



FACULTAD DE DERECHO

Simplificación jurídica del emprendimiento: