



FACULTAD DE DERECHO

LA FIGURA DEL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Autor: María Guillén Martínez
Director: Bruno Martín Baumeister

Área de conocimiento: Derecho Mercantil
Línea temática: Derecho de Sociedades

5º E3 B

Madrid
Abril 2014

María
Guillén
Martínez

LA FIGURA DEL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA



A todos los emprendedores, por su perseverancia

RESUMEN

Recientemente se ha originado en la legislación española la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Mediante esta Ley, el legislador pretende hacer frente a diversos problemas estructurales originados en España a raíz de la crisis económica y favorecer a la proliferación y desarrollo de nuevas empresas. Es en este contexto en el que surge la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. A lo largo de esta investigación se realizará un análisis pormenorizado de lo que comprende la figura del emprendedor, así como el ámbito de protección del mismo, mediante la limitación de la responsabilidad de su vivienda habitual, y los requisitos que debe cumplimentar para acogerse a la misma.

PALABRAS CLAVE

Emprendedor de Responsabilidad Limitada, Vivienda Habitual, Responsabilidad Patrimonial, Empresario, Actividad Empresarial, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad

ABSTRACT

Recently a new law has been originated in the Spanish legislation: the Law 14/2013 of 27th of September that supports entrepreneurs and their internationalization. This law has been created to address several structural problems that have been originated in Spain due to the economic crisis. Its objective is to promote the proliferation and development of new businesses. In this context a new figure has raised: the Limited Liability Entrepreneur. Throughout this research, an analysis of what comprises this figure will be taken, as well as a description of the scope of protection of the same, by limiting the liability of their principal residence, and the requirements it must complete.

KEY WORDS

Limited Liability Entrepreneur, Principal Residence, Equity Responsibility, Businessman, Business Activity, Commercial Registry, Land Registry

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CIRCE	Centro de Información y Red de Creación de Empresa
DUE	Documento Único Electrónico
ERL	Emprendedor de Responsabilidad Limitada
LAEI	Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
PAE	Punto de Atención al Emprendedor
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
RRM	Reglamento del Registro Mercantil

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
1.1. Justificación del Tema	7
1.2. Objetivo y Metodología de la Investigación.....	9
2. EL CONCEPTO DE EMPRENDEDOR	10
3. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	12
3.1. La limitación de la responsabilidad patrimonial universal del empresario mercantil	12
3.2. El objeto de limitación del ERL	14
3.2.1. La Responsabilidad Limitada	15
3.2.2. La Vivienda Habitual.....	15
3.3. Requisitos para obtener la limitación de la responsabilidad.....	17
3.3.1. Límites al valor de la vivienda habitual.....	17
3.3.2. La situación familiar de la vivienda habitual.....	18
3.3.3. Las deudas afectadas como causa del ejercicio de la actividad profesional o empresarial.....	20
3.3.4. La Publicidad Registral	22
3.3.4.1. Inscripción en el Registro Mercantil	23
3.3.4.2. Inscripción en el Registro de la Propiedad	25
3.3.4.3. Formas de inscripción del ERL	25
3.3.5. Constatación de la calidad de ERL en la documentación.....	27
3.3.6. Formulación y sometimiento a auditoría de sus cuentas anuales y su depósito en el Registro Mercantil	28
4. CONCLUSIONES	32
BIBLIOGRAFÍA	36
ANEXO	40

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del Tema

Desde 2007 España ha vivido una profunda crisis económica, marcada por una fuerte destrucción de empleo y de empresas; con un total aproximadamente de 1,9 millones de cierres. La intensificación de las dificultades para obtener crédito por parte de las mismas, ha agudizado esta tendencia. Asimismo, el panorama empresarial, con un total de 3.146.570 empresas, se compone aproximadamente de un 52% de empresarios individuales, un 36% de sociedades de responsabilidad limitada y un 3,1% de sociedades anónimas; el resto viene repartido en su mayoría en sociedades comanditarias, colectivas y comunidades de bienes¹. Por otro lado, las pequeñas y medianas empresas, así como las microempresas y los autónomos representan más del 95% del tejido productivo de nuestra comunidad y son el motor principal en la creación de empleo, riqueza y bienestar para la sociedad². Todo ello se debe a su capacidad para generar empleo y su alto potencial para crear valor en todos los sectores productivos y de servicios.

Sin embargo, en los últimos años se ha acusado un descenso en la actividad económica de este tipo de empresas, debido principalmente a la crisis económica y a un entorno regulatorio, fiscal y laboral, nada favorable para las mismas. Como consecuencia, se ha mermado su capacidad de adaptación a los cambios. Asimismo, su capacidad para expandirse se ha visto limitada debido a la gran dependencia estructural con la financiación de origen bancario³.

Como consecuencia, el legislador ha enfocado sus fuerzas en elaborar una normativa que favorezca el emprendimiento, mediante el otorgamiento de medidas de estímulo para los empresarios, construyendo un marco que impulse la creación de nuevas empresas y consolide y desarrolle las pequeñas y medianas ya existentes. Es así como surge la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante LAEI).

¹ Datos del 2013 procedentes del Instituto Nacional de Estadística. Disponible en:

² España. Ley 2/2012, de 14 de junio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Iniciativa Empresarial y los Emprendedores, Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunitat Valenciana. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2012, núm. 161, p. 48935

³ España. Proyecto de Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, núm. 121/000052, presentado el 28/06/2013, calificado el 01/07/2013

En la Exposición de Motivos de la LAEI, se explica la necesidad de crear una normativa favorable para el crecimiento y la reactivación económica, ya que nos enfrentamos a datos como la caída de más del 30% de empresarios jóvenes -de 15 a 39 años- durante este periodo de crisis. Por lo tanto, vivimos en un país marcado por una alta tasa de desempleo juvenil, siendo uno de los motivos principales la falta de iniciativa emprendedora entre los mismos. Ello se debe fundamentalmente a la mentalidad conservadora que caracteriza nuestro entorno y la falta de valoración de la asunción de riesgos para crecer incrementando la presencia en el mercado y obtener mayores beneficios. Como consecuencia, el legislador aboga por la necesidad de crear un sistema educativo que propicie una mayor actividad emprendedora ya desde niveles escolares.

Asimismo, se debe impulsar una mejora en el posicionamiento internacional de España ya que actualmente se encuentra en la posición número 44 en la clasificación según la facilidad para crear negocios de 185 países mundiales⁴ y el legislador la califica como “insuficiente” en dicha Exposición de Motivos. La presencia internacional supone una importante oportunidad de crecimiento para los negocios. Sin embargo, la actual normativa dispersa a la que nos enfrentamos en nuestro sistema legislativo, no propicia un cambio de tendencia, como tampoco lo hace la creciente regulación de otros países de la OCDE, que incrementa la eficiencia de su competitividad.

Queriendo promulgar una ley que facilite la creación de empresas en el contexto actual, el público objetivo al que se dirige la LAEI es muy amplio y pretende beneficiar a “todas las empresas, con independencia de su tamaño y de la etapa del ciclo empresarial en la que se encuentren”⁵.

La LAEI se caracteriza por ser un hito histórico ya que desde 1987 se venía reivindicando una ley que favoreciese la actividad empresarial desde su creación hasta su desarrollo, y no ha sido hasta el 2013 cuando se ha elaborado una de ámbito nacional. Nace para hacer frente a los compromisos asumidos por España ante la Unión Europea y el Fondo Monetario Internacional, siendo una medida más para salir de la crisis. Si bien es cierto que existen siete leyes autonómicas en las Comunidades de Castilla la Mancha, la Comunidad Valenciana, las Islas Baleares, País Vasco, Navarra y

⁴ Banco Mundial y Corporación Financiera Internacional, “Doing Business 2013: Regulaciones inteligentes para las pequeñas y medianas empresas”, *Doing Business*, 2013, Washington, DC, p. 3. Disponible en: <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/11349.pdf>. (Último acceso el 30 de marzo de 2014)

⁵ España. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Boletín Oficial del Estado, 28 de septiembre de 2013, núm 233, p. 78791

la Región de Murcia, previas a la promulgación de esta ley que cuentan con un ámbito material muy similar⁶. Todas ellas se caracterizan por ser leyes que apoyan la figura del emprendedor y las pequeñas y medianas empresas, fomentando el espíritu emprendedor y creando ayudas que favorezcan esta actividad. En este contexto también aparece la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, de ámbito nacional, dirigida a (i) desarrollar la estrategia de emprendimiento y empleo joven, (ii) a fomentar la financiación empresarial a través de mercados alternativos, (iii) a reducir la morosidad en las operaciones comerciales y, en general, (iv) a fomentar la competitividad de la economía española⁷.

Por ello, el análisis de la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada (en adelante ERL), ayudará a comprender una de las medidas por las que ha optado el legislador para favorecer la actividad empresarial y la salida de la actual situación de crisis en España.

1.2 Objetivo y Metodología de la Investigación

Para entender una de las principales modificaciones introducidas por la LAEI, se estudiará a lo largo de esta investigación la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. El objetivo de la misma consiste en alcanzar una visión general de lo que comprende esta figura, considerando lo que el legislador ha querido regular y la aplicación práctica que tiene en la realidad. Se observará como de está aplicación

⁶ En este sentido:

- España. Ley 15/2011, de 15 de diciembre, de Emprendedores, Autónomos y Pymes. Diario de Castilla la Mancha, 26 de diciembre de 2011, núm. 250, p. 42267
- España. Ley 2/2012, de 14 de junio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Iniciativa Empresarial y los Emprendedores, Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunitat Valenciana. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2012, núm. 161, p. 48935
- España. Ley 2/2012, de 4 de abril, de apoyo a los emprendedores y las emprendedoras y a la micro, pequeña y mediana empresa. Boletín Oficial del Estado, 2 de mayo 2012, núm. 105, p. 33146
- España. Ley Foral 12/2013, de 12 de marzo, de apoyo a los emprendedores y al trabajo autónomo en Navarra. Boletín Oficial de Navarra, 18 de marzo de 2013, núm. 53, p. 3051
- España. Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco. Boletín Oficial del País Vasco, 6 de julio de 2012, núm. 132, p. 3069
- España. Ley 5/2013, de 8 de julio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia. Boletín Oficial de la Región de Murcia, 10 de julio de 2013, núm. 158, p. 28002

⁷ GARRIGUES, “Se publica la Ley de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, 30 de julio de 2013. Contenido disponible en: <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Alertas/Paginas/Se-publica-la-Ley-de-medidas-de-apoyo-al-emprendedor-y-de-estimulo-del-crecimiento-y-de-la-creacion-de-empleo.aspx>. (Última consulta: 1 de abril de 2014)

aparecen diversas divergencias que debilitan la figura y que han causado una fuerte crítica entre el público.

En aras de lograr este objetivo, se realizará una descripción pormenorizada del concepto de “emprendedor” y del ámbito de protección establecido por la LAEI. Para ello, se analizará la limitación de la responsabilidad establecida por el legislador para esta nueva figura, así como su objeto y los requisitos necesarios para que su ejecución tenga validez.

En un primer lugar se analizará detenidamente qué entiende el legislador por “emprendedor” y qué figuras quedan subsumidas en esta figura. Asimismo, se comparará esta nueva propuesta con lo que se ha venido recogiendo tradicionalmente en el Código de Comercio. Seguidamente, se procederá a establecer cuál es el ámbito de protección del ERL, analizando la actual responsabilidad patrimonial universal del deudor en virtud del art. 1911 CC y los casos exentos de la misma, así como el objeto específico de la limitación de responsabilidad del ERL: su vivienda habitual.

Para acogerse a esta nueva figura, será necesario el cumplimiento de una serie de requisitos específicos que quedan determinados bajo la LAEI. Por ello, se procederá a estudiar detalladamente qué exige el legislador y cómo se han de cumplir los mismos.

2. EL CONCEPTO DE EMPRENDEDOR

La LAEI regula en su arts. 3 y 7 la figura del ERL, entendiendo como “emprendedor” a todas aquellas personas físicas que “desarrollen una actividad empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley” que quieran “limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional”. En una primera aproximación podemos observar cómo únicamente las personas físicas pueden incluirse dentro del concepto de ERL.

La figura del emprendedor determinada bajo esta ley “se ha visto desprendida de la tradición jurídico-histórica de nuestro Derecho Mercantil”⁸, calificado más bien como el Derecho del Empresario⁹. En cambio, el concepto de emprendedor establecido en la

⁸ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, en *Diario la Ley*, núm . 8209, 2013, p.3

⁹ Según SÁNCHEZ CALERO el Derecho Mercantil se define como: “la parte del Derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica”. (SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 16.ª ed., Aranzadi, Madrid, 1992, p. 15)

LAEI podría tener una mayor aproximación a un Derecho del Mercado, conocido como Derecho Mercantil, incluido también en la Propuesta de Código Mercantil. Sin embargo, este último texto se diferencia por tener una mayor precisión al deslindar la actividad al empresario -en el que incluye a los agricultores, ganaderos y artesanos- al del profesional.

En las primeras redacciones del Código de Comercio¹⁰ (en adelante CCom) se incluía la figura del comerciante. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la doctrina ha ido vinculando el Derecho Mercantil con la empresa, modificando el término comerciante por el de empresario, con la reforma del CCom en 1973 y la aparición de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, en la que se introdujo para los preceptos del Registro Mercantil y de la contabilidad. No obstante, no se incluyó la terminología de mercantil, por lo que llevó a parte de la doctrina a considerar que podría abarcar a empresarios no mercantiles, pero finalmente se determinó que esa no era la intención del legislador.¹¹ Por lo tanto, de esta interpretación se observa que sólo los empresarios mercantiles individuales pueden llevar la contabilidad y tener acceso al Registro Mercantil. Asimismo, tradicionalmente, se excluyeron del Derecho Mercantil y de la regulación en el CCom a los agricultores, ganaderos y artesanos.

Sin embargo, la LAEI, al igual que la Propuesta de Código Mercantil con el término “empresario”, hace alusión a la figura del emprendedor incluyendo “a todos los que participan en el mercado por desarrollar una actividad empresarial o profesional, lo que implica entender que dicho término comprende a todos los empresarios mercantiles, los no mercantiles y los profesionales, siempre en términos de personas físicas”¹². No obstante, a diferencia de la Propuesta de Código Mercantil, existe una imprecisión en la formulación de este concepto en la LAEI ya que no incluye el requisito de actuación en nombre propio. Acogiéndonos al objetivo principal de esta figura -la protección de su vivienda habitual ante las deudas incurridas como consecuencia de su actividad económica- no sería lógico entender que el emprendedor comprende también a los sujetos que actuasen en nombre de un tercero, ya que las deudas recaerían sobre el

¹⁰ España. Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Boletín Oficial del Estado, 16 de octubre de 1885, núm 289, p. 6627

¹¹ VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, 22.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 143 y siguientes

¹² MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 3

tercero en cuyo nombre se actúa. Por lo tanto, ante la falta de mención expresa, se deduce que esta figura sólo recoge a las personas que actúan en nombre propio.

Con ello, se observa una amplia acogida de la figura del emprendedor, donde no sólo encontramos el término empresario, sino también aquellos empresarios no mercantiles y a los profesionales. Sin embargo, hasta que no se apruebe la Propuesta del Código Mercantil, el Derecho Mercantil sigue siendo el Derecho de los Empresarios tal y como establece el CCom.

Atendiendo al objeto de la LAEI, determinado en el art. 1 como “apoyar al emprendedor y la actividad empresarial”, se entiende que esta actividad empresarial incluye también a las profesionales, con independencia de su condición de persona física o jurídica. La ambición por querer abarcar todas las actividades y figuras que operan en el mercado ha sido una de las críticas que ha recibido la LAEI, ya que la posterior profundización en las medidas que favorecen la actividad de estos individuos es por muchos, considerada como escasa.

Cabe realizar una delimitación negativa para conocer los conceptos que no se incluyen en el ámbito de la LAEI. Quedan fuera del alcance de la misma las comunidades de bienes, ya que no tienen personalidad jurídica, requisito fundamental según el art. 3 LAEI. Por lo tanto, la comunidad de bienes no se considera un empresario, ni un sujeto que pueda inscribirse en el Registro Mercantil o llevar la contabilidad de sus actividades. Sin embargo, sí podrían inscribirse como ERL los comuneros a partícipes, beneficiándose así de la protección que les ofrece esta figura.

3. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

3.1. La limitación de la responsabilidad patrimonial universal del empresario mercantil

El art. 1911 Código Civil (en adelante CC) recoge la responsabilidad patrimonial universal, según la cual todos los sujetos tanto personas físicas como jurídicas, responden de sus obligaciones con todos su bienes presentes y futuros, con independencia de su origen. En virtud de este principio, si el deudor no pudiera hacer frente a sus deudas y se declara insolvente, se abriría un procedimiento concursal según

el cual todos los acreedores formarán parte de la masa pasiva del deudor. Sin embargo, junto con este régimen general, surgen una serie de excepciones que limitan la responsabilidad de ciertas deudas a determinados individuos. Dentro de estas excepciones especiales encontramos por un lado, un conjunto de ellas destinadas a determinados individuos o bienes como son los gananciales (art. 77 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal- en adelante LC)¹³ inscritos en el Registro Mercantil y que no se derivan de la actividad económica y los navieros (art. 76.3 LC)¹⁴ que, estando inscritos en el Registro Mercantil y en determinados supuestos, responden sólo de los daños ocasionados con el valor del buque naufragado¹⁵. Por otro lado, existe una excepción destinada a todos los deudores sobre los llamados bienes y derechos inembargables propios de los arts. 605 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). Estos últimos bienes no integran la masa activa del deudor en concurso (art. 76.2 LC) y aunque no sirven para satisfacer las pretensiones de los acreedores, tampoco extingue los créditos insatisfechos, a los que el deudor tendrá que hacer frente con otros activos.

Otra posibilidad a través de la cual un inversor puede limitar su responsabilidad patrimonial ante las deudas derivadas de la actividad empresarial es la creación de sociedades con responsabilidad limitada o sociedades anónimas. Sin embargo, en estos casos el empresario restringe su responsabilidad realizando una separación entre la titularidad y la gestión de la empresa, convirtiéndose en un socio de la misma.

No obstante, la creación de una sociedad como instrumento para limitar la responsabilidad del deudor es un arma de doble filo porque junto con las consecuencias negativas a las que se enfrente el socio si es administrador, los acreedores que financian

¹³ Art. 77 LC: “1. En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado. 2. Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso”.

¹⁴ Art. 76.3 LC: “Los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica. Si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa”.

¹⁵ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 5: “La limitación se produce en dos supuestos; 1) el naviero se exime de sus responsabilidades si abandona el buque con todas sus pertenencias y los fletes que se hubieran devengado, a favor de los acreedores, como consecuencia de las indemnizaciones derivadas de la conducta del capital en la custodia de los efectos cargados en el buque (art. 587 CCom); 2) el segundo supuesto deriva del abordaje, que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados, que podrá limitarse al valor del buque con sus pertenencias y fletes devengados (art. 827 CCom)”.

la actividad de la sociedad también verán incrementado su riesgo. La reducción de la responsabilidad del deudor conlleva un aumento de las probabilidades de impago al acreedor. Por lo tanto, éste último requerirá unos intereses o unas garantías mucho mayores a la hora de financiar la actividad de una sociedad de responsabilidad limitada que a un empresario individual, suponiendo un incremento de los costes del desarrollo de la actividad económica. No obstante, este poder de negociación sólo lo tendrán los acreedores considerados como “fuertes” que se podrán beneficiar de cargar el mayor riesgo al incremento del coste de financiación, pero los pequeños acreedores serán los que sufran la limitación de la responsabilidad ya que contarán con menores garantías y no tendrán la capacidad para establecer un interés mayor. Consecuentemente, cabe preguntarse quiénes son los verdaderos beneficiados de estas medidas que limitan la responsabilidad de los deudores.

3.2. El objeto de limitación del ERL

El art. 8 LAEI comienza haciendo referencia al carácter excepcional de la limitación del ERL dentro de la regla general de la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC y la de los bienes privativos y conyugales destinados a la actividad económica propios del art. 6 CCom¹⁶. Se establece que el emprendedor persona física, cualquiera que sea su actividad -ya sea empresarial, mercantil o profesional- podrá reducir su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de esa actividad a través de la limitación de la responsabilidad de su vivienda habitual. Como veremos más adelante, esta excepción encuentra a su vez una serie de limitaciones tales como el valor máximo de la vivienda habitual o el tipo de deudas a las que se puede aplicar. Para entender el ámbito de protección de esta figura, es necesario analizar qué se entiende por “responsabilidad limitada” y por “vivienda habitual”.

¹⁶ Art. 6 CCom: “En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges”.

3.2.1. La Responsabilidad Limitada

Considerando el término de “responsabilidad limitada”, existen dos formas de comprenderlo¹⁷. Por un lado, si consideramos la “responsabilidad limitada” propia de las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, en tanto que los socios sólo responden por lo que se han comprometido a aportar por las pérdidas generadas, no sería la misma definición que se extrae de la figura del ERL. Por otro lado, si establecemos que la “responsabilidad limitada” supone la existencia de unos bienes sobre los que los acreedores no pueden exigir el cobro de sus créditos, entonces consideraríamos que todos los deudores tienen dicha responsabilidad debido a la existencia de bienes inembargables propios de los arts. 605 y siguientes LEC. Por lo tanto, no se podría afirmar que la limitación de la responsabilidad del ERL lo es *stricto sensu*, sino que delimita casos en los que bajo el cumplimiento de determinadas premisas y para ciertos créditos se permite que la vivienda habitual se convierta en un bien inembargable¹⁸. Por lo que se reduce el patrimonio expuesto ante las acciones de los acreedores para exigir el pago de las deudas, pero la responsabilidad ERL sigue siendo ilimitada como la del resto de empresarios.

3.2.2. La Vivienda Habitual

Comprender qué se entiende por “vivienda habitual” resulta de vital importancia a la hora de limitar la responsabilidad del ERL. Una de las definiciones de dicho término viene recogida en la legislación tributaria para permitir al contribuyente deducirse la inversión efectuada en este concepto. Según el art. 54 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante RIRPF), se considera vivienda habitual del contribuyente, la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. Dentro de este concepto se incluye también los casos en los que dicho plazo no ha transcurrido pero se ha producido el fallecimiento del contribuyente, o existan otras causas que exijan el cambio del domicilio tales como el matrimonio, la separación o un cambio en las condiciones laborales del individuo. Asimismo, la vivienda debe ser

¹⁷ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 8

¹⁸ *Idem*

constituida como residencia habitual y para ello se requerirá que sea habitada de forma efectiva y permanente por el contribuyente en un plazo de doce meses, desde la adquisición o terminación de las obras de la edificación¹⁹. Cabe destacar que en virtud del art. 8.1 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF) se entiende que el sujeto tiene residencia habitual en territorio español tras el transcurso en el mismo durante 183 días del año natural.

No obstante, esta definición tan precisa recogida en la normativa tributaria no es aplicable al régimen que se entiende establecido por la LAEI en sus arts. 8 y siguientes. Por ello, se considera que la vivienda habitual que se recoge en estos preceptos es aquella “donde reside y habita de manera efectiva y con carácter permanente el ERL, sin que sea necesario ningún periodo previo de residencia y sin que sea tampoco óbice el hecho de que se modifique en un corto plazo el domicilio”²⁰. Se observa una eliminación del criterio temporal a favor del protagonismo del carácter permanente de la residencia del ERL.

La falta de concreción por esta ley de lo que se considera como “vivienda habitual” a efectos de limitar la responsabilidad del ERL puede conllevar a una inseguridad jurídica que plantee problemas futuros a los Tribunales en la resolución de las controversias. Ante la definición tan amplia propuesta, se observa que únicamente con la existencia de una vivienda como inmueble y una pretensión de habitabilidad permanente, el empresario se puede acoger a la figura del emprendedor. No obstante, nos puede surgir la incertidumbre de qué se considera como habitabilidad permanente para la efectiva aplicación de este precepto. Varios criterios son aplicables en este contexto: (i) que se ocupe la vivienda durante los doce meses desde su adquisición como establece el RIRPF en su art. 54, o bien (ii) que se convierta en habitabilidad

¹⁹ Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 12 de enero de 2012, núm. 17: “Por tanto, nos encontramos ante un precepto cuyo alcance está limitado a regular los requisitos temporales, de tres años y doce meses, precisos para configurar el concepto de vivienda habitual, y determinar el alcance de la pérdida de las deducciones que se hubieran podido practicar para el caso de que no se cumplieran tales requisitos, según un supuesto general, unos supuestos especiales - fallecimiento o imposibilidad - y una excepción a estos supuestos especiales - ocupación de vivienda de cargo o empleo. Así resulta de la interpretación sistemática del artículo que como se ha dicho se limita a determinar lo que ha de entenderse por vivienda habitual según su enunciado, exigiendo un aspecto sustantivo de residencia y unos aspectos temporales, de doce meses y tres años, y dentro de la concreta regulación de estos aspectos temporales, "cuando sean de aplicación las excepciones previstas en los apartados anteriores" - como refiere el apartado 3 - prevé el caso específico de disfrute de vivienda por razón de cargo o empleo y, por tanto, tal caso específico y su regulación operarán cuando no se hayan cumplido los referidos plazos de doce meses y tres años, respecto a los que este caso específico es una excepción”.

²⁰ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 10

permanente por adquirir la residencia habitual al habitar en ese territorio más de 183 días. Todo ello, tendría que ser probado por quien quiera alegar la adquisición de la condición de vivienda habitual de su inmueble o bien la pérdida del mismo. No obstante, el ERL no tendrá que demostrar la condición de vivienda habitual de su bien inmueble para poder excluirlo del régimen de responsabilidad patrimonial ya que su mera inscripción en el Registro Mercantil o en el Registro de la Propiedad con una indicación como “activo no afecto” (art. 9 LAEI), ya será condición suficiente para su exclusión.

Después de este análisis se extrae la conclusión que únicamente la vivienda en la que el ERL habita de forma habitual y permanente puede acogerse a este régimen. Por lo tanto, no cabrá la inscripción como no afecto de cualquier otro inmueble, tales como las segundas viviendas. Asimismo, si se demuestra que la vivienda no tenía la condición de habitual cuando devengó la deuda, no será aplicable esta excepción²¹.

Sin embargo, la posición unánime de los Jueces Mercantiles de Madrid establece que “el régimen de exención se aplicará igualmente cuando el empresario utiliza su vivienda habitual para el desarrollo de su actividad empresarial (despacho), salvo que se haya incurrido en fraude al inscribir como vivienda habitual un bien destinado exclusivamente a despacho profesional”²².

3.3. Requisitos para obtener la limitación de la responsabilidad

3.3.1. Límites al valor de la vivienda habitual

El régimen particular de limitación de la vivienda habitual a las deudas del ERL, es aplicable siempre que la misma no supere el valor de 300.000€, valorada conforme a lo dispuesto en la base imponible de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (art. 8.2 LAEI). Esta cifra se incrementa multiplicándose por un coeficiente de 1,5 en municipios con más de 1 millón de habitantes, es decir, un total de 450.000€.

²¹ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 10

²² CARRASCO PERERA, A., “La vivienda habitual exenta por deudas del empresario individual de responsabilidad limitada”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, p. 474

La LAEI no propone quién debe determinar el valor de esta vivienda habitual, sino que tan sólo establece conforme a qué debe ser valorada. Por lo tanto, se crea una gran inseguridad jurídica y del precepto se puede interpretar que el propio emprendedor es el que debe determinar ese valor. Sin embargo, en estos casos el interesado siempre intentará valorar su casa por debajo del valor requerido para poder acogerse a este régimen. Por ello, se podría concluir que la valoración por este individuo no seguiría criterios del mercado y no aproximaría a una real. Por lo tanto, quizá el legislador debería haber requerido específicamente en este precepto una tasación de la vivienda habitual por un tercero. Además, tampoco se establece el descuento al valor de la vivienda de las cargas preferentes que existieran en el momento de constituir el régimen de responsabilidad limitada.

Considerando esta peculiar situación, también surge la duda de si el acreedor o un tercero interesado quisiera impugnar el valor determinado de la vivienda habitual, cómo y a quién debería hacerlo. El legislador no establece solución al respecto.

Analizando un caso específico, si la vivienda formara parte de una comunidad de bienes y perteneciera proindiviso a varias personas como establecen los arts. 392 y siguientes del CC, entre los que se hallara el ERL, se podría interpretar que el valor de la vivienda en su conjunto no podría ser mayor que el límite establecido en la Ley. Sin embargo, “si la responsabilidad por las deudas del ERL sólo puede hacerse efectivas obre la parte proindivisa del deudor, sobre la que ostenta la plena propiedad, ex art. 399 CC, el límite del valor debe recaer, también, sobre la respectiva cuota de la que sea titular el ERL y no sobre la totalidad del bien”²³. No cabe una afección por tramos²⁴ y en todo caso, si la cuota que perteneciera al ERL fuera superior al límite establecido por la Ley, no sería de aplicación la reducción de la responsabilidad patrimonial del deudor.

3.3.2. La situación familiar de la vivienda habitual

La vivienda ha de cumplir con el régimen privativo propio del deudor o bien estar sometida a la comunidad de gananciales, como se extrae del art. 8.3 LAEI al establecer

²³ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 10

²⁴ Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la LAEI, sobre cuestiones concursales, 11 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.otrosi.net/sites/default/files/CriteriosLeyEmprendoresJuecesMadoct2013.pdf> (Última consulta: 1 de abril de 2014)

que se “indicará el bien inmueble, propio o común” en el Registro Mercantil. Sin embargo, en ningún caso podrá tratarse de la vivienda que forma parte del patrimonio privativo del cónyuge, aunque la haya prestado en garantía de las deudas de la actividad económica o profesional del cónyuge deudor.

En caso de que la vivienda habitual sea un bien que se encuentra dentro del régimen de gananciales y uno de los cónyuges sea un ERL y el otro no, la vivienda sí responderá por las deudas de éste último deudor. Si ambos deudores formaran parte del régimen del ERL entonces la vivienda habitual se encontraría totalmente protegida.

Existe cierta discusión doctrinal sobre la necesidad de requerir el consentimiento del otro cónyuge para inscribir en el Registro de la Propiedad el bien inmueble como no sujeto a la actividad económica del cónyuge que es ERL. Por un lado, aparece una opinión generalizada de que no se trata de un acto de disposición propio del art. 1320 CC²⁵; simplemente supone una indicación que permite reducir la responsabilidad de uno de los cónyuges frente a esa vivienda. Por lo tanto, en estos casos no se requeriría el consentimiento del otro cónyuge. Por otro lado, hay un sector doctrinal que opina que sí será necesario el consentimiento del otro cónyuge para que la vivienda quede exenta de responsabilidad aunque sea un acto que podría ser beneficioso para ambos cónyuges²⁶. Puede que no sea necesario que el consentimiento se realice en escritura pública, tal y como se establece en el art. 11 del CCom para que un inmueble quede afectado. Bastará con que el consentimiento se preste con la forma y requisitos que se le exigen al empresario para su inscripción en el Registro Mercantil.

Si el ERL estuviera inmerso en un proceso de separación matrimonial, siendo titular de la vivienda habitual y dejara de habitar en ella, se perdería la característica de “habitualidad” y con ello la protección del régimen del ERL porque:

1.º) Ya no reside en ella, y por tanto parece que la norma no dispensa protección alguna a los residentes de la misma en el ámbito de tutela dispensada al ERL en la LAEI; 2.º) El ERL puede adquirir otra vivienda, o utilizar una ya adquirida, y convirtiéndola en “habitual”, efectuar la subrogación real establecida en el art. 10.4 LAEI²⁷.

²⁵ Art. 1320 CC: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”.

²⁶ GARCÍA-VALDECASAS, J.A. y MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley de Emprendedores y su Internacionalización”. Disponible en: www.notariosyregistradores.com (Última consulta: 1 de abril de 2014)

²⁷ MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, *op. cit.*, p. 11

Por lo tanto, los acreedores podrían en este caso ejecutar acciones en contra de la que había sido la vivienda habitual del ERL antes de la separación matrimonial.

3.3.3. Las deudas afectadas como causa del ejercicio de la actividad profesional o empresarial

Las deudas afectadas como causa del ejercicio no incluyen únicamente la deuda comercial del ERL, sino también todas aquellas que engloben el desarrollo de su actividad. Así lo establece el art. 7 LAEI mencionando que “traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional”. Dentro de las actividades profesionales, será necesario acreditar dicha cualidad certificando la colegiación correspondiente. En caso de que la colegiación no fuera obligatoria, únicamente sería suficiente acreditar haber obtenido el pertinente título habilitante²⁸.

Surgen varios problemas dentro de este ámbito como es la capacidad del ERL de renunciar al beneficio de limitar su responsabilidad porque lo considere necesario para el buen desarrollo de su actividad. Como quedó indicado *supra* 3.2, mediante la LAEI se limita la responsabilidad patrimonial universal de los deudores propia del art. 1911 CC, sobre la vivienda habitual del mismo. Sin embargo, el ERL sigue contando con la capacidad dispositiva que le permite hipotecar esa vivienda para garantizar las mismas deudas por las que *a priori* estaría exento mediante la aplicación de este régimen. Por lo tanto, voluntariamente, si el deudor estuviera sometido a este régimen, podría seguir sometiendo su vivienda habitual como garantía para el pago de sus deudas. Ello contravendría la finalidad de la figura del ERL, pero puede que se viera necesitado a llevarlo a cabo para lograr cierto fin. Por lo tanto, se observa la existencia de la posibilidad de renunciar parcialmente a ese derecho por la propia voluntad del deudor.

Existen ciertas deudas que no podrían contar con el beneficio de este régimen y para las cuales el legislador impone una responsabilidad patrimonial universal. Así lo establece el art. 10.3 LAEI²⁹, con respecto a las deudas de derecho público que incluyen las tributarias y las de la Seguridad Social. Esta condición viene recogida también en la

²⁸ GARCÍA-VALDECASAS, J.A. y MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley de Emprendedores y su Internacionalización”. *op. cit.*

²⁹ Art. 10.3 LAEI: “Practicada la inscripción a que se refiere el primer apartado de este artículo, el Registrador denegará la anotación preventiva del embargo trabajado sobre bien no sujeto a menos que del mandamiento resultare que se aseguran deudas no empresariales o profesionales o se tratare de deudas empresariales o profesionales contraídas con anterioridad a la inscripción de limitación de responsabilidad, o de obligaciones tributarias con la Seguridad Social”.

Disposición Adicional Primera de la misma Ley que resulta importada de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, que ya establecía el carácter subsidiario de la vivienda habitual respecto de este tipo de deudas³⁰. Como consecuencia, ambas normas recogen que sólo se podrá ejecutar la vivienda habitual cuando no existan otros bienes del deudor que sean suficientes para cubrir la deuda y que entre la notificación de la primera diligencia de embargo del bien y la realización material del procedimiento de enajenación haya mediado al menos dos años³¹. Este último plazo resulta modificado en la Ley 20/2007 por la LAEI, ya que anteriormente se preveía el plazo de al menos un año entre la primera diligencia de embargo y la subasta. Como consecuencia del surgimiento de la LAEI, el plazo ha sido modificado a dos años. Por lo tanto, se observa *a priori* una alta similitud entre ambos preceptos.

Considerando la posibilidad de este último régimen, quizá habría sido más beneficioso para el ERL aplicar el mismo para todas sus deudas. Como consecuencia del embargo subsidiario de su vivienda habitual, siempre trataría de responder con otros bienes si fueran suficientes y en caso de no serlo con la misma vivienda. De este modo, los acreedores tendrían mayores garantías, el coste de contratación con los mismos sería más bajo y la facilidad del ERL para adquirir financiación sería mayor. Pese a que peligraría el estado de su vivienda habitual, antes se embargarían los restantes bienes del deudor, por lo que la probabilidad de que la misma fuera embargable disminuiría.

³⁰ Art. 10.5 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Boletín Oficial del Estado, 12 de julio 2007, núm. 166, p. 13409: “A efectos de la satisfacción y cobro de las deudas de naturaleza tributaria y cualquier tipo de deuda que sea objeto de la gestión recaudatoria en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social, embargado administrativamente un bien inmueble, si el trabajador autónomo acreditara fehacientemente que se trata de una vivienda que constituye su residencia habitual, la ejecución del embargo quedará condicionada, en primer lugar, a que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientes susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo, y en segundo lugar, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación medie el plazo mínimo de dos años. Este plazo no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales”.

³¹ Disposición Adicional Primera de la LAEI, párrafo 3: “Cuando entre los bienes embargados se encuentre la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada en los términos del apartado 2 del artículo 8 de esta Ley, su ejecución será posible cuando:

- a) No se conozcan otros bienes del deudor con valoración conjunta suficiente susceptibles de realización inmediata en el procedimiento de apremio.
- b) Entre la notificación de la primera diligencia de embargo del bien y la realización material del procedimiento de enajenación del mismo medie un plazo mínimo de dos años. Este plazo no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales”.

3.3.4. La Publicidad Registral

Es necesaria la publicidad del ERL y de la limitación de su responsabilidad ante su vivienda habitual para que todo tercero tenga conocimiento de la especialidad del régimen aplicable a este tipo de empresarios. La condición de ERL se caracteriza tener cuatro publicidades diferentes. La misma deberá constar en el Registro Mercantil, en el Registro de la Propiedad, en el BORME y finalmente en un portal público de libre acceso que crearán el Colegio de Registradores, bajo la supervisión del Ministerio de Justicia, en el que se divulgarán sin coste para el usuario los datos relativos a los ERL inmatriculados (art. 9.4 LAEI). En relación a los datos que deben constar en el BORME, no se hace mención alguna en la LAEI, por lo que se podría concluir que son los aplicables actualmente al empresario individual en virtud del art. 386 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM)³² y posiblemente también los datos que consten en la inscripción de la vivienda habitual en el Registro de la Propiedad.

Debido a las especialidades de la inscripción del ERL en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad, a continuación se realizará una explicación más pormenorizada de los mismos, así como de las formas de inscripción del ERL.

³² Artículo 386 del RRM: “Los datos esenciales relativos a empresarios individuales que habrán de comunicarse al Registrador Mercantil Central por los Registros Mercantiles, serán los siguientes: 1. Apellidos y nombre y estado civil, así como la fecha de nacimiento, si fuese menor y la nacionalidad, si no fuese la española. Se hará constar, asimismo, el documento nacional de identidad. Tratándose de extranjeros, se expresará el número de Identificación de Extranjeros, el del pasaporte, el de su tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal de identificación. 2. La calle y número o lugar de situación, la localidad y el municipio del establecimiento principal. 3. El objeto de su empresa, descrito por el Registrador en forma extractada. 4. La fecha de comienzo de sus operaciones. 5. Apellidos y nombre de los apoderados y de los representantes legales, indicando la fecha del nombramiento. Se hará constar, asimismo, el documento nacional de identidad o el número de identificación fiscal. Tratándose de extranjeros, se expresará el número de identidad de extranjero o, en su defecto, el de su pasaporte o documento de viaje. Los mismos datos se remitirán en caso de revocación o cese. 6. El régimen económico matrimonial. 7. El consentimiento, la oposición y la revocación del cónyuge a que se refieren los artículos 6 a 10 del Código de Comercio, con indicación de su fecha. 8. La emisión de obligaciones, en los términos establecidos en el número 13 del artículo 388. 9. El establecimiento de sucursales y demás actos relativos a las mismas previstos en el artículo 389. 10. Cualquier modificación de los datos a que se refieren los apartados anteriores, con expresión de los extremos que en ellos se detallan”.

3.3.4.1. Inscripción en el Registro Mercantil

El art. 9 de la LAEI establece la publicidad mercantil del ERL, constatando el carácter constitutivo de la misma para la adquisición de dicha cualidad³³. El Registro competente para la inscripción es el del domicilio del emprendedor. Tal y como establece el RRM en su art. 90, el domicilio del empresario no tiene que ser el mismo que la vivienda habitual a favor de la cual se limita la responsabilidad del mismo. El domicilio puede estar caracterizado por ser el centro en el que se desarrolla la actividad empresarial o bien su establecimiento principal³⁴.

El mismo artículo desarrolla una regla general que establece que la inscripción en el Registro Mercantil “se practicará en la forma y con los requisitos previstos para el empresario individual”. Por ello, remitiéndonos nuevamente al RRM, será aplicable el Capítulo II relativo a la inscripción de los empresarios individuales que abarca los artículos 87-93³⁵.

Se establecen una serie de reglas especiales que disipan ligeramente de los requisitos exigidos para el empresario individual, tales como la indicación en dicha inscripción del activo no afecto, es decir, de la vivienda habitual del ERL, con los criterios de los apartados 1 y 2 del art. 8 LAEI. Asimismo, se señalan dos títulos para realizar la inscripción: el acta notarial, que debe presentarse obligatoriamente por el notario de manera telemática en el mismo día o en el siguiente hábil desde su autorización en el Registro Mercantil; o la instancia con firma electrónica reconocida del empresario que también se remitirá telemáticamente al Registro Mercantil.

Sin embargo, si se observa que las reglas específicas relativas al título de inscripción sólo hacen alusión a la vía telemática para realizar dicho acto. La regla general en virtud de la cual se aplican los requisitos previstos para el empresario individual, establece en el artículo 93 del RRM³⁶ la posibilidad de la mera instancia suscrita por el empresario

³³ Art. 9 LAEI: “La condición de emprendedor de responsabilidad limitada se adquirirá mediante su constancia en la hoja abierta al mismo en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio”

³⁴ Art. 90 RRM: “En la inscripción primera del empresario individual se expresará: [...] 3º) El domicilio del establecimiento principal y, en su caso, de las sucursales”

³⁵ Para ver su contenido, ir al Anexo I

³⁶ Art. 93 RRM: “1. La inscripción primera del empresario individual así como la apertura y cierre de sucursales se practicarán en virtud de declaración dirigida al Registrador, cuya firma se extienda o ratifique ante él o se halle notarialmente legitimada. En el caso del naviero será precisa escritura pública. 2. La inscripción de las demás circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud de escritura pública, documento judicial o certificación del Registro Civil, según corresponda. 3. La inscripción de la modificación de cualquiera de las circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud del documento de igual clase que el requerido por el acto modificado”.

individual, mediante una declaración dirigida al Registrador, cuya firma esté extendida o ratificada ante el mismo o bien notarialmente legitimada. Si no se admitiera la aplicación de este criterio, el ERL estaría en peores condiciones que el empresario individual. Además, según la Directiva 2003/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2003 que modifica la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo en lo relativo a los requisitos de información con respecto a ciertos tipos de empresas, en su apartado décimo aclara la posibilidad de declarar los datos obligatorios de las sociedades³⁷, “en papel o en cualquier otro medio”.

La posibilidad de presentar el título de inscripción por vía telemática, junto con el uso de la firma electrónica, debe suponer una ayuda para el emprendedor o empresario, pero en ningún caso debe ser una imposición que le haga más difícil y onerosa sus relaciones empresariales³⁸. Por ello, por lo motivos mencionados relativos a lo establecido en la legislación comunitaria, existe un tercer título a través del cual se puede realizar la inscripción del ERL. Como quedó indicado *supra*, este título sería la mera instancia suscrita por el emprendedor, con la firma extendida o ratificada por el registrador o legitimada notarialmente. En estos casos cabe la duda de si el notario debe legitimar la firma únicamente o también está obligado a remitir telemáticamente esta firma al Registro Mercantil. Siguiendo la línea de pensamiento de varios autores, se cree que no sería necesaria dicha remisión porque no se debe confundir el acta notarial con la legitimación de la firma. Sin embargo, sí sería conveniente porque se “logrará la sencillez y economía con la inmediatez, seguridad y modernidad que da la presentación telemática hecha por notario”³⁹. Para ello, el interesado deberá pedir al notario la remisión telemática, y éste último podrá realizarla voluntariamente.

Asimismo, según la Disposición Adicional décima, el honorario registral para la inscripción del ERL en el Registro Mercantil es de 40 euros.

³⁷ Art. 4 de la Primera Directiva 68/151/CEE, del Consejo de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros: “Los Estados miembros prescribirán que las cartas y notas de pedido lleven las siguientes indicaciones:

- un registro ante el que se hubiera abierto el expediente mencionado en el artículo 3, así como el número de inscripción de la sociedad en este registro;
- la forma de la sociedad, su domicilio social y, en su caso, el estado de liquidación en que se encuentra.

Si en estos documentos se hiciera mención al capital de la sociedad, la indicación deberá referirse al capital suscrito y desembolsado”.

³⁸ GARCÍA-VALDECASAS, J.A. y MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley de Emprendedores y su Internacionalización”, *op. cit.*

³⁹ GARCÍA-VALDECASAS, J.A. y MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley de Emprendedores y su Internacionalización”, *op. cit.*

3.3.4.2. Inscripción en el Registro de la Propiedad

Resulta necesaria para su oponibilidad a terceros, la inscripción en el Registro de la Propiedad en la hoja abierta al bien, la no sujeción de la vivienda habitual a las deudas del emprendedor (art. 10.1 LAEI). En este caso, existe un único título que certifica la inscripción. El art. 10.2 LAEI establece que una vez se haya inmatriculado el ERL, el Registrador Mercantil remitirá telemáticamente una certificación de la inscripción al Registrador de la Propiedad, en el mismo día hábil en la que fue practicada.

Una vez practicada esta inscripción, el Registrador denegará la anotación preventiva de embargo sobre el bien no afecto, siempre que se trate de deudas empresariales o profesionales y no se hayan contraído con anterioridad a esta inscripción o bien de obligaciones tributarias o con la Seguridad Social (art. 10.3 LAEI).

La inscripción en el Registro de la Propiedad conlleva unos aranceles inferiores a la del Registro Mercantil, siendo los mismos de 24 euros.

3.3.4.3. Formas de inscripción del ERL

El ERL podrá optar por inscribirse en los registros a través de las formas habituales establecidas para el empresario individual, o bien subsumirse en la nueva forma recogida en el art. 14 LAEI, que será analizada más pormenorizadamente a continuación.

Existen tres formas distintas para realizar la inscripción del ERL. Por un lado, aparece la forma habitual de inscripción mediante la presentación física de la instancia directamente en el Registro Mercantil. Por otro lado, existen dos formas telemáticas de realizar la inscripción: la notarial y la privada. La primera de ellas se lleva a cabo cuando interviene un notario que autoriza el acta notarial. La inscripción telemática privada se realiza cuando el ERL cuenta con una firma electrónica reconocida, en cuyo caso también sería válido el DNI electrónico.

Como se ha indicado en el primer párrafo, la forma de inscripción especial para el ERL viene recogida en el art. 14 LAEI. Este artículo establece la posibilidad de realizar la inscripción mediante el sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresa (CIRCE). Para ello, se deberá cumplimentar la información requerida por el Documento Único Electrónico (DUE) y la documentación

necesaria para la inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad en el Punto de Atención al Emprendedor (PAE).

La LAEI otorga funciones más amplias al DUE, modificando la Disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC)⁴⁰. El DUE es un documento electrónico en el que se incluirán los datos que han de remitirse a Registros y Administraciones Públicas para realizar los siguientes trámites: (i) constituir sociedades de responsabilidad limitada, (ii) inscribir en el Registro Mercantil a los ERL, (iii) cumplir con las obligaciones tributarias y de Seguridad Social asociadas al inicio de la actividad, y (iv) realizar cualesquiera otros trámites ante la Administración Pública, asociadas con el inicio, ejercicio o cese de la actividad.

Por otro lado, los PAE eran los antiguos Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación (PAIT)⁴¹. Los mismos constituyen oficinas pertenecientes a organismos públicos y privados, incluyendo notarias y puntos virtuales de información y tramitación telemática. Su función se basa en facilitar la creación de nuevas empresas, el inicio efectivo de su actividad y su desarrollo (art. 13.2 LAEI). Todo ello se llevará a cabo a través del sistema de tramitación telemática del CIRCE e iniciarán el procedimiento propio del DUE. El ERL podrá realizar en los PAE cualquier trámite asociado al desarrollo de la actividad ante las Administraciones Públicas, excepto las obligaciones fiscales y de Seguridad Social relativas a procedimientos de contratación pública y solicitud de subvenciones y ayudas. Asimismo, existe un PAE del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que deberá incluir en todo caso: (i) la información y los formularios para el acceso a la actividad y su ejercicio; (ii) ofrecer la posibilidad de presentar toda la documentación y solicitudes necesarias; (iii) también toda la información relativa al estado de la tramitación de los procedimientos, y (iv) la información sobre las ayudas, subvenciones y otros apoyos financieros del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (art. 13.5 LAEI).

Finalmente, para llevar a cabo la inscripción del ERL, el PAE deberá enviar inmediatamente el DUE y la documentación requerida para dicha inscripción en los diferentes registros al Registro Mercantil. El mismo contará con seis horas hábiles para practicar la inscripción y remitir telemáticamente al sistema de tramitación del CIRCE la certificación de la inscripción. Éste deberá enviarlo a la autoridad tributaria

⁴⁰ Para ver su contenido, ir al Anexo II

⁴¹ Disposición adicional segunda, apartado primero LAEI

competente. Además, el registrador mercantil deberá solicitar la inscripción de los bienes que resultan ser inembargables por deudas profesionales y empresariales, en el Registro de la Propiedad, así como aportar la certificación expedida por el mismo. De nuevo, el registrador de la propiedad contará con un plazo de seis horas hábiles desde que reciba la solicitud para realizar la inscripción e informar inmediatamente de la misma al CIRCE para que lo traslade a la autoridad tributaria competente.

3.3.5. Constatación de la calidad de ERL en la documentación

Una de las obligaciones del ERL es hacer constancia en toda su documentación de su condición como tal. Para ello, podrá reflejar en los datos de inscripción en el Registro Mercantil que se trata de un “Emprendedor de Responsabilidad Limitada” o bien podrá utilizar las siglas “ERL” añadiendo con ello su nombre, apellidos y Número de Identificación Fiscal (NIF), todo ello junto con la expresión de los datos registrales (art. 9.2 LAEI).

Demostrar esta condición en la firma de todo documento que tramite el ERL hará que pueda defender su especial situación frente a acreedores y terceros, los cuales deberán conocer la limitación de la responsabilidad del deudor mediante la exclusión de la vivienda habitual de los bienes embargables. Dado que la firma supone esta prueba, el ERL podrá demostrar que las deudas traían causa del emprendimiento y que el acreedor ya conocía su particular situación. Sin embargo, será el ERL quien deba probar esta circunstancia, acreditando que la financiación recibida por el acreedor se destinaba a la actividad empresarial o profesional. Igualmente, se ha afirmado que serán los Jueces quienes deben valorar si la deuda trae causa de una actividad económica o no, por lo que no se deja esta función a los Registradores⁴².

Esta obligación de presentar en toda su documentación la condición de ERL puede suponer una traba importante a la hora de desempeñar su actividad económica y obtener financiación de acreedores, sobre todo para empresarios con pocos recursos. Estos individuos pueden experimentar un descenso en la facilidad para conseguir crédito de

⁴² Conclusiones Magistrados [...], *op cit.*, IV 5º: “Por ello, la discriminación sobre el origen de cada deuda que da lugar a embargo debe ser realizada por el juzgado que acuerde la traba, mediante la indicación de la inembargabilidad del bien en esa concreta ejecución planteada en tiempo y forma por el ejecutado. No puede realizarse dicha valoración por el Registrador, pues conlleva la valoración de extremos fácticos ajenos al contenido del Registro, como ha tenido ocasión de resaltar la DGRN en relación con la declaración de afección del art 56 de la LC (Resoluciones 11 Julio 2013 y 9 junio 2009)”

sus acreedores ya que si se diera el caso de que lo único que tienen para garantizar su deuda es su vivienda habitual, los financiadores de su actividad económica ya no querrán involucrar sus recursos en una operación con los mismos. Por lo tanto, en estos casos cabría preguntarse si la condición de ERL está beneficiando al empresario o no.

De esta reflexión podría concluirse que es una figura que beneficia especialmente a empresarios que cuenten con una gran cantidad de recursos que puedan secundar sus deudas y los acreedores tengan garantía de la seguridad de financiarles. Sin embargo, por los rasgos que definen esta condición y el público objetivo mayoritario al que se dirige caracterizado por la creación de empresas recientes, no se cree que sean perfiles de empresarios que cuenten con recursos suficientes, ya que en ese caso no tendrían la necesidad de limitar su responsabilidad exonerando la embargabilidad de su vivienda habitual, puesto que antes tendrían un amplio elenco de recursos con los que responder ante las deudas con sus acreedores.

3.3.6. Formulación y sometimiento a auditoría de sus cuentas anuales y su depósito en el Registro Mercantil

Según el art. 11 LAEI, el ERL está obligado a formular y someter a auditoría sus cuentas anuales correspondientes con su actividad empresarial o profesional, de conformidad con lo previsto para las Sociedades Unipersonales de Responsabilidad Limitada⁴³. Asimismo, este individuo debe depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil.

Es necesario conocer el régimen jurídico vigente para los empresarios individuales tanto para los mercantiles, como los civiles o los profesionales. Por un lado, los empresarios individuales mercantiles están obligados a llevar la contabilidad tal y como lo establecen los arts. 25 y siguientes del CCom y el Plan General Contable. Pese al requerimiento de formular sus cuentas anuales, el sometimiento de las mismas a una auditoría no es necesario salvo que así lo acuerde un Juzgado competente, si acoge la petición fundada de quien acredite interés legítimo (art. 40.1 CCom). Asimismo, en

⁴³ En virtud del art. 263 de la LSC, las sociedades de capital y con ello las unipersonales de responsabilidad limitada, deben auditar sus cuentas. Sin embargo, quedan exceptuadas de esta obligación “las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta”.

virtud del art. 365.3 del RRM, podrán voluntariamente depositar sus cuentas en el Registro Mercantil, una vez que se hayan inscrito en los mismos. Por lo tanto, no existe una obligación formal que requiera a los empresarios mercantiles individuales presentar las cuentas en dicho Registro. A estos individuos se les presenta un problema adicional ya que si no llevan la contabilidad tal y como establece el CCom y son declarados en concurso, se les calificará el mismo como culpable por incumplir su obligación (Art. 164.2.1º LC).

Por otro lado, los empresarios profesionales o los no mercantiles cuentan con un régimen distinto ya que quedan excluidos de los arts. 25 y siguientes del CCom. Los mismos no tienen la obligación de llevar la contabilidad de sus cuentas anuales y en ningún caso pueden depositar las mismas en el Registro Mercantil, porque no pueden ser inscritos en él. Por ello, pese a no llevar a cabo la contabilidad no se les podrá calificar su concurso como culpable.

La remisión de la LAEI a las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada no tiene justificación ante la inexistencia de especialidad alguna para la formulación o la auditoría⁴⁴. Podría existir justificación si la remisión se refiriese al depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, propio del art. 11.2 LAEI, si se entendiera que el mismo tendría que venir acompañado de una certificación. En las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada las certificaciones las emitiría el socio único cuando aprobase las cuentas, pero que en conforme a la LAEI, lo haría el propio ERL. Por ello, se establece que:

La inteligencia de la norma es ardua, en una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, las cuentas las formulan los administradores y las aprueba el socio único (arts. 253⁴⁵ y 272 LSC⁴⁶, en relación con el art. 15 LSC⁴⁷), pero en el caso del ERL, las cuentas las

⁴⁴ MUÑOZ GARCÍA, A., “Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, en *Diario La Ley*, núm. 8211, 2013, pág. 2

⁴⁵ Art. 253 LSC: “1. Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados. 2. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores. Si faltare la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa”.

⁴⁶ Art. 272 LSC: “1. Las cuentas anuales se aprobarán por la junta general. 2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho. 3. Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad”.

formula ya el propio ERL, por lo que no tiene sentido alguno una aprobación por el mismo que las ha formulado⁴⁸.

Asimismo, la LAEI establece en su art. 11.3 que: “tras transcurridos siete meses desde el cierre del ejercicio social sin que se hayan depositado las cuentas anuales en el Registro Mercantil, el emprendedor perderá el beneficio de la limitación de responsabilidad en relación con las deudas contraídas con posterioridad al fin de ese plazo” y podrán recuperar este beneficio cuando presenten las cuentas. Parece que esta limitación también carece de sentido porque se requiere un régimen más estricto para el ERL que para una sociedad de responsabilidad limitada, ya que en la última ni los socios ni los administradores perderían la responsabilidad limitada por no depositar sus cuentas anuales en el registro.

Por lo tanto, según el régimen establecido en la LAEI, aunque el ERL formule y audite sus cuentas anuales, si no las deposita en el Registro Mercantil, perdería la inembargabilidad de su vivienda habitual por deudas que trajeran causa de actividades económicas, salvo las contraídas con sujetos de derecho público. Esta situación se podría asimilar a la pérdida del beneficio por haber actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, declarado por sentencia firme o concurso culpable (art. 8.4 LAEI). Sin embargo, esta pérdida del beneficio sólo es aplicable a aquellos acreedores cuyo crédito sea efectivo a partir de la fecha máxima en la que el ERL debería haber depositado sus cuentas (siete meses desde el cierre del ejercicio social). Por ello, aquellos acreedores que cuenten con un crédito anterior a esta fecha, no podrán ejecutarlos en contra del bien tutelado.

Si las cuentas se vuelven a depositar, el ERL recuperará el beneficio de la limitación de su responsabilidad para las deudas que surjan a partir de ese momento. Sin embargo, la recuperación de este beneficio no tiene efectos retroactivos, ya que el legislador no ha mencionado expresamente tal condición. Por lo tanto, los acreedores con deudas contraídas desde el incumplimiento de presentación de las cuentas hasta el cumplimiento, se caracterizarán por gozar de una responsabilidad ilimitada frente al deudor.

⁴⁷ Art. 15 LSC: “1. En la sociedad unipersonal el socio único ejercerá las competencias de la junta general. 2. Las decisiones del socio único se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad”.

⁴⁸ MUÑOZ GARCÍA, A., “Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, *op. cit.*, pág. 2

Por otro lado, el último apartado del art. 11 LAEI hace mención a aquellos ERL que tributan por el régimen de estimación objetiva, los cuales:

Podrán dar cumplimiento a las obligaciones contables y de depósito de cuentas previstos en este artículo mediante el cumplimiento de los deberes formales establecidos en su régimen fiscal y mediante el depósito de un modelo estandarizado de doble propósito, fiscal y mercantil, en los términos que se desarrollen reglamentariamente.

Cabe destacar que para los empresarios, en función del método de estimación fiscal por el que opten, se les exigirá unas obligaciones formales u otras. De tal forma que para los empresarios que opten por el método de estimación objetiva deberán:

Conservar, numeradas por orden de fechas y agrupadas por trimestres, las facturas emitidas [...] y las facturas o justificantes documentales de otro tipo recibidos. Igualmente, deberán conservar los justificantes de los signos, índices o módulos aplicados de conformidad con lo que, en su caso, prevea la Orden Ministerial que los apruebe⁴⁹.

Únicamente serán los empresarios mercantiles y los no mercantiles los que puedan acogerse a este sistema, excluyendo así a los empresarios profesionales. No obstante, los empresarios mercantiles deben cumplir con las obligaciones contables establecidas en los artículos 25 y siguientes del CCom. Por lo tanto, sólo serán los empresarios no mercantiles que se determinen fiscalmente por el método de estimación objetiva, los que puedan dar cumplimiento a sus obligaciones contables y de depósito de cuentas mediante el depósito de un modelo estandarizado. Además, no resultaría lógico que después de exigir la contabilidad, auditoría y depósito de cuentas a los empresarios mercantiles, se les permita a algunos ERL la conservación únicamente de facturas y el depósito de un modelo estándar, con “presumible información escasa y de poca utilidad”⁵⁰. De aquí se concluye que para un empresario mercantil el cumplimiento de los requisitos fiscales de estimación objetiva y la presentación de un modelo estandarizado, sólo es útil para cumplir con las exigencias que la LAEI establece para mantener el beneficio de limitación de su responsabilidad. Sin embargo, en ningún caso sirve para cumplir efectivamente las obligaciones exigibles por el CCom en los artículos mencionados anteriormente.

Por lo tanto, si un empresario mercantil cumpliera con sus obligaciones de depositar un modelo estandarizado tal y como establece la LAEI, pero no llevara la contabilidad según lo requerido por el CCom, no perderá el beneficio de la limitación de su responsabilidad. Sin embargo, si incurriera en concurso de acreedores, se le calificaría

⁴⁹ Art. 68.6 RIRPF

⁵⁰ MUÑOZ GARCÍA, A., “Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, *op cit.*, p. 5

como concurso culpable por el art. 164.2.1º LC. Ello supondría a su vez la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad por aplicabilidad del art. 8.4 LAEI. Como consecuencia, la alternativa fijada en el art. 11.4 LAEI no beneficia a los empresarios mercantiles, sino únicamente a los no mercantiles.

Asimismo, cabría considerar la situación opuesta según la cual el empresario mercantil cumple con sus obligaciones contables pero incumple con los requisitos establecidos en el art. 11 LAEI. En estos casos, sólo perdería el beneficio que caracteriza la figura del ERL- la limitación de la responsabilidad de su vivienda habitual- pero no supondría un caso de presunción de dolo o culpa grave propio del art. 165.3º LC⁵¹. Lo mismo ocurriría con los empresarios profesionales o no mercantiles que incumplieran los requisitos del art. 11 LAEI.

Por lo tanto, “no estamos ante normas imperativas que obliguen, en todo caso, al sujeto a llevar contabilidad o a inscribirse en el Registro Mercantil, ya que no se trata de imponer o modificar un deber, sino de determinar la adquisición o pérdida de un derecho”.⁵²

4. CONCLUSIONES

Como se ha ido detallando a lo largo de este análisis, la figura del ERL se regula en los arts. 7-11 y 14 de la LAEI, junto con las disposiciones adicionales primera y décima de esta misma ley.

A diferencia de lo que ha venido regulando tradicionalmente el Derecho Mercantil y con ello el CCom –destinado únicamente a los empresarios mercantiles-, la LAEI realiza, al igual que la nueva Propuesta de Código Mercantil, una aproximación mucho más amplia de la actividad económica, incluyendo en su definición a todo empresario mercantil, civil o profesional. En un principio se pensó que la LAEI definiría la figura de ERL de una forma mucho más limitada como lo hacía en su proyecto de ley, el cual establecía que “se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica

⁵¹ “Si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso”.

⁵² MUÑOZ GARCÍA, A., “Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, *op. cit.*, p. 7

productiva, en los términos establecidos en esta Ley”⁵³. Por lo tanto, en este sentido sí quedaba delimitada la figura a un desarrollo de una “actividad económica productiva”. A su vez, ésta ha sido la definición propia de la figura a la que se han acogido la normativa autonómica que ha surgido en referencia a la materia del emprendimiento⁵⁴.

Sin embargo, la elección por parte del legislador de una definición mucho más genérica del ERL mantiene una estrecha relación con el carácter ambicioso de esta ley. Se entiende por el concepto de “actividad económica empresarial o profesional” recogida en la LAEI que toda empresa podría incluirse dentro del régimen del ERL. Por ello se cree que habrá un posterior desarrollo reglamentario que concrete la figura del mismo.

Esta pretensión por abarcar todos los supuestos posibles lleva consigo una alta imprecisión de la norma. Se ha podido comprobar esta circunstancia a lo largo de la investigación. Por ejemplo, la imprecisión de la LAEI queda acusada ante su falta de mención expresa de la necesidad de actuar en nombre propio para poder acogerse a esta figura y limitar la responsabilidad del deudor frente a su vivienda habitual. Éste requisito se intuye implícitamente por el ámbito de protección de esta figura.

Asimismo, otra de las inexactitudes que presenta la norma aparece al mencionar que se realiza una limitación de la responsabilidad del ERL. En sentido estricto, lo que determina la LAEI es una delimitación de ciertos casos en los que bajo las circunstancias establecidas, se permite que la vivienda habitual se convierta en un bien inembargable, como los de los arts. 605 y siguientes de la LEC. No obstante, la responsabilidad del ERL sigue siendo ilimitada frente al resto de bienes. A su vez, dentro de la delimitación de esta responsabilidad, existe una fuerte inconcreción de lo que se considera como “vivienda habitual” y la tasación que se debe efectuar de la misma, lo que podría conllevar a una fuerte inseguridad jurídica entre los sujetos que se quieren acoger a esta figura, así como sus acreedores o terceros interesados.

En esta línea, se ha podido comprobar como la amplitud de definición que recoge la LAEI ha provocado que en determinados preceptos se observe una carencia de utilidad para su aplicación a cierto tipo de empresarios. Ocurre así para los empresarios mercantiles que optan por el método de estimación objetiva, con la recomendación de seguir un modelo estandarizado, ya que la utilización exclusiva del mismo, sin la

⁵³ España. Proyecto de Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ley citada

⁵⁴ Ver cita núm. 6

llevarla de la contabilidad y auditoría como exige el CCom, no les salvaría de ser calificados como culpables en un concurso de acreedores.

Por otro lado, el acogimiento a la figura del ERL podría conllevar el incremento de trabas para el desarrollo de la actividad del empresario. Por ello, podría llegar a surtir el efecto contrario al objetivo de la LAEI, ya que al dotar de menores garantías a los acreedores, los costes de desarrollo de la actividad económica se podrían ver incrementados. Como consecuencia, los mayores perjudicados serán los deudores o bien se trasladará el riesgo a los acreedores menores que tienen un poder de negociación más reducido.

Por ello, se podría concluir que existe una inconsistencia entre el público objetivo al que va dirigido esta norma y los individuos a los que realmente beneficia esta nueva condición. Tomando en consideración los rasgos que definen la condición del ERL, no se cree que vaya enfocada a grandes empresarios que cuenten con un alto número de recursos, en cuyo caso la limitación de la responsabilidad de su vivienda no sería necesaria. Sin embargo, parece extraerse de los efectos de la norma que un pequeño empresario al inscribirse como ERL y dejar constancia de su condición en todas sus actividades, empeora su facilidad de negociar ante acreedores, puesto que reduce sus garantías de pago. Ello no ocurre con individuos que cuentan con una gran cantidad de recursos, ya que podrán atender a sus deudas con los mismos. Por lo tanto, otra cuestión suscitada es realmente a qué tipo de empresario beneficia el acogimiento a esta figura.

Al observar el régimen especial y subsidiario aplicable a las deudas de derecho público, cabe replantearse si quizá habría sido más conveniente para el ERL que la limitación de la responsabilidad de su vivienda habitual viniera delimitada de la misma forma. En este caso, se reducirían los efectos negativos que puede tener el acogimiento a esta figura, como es el mayor coste de contratación y las dificultades para obtener financiación.

Tras este análisis tan detallado y observando las críticas que ha recibido la LAEI, se concluye que es una ley ambiciosa cuyo objetivo es solventar un gran número de problemas. Sin embargo, más que resolver un problema genérico desde la raíz, nace con vocación de hacer frente a los problemas coyunturales a los que España se enfrenta hoy en día. Por ello, se podría considerar como una medida transitoria y no una solución definitiva al problema.

No obstante, sigue suponiendo un intento del legislador por favorecer la proliferación de la creación de pequeñas empresas constituidas por empresarios

individuales y dar un paso más hacia la salida de la crisis económica. Además, la creación del ERL y su inclusión en la LAEI, favorece que esta figura, si cumple con los requisitos, se pueda beneficiar de otras modificaciones que introduce la misma ley, como puede ser el acuerdo extrajudicial de pagos -que incrementa las posibilidades de evitar la entrada en concurso por parte del empresario-, los beneficios fiscales -como determinadas deducciones del impuesto de sociedades o el acogimiento al criterio de caja-, o las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social.

Para comprobar la eficacia de la norma habrá que esperar un tiempo hasta que los empresarios empiecen a acogerse a ella y surta efecto. Sin embargo, muchas de las críticas que ha recibido la LAEI y en concreto la figura del ERL, es la creencia de la falta de acogimiento de la misma por un gran cantidad de empresarios, ya que no solventa los principales problemas a los que se enfrentan estos individuos. Dichos problemas pueden ser tales como la dificultad de obtener financiación para seguir con su actividad y la cantidad de trámites burocráticos, administrativos y fiscales, a los que debe hacer frente y que suponen una fuerte dilación en el tiempo para poner en funcionamiento la actividad económica. Como se ha podido observar a lo largo del estudio, la mayoría de estos problemas no encuentran una solución definitiva o son reducidos bajo la figura del ERL.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- Banco Mundial y Corporación Financiera Internacional, “Doing Business 2013: Regulaciones inteligentes para las pequeñas y medianas empresas”, *Doing Business*, 2013, Washington, DC, p. 3. Disponible en: <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/11349.pdf> (Último acceso el 30 de marzo de 2014)
- CARRASCO PERERA, A., “La vivienda habitual exenta por deudas del empresario individual de responsabilidad limitada”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013
- Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la LAEI, sobre cuestiones concursales, 11 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.otrosi.net/sites/default/files/CriteriosLeyEmprendedoresJuecesMadoct2013.pdf> (Última consulta el 1 de abril de 2014)
- GARCÍA-VALDECASAS, J.A. y MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley de Emprendedores y su Internacionalización”. Disponible en: www.notariosyregistradores.com (Última consulta el 1 de abril de 2014)
- GARRIGUES, “Se publica la Ley de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, 30 de julio de 2013. Contenido disponible en: <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Alertas/Paginas/Se-publica-la-Ley-de-medidas-de-apoyo-al-emprendedor-y-de-estimulo-del-crecimiento-y-de-la-creacion-de-empleo.aspx> (Última consulta el 1 de abril de 2014)
- MUÑOZ GARCÍA, A., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección”, en *Diario la Ley*, núm . 8209, 2013

