

Alexis Matías MAREGA

Universidad Siglo 21, Argentina

alexis-marega@mi.21.edu.ar

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1420-9836>

Héctor Ricardo LAGO

Universidad Siglo 21, Argentina

ricardo.lago@ues21.edu.ar

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4570-5528>

Recibido: 18/01/2025 - Aceptado: 07/04/2025

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:

Marega, A. M. y Lago, H. R. (2025). La evolución del concepto de patrimonio. Los cambios sustanciales desde Aubry y Rau hasta la ley francesa del patrimonio del emprendedor individual. *Revista de Derecho*, 24(47), e473. <https://doi.org/10.47274/DERUM/47.3>

La evolución del concepto de patrimonio. Los cambios sustanciales desde Aubry y Rau hasta la ley francesa del patrimonio del emprendedor individual

1

Resumen: Este trabajo tiene como objetivo analizar la evolución del concepto de patrimonio desde la teoría clásica de Aubry y Rau hasta los recientes avances legislativos en la normativa francesa que introduce la figura del Empresario Individual. A través de una metodología comparativa, se revisan las teorías jurídicas sobre el patrimonio, en particular la posibilidad de dividirlo sin necesidad de crear una nueva persona jurídica. La investigación se centra en la normativa argentina, española, portuguesa y francesa, destacando las soluciones que cada país ha implementado para limitar la responsabilidad del empresario individual. La hipótesis que se demuestra es que es posible proteger el patrimonio personal de los emprendedores sin recurrir a la constitución de una persona jurídica, como lo hace la nueva legislación francesa la cual rompe con la noción clásica de patrimonio único.

Palabras clave: patrimonio; empresario individual; responsabilidad limitada; separación patrimonial

The Evolution of the Concept of Net Worth: The Substantial Changes from Aubry and Rau to the French Law on the Individual Entrepreneur's Assets

Abstract: This paper aims to analyze the evolution of the concept of net worth from the classical theory of Aubry and Rau to recent legislative developments in French law which introduces the figure of the Individual Entrepreneur. Through a comparative methodology, the legal theories on net worth are reviewed, particularly the possibility of dividing assets without the need to create a new legal entity. The research focuses on Argentine, Spanish, Portuguese, and French regulations, highlighting the solutions each country has implemented to limit the liability of individual entrepreneurs. The demonstrated hypothesis is that it is possible to protect the personal assets of entrepreneurs without resorting to the creation of a legal entity, as the new French legislation does which breaks with the classical notion of a single and indivisible net worth.

Keywords: net worth; assets; entrepreneur; limited liability; assets division

2

A evolução do conceito de patrimônio: as mudanças substanciais de Aubry e Rau até a lei francesa do patrimônio do empreendedor individual

Resumo: Este trabalho tem como objetivo analisar a evolução do conceito de patrimônio, desde a teoria clássica de Aubry e Rau até os avanços legislativos recentes na legislação francesa, que introduz a figura do Empresário Individual. Através de uma metodologia comparativa, são revistas as teorias jurídicas sobre o patrimônio, em particular a possibilidade de dividi-lo sem necessidade de criar uma nova pessoa jurídica. A pesquisa se concentra nas legislações da Argentina, Espanha, Portugal e França, destacando as soluções que cada país tem implementado para limitar a responsabilidade do empresário individual. A hipótese demonstrada é que é possível proteger o patrimônio pessoal dos empreendedores sem a necessidade de constituir uma pessoa jurídica, como propõe a nova legislação francesa, que rompe com a noção clássica de patrimônio único.

Palavras-chave: patrimônio; empresário individual; responsabilidade limitada; separação patrimonial

1. Introducción

El patrimonio como concepto jurídico se ha mantenido invariable desde su formulación por Aubry y Rau a finales del Siglo XIX, lo que ha presentado serias dificultades a los emprendedores y pequeños comerciantes quienes asumen el alea empresario pero sin la protección de la responsabilidad limitada sobre su patrimonio, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas.

La característica de ser inescindible y único en la personalidad del sujeto implica que frente a sus deudas comerciales debe poner en riesgo su patrimonio personal y con ello el de toda su familia. La solución practicada tanto por Argentina como por la mayoría de los países fue la creación de personas jurídicas de fácil constitución y de socio único que le permitiera al comerciante -mediante la creación de una nueva persona jurídica y con personalidad jurídica diferenciada- separar su patrimonio personal de los avatares cambios que podría sufrir por su actividad económica.

En el presente trabajo se aborda la cuestión de si es posible separar ambos patrimonios sin la necesidad de crear una persona diferente, recurriendo para ello a las diferentes teorías que sustentan el concepto de patrimonio, y el análisis de la legislación comparada al respecto, haciendo especial mención a la reciente modificación de la Ley 2022-175 francesa, que incorpora la figura el Emprendedor Individual.

2. El patrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación argentina

3

2.1 Breve repaso histórico

Etimológicamente, “patrimonio” proviene de la conjunción de términos como *patri* y *monium* en alusión a ese conjunto de cosas corporales que el hijo adquiere por herencia de sus ascendientes acuñado en el derecho romano para expresar la transmisión de propiedad entre los patricios, administrado por el *pater familias* y en la que cada generación tenía derecho a reclamar (Álvarez, 2001).

Si bien modernamente se entiende al patrimonio como un atributo de la personalidad, tal cosmovisión no era exactamente la que imperaba en el mundo romano, toda vez que no todas las personas podían acceder al mismo. Tal era el caso de los denominados *alieni iuris* (aquellos que dependen de otros), aun cuando pudieran obtener los llamados peculios y que se encontraban separados de las cuentas del patrimonio del *pater*.

Explica Álvarez (2001) que la idea de continuación de la persona tiene su origen en el derecho quirritario y se entronca con la cosmovisión de la primitiva familia que, como virtual unidad socio-política, se organizaba bajo un sistema patriarcal, esto es se hallaba sujeta a la autoridad de su *pater*. Al decir de Ulpiano, *iure proprio familiam decimus plures personas quae sub unius potestae aut iure subiectae*.

La *hereditas* es, por ende, una unidad que tiene su génesis en una motivación política de auténtica soberanía: inalienable, intransferible e inmutable. Como lo expresara Ihering,

“cuando el hombre muere, su persona pasa -junto con el derecho persona- al ámbito del derecho sagrado; se convierte en *Dii manes*, pero su personalidad patrimonial queda en el *ius humanum* y constituye la *hereditas*” (Cinotti, 2022). Explicaba el maestro alemán que lo que la libertad patrimonial del causante deja como familia es, desde el punto de vista del heredero, la *hereditas*. Y de ello se desprende que la *hereditas* no es algo sin vida, sino únicamente el aspecto menos vivo pero ansioso de ser revivificado; que se oculta detrás del aspecto más vivo que es la familia.

Bonfante, por su parte, enseñaba que el heredero era, precisamente, el sucesor en la potestad soberana, siendo la herencia el modo de traspaso de aquella cualidad. “De ahí -expresaba el profesor italiano- que el sujeto verdadero y propio del patrimonio no moría: la familia continuaba existiendo. La familia sobrevivía al muerto y, por medio de ella, sobrevivía a éste en su patrimonio” (Bonfante, 2002).

En la ilustración de los siglos XVII y XVIII la fe en la razón autosuficiente se convierte en la fuerza impulsora de un movimiento intelectual que pone en tela de juicio lo que anteriormente conformara el fundamento de la cultura clásica. El hombre es, a partir de allí, sólo un ser individual y no originariamente social que lleva en sí todo el presupuesto del despliegue de su inagotable naturaleza (Álvarez, 2001).

La vieja concepción materialista que se le asignaba a dicho término hoy se encuentra superada por aquella que lo considera como un “conjunto de derechos” siendo los bienes un medio para hacer efectivo ese derecho. El ordenamiento jurídico argentino se aleja del criterio patrimonialista que se había utilizado hasta ese entonces para construir el concepto de “bien”, ampliando su noción e incluyendo -dentro del capítulo 4 sobre Derechos y Bienes- a los derechos sobre el cuerpo humano (art. 17, Código Civil y Comercial -en adelante CCC), los derechos de las comunidades indígenas (art. 18, CCC) y teniendo en cuenta los derechos de incidencia colectiva (art. 240, CCC) coordinándolos entre sí en miras a una coexistencia pacífica (arts. 9, 10, 12, 14 y 241, CCC).

Este cambio de paradigma encuentra origen en la conocida teoría subjetiva o de la Escuela de la Exégesis que caracterizaba al patrimonio como un atributo de la personalidad producto de las relaciones que este tiene con los objetos exteriores sobre los cuales tiene o podría tener derechos que ejercer -la conocida universalidad jurídica-, inspirada en Zachariae (Borda, 1999) y desarrollada por Aubry y Rau (1917).

Sostener ello implica afirmar que cada persona tiene un patrimonio único e indivisible considerado independientemente de los bienes que una persona posea. Inclusive se podría no tener bienes pero aun así tener patrimonio.

La cuestión fue puesta en crisis por una parte importante de la doctrina. Coviello la consideró como ridícula, razonando en que la vida demuestra la existencia de numerosísimas personas que carecen de todo patrimonio, siendo que algunas ni siquiera son propietarios de la ropa que llevan puesta (Borda, 1999, p. 13). También se achaca el concepto de universalidad, es decir concebirlo como una unidad abstracta con existencia propia e independiente de cada uno de los objetos que lo componen, pues un patrimonio sin contenido concebido a través de la unidad del sujeto, es una idea sin sentido ni realidad (Plastara, 1903; Enneccerus, 1976; Cicu, 1948; Borda, 1999; Rivera, 2007).

Borda también cargó las tintas sobre el concepto de “inalienabilidad” del patrimonio, al considerar que la enajenación de bienes supone la de una parte de aquel, explicando

que inclusive es posible la alineación total, como ocurre en el caso de una persona que profesa y hace donación de todos sus bienes a la orden religiosa a la cual ingresa (Borda, 1999, p. 14).

Un punto central de las críticas, y especialmente a lo que a esta investigación interesa, resulta ser la cualidad de “único”. Rivera (2004, p. 109) enseña que es falso que el patrimonio sea único, pues cada vez más se acepta la existencia de patrimonios separados, creados por una expresa autorización legal, pero a veces con un componente importante de voluntad individual, aunque creemos que yerra el autor en su interpretación -no así en sus conclusiones- como veremos infra.

Las críticas descriptas conllevaron la concepción fundante de la teoría objetiva o de afectación que entendía que la naturaleza jurídica del patrimonio no venía de ser un atributo de la personalidad sino de que el patrimonio existía para el cumplimiento de su finalidad o destino económico-jurídico.

Según esta interpretación, resulta posible escapar de la unicidad patrimonial mencionada en la teoría subjetiva para pasar a la multiplicidad de patrimonios autónomos e independientes entre sí, pudiendo limitarse la responsabilidad de su titular a la elección de uno en el conjunto. Por ello también se distanciaban del carácter de inalienabilidad de la teoría subjetiva cuando promulgaban la idea de alienabilidad absoluta (*mortis causa* o incluso por actos entre vivos) como entendían que se daba en los casos de cesión de derechos hereditarios, el fondo de comercio, la sociedad conyugal o el beneficio de inventario. La persona no interesa (de ahí su denominación como objetiva) ya que podían existir patrimonios sin personas o patrimonios independientes. Como corolario es que entendían que los caracteres principales del patrimonio eran su alienabilidad, divisibilidad y universalidad jurídica (Planiol & Ripert, 2003, pp. 29-30).

La teoría alemana, asentados en la tesis de Plastara (1903), centraron sus estudios no en el sujeto sino en el objeto (los bienes) para llegar a la conclusión de que existen masas de bienes que tienen una existencia independiente, esto es, masas especiales que responden por deudas y cargas que les son propias, sin afectar el patrimonio general del titular de esos derechos.

Sostuvo el civilista que lo que da carácter de todo orgánico a una masa de bienes es simplemente la comunidad de afectación, y que los patrimonios especiales son universalidades jurídicas pertenecientes a la propia finalidad. De allí, que la regla -según Plastara- es la pluralidad de patrimonios y que éstos pueden transmitirse universalmente entre vivos.

Llambías advertía hace muchos años que nada impide que nuestra legislación local sea interpretada mediante cualquiera de las dos teorías expuestas, por cuanto los atributos son de creación doctrinaria y dentro del mismo régimen civil argentino se encuentran claros ejemplos de esta multiplicidad de patrimonios en cabeza de una persona, tal el caso de la herencia aceptada con beneficio de inventario, entre otros ejemplos (Llambías, 1970).

Por su parte, la teoría negativa buscaba desconocer el instituto del patrimonio como categoría independiente. Entendía que la finalidad a perseguir no es la económica-jurídica ni la persona sino el interés legítimo de aquellos sujetos cuyos créditos se ven insatisfechos (acreedores) y en ellos recae la protección como se da en los casos de concursos, la acción directa y subrogatoria, etcétera (Martín Azcano, 2011. pp. 41-42).

A pesar de los esfuerzos de las últimas doctrinas, no caben dudas, y así ha sido aceptado pacíficamente hasta la actualidad, que la naturaleza jurídica del patrimonio es el de ser un atributo de la personalidad por ser el centro de imputación el ser humano.

2.2 Función

La función de identificar un patrimonio como un conjunto de derechos de contenido económico que pertenece a un mismo titular tiene como fundamento que ese patrimonio responde por las deudas de ese sujeto titular, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que la compongan (art. 743, CCC).

Estos conjuntos de derechos económicos tienen una función principal que es la de ser garantía común de todos los acreedores que tenga ese sujeto sin importar los bienes que compongan ese patrimonio. Es decir, cuando el titular del patrimonio no responde por sus obligaciones, el conjunto de bienes que tenga a su nombre responderá y de esta forma los acreedores no verán su crédito ilusorio o sin posibilidades de cobrar ya que tienen el seguro -garantía- de que se cobrarán de los bienes del deudor.

Sin embargo, no todo el patrimonio responde por las deudas pues existen ciertos bienes excluidos de las acciones de los acreedores. La posibilidad de obtener esta exclusión responde a un criterio interpretativo de tipo práctico consagrado por el Código Civil y Comercial en su artículo 744.

La ley busca que el deudor responda por sus deudas, pero sin que esto lo conduzca a una situación de marginación social y económica asimilable a la antigua figura de la “muerte civil”. Por ello, y con el fin de limitar las agresiones al patrimonio que puedan afectar la dignidad de la persona, se establece que aquellos bienes esenciales para la subsistencia y el desarrollo de la vida digna (como vestimenta, herramientas de trabajo, etc.) no podrán ser objeto de ejecución.

La jurisprudencia es pacífica en sostener que el carácter de indispensabilidad está determinado por el destino del bien de que se trate en conjunción con el nivel medio de vida alcanzado por la comunidad. Se debe excluir el mero lujo o recreación pero siempre teniendo presente que no sean imprescindibles y se encuentren ligados a las exigencias comunitarias primordiales (ejemplo: ahorro de tiempo, comodidad, seguridad).

2.3 Patrimonios especiales

Von Tuhr (1946, p. 349) explica que la unidad del patrimonio no se limita a explicar que cada persona puede tener uno solo, sino que también tiene un efecto temporal; los derechos egresan e ingresan al patrimonio sin solución de continuidad y este sigue siendo el mismo patrimonio y como tal sigue respondiendo a los acreedores.

El patrimonio es conocido entonces como la garantía común de los acreedores, lo que significa que los derechos que lo componen responden por las deudas de su titular dándole a los acreedores acciones tendientes a hacer efectivos sus créditos sobre dichos bienes. Sin embargo, la última parte del art. 242, CCC menciona otra categoría de patrimonio diferente al “común”: los patrimonios especiales.

Inveterada doctrina nacional, si bien rechazaba la noción de la unidad del patrimonio como principio, explicaba la necesidad de que el patrimonio separado esté identificado por la norma, por cuanto la voluntad individual es incapaz de crear supuestos nuevos

por tratarse de un *numerus clausus* (Piaggi de Vanossi, 1997, p. 204). Así, Orgaz (1948, p. 308) afirmaba que los juristas modernos admiten que una misma persona puede tener más de un patrimonio, que éste es divisible y aun que es enajenable; pero ninguno de estos juristas ha pretendido nunca que la posibilidad de dividir el patrimonio pueda dejarse librada a la exclusiva voluntad de los particulares.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los patrimonios especiales o separados como aquellos que por una autorización legal y en virtud de la determinada finalidad con la que se afectan los bienes que componen ese patrimonio, están excluidos de la regla general de responsabilidad por todas las deudas del titular (Rivera & Crovi, 2018, p. 579).

El Código Civil y Comercial recepta varios de este tipo, tales como el patrimonio del causante siempre que se mantenga separado del patrimonio de los herederos (arts. 2317, 2321 y 2322, CCC) o el caso del patrimonio del emancipado, constituido por los bienes recibidos a título gratuito (art. 29, CCC).

En la inevitable comparación que se realiza con el patrimonio “común”, debe decirse que ambos son universalidades jurídicas pero se diferencian en que el especial no es necesario, no comparten el carácter de ser únicos e indivisibles y son enajenables.

Rivera y Crovi (2018, p. 580) entienden que el patrimonio de una sociedad unipersonal responde al concepto de “patrimonio especial”, no pudiendo los acreedores cuyo crédito se originó por el vínculo comercial con ésta, atacar el patrimonio personal del deudor. La cuestión ya había sido planteada muchos años antes por el profesor santafesino, cuando consideró que “la práctica más usual para crear patrimonios separados por la sola voluntad de la persona, ha sido la utilización de personas jurídicas, fundamentalmente sociedades de responsabilidad limitada” (Rivera, 2003, p. 127).

Siguiendo las enseñanzas de Gore (1977, p. 16), explica que las sociedades unipersonales no son contratos, desde que no hay entrecruzamiento de voluntades, por lo que son creaciones de una sola persona, que por un acto de voluntad separa una parte de sus bienes del patrimonio general y los atribuye al patrimonio de una “sociedad” con la cual ha de emprender una actividad económica.

Sin embargo, tal interpretación resulta errónea, pues la creación de una “sociedad unipersonal”, en los términos de la ley 27.349 -como se verá a continuación- implica el nacimiento de una persona jurídica y por lo tanto de una personalidad jurídica diferente a la de sus socios, con un patrimonio de afectación propio (art. 154, CCC) pudiendo únicamente atacar el patrimonio de sus socios mediante el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica (art. 144, CCC).

La posición fue centro de duras críticas por parte de Deppeler (2005), para quien -en coincidencia con nuestra posición- expresó: “el segundo sofisma de que se parte, e invalida la conclusión a que se pretende arribar, radica en la aseveración de que el aporte de capital a una organización de carácter jurídico colectivo estaría surtiendo los efectos de separar el patrimonio del ‘aportante/socio’ o fraccionarlo, cuando la realidad, y a los efectos de las organizaciones colectivas societarias, son nuevas personas jurídicas cuyo capital, en la proporción que corresponda, se mantiene en cabeza del aportante, que de ningún modo ‘fracciona’ su patrimonio, sino que sólo invierte parte del mismo en un negocio asociativo”.

Ahondemos en la cuestión.

3. El patrimonio del comerciante. Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en el derecho argentino

Las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante: SAS) es una figura jurídica relativamente reciente del ordenamiento argentino, introducida por la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE), promulgada el 29 de marzo de 2017. Este tipo societario surge como respuesta a la necesidad de los emprendedores y pequeños empresarios de constituir una estructura jurídica ágil y de bajo costo, que les permita acceder a una separación patrimonial y a la protección que otorga la personalidad jurídica, sin un exceso de formalismo y con costos menores que otras figuras como la Sociedad Anónima (SA) o la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL).

Hasta el momento del dictado de la LACE, el pequeño inversor no encontraba un amparo legal a sus inversiones, arriesgando con su emprendimiento todo su patrimonio personal y exponiendo el bienestar de toda su familia, lo que lógicamente desalienta el emprendedurismo. Fue este último complemento lo que influyó en la creación de institutos que sirvieran para proteger a la economía familiar mientras se empujaba al capital emprendedor a invertir en su negocio (Marega, Maggio, & Lago, p. 1095).

Además, tanto al momento de su sanción como en la actualidad, la economía del conocimiento adquiere cada vez mayor protagonismo. En este contexto, el valor agregado más significativo reside en el conocimiento y las ideas, más que en las máquinas. Este cambio en la realidad mercantil impulsó la necesidad de crear empresas y vehículos jurídicos que ofrecieran una estructura eficaz y acorde al contexto actual. Por ello, la introducción de la SAS en el ordenamiento jurídico buscó establecer un tipo societario flexible y ágil, que a su vez limitara la responsabilidad de sus socios y les permitiera organizar su patrimonio bajo una figura societaria que facilitara el acceso a herramientas de financiación (Ramírez, 2020, pp. 14-16).

La motivación detrás de la creación del nuevo tipo societario se encontraba principalmente en la creciente demanda de una herramienta jurídica que facilite la constitución de empresas emergentes, *startups* y proyectos que no requieren, en su etapa inicial, la complejidad administrativa y financiera de las formas societarias tradicionales. En este sentido, el contexto económico de Argentina, siempre marcado por la dificultad de acceso a financiamiento y la burocracia para la formación de sociedades, hizo imperioso el dictado de la LACE que contenía el nuevo tipo social buscando: flexible y de fácil adecuación a las necesidades existentes.

Las SAS, como lo dispone el artículo 33 de la Ley 27.349, se constituyen mediante un trámite digital simplificado debiendo asegurar los Registros Públicos de Comercio que en un plazo de 24 horas la sociedad quede inscripta y habilitada para operar. Además, es una sociedad que puede ser constituida por un único socio, rompiendo con la necesidad de pluralidad de miembros, característica de las SA y SRL.

Uno de los aspectos más relevantes y discutidos de las SAS -y a lo que a esta investigación interesa- es la separación de patrimonios que ofrece. Al constituirse como una sociedad con personalidad jurídica propia, el patrimonio de la sociedad queda totalmente diferenciado del patrimonio de los socios. Esto implica que, frente a las deudas comerciales u obligaciones que asuma la SAS, los socios solo responden hasta el límite del

capital aportado, sin poner en riesgo su patrimonio personal. La responsabilidad limitada es un pilar fundamental que otorga tranquilidad a los emprendedores, permitiéndoles asumir riesgos económicos sin comprometer su estabilidad patrimonial personal.

No obstante, como en toda sociedad con personalidad jurídica, la separación patrimonial no surge de la mera afectación de bienes a un fin económico determinado, sino que está basada en la constitución de un nuevo sujeto de derecho. Esto significa que, aunque se logre el objetivo de limitar la responsabilidad del empresario individual sobre su patrimonio personal, dicha limitación deriva del reconocimiento legal de la SAS como una persona jurídica independiente y, por lo tanto, con un patrimonio autónomo al de los socios que la integran.

Si bien la intención de la ley que crea las SAS es evidente de poder escindir el patrimonio de los socios, diferentes autores nacional han intentado ampliar la responsabilidad de estas entidades buscando una interpretación más amplia de los institutos que ofrece el Derecho Societario (Richard, 2019; Nissen, 2023).

Desde la sanción de la Ley 27.349 y hasta la actualidad, el número de SAS inscriptas ha crecido exponencialmente. Ello, a pesar de los intentos de restricción que hubieron por parte de la Inspección General de Justicia en el periodo de 2019-2023, incluso existía un proyecto con media sanción del Senado para eliminarlas, sin embargo, hasta el año 2023 se registraron más de 50.000 SAS en todo el territorio argentino (Oliveira, 2023).

Este crecimiento destaca la aceptación que ha tenido este tipo de sociedad entre emprendedores y pequeños empresarios, quienes encuentran en esta estructura societaria una herramienta eficaz para formalizar sus actividades comerciales y acceder a los beneficios de la personalidad jurídica, como el acceso a financiamiento y la limitación de la responsabilidad.

El éxito de las SAS puede explicarse por la simplificación de su régimen constitutivo y de funcionamiento, que incluye la posibilidad de realizar reuniones de socios a distancia y una mayor flexibilidad en la redacción del estatuto social. Asimismo, el bajo costo y la celeridad del trámite digital para su inscripción han sido factores clave en su rápida adopción.

Por lo que se podría indicar que las SAS representaron un avance significativo en el régimen societario argentino, ya que permiten a los emprendedores acceder a una separación patrimonial mediante la constitución de una nueva persona jurídica. Aunque dicha separación implica la creación de un sujeto jurídico diferente, las SAS se consolidan como una opción eficiente y accesible para quienes buscan emprender bajo un ropaje jurídico que ofrezca protección y flexibilidad.

4. El Empresario Individual de Responsabilidad Limitada en el derecho europeo

El derecho comparado ha ensayado algunos institutos que buscan una separación entre el patrimonio de la persona humana y el de su empresa, con la intención de brindarle al emprendedor un respaldo ante la insolvencia. Es decir, garantizarle la protección de sus bienes personales ante el riesgo empresarial de su emprendimiento.

La Duodécima Directiva del Consejo Europeo del 21 de diciembre de 1989 relativa a sociedades comerciales, estableció la posibilidad de limitar la responsabilidad del empresario individual en todos los Estados miembro, sin embargo al igual que ocurre en Argentina, tanto esta Directiva como las legislaciones nacionales que adoptaron Portugal, España y Francia no lograban una separación del patrimonio del empresario individual, sino una “afectación especial” o la creación de una nueva personalidad jurídica.

4.1 El EIRL en Portugal

En Portugal la figura del *Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL)* ha sido incorporada dos años antes que la disposición de la Directiva Europea, determinando que puede ser constituida por personas físicas y se requiere un capital mínimo de cinco mil euros para su constitución. Exige, además, la inscripción en el Registro Mercantil y la presentación de las cuentas anuales.

Es decir, el derecho portugués crea una nueva persona, diferente a la persona humana del empresario, cuyo patrimonio es diferente y queda determinado como garantía de los acreedores que emergen como consecuencia de su actividad empresarial. La división de los patrimonios se da, por lo tanto, mediante la creación de una nueva persona jurídica, acentuando la naturaleza jurídica subjetiva del patrimonio.

En el año 1996 surge en Portugal la *Sociedade Uniperssoal por Quotas (SUQ)* que si bien no sustituyó a las EIRL las desplazó en su utilización debido a que las SUQ son de más fácil constitución, pueden estar conformadas por un único socio (persona humana o jurídica) y el aporte inicial es de 1 euro. En un paralelo con la legislación nacional, las SUQ portuguesas persiguen el mismo fin y se encuentran ideadas de una forma muy similar a las SAS argentinas.

