

INCORPORACION DE UNA NUEVA FIGURA JURIDICA AL DERECHO POSITIVO URUGUAYO: LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

*Beatriz Bugallo
Mariela Castaño
Rosa Poziomek*

Proponemos la regulación legislativa de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en los términos que contienen los artículos del Anteproyecto de Ley que se acompaña, con base en la necesidad de dar un marco jurídico concreto a situaciones que presenta la realidad socio-económica actualmente y que no se pueden ya desconocer, recogiendo los argumentos doctrinarios que la fundamentan y la experiencia del Derecho Comparado.

*Anteproyecto de Ley para la creación de la "Empresa Individual de
Responsabilidad Limitada"
Exposición de motivos*

I. INTRODUCCION

Si bien el Derecho positivo uruguayo no admite la existencia de sociedades de un solo socio, en la vida económica, buscando el beneficio de limitación de la responsabilidad del empresario individual, se utiliza formas jurídicas societarias: no obstante cumplir el requisito formal de pluralidad de socios, sólo uno de los componentes del elemento personal tiene auténtico interés social.

La doctrina planteó argumentos a favor y en contra respecto de la directa regulación de este fenómeno, que en algunos países cuenta con especiales previsiones normativas.

1. Marco jurídico uruguayo

1.1 No existen referencias a la limitación de responsabilidad del comerciante en el Código de Comercio nacional. El artículo 60, reconoce la posibilidad de diversidad entre la fortuna particular de un comerciante y el capital que destina a su comercio o industria a los solos efectos de los asientos del Libro Inventario, sin que guarde relación alguna dicha disposición con la responsabilidad frente a acreedores. El artículo 1050, referido a la materia marítima, contiene sí una especie de limitación de la responsabilidad del dueño o partícipes del buque frente a obligaciones de diversa naturaleza contraídas por el capitán en nombre de los primeros, la cual cesaría en caso de *abandono del buque con todas sus pertenencias y los fletes ganados o que deban percibirse en el viaje a que se refieren los hechos del capitán*; pero este caso sería posterior al nacimiento de la responsabilidad y restringido a determinadas obligaciones.

1.2 La ley 16.060 sobre Sociedades Comerciales, Grupos de Interés Económico y Consorcios, exige la pluralidad de personas como elemento estructural indispensable de la sociedad, tanto en la etapa de constitución como de normal funcionamiento de la sociedad.

El artículo 1º, que plantea el concepto legal de sociedad comercial, exige para su existencia *dos o más personas físicas o jurídicas*, con lo que queda descartada la posibilidad de que una sola persona pueda constituir sociedad comercial según el derecho positivo uruguayo.

Y, en base a tal principio, el legislador ha consagrado la reducción a uno del número de socios como causal general de disolución, de acuerdo al artículo 159 inc. 8º.

No obstante, en caso que una causal de rescisión parcial afecte la pluralidad de socios, el artículo 156 del cuerpo normativo citado, plantea la posibilidad de que el socio restante opte por disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios dentro del plazo de un año de ocurrido el hecho que afectó la pluralidad de socios.

Esta última norma -entre otras- no se aplicará, de acuerdo al artículo 158 a los accionistas de sociedades anónimas y en comandita por acciones.

Para el caso específico de las sociedades anónimas, el artículo 10 del Decreto 335/90 de 26 de julio de 1990, declara que la totalidad de su capital accionario puede pertenecer a una misma persona física o jurídica, *no siendo de aplicación para aquéllas lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 159*.

De modo que, actualmente una sola persona no puede constituir sociedad, y sólo provisoriamente, por un año, podrá existir sociedad con un solo socio, según

las Disposiciones generales de nuestra legislación societaria mercantil. La disposición que permite la existencia de sociedades anónimas con un solo socio está contenida en un decreto lo que ha merecido autorizados cuestionamientos en cuanto a su legalidad.

2. Situación fáctica

Razones históricas determinaron la posibilidad de limitación de la responsabilidad del comerciante sólo a través de la constitución de una sociedad. Consideraciones éticas y de política legislativa se opusieron a la limitación de la responsabilidad del comerciante individual, del empresario.

Por tanto, la realidad ha puesto de relieve la existencia de personas que en forma individual pretenden abocarse al ejercicio de una actividad económica afectando un patrimonio distinto al personal y limitando su responsabilidad a ese patrimonio. En la medida que nuestra ley no da respuesta adecuada a ese requerimiento fáctico, los operadores económicos se ven obligados a utilizar las formas jurídicas previstas distorsionando su propia naturaleza.

Es así que encontramos sociedades de responsabilidad limitada en las cuales a un socio, que es el administrador y representante, pertenecen por ejemplo 99 cuotas de 100, atribuyendo la restante a otro socio, a los solos efectos de cumplir formalmente con los requisitos del tipo social para la constitución y funcionamiento.

Se recurre a estas sociedades ficticias fundamentalmente como un medio de limitar la responsabilidad de quien realiza la actividad.

Sin embargo, los acontecimientos demostraron la necesidad no ya de restringir la aplicación del principio de limitación de la responsabilidad, sino asumir la plenitud de esta consagrando un debido contralor amparando los intereses de los terceros.

3. Opinión de la doctrina

La doctrina comercialista se ha mostrado dividida en este punto, señalando argumentos a favor y en contra de su admisión legislativa.

Por una parte, las opiniones que se pronuncian en contra de las mismas destacan que se estaría perjudicando a los eventuales acreedores de la empresa y a los acreedores personales del empresario. Agregan además que la responsabilidad patrimonial ilimitada es uno de los factores determinantes para obtener los créditos que necesita el comerciante. Estos argumentos no parecen decisivos, pudiendo ser superados por la inclusión de normas que garanticen la eficaz tutela de los mismos.

Las tendencias que admiten tal circunstancia se basan en que la frecuencia de esta práctica obliga al legislador a aceptar esa realidad con el objetivo de adoptar medidas que eviten el fraude, descartando el problema de las sociedades aparentes o simuladas, que bajo una supuesta pluralidad ocultan al empresario individual.

4. Situación del Derecho Comparado

Para la admisión normativa de estas figuras se han planteado diversas posibilidades.

4.1 En primer lugar, incluirlas dentro del fenómeno societario, y en este caso se debió optar entre crear un nuevo *tipo social* o regularlo como variedad de las sociedades de responsabilidad limitada, admitiendo la constitución de las mismas por un solo socio modificando algunas de las disposiciones que a ésta se refieren.

Esta tendencia fue recogida por las legislaciones alemana (reforma de 1980) y francesa (ley de 1985), en las cuales se admite la constitución de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, con un único socio por razones prácticas: doctrina y jurisprudencia habían admitido ya su existencia, y además, la mayor facilidad de delinear un régimen jurídico para tal situación, que implicaba sólo modificar algunos artículos de la legislación societaria. De esta forma se renunció al concepto tradicional de la sociedad como contrato, dando paso a la teoría de la institución respecto a la naturaleza jurídica.

4.2 En segundo lugar, la caracterización de una figura jurídica diversa a la *sociedad* para la cual se utiliza el término *empresa* calificado de *individual* y limitada en cuanto a la responsabilidad del titular de las mismas al capital destinado al ejercicio de su actividad económica.

En Portugal, fue recogida normativamente esta tendencia, en el decreto ley 248 de 25 de agosto de 1986, que reglamenta como nuevo instituto la empresa comercial individual de responsabilidad limitada. Detalla los requisitos para su constitución y los controles de los balances de ejercicio, reservas legales, aumentos y disminuciones del capital, y la liquidación judicial de la misma.