- MUÑOZ GARCÍA, A., “Pérdida del beneficio reconocido al Emprendedor de Responsabilidad Limitada”, en *Diario La Ley*, núm. 8211, 2013
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 16.^a ed., Aranzadi, Madrid, 1992
- VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, 22.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2010

Legislación y Jurisprudencia

- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Boletín Oficial del Estado, 28 de septiembre de 2013, núm. 233, p. 78791
- Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco. Boletín Oficial del País Vasco, 6 de julio de 2012, núm.132, p. 3069
- Ley 5/2013, de 8 de julio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia. Boletín Oficial de la Región de Murcia, 10 de julio de 2013, núm. 158, p. 28002
- Ley 2/2012, de 4 de abril, de apoyo a los emprendedores y las emprendedoras y a la micro, pequeña y mediana empresa. Boletín Oficial del Estado, 2 de mayo 2012, núm. 105, p. 33146
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado, 10 de julio de 2003, núm. 164, pp. 13813
- Ley 15/2011, de 15 de diciembre, de Emprendedores, Autónomos y Pymes. Diario de Castilla la Mancha, 26 de diciembre de 2011, núm. 250, p. 42267

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm. 7, p. 323
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Boletín Oficial del Estado, 12 de julio 2007, núm. 166, p. 13409
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Boletín Oficial del Estado, 29 de noviembre de 2006, núm. 285, pp. 20764
- Ley 2/2012, de 14 de junio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Iniciativa Empresarial y los Emprendedores, Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunitat Valenciana. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2012, núm. 161, p. 48935
- Ley Foral 12/2013, de 12 de marzo, de apoyo a los emprendedores y al trabajo autónomo en Navarra. Boletín Oficial de Navarra, 18 de marzo de 2013, núm. 53, p. 3051
- Primera Directiva 68/151/CEE, del Consejo de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros
- Proyecto de Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, núm. 121/000052, presentado el 28/06/2013, calificado el 01/07/2013
- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo 2007, núm. 78, pp. 6820

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Boletín Oficial del Estado, 31 de julio de 1996, núm 184, p. 23574

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio del 2010, núm. 161, p. 10544

- Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Boletín Oficial del Estado, 16 de octubre de 1885, núm 289, p. 6627

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 12 de enero de 2012, núm. 17

ANEXO

Anexo I:

CAPÍTULO II: De la inscripción de los empresarios individuales

Artículo 87: Contenido de la hoja

En la hoja abierta a cada empresario individual se inscribirán:

- 1.º La identificación del empresario y su empresa, que necesariamente será la inscripción primera.
- 2.º Los poderes generales, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos.
- 3.º La apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativos a las sucursales, en los términos prevenidos en los artículos 295 y siguientes.
- 4.º Las declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad del empresario individual.
- 5.º El nombramiento para suplir, por causa de incapacidad o incompatibilidad, a quien ostente la guarda o representación legal del empresario individual, si su mención no figurase en la inscripción primera del mismo.
- 6.º Las capitulaciones matrimoniales, el consentimiento, la oposición y revocación a que se refieren los artículos 6 a 10 del Código de Comercio y las resoluciones judiciales dictadas en causa de divorcio, separación o nulidad matrimonial, o procedimientos de incapacitación del empresario individual, cuando no se hubiesen hecho constar en la inscripción primera del mismo.
- 7.º Las resoluciones judiciales inscribibles relativas al concurso, voluntario o necesario, principal o acumulado, del empresario individual.
- 8.º En general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos practicados o cuya inscripción prevean las leyes o el presente Reglamento.

Artículo 88: Legitimación para solicitar la primera inscripción

1. La inscripción del empresario individual se practicará a instancia del propio interesado.
2. En el caso de los menores o incapacitados a que se refiere el artículo 5 del Código de Comercio, la inscripción deberá ser solicitada por quien ostente su guarda o representación legal.
3. El cónyuge del empresario individual podrá solicitar la inscripción de éste en los casos y a los efectos de los artículos 6 al 10 del Código de Comercio.
4. La autoridad judicial o administrativa podrá solicitar la inscripción en los casos previstos en este Reglamento.

Artículo 89: Declaración de comienzo de actividad

Para practicar la inscripción del empresario individual, será preciso acreditar que se ha presentado la declaración de comienzo de actividad empresarial a que se refiere el artículo 107 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

Artículo 90: Circunstancias de la primera inscripción

En la inscripción primera del empresario individual se expresará:

- 1.º La identidad del mismo.
- 2.º El nombre comercial y, en su caso, el rótulo de su establecimiento.
- 3.º El domicilio del establecimiento principal y, en su caso, de las sucursales.
- 4.º El objeto de su empresa.
- 5.º La fecha de comienzo de sus operaciones.

Artículo 91: Inscripción en caso de menores o incapacitados

1. Cuando se trate de los menores o incapacitados a que se refiere el artículo 5 del Código de Comercio, su inscripción expresará, además de lo dispuesto en el artículo anterior, la identidad de quien ostente su guarda o representación legal.

2. Si la guarda o representación legal correspondiere a personas legalmente incapaces o incompatibles para el ejercicio de la actividad empresarial de que se trate, se hará constar esta circunstancia, indicándose además la identidad de quienes suplan a los incapaces o incompatibles.

3. Para expresar en el Registro la continuación de la actividad empresarial a que se refiere el artículo 5 del Código de Comercio, se harán constar el nombre y apellidos y el último domicilio del causante, así como la fecha y lugar de su defunción.

Artículo 92: Inscripción de personas casadas

Cuando se trate de personas casadas, la inscripción primera expresará, además de las circunstancias del artículo 90, las siguientes:

1.^a La identidad del cónyuge.

2.^a La fecha y lugar de celebración del matrimonio, y los datos de su inscripción en el Registro Civil.

3.^a El régimen económico del matrimonio legalmente aplicable o el que resulte de capitulaciones otorgadas e inscritas en el Registro Civil.

Artículo 93: Título inscribible

1. La inscripción primera del empresario individual así como la apertura y cierre de sucursales se practicarán en virtud de declaración dirigida al Registrador, cuya firma se extienda o ratifique ante él o se halle notarialmente legitimada.

En el caso del naviero será precisa escritura pública.

2. La inscripción de las demás circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud de escritura pública, documento judicial o certificación del Registro Civil, según corresponda.

3. La inscripción de la modificación de cualquiera de las circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud del documento de igual clase que el requerido por el acto modificado.

Anexo II

Disposición adicional tercera. Documento Único Electrónico (DUE).

1. El Documento Único Electrónico (DUE) es aquel en el que se incluyen todos los datos referentes que, de acuerdo con la legislación aplicable, deben remitirse a los registros jurídicos y las Administraciones Públicas competentes para:

- a) La constitución de sociedades de responsabilidad limitada.
- b) La inscripción en el Registro Mercantil de los emprendedores de responsabilidad limitada.
- c) El cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social asociadas al inicio de la actividad de empresarios individuales y sociedades mercantiles.
- d) La realización de cualquier otro trámite ante autoridades estatales, autonómicas y locales asociadas al inicio o ejercicio de la actividad, incluidos el otorgamiento de cualesquiera autorizaciones, la presentación de comunicaciones y declaraciones responsables y los trámites asociados al cese de la actividad.

Se excluyen de lo dispuesto en el párrafo anterior las obligaciones fiscales y de la Seguridad Social durante el ejercicio de la actividad, así como los trámites asociados a los procedimientos de contratación pública y de solicitud de subvenciones y ayudas.

2. Las remisiones y recepciones del DUE se limitarán a aquellos datos que sean necesarios para la realización de los trámites competencia del organismo correspondiente.

Reglamentariamente o, en su caso, mediante la celebración de los oportunos convenios entre las Administraciones Públicas competentes, se establecerán las especificaciones y condiciones para el empleo del DUE para la constitución de cualquier forma societaria, con pleno respeto a lo dispuesto en la normativa sustantiva y de publicidad que regula estas formas societarias y teniendo en cuenta la normativa a la que se hace mención en el apartado 6 de la disposición adicional cuarta.

3. La remisión del DUE se hará mediante el empleo de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas de acuerdo con lo dispuesto por las normas aplicables al empleo de tales técnicas, teniendo en cuenta lo previsto en las legislaciones específicas.

4. Los socios fundadores de la sociedad de responsabilidad limitada podrán manifestar al notario, previamente al otorgamiento de la escritura de constitución, su interés en realizar por sí mismos los trámites y la comunicación de los datos incluidos en el DUE o designar un representante para que lo lleve a efecto, en cuyo caso no será de aplicación lo establecido en la presente disposición adicional en lo relativo a la constitución de la sociedad.

5. El DUE será aprobado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo informe de los demás ministerios competentes por razón de la materia, y estará disponible en todas las lenguas oficiales del Estado español.

6. Los Puntos de Atención al Emprendedor serán oficinas pertenecientes a organismos públicos y privados, así como puntos virtuales de información y tramitación telemática de solicitudes.

Los Puntos de Atención al Emprendedor se encargarán de facilitar la creación de nuevas empresas, el inicio efectivo de su actividad y su desarrollo, a través de la prestación de servicios de información, tramitación de documentación, asesoramiento, formación y apoyo a la financiación empresarial, según se establezca en los oportunos convenios, y en ellos se deberá iniciar la tramitación del DUE.

7. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, oído el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, podrá celebrar convenios de establecimiento de Puntos de Atención al Emprendedor con otras Administraciones Públicas y entidades privadas.

8. Las Administraciones Públicas establecerán al efecto procedimientos electrónicos para realizar los intercambios de información necesarios.