4.2 El Emprendedor de Responsabilidad Limitada en España

Este intento de diferenciar el patrimonio -que resultó ser un fracaso en su implementación registrándose únicamente 1137 EIRL hasta el año 2021 en el *Ficheiro Central de Pessoas Colectivas* (Mouta Mendes, 2024)- fue aplicado en España (Gago García, 2023, p. 39) mediante la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada (ERL) que, a diferencia del modelo portugués, no crea una persona jurídica diferente sino que determina ciertos bienes como inembargables.

El artículo 7 de la Ley 14/2013 del 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización dispone que “el emprendedor persona física, cualquiera que sea su actividad, podrá limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional mediante la asunción de la condición de ‘Emprendedor de Responsabilidad Limitada’, una vez cumplidos los requisitos...”.

Sin embargo, la posibilidad de “limitar la responsabilidad” se reduce a determinar ciertos bienes como ser la vivienda habitual y los bienes del equipo productivo que estén afectados a la producción que quedan fuera del poder de agresión de los acreedores.

Gago García (2023, p. 18) destaca que la vivienda familiar siempre está excluida de la responsabilidad (incluso antes de esta ley), a menos que se haya afectado expresamente o se haya entregado como garantía específica; mientras que los bienes de equipo

productivo sólo estarán exentos de responsabilidad si tienen un valor inferior a un límite determinado, reduciendo el patrimonio “desprotegido” ante posibles obligaciones, pero dejando expuestos el resto de los bienes a los que sí se podría extender la responsabilidad patrimonial.

Así entendida la cuestión, la figura introducida no limita la responsabilidad pues sigue respondiendo con todo el patrimonio conforme el artículo 1911 del Código Civil español ya que, como señala Cazorla (2023), en el mejor de los casos simplemente se produce una reducción de patrimonio por el que el emprendedor responde frente a sus deudas.

A diferencia de la figura del EIRL portugués, aquí no se crea una nueva persona jurídica y por lo tanto no existe una separación de patrimonios entre el personal y el empresarial, sino que se limita a la protección de la vivienda habitual y de los bienes de equipo que están condicionados a que su valor no supere los trescientos mil euros y por un límite del volumen de facturación agregado de los dos últimos ejercicios.

La figura fue adoptada únicamente por 150 emprendedores españoles desde el año 2013 hasta el año 2021.

4.3 El *Entrepreneur Individuel Á Responsabilité Limitée* (EIRL) en Francia

En el año 2010 Francia incorporó a su ordenamiento al “Empresario Individual de Responsabilidad Limitada”, figura derogada en el año 2022 debido a la escasa utilización por parte de los emprendedores.

El EIRL permitía a los empresarios limitar la responsabilidad sobre sus bienes al distinguir un patrimonio personal de un patrimonio empresarial, y aunque no existía la constitución de una “sociedad”, la figura creaba una personalidad jurídica diferenciada y afectaba determinados bienes a tales fines. Es decir, el empresario ya no respondía con sus bienes personales porque lo hacía con el patrimonio del emprendimiento.

La diferencia con la figura española, aunque ambas requerían inscripción previa, estaba en que en Francia se limitaba la responsabilidad mientras que en España -como se analizó- sólo se determinaban ciertos bienes como inembargables. En el país ibérico no existe una limitación en la responsabilidad sino una reducción del patrimonio afectable.

Clermont (2022) destaca que la declaración de afectación imponía un formalismo engorroso y las obligaciones fiscales generaban confusión, ya que la declaración tributaria debía presentarse aplicando las normas del principio de caja, mientras que las cuentas anuales debían elaborarse de acuerdo con los principios de devengo.

Hasta su derogación, sólo el 5% de los emprendedores franceses se habían acogido a la normativa (Bamdé, 2022), lo que motivó la sanción de la ley 2022-172 del 14 de febrero.

4.3.1 La nueva figura del Empresario Individual (EI)

La figura del EIRL significaba la necesidad de una declaración de afectación de bienes y una contabilidad separada especial que no encontró acogida entre los empresarios individuales; lo que tampoco satisfacía la unidad del patrimonio empresarial en cuanto a los riesgos financieros, pues el patrimonio podía ser agredido por deudas profesionales.

A los fines de sortear estos inconvenientes, el legislador francés sancionó la Ley 2022-172 creando la figura del Empresario Individual (EI) cuyo objetivo principal -según señala la norma- es la protección de los empresarios individuales (Poracchia & Stoffel, 2022) tutelando su patrimonio personal y evitando que se exponga al riesgo de empresa.

La mencionada normativa dispone que “los bienes, derechos, obligaciones y valores que posee y que son útiles para su actividad o sus actividades profesionales independientes constituyen el patrimonio profesional del empresario individual. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Libro VI de este Código, este patrimonio no puede dividirse. Los elementos del patrimonio del empresario individual no incluidos en el patrimonio profesional constituyen su patrimonio personal”.

Es decir, el derecho francés provoca un corrimiento desde la concepción subjetiva del patrimonio a una concepción objetiva, siguiendo en esta línea a la teoría de la afectación del patrimonio.

Toda la doctrina señala que esta ley produce una revolución en la noción de patrimonio según la clásica concepción de Aubry y Rau (Revet, 2022, p. 469; Menjucq, 2022; Alegria, 2022), pues la peculiaridad de esta figura es la atribución automática de bienes y deudas a uno u otro patrimonio, salvo ciertas excepciones. Revet (2022) sostiene que a los criterios suficientes en caso de patrimonio único tienden a la identificación del deudor y del conjunto de sus bienes ejecutables se agrega el criterio propio del empresario individual consistente en la identificación de una relación o de una ausencia de relación entre el crédito y los bienes ejecutables. Continúa ejemplificando: “los acreedores nacidos en ocasión de la actividad profesional independiente tienen por prenda general el patrimonio formado por los bienes útiles a esta actividad, llamado patrimonio profesional; los acreedores que no nacieron en ocasión de la actividad profesional independiente tienen por asiento de su prenda general el patrimonio formado por los bienes que no son útiles a esa actividad, llamado el patrimonio personal”.

La ley en análisis crea dos patrimonios separados en un único sujeto de derecho, el patrimonio personal y el patrimonio profesional, que será único sin importar la multiplicidad de actividades que realice. Alegria (2022) señala que por aplicación de la regla de que el patrimonio profesional no puede ser escindido (art. L526-22 Código de Comercio francés), al permitir la ley la transferencia de este patrimonio como una unidad comprendiendo bienes y créditos vinculados, no admite la separación de unidades o partes separadas, aún cuando se trate de actividades múltiples diferenciadas.

Revet (2022) indica que esta formulación continúa el criterio planteado por Geny, pero ampliado por la evolución de la noción de persona, progresando de una concepción abstracta para una concepción concreta -del sujeto de derecho dotado de una personalidad jurídica desencarnada frente a una persona humana en diferentes facetas- la noción de persona es ella misma hoy significativa del patrimonio frente a una diversificación.

4.3.2 Particularidades del Empresario Individual

Enseña Bamdé (2022) que el legislador francés, motivado por el deseo de forzar la protección de los trabajadores independientes, creó un estatuto único del empresario individual que motivó la separación legal entre el patrimonio personal y el patrimonio profesional, sin necesidad de que se haga una declaración previa de cesión, como ocurría antes mediante la creación de una nueva persona [jurídica].

Así, tan pronto como una persona realiza una o más actividades profesionales independientes en nombre propio es titular de dos patrimonios, los “activos profesionales”, constituidos por bienes, derechos, obligaciones y valores que posee el empresario y que son útiles para su actividad o actividades profesionales independientes; y un “patrimonio personal” formado por elementos del patrimonio del empresario individual no incluidos en el patrimonio profesional. Es decir, lo clasifica por exclusión.

Además de la consagración de una separación del patrimonio del empresario individual, la ley del 14 de febrero de 2022 estableció un sistema que permite la transmisión universal del patrimonio profesional entre vivos, incluso en forma de aportación a una empresa. Esto es, aún sin escindir el patrimonio en cabeza de la persona humana, la ley lo trata como un verdadero patrimonio separado. Sin embargo, Alegría (2022) destaca que las normas de transferencia de fondo de comercio no son aplicables respecto de las transferencias universales del patrimonio profesional porque los contenidos de uno y otro acto son distintos. En la transferencia de fondo de comercio no se comprenden los pasivos del titular del comercio que se transfiere, mientras que en la transferencia del patrimonio profesional por vía universal se comprenden los activos y pasivos.

Ahora bien, sin perjuicio que -hasta ahora- parecería que este patrimonio profesional escindido del personal sería una creación de un nuevo patrimonio totalmente separado del anterior, lo cierto es que la ley sigue manteniendo su vinculación entre uno y otro; la separación de patrimonios puede quedar sin efecto *erga omnes* o con efecto individual en diversos casos previstos por la misma normativa.

5. Conclusiones

Desde hace muchos años la legislación comparada intenta encontrar un marco adecuado de protección al emprendedor individual, de forma tal que le permita explotar comercialmente su emprendimiento sin las consecuencias que atraería aparejada el *default* de la empresa en su economía familiar. Para lograr ello, los estudiosos se han abocado a las diversas alternativas en el tratamiento del patrimonio.

El derecho argentino se enrola en la teoría subjetiva del patrimonio, asignándolo como un atributo de la personalidad con característica de unicidad. Ergo, incluso los “patrimonios especiales” que reconoce el Código Civil y Comercial forman parte del patrimonio general. Es decir, sigue la tendencia de un único patrimonio a pesar de las críticas que mereciera por parte de distinguida doctrina nacional. La única alternativa hallada por el legislador tanguero fue la creación de personas jurídicas unipersonales, manteniendo incólume la teoría subjetiva.

La legislación europea en general tampoco ha logrado apartarse de las fuertes raíces logradas por la teoría de Aubry y Rau, y las alternativas practicadas giraron siempre en torno a una nueva persona jurídica con patrimonio diferente, o una limitación de éste.

La irrupción (teórica y legislativa) la dio el legislador francés, que tal y como lo hizo en el año 1969 mediante una pequeña introducción en el concepto de responsabilidad de los empresarios con relación al proceso concursal y que desencadenó un cambio de paradigma en cuanto a la desvinculación entre “empresa y empresario” (Marega & Palud,

2022), introduce aquí la posibilidad legal de que una persona humana cuente con dos patrimonios diferentes rompiendo el concepto de “unicidad”, vigente desde el Siglo 19.

Con la intención de brindarle una protección especial al emprendedor ante los avatares de la economía y los negocios, impulsando la producción y el trabajo pero al mismo tiempo protegiendo su patrimonio y -por lo tanto- su calidad de vida, Francia encuentra las herramientas suficientes (aunque aún sea un instituto muy reciente) para afrontar una problemática que ni Argentina, España o Portugal (conforme las legislaciones aquí analizadas) han logrado afrontar con buenos resultados.

Referencias bibliográficas

- Alegría, H. (2022). “Importante novedad en el Derecho francés: el empresario individual con responsabilidad limitada (titular de dos patrimonios) Ley 2022-172.” *La Ley F.*
- Álvarez, O. (2001). *El concepto de patrimonio en Roma y los efectos de su incorporación en el Código Civil Argentino*, ED 193.
- Aubry, Ch. Rau, Ch. (1917). *Cours de droit civil français*. 5ª ed. (Vol. 6). Marchal et Billard.
- Bamadé, A. (22 de junio, 2022) Le statut de l’entrepreneur individuel: règles générales et condition. *Le droit dans tous ses états* <http://aurelienbamde.com/2022/06/18/le-statut-de-lentrepreneur-individuel-regles-generales-et-conditions/> .
- Bonfante, P. (2002). *Instituciones de derecho romano*. 5 ed. Reus.
- Borda, G. A. (1999). *Tratado de derecho civil: Parte general*. (Vol. 2). Abeledo-Perrot.
- Cazorla, L. (2013). El Emprendedor y la Ley de Emprendedores. *El Blog de Luis Cazorla* <http://luiscazorla.com/2013/09/a-vueltas-con-el-emprendedor-y-la-ley-de-emprendedores/> .
- Cicu, A. (1948). *La divisione creditaria*. Giufre Editore.
- Cinotti, L. (2022). Jhiring y su “espíritu del derecho romano”: lectura de un joven estudiante. *Roma Tre Law Review*.
- Clermont, T. (2022) EIRL: suppression du statut depuis le 16 février 2022. *Le Coin des Entrepreneurs*. <http://www.lecoindesentrepreneurs.fr/suppression-statut-eirl/#:~:text=Tr%C3%A8s%20peu%20de%20cr%C3%A9ateurs%20d,individuel%20le%2015%20mai%202022> .
- Deppeler, N. (2005) Cuando se fuerzan la lógica y el derecho: Sobre la posibilidad del fraccionamiento sistemático del patrimonio. *La Ley Suplemento Especial Sociedades ante la IGJ*.
- Enneccerus, L. *Tratado de derecho civil*. (Vol.1). Bosch, 1976.
- Gago García, A. (2023) *El emprendedor de Responsabilidad Limitada*. [Tesis Trabajo fin de Grado, Universidad de Oviedo], 2023. E-Archivo. <https://hdl.handle.net/10651/69370>
- Gore, F. (1977). *Droit des affaires*. Montchrestien.
- Llambías, J. (1970). *Tratado de Derecho Civil, parte general*. Abeledo Perrot.

- Marega, A. M., Maggio, R. H. y Lago, H. R. (2020). Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). El impacto de las SAS en “startups” y empresas familiares. *Practica Integral Córdoba ERREPAR XIV*. p. 1.095
- Marega, A. M. y Palud, N. (2022). Ley Concursal y Código Penal: una tensa relación. *ED 298(276)*.
- Martín Azcano, E. M. (2011). *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: Aspectos civiles*. 1ª ed. *La Ley, temas*. La Ley.
- Menjucq, M. (2022). Loi en faveur de l’activité professionnelle indépendante: la deuxième mort d’Aubry et Rau. *Revue des procédures collectives*, 1.
- Mouta Mendes, F. (2024). Establecimiento individual de responsabilidad limitada (EIRL). *Sociedades Comerciais*.
- Olivera, D. (2023). Perdió estado parlamentario un proyecto de ley que pretendía llevar a todo el país la destrucción de las SAS que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires. *iProUP*. <http://www.iproup.com/economia-digital/38652-sociedades-emprendedores-las-sas-estan-a-salvo>
- Orgaz, A. (1948). *Estudios de Derecho Civil*. TEA.
- Piaggi de Vanossi, A. I. (1997). *Estudios sobre la sociedad unipersonal*. Depalma.
- Planiol, M. y Ripert, G. (2003). *Tratado elemental de derecho civil*. Cárdenas Velasco.
- Plastara, G. (1903). *La notion juridique du patrimoine*. Rousseau et cie.
- Poracchia, D. y Stoffel, J. N. (2022). Panorama sur le Nouveau statut d’entrepreneur individuel. *Bulletin Joly Sociétés*, 9, 52-73
- Ramírez, A. H. (2020). *SAS. Sociedad por Acciones Simplificada*. Astrea.
- Revet, T. (2022). La désubjectivation du patrimoine. Lei n 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l’activité professionnelle indépendante. *Recueil Dalloz*, 9, 469.
- Rivera, J. C. (2003). El fraccionamiento del patrimonio. *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos: Libro homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años de rectoría 1963-2003*. (Vol.3). Universidad Externado de Colombia.
- Rivera, J. C. “Las sociedades como instrumento para el fraccionamiento del patrimonio” en *La Ley Suplemento Especial Sociedades Comerciales, Diciembre* (2004): 117.
- Rivera, J. C.. *Instituciones de derecho civil: Parte general, 4ª ed.*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007.
- Rivera, J. C. y Covi, L. D. (2018). *Derecho Civil parte General*. Aires, Abeledo Perrot.
- Von Tuhr, A. (1946). *Derecho Civil - Teoría general del Derecho Civil Alemán: Trad. Totp Ravá*, Marcial Pons.