4.3 En último lugar, debemos citar la regulación contenida en la Directiva Duodécima de la Comunidad Económica Europea, que admite la existencia de sociedades unipersonales, desde su constitución, pudiendo sus titulares ser personas físicas o jurídicas.

Por lo tanto

Reconocemos la necesidad de regular directamente estas situaciones por lo

que enunciamos un conjunto de principios que presentamos como Anteproyecto de Ley, previa fundamentación, en los siguientes términos.

II. ANALISIS DEL ANTEPROYECTO. SU FUNDAMENTO

Para la elaboración de este anteproyecto fueron analizadas detenidamente las formulaciones doctrinarias del concepto de empresa, por lo que fue necesario poner en primer plano la primacía del concepto económico de la misma.

El principio de su *conservación* está subyacente e implica en definitiva, enfrentarnos a una problemática económico-social y a un concepto jurídico. La urgencia en solucionar la primer problemática ha influido en la decisión de no ahondar en el problema teórico.

En definitiva no nos hemos afiliado a ninguna concepción determinada por entender que en cuanto a la inteligencia del instituto que se regula alcanza el concepto corriente sin pretender solucionar la discusión doctrinaria en torno a la noción jurídica de empresa.

Sin perjuicio de la afirmación anterior consideramos de interés tener en cuenta algunos de los planteos más representativos en relación al tema.

En cuanto a la regulación de la nueva figura, se tuvo en cuenta principios tales como la protección de los terceros, la conservación de la empresa, y especialmente la promoción de la pequeña y mediana empresa.

1. Hemos denominado al instituto creado Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

No consideramos posible el empleo del término *sociedad*, si respetamos su natural significado jurídico. La *sociedad*, especie del género *asociación* supone la pluralidad de personas. Nace de un contrato, siendo un ente colectivo desde su origen hasta su liquidación. El propio significado etimológico del término así lo indica. Se ha dicho que la expresión *sociedad de un solo socio* sería un contrasentido equivalente a matrimonio de un solo cónyuge.

Tampoco recogimos las denominaciones que aluden a *patrimonio de afectación* por considerar imprescindible destacar el destino de tal patrimonio: la actividad comercial organizada, entendiéndose por tal la realización habitual y profesional de actos de comercio.

En virtud de lo antedicho, optamos por llamar *Empresa* a la nueva figura, si bien reconocemos las dificultades en cuanto a su conceptualización jurídica y al hecho que, no obstante haber sido empleado dicho término en diversas oportunidades por nuestra legislación nunca fue definido de un punto de vista sustancial.

Por lo pronto siempre hubo una noción económica de empresa, la cual puede definirse como la realización de actividad económica, en forma organizada, conjugando capital y trabajo con ánimo de lucro. Lo expresado, destaca una exigencia que no puede ser eludida para la admisión de esta particular limitación de responsabilidad.

Diversos autores han discutido si puede darse un concepto jurídico de la empresa, distinto del concepto económico.

1.1 Autores que formulan un concepto jurídico de empresa que coincide sustancialmente con el concepto económico.

Estos autores parten de un cuidadoso análisis de la realidad y de lo que la empresa es para la economía.

Wieland define a la empresa como la aportación de fuerzas económicas - capital y trabajo- para la obtención de una ganancia ilimitada. Y le agrega el carácter mercantil cuando se da la concurrencia de requisitos tales como: a) el soportar un riesgo de pérdida b) el poseer una organización conforme a un plan c) el cálculo racional del resultado económico.

En el mismo sentido Mossa ve en la empresa un organismo formado por la aportación de capital y trabajo; y para atribuirle la nota de mercantil recurre a tres criterios: a) la forma externa de manifestarse b) la presencia de una organización comercial c) el volumen de la actividad.

Vivante considera a la empresa como un organismo económico que bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación sistemática los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio.

Igualmente Bolaffio afirma que la empresa es el organismo económico que atribuye el carácter objetivamente comercial a los actos y a los hechos jurídicos que son su manifestación; conceptualizándola como la organización para el cambio, de los factores de la producción, con el riesgo inherente.

Broseta Pont va más allá que estos autores al postular partir de identificar el concepto económico de empresa con el jurídico: no puede aceptarse que la empresa sea una cosa para la economía y otra total o parcialmente distinta para el derecho. Este autor destaca que la confusión conceptual acerca de la empresa deriva del hecho que la misma se presenta en diferentes ramas del derecho (público y privado), que regula los diversos elementos, obligaciones y sujetos que convergen en ella. Esto explica por que el fenómeno económico que es la empresa se presenta de una forma especial, pues cada disciplina regula únicamente el perfil o elemento (público o privado, comercial, laboral, civil, fiscal, etc.) que corresponda a su ámbito específico. De esta manera el resultado que se obtiene es que cada rama del derecho define a la empresa en su conjunto, pero identificándola con la porción o

elemento atinente a su campo. Por lo tanto lo hace tomando en cuenta sólo un aspecto parcial del concepto económico total de la empresa como unidad económica. Luego de este razonamiento es que Broseta Pont concluye en la necesidad que se de un concepto jurídico de empresa, que siendo unitario, coincida sustancialmente con el económico y sea, además, válido para todas las disciplinas jurídicas.

Garrigues, a su vez destaca la plena coincidencia del derecho y de la economía en la definición de empresa, como organización de elementos heterogéneos movidos por la idea rectora del empresario y por la actividad de éste y la de sus colaboradores.

1.2 Autores que entienden que el concepto jurídico mercantil de empresa no abarca la totalidad del fenómeno económico que es la empresa.

Zavala Rodríguez nos dice que la ciencia jurídica no puede utilizar directamente conceptos económicos; los términos económicos deben traducirse en términos jurídicos. Y tal tarea será posible al visualizar que la orientación unitaria de la empresa se encuentra, sometiendo a tratamiento jurídico todos los aspectos y perfiles que se hallan en la empresa como fenómeno económico. Este autor insiste en que es posible, frente a la diversidad de aspectos o regímenes parciales que es la empresa, encontrar *una orientación o relación de unidad que presenta (a la empresa) como un organismo con características nuevas, muy precisas e inconfundibles que permiten sin error concretar su ámbito legal*. Asimismo aclara que la empresa económica está gobernada por leyes económicas, que no son normas jurídicas: crisis, recesiones, ciclos, etc. La empresa jurídica, en cambio, está regida por leyes laborales, fiscales, comerciales, civiles, etc.

2. Recurrimos al reconocimiento legal de personalidad jurídica a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a efectos de dotarla de capacidad para ser titular activo o pasivo de relaciones jurídicas.

3. Basándonos en el principio de protección a terceros se exige:

- a) su constitución por instrumento otorgado ante Escribano Público y doble publicidad: registral (a través de la creación de un Libro especial y centralizando en Montevideo las inscripciones) y por Diario Oficial;
- b) descartamos la utilización de nombres de fantasía para identificar al verdadero interesado en la actividad, que será el titular;
- c) un capital mínimo permitiendo a los terceros que contratan con la empresa contar con un patrimonio mínimo que responderá por las obligaciones contraídas;

d) integración de la totalidad del aporte en el acto de constitución.

4. De acuerdo al principio que desarrolla la doctrina como conservación de la empresa, fue establecido el mecanismo de enajenación de su patrimonio asegurando que la adquirente responderá por las deudas contraídas por la EIREL anterior y las opciones acordadas en caso de fallecimiento del titular a sus herederos.

5. Con el fin de promover las pequeñas y medianas empresas se estableció entre otros puntos, un capital máximo a efectos de encuadrar en cuanto a su dimensión los emprendimientos que pretendan ser regulados por estas normas, entendiéndose que las empresas con grandes capitales recurrirán a otras formas jurídicas.

