya transgredido en esa administración el principio de separación de patrimonios. Si fuesen varios los obligados, responden solidariamente.

CAPITULO III

Elaboración de las cuentas anuales

Artículo 12. Elaboración de las cuentas anuales:

1. En cada año civil, el titular elaborará las cuentas del EIRL. Las cuentas estarán constituidas por el balance y por la cuenta de los resultados líquidos y serán elaboradas de acuerdo con las prescripciones de la ley. En el documento que contiene las cuentas, o en un anejo, se mencionará el destino de los beneficios.

2. Las cuentas anuales, así como el documento a que se refiere la parte final del número anterior, deben ser depositadas en la *conservaduría* del Registro Comercial dentro de los tres primeros meses de cada año civil juntamente con los aludidos documentos se depositará un informe sobre las cuentas exigidas por el titular del EIRL.

3. A la publicación de las cuentas, documento e informe son aplicables los preceptos de la ley reguladora del Registro Comercial.

Artículo 13. Remuneración:

La remuneración que el titular del EIRL puede atribuirse, como administrador no excederá en ningún caso del triple del salario mínimo nacional.

Artículo 14. Intangibilidad del Capital:

1. El titular del EIRL no puede desafectar del patrimonio del establecimiento, para fines relacionados con la actividad de éste, cantidades que no correspondan a los beneficios líquidos reflejados por el balance anual.

2. Puede, no obstante, disponer de cantidades a cuenta de los beneficios líquidos del ejercicio en curso. Si, al final del ejercicio, tales cantidades exceden el montante de los beneficios referidos en el número anterior,

el excedente será restituido al patrimonio del establecimiento en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de las cuentas. Del cumplimiento de esta obligación el titular responde con todo su patrimonio.

Artículo 15. Reserva legal:

1. Se creará obligatoriamente un fondo de reserva, al cual el titular destinará una fracción de los beneficios anuales no inferior al 20 por 100, hasta que ese fondo represente la mitad del capital del establecimiento. Este fondo debe ser integrado siempre que se encuentre disminuido.

2. El fondo de reserva previsto en el número anterior sólo puede ser utilizado:

a) Para cubrir la parte de pérdidas reflejadas en el balance anual que no pueda ser cubierta por la utilización de otras reservas.

b) Para cubrir la parte de pérdidas sufridas en el ejercicio anterior que no pueda ser cubierta por el beneficio ni por la utilización de otras reservas.

c) Para la incorporación al capital.

CAPITULO IV

Alteración del acto constitutivo

Artículo 16. Requisitos de forma y publicidad:

1. Toda alteración del acto constitutivo del EIRL debe, so pena de nulidad, constar en escritura pública.

2. La alteración será inscrita en el Registro Comercial, debiendo unirse a la solicitud de inscripción un original o fotocopia autenticada de la escritura de alteración.

El Conservador del Registro Comercial promoverá, en los términos de la legislación a éste aplicable, la publicación de la alteración en el «Diario de la República».

3. Se aplicará a la alteración del acto constitutivo lo dispuesto en el artículo 6.º

Sección 1.ª Aumento de capital

Artículo 17. Aumento de capital mediante nuevas aportaciones:

1. Las aportaciones correspondientes al aumento de capital del establecimiento individual de responsabilidad limitada pueden ser en numerario, bienes o derechos susceptibles de realización.

2. Al aumento de capital serán aplicables, con las necesarias adaptaciones, los artículos 3.º (núms. 4, 5 y 6), 4.º y 7.º

Artículo 18. Aumento de capital mediante la incorporación de reservas:

1. El aumento de capital del EIRL también puede ser efectuado mediante incorporación de reservas disponibles.

2. Este aumento sólo puede ser efectuado después de elaboradas las cuentas del último ejercicio; sin embargo, si hubiesen pasado ya más de seis meses desde la elaboración de esas cuentas, la existencia de las reservas a incorporar sólo podrá ser probada por un balance especial, organizado en los términos previstos para el balance anual.

3. El balance anual, o el balance especial a que se refiere el número anterior, acompañado de un informe elaborado por un revisor oficial de cuentas, debe ser verificado por el Notario antes del otorgamiento de la escritura; esos documentos se unirán a la solicitud de inscripción del aumento de capital en el Registro Comercial.

Sección 2.^a Reducción de capital

Art. 19. Reducción de capital con autorización judicial:

1. La reducción de capital del EIRL puede efectuarse por escritura pública, si el titular obtuviera autorización judicial, en los términos de los artículos 1.487 y sgtes. del Código de Proceso Civil, a aplicar con las necesarias adaptaciones.

2. La autorización no será concedida si, después de la reducción, la situación líquida del establecimiento no supera el nuevo capital en un 20 por 100 por lo menos.

Artículo 20. Reducción de capital para compensar pérdidas:

1. La autorización judicial prevista en el artículo anterior será dispensada si la reducción se destinase únicamente a compensar pérdidas.

2. En este caso, cualquier acreedor del EIRL, puede requerir al tribunal, hasta treinta días después de publicada la reducción, para que, durante un período a fijar, se le prohíba al titular retirar del establecimiento cualesquiera cantidades provenientes de la reducción, o a título de reservas

disponibles o de lucros. La proveniencia requerida será decretada, salvo que el crédito del requirente sea entretanto satisfecho o garantizado de modo adecuado.

3. El titular del establecimiento queda sujeto a la prohibición señalada en el número anterior, a partir del día en que tenga conocimiento de que algún acreedor requirió la providencia allí indicada.

4. En el caso previsto en este artículo, el capital puede ser reducido hasta un montante inferior al mínimo fijado en el artículo 3.º; no obstante, esta reducción no producirá sus efectos en tanto no se lleve a cabo un aumento del capital que lo eleve al mínimo exigido.

CAPITULO V

Negociación, transmisión y realización del EIRL

Artículo 21. Negocios jurídicos y derechos sobre el establecimiento:

1. El EIRL puede ser transmitido por acto gratuito u oneroso, o dado en arrendamiento. Incluso puede constituirse sobre él un usufructo o una prenda (en nuestro derecho hipoteca mobiliaria), produciendo ésta sus efectos independientemente de la entrega del establecimiento al acreedor.

2. Los actos referidos en el número anterior, en cuanto actos entre vivos, están sujetos a las condiciones de forma y publicidad previstas en el artículo 16.

3. Al arrendatario y al usufructuario del EIRL, durante el período de duración del arrendamiento y del usufructo, les es aplicable lo dispuesto en este Decreto sobre los derechos y deberes del titular del establecimiento.

4. Si el adquirente del EIRL fuese ya titular de un establecimiento de la misma naturaleza, será nula la adquisición, sin perjuicio, no obstante, de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 22. Prenda del EIRL:

En la ejecución promovida contra el titular del EIRL por deudas ajenas a la respectiva explotación, los acreedores sólo podrán pignorar (realizar) el establecimiento, probando la insuficiencia de los demás bienes del deudor.

CAPITULO VI

Liquidación del EIRL

Artículo 23. Muerte del titular o separación patrimonial de los cónyuges:

1. La muerte del titular del EIRL o, en los casos en que él fuese casado, cualquier otra causa que ponga fin a la comunidad de bienes existentes entre los cónyuges, no implica la entrada en liquidación del establecimiento, manteniéndose la afectación del respectivo patrimonio en los términos del acto constitutivo.

2. Si los herederos del titular del EIRL o los cónyuges no llegasen a un acuerdo sobre el valor a atribuir al establecimiento o sobre la cuota que debe ingresar en el patrimonio de cada uno, cualquiera de ellos puede pedir al tribunal que fije ese valor o esa cuota.