6. Se dispone la necesidad de contabilidad adecuada acorde a los tiempos modernos y la comunicación al Registro Público y General de Comercio de los Estados Contables, lo que posibilita el control que podrán ejercer los terceros a través de la información registral.

Optamos por no agregar nuevos controles a los correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada, para viabilizar la utilización de esta figura jurídica.

7. Nos hemos remitido a las disposiciones de las sociedades de responsabilidad limitada para las situaciones no previstas por considerar que son las normas más afines a esta figura. Lo cual no estaría vinculando ambos marcos normativos en su aspecto sustancial.

ANTEPROYECTO DE LEY

Art. 1º. (Concepto). Habrá Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIREL), cuando una persona física destine parte de su patrimonio a la realización de una actividad comercial organizada, limitando su responsabilidad a tal aporte por las obligaciones que dicha actividad pudiera generar.

Art. 2º. (Constitución).

2.1- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se constituirá mediante declaratoria ante Escribano Público que se inscribirá en el Registro Público y General de Comercio, en un libro especial que llevará al efecto.

2.2- La declaración deberá contener los datos individualizantes de su titular, el objeto o la actividad comercial que desarrollará, la denominación, el domicilio,

el capital y la integración del aporte que lo constituye.

La denominación de la empresa comprenderá el nombre del titular con el agregado de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o la sigla EIREL.

2.3- Deberá publicarse un extracto del acto constitutivo por una vez, en el Diario Oficial.

Art. 3º. (Sujeto de derecho). Será sujeto de derecho una vez satisfechos los requisitos establecidos en el artículo precedente.

Art. 4º. (Capital). El capital deberá expresarse en moneda nacional. En la determinación de sus límites mínimo y máximo regirá lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley Nº 16.060 del 4 de setiembre de 1989.

Art. 5º. (Aporte). El aporte deberá integrarse totalmente en el momento de la declaración, correspondiendo al Escribano la verificación de dicha exigencia.

La declaración será título hábil para transferir el dominio del objeto aportado y deberá ser inscrita en tantos Registros como corresponda a la naturaleza de los bienes aportados.

Serán aplicables en relación al objeto y evaluación del aporte las normas correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada.

Art. 6º. (Contabilidad) La EIREL deberá organizar su contabilidad en forma adecuada según los preceptos del Código de Comercio y de la Ley Nº 16.060 de 4 de setiembre de 1989 y de sus decretos reglamentarios.

Dentro de los sesenta días del cierre del ejercicio anual deberá presentar los estados contables al Registro Público y General de Comercio los que serán incorporados a su legajo.

Art. 7º. (Administración y representación) La administración y representación será desempeñada personalmente por el titular de la EIREL, sin perjuicio de otorgar mandatos lo que no excluirá la responsabilidad personal del titular.

Art. 8º. (Prohibiciones)

8.1- El titular de la EIREL no podrá ejercer a nombre personal actividades comerciales incluidas en el objeto de la misma.

8.2- Una persona física no podrá constituir más de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Art. 9º. (Cesión del patrimonio de la EIREL). El titular de la EIREL podrá ceder el patrimonio de la misma a un tercero quien asumirá su activo y pasivo, operándose, en consecuencia, el cambio de titularidad de la Empresa.

La operación se instrumentará con los mismos requisitos que para la constitución de la EIREL, siendo preceptiva la sustitución del nombre del cedente por el del cesionario.

Art. 10. (Muerte del titular). En caso de muerte del titular, los herederos podrán optar dentro del plazo de un año, entre liquidar la empresa o continuar la

actividad, ya sea con la forma de EIREL en el caso que fuere adjudicada a un solo heredero, ya sea adoptando un tipo social previsto en la Ley de Sociedades Comerciales, al cual se transmitirá el activo y pasivo de la Empresa.

Mientras no formalicen la opción concedida los herederos responderán solidariamente, con los bienes transmitidos por el causante, por las obligaciones que contraiga la Empresa.