3. Pasados noventa días desde la muerte del titular del establecimiento o desde el acto constitutivo de la separación patrimonial de los cónyuges, si los herederos o los cónyuges no llegan a un acuerdo sobre el destino del establecimiento, cualquier interesado puede pedir su liquidación judicial.

4. Si el titular de un EIRL adquiriese por sucesión *mortis causa* la propiedad de algún otro establecimiento de la misma clase, deberá enajenar o liquidar uno de ellos, o transmitir la respectiva explotación.

5. El heredero o el cónyuge no titular del establecimiento que, en virtud de los actos referidos en el número 1, venga a asumir la titularidad del establecimiento, dará publicidad del hecho al «Diario de la República». El nuevo titular debe además solicitar la inscripción de la alteración verificada en el Registro Comercial, presentando, con la solicitud de inscripción, los documentos que acrediten el cambio de titularidad del EIRL.

Artículo 24. Casos de liquidación inmediata:

El EIRL entra inmediatamente en liquidación:

- a) Por declaración de su titular expresada en escritura pública.
- b) Por el transcurso del plazo fijado en el acto constitutivo.
- c) Por sentencia que declare la quiebra del titular.
- d) Por imposibilidad de venta judicial en la ejecución promovida por uno de los acreedores del titular, al amparo del artículo 22.

Artículo 25. Casos de liquidación judicial:

1. Además del caso previsto en el artículo 23.3.º, la liquidación judicial del EIRL puede tener lugar si algún interesado la solicita en acción intentada para tal fin con uno de los fundamentos siguientes:

a) Hallarse completamente realizado el objeto del establecimiento o verificada la imposibilidad de realizarlo.

b) Encontrarse el valor del patrimonio líquido reducido a menos de 2/3 del capital.

2. En la hipótesis prevista en el apartado b) del número anterior el tribunal puede, si así lo considera, fijar al titular en plazo razonable a fin de que la situación sea regularizada; suspendiéndose entre tanto la causa.

Artículo 26. Publicación de la liquidación:

1. El titular deberá solicitar la inscripción en el Registro Comercial de la entrada en liquidación del EIRL.

2. En los casos previstos en la línea c) del artículo 24 y en el artículo 25, el tribunal debe notificar la sentencia a la competente conservaduría del Registro Comercial, que, oficiosamente, y a expensas del titular, procederá a la inscripción de la entrada en liquidación del establecimiento.

3. En el caso previsto en la línea a) del artículo 24, la inscripción se hará en base a la escritura pública allí mencionada.

4. El Conservador del Registro Comercial deberá promover en los términos de la legislación a éste aplicable, la publicación en el «Diario de la República», de la entrada en liquidación del EIRL.

5. La entrada en liquidación del EIRL producirá efectos frente a terceros a partir del momento en que sea publicada en los términos del artículo anterior.

Artículo 27. Proceso de liquidación:

1. La liquidación del EIRL se hará en los términos de los artículos siguientes. En caso de quiebra, los términos de la liquidación serán los de la ley procesal, debiendo respetarse siempre la preferencia de los acreedores del establecimiento en relación a los acreedores comunes del quebrado.

2. La firma del EIRL en liquidación deberá ir seguida de las palabras «en liquidación». Esta mención y el nombre del Liquidador deben figurar en todos los actos y documentos destinados a terceros.

Artículo 28. El Liquidador:

1. El Liquidador será el titular del EIRL; él determinará el sistema y modo de liquidación. En los casos de liquidación judicial, el tribunal puede designar otra persona como Liquidador, así como regular la forma de liquidación.

Artículo 29. Responsabilidad del Liquidador:

El Liquidador responde frente a terceros en los terminos generales del derecho, por los perjuicios resultantes de irregularidades cometidas en el desempeño de sus funciones. Si el Liquidador no fuese titular del EIRL responderá en los mismos términos ante éste.

Artículo 30. Deberes y poderes del Liquidador:

1. El Liquidador debe:

- Concluir los negocios pendientes.
- Cumplir las obligaciones.
- Cobrar los créditos del EIRL.

2. El Liquidador puede además:

- a) Continuar temporalmente la actividad anterior del establecimiento.
- b) Contraer préstamos o emprender otros negocios necesarios para la realización de la liquidación.
- c) Proceder a la venta y enajenación en globo del EIRL.

3. Si el Liquidador fuese persona distinta del titular del establecimiento sólo con autorización judicial puede practicar los actos señalados en el número anterior.

Artículo 31. Liquidación del pasivo del EIRL:

1. El Liquidador pagará todas las deudas del establecimiento, exigibles o no, aún cuando los plazos hayan sido establecidos en beneficio de los acreedores.

2. Los acreedores serán avisados por el Liquidador, a través de uno de los periódicos más leídos en la localidad de la sede del establecimiento, de que éste se encuentra en liquidación y de que deberán presentarse a reclamar sus créditos.

3. En el caso de que se verifiquen las circunstancias previstas en el artículo 841 del Código Civil, el Liquidador debe proceder a la consignación en depósito del objeto de la prestación.

4. En cuanto a las deudas litigiosas, los liquidadores afianzarán los eventuales derechos del acreedor por medio de caución, prestada en los términos del Código del Proceso Civil.

Artículo 32. Cuentas anuales de la liquidación:

El Liquidador depositará en la conservaduría del Registro Comercial competente, en los tres primeros meses de cada año civil, las cuentas

anuales de la liquidación, acompañadas de un informe pormenorizado del estado en que se encuentran.

Artículo 33. Informe y cuentas finales-Inscripción en el Registro Comercial:

1. Terminada la liquidación, el Liquidador elaborará un informe final completo y presentará las cuentas y datos relativos a aquella. Solicitará después la inscripción del cierre de la liquidación en el Registro Comercial, en base al informe referido.

2. Al Conservador del Registro Comercial le compete promover, en los términos de la liquidación aplicable, la publicación del cierre de la liquidación en el «Diario de la República».

En esta publicación han de constar las siguientes menciones:

a) Firma del establecimiento individual de responsabilidad limitada.

b) Identidad del Liquidador.

c) Fecha del cierre de la liquidación.

d) Indicación del lugar donde los libros y documentos están depositados y serán conservados durante cinco años por lo menos.

e) Indicación de la consignación de las cuantías previstas en el artículo 31.3.º

3. El EIRL se considera extinto por la inscripción en el Registro Comercial del cierre de la liquidación.

CAPITULO VII

Disposiciones finales

Artículo 34. Declaraciones hechas por la constitución, alteración o registro del acto constitutivo del EIRL:

El titular que, en vista de la alteración de la escritura de constitución del EIRL, su alteración o de los respectivos Registros prestase al Notario o al Conservador del Registro Comercial declaraciones falsas u ocultase hechos y datos importantes sobre el montante y desembolso del capital, naturaleza de las aportaciones y gastos de constitución o atribuyese fraudulentamente a las aportaciones en especie, un valor superior al real, será penado en los términos de la legislación especial a publicar.

Artículo 35. Infracciones relativas a los documentos que sirvan de base a las cuentas anuales:

El titular del EIRL o su Liquidador, que conscientemente elaborasen cualesquiera documentos que sirvan de base a las cuentas del ejercicio en que se omita, aumente o disminuya, sin fundamento legalmente admisible, cualquier elemento del activo o del pasivo, o que adopte cualquier otro procedimiento susceptible de inducir a error acerca de la composición, valor y liquidez del patrimonio, será penado en los términos de la legislación especial a publicar.

Artículo 36. Vigencia:

Este Decreto estará en vigor a los sesenta días de su publicación y se aplicará a los EIRL que se constituyan y tengan su sede principal y efectiva en Portugal.

GUILLERMO HERRERO MORO
LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO
F. JAVIER GONZÁLEZ DEL VALLE GARCÍA
Registradores Mercantiles de Barcelona