En caso de optar por la continuación de la EIREL, se inscribirá en el Registro Público y General de Comercio el cambio en la titularidad, adjuntando los documentos que la acrediten, procediéndose a la publicación en los términos del artículo 2º, numeral 2.3.

Art. 11. (Quiebra o concurso del titular de la EIREL) En caso de declaración de quiebra o concurso del titular de una EIREL dentro de los seis meses de inscripta la constitución de la misma en el Registro Público y General de Comercio, cualquier acreedor de la quiebra o concurso podrá pedir su revocación, siempre que pruebe haberse obrado en fraude de sus derechos.

Art. 12. (Liquidación) Son causas de liquidación de la EIREL:

- a) la declaración de liquidación efectuada por su titular;
- b) la expiración del plazo, en caso que se haya establecido;
- c) por pérdidas que reduzcan el patrimonio de la empresa a una cifra inferior a la cuarta parte del capital aportado en el acto constitutivo;
- d) la decisión de los herederos del titular;
- e) la declaración de quiebra de la EIREL;
- f) la realización continuada de una actividad ilícita o prohibida o la comisión de actos ilícitos de tal gravedad que se desvirtúe la actividad contenida en el acto constitutivo.

Para su instrumentación deberá cumplirse lo establecido en el artículo 14º.

Art. 13. (Designación del liquidador) El titular de la EIREL cumplirá las funciones del liquidador y determinará el modo de liquidación de la misma. En caso de declaración judicial de liquidación será el Tribunal quien determinará ambos extremos.

Art. 14. (Modificación del acto constitutivo) Toda modificación del acto constitutivo de la EIREL podrá invocarse frente a terceros siempre que se haya instrumentado ante Escribano Público, inscripta en el Registro Público y General de Comercio y publicada, en los términos dispuestos por el artículo 2º.

Art. 15. (Remisión) Serán aplicables las normas correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada, siempre que no se opongan a la presente.

Montevideo, mayo de 1992.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BROSETA PONT, Manuel, "La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil", Madrid, 1965.
- FERRO ASTRAY, José A., "Sociedad unipersonal", en Anuario de Derecho Comercial, Tomo 5, 1991, pág. 11 a 20.
- GRISOLDI, Angelo, "Las sociedades con un solo socio", Traducido por Antonio González Iborra, Madrid, 1976.
- ANAYA - PODETTI, "Código de Comercio y leyes complementarias. Comentarios y concordados", Buenos Aires, 1965, tomo I.
- GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Bogotá 1987, Tomo I.
- ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos, Derecho de la Empresa, Bs. As., 1971.
- NARVAEZ, José I., "Teoría general de las sociedades", Bogotá, 1990.
- CURBELO URROZ - SERVAN BAUZON, "El empresario individual de responsabilidad limitada", en Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay, 1975, tomo 61 (1 - 2), pág. 152 a 174.
- FERNANDEZ ARBENOIS, "Sociedades de un solo socio; persona jurídica de integración unipersonal", en Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay, 1975, tomo 61 (1 - 2) pág. 76 a 106.
- MONTENEGRO, "Empresa individual de responsabilidad limitada", en Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay, 1975, tomo 61 (1 - 2), pág. 107 a 151.
- "Rivista delle Società", Milano, julio-agosto 1988, pág. 814 a 870:
- La direttiva CEE sulla "società a responsabilità limitata con un unico socio".
 - L'introduction de la société unipersonnelle en droit belge.
 - La costituzione unipersonale delle società a responsabilità limitata in Germania.
 - L'impresa individuale a responsabilità limitata in Portogallo.
 - La legge francese sulla "entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée".
 - La società unipersonale nei Paesi Bassi.
 - la società unipersonale in Danimarca.
- "La société unipersonnelle en droit français", Jean- Jacques Daigre, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Nº 2, 1990, pág. 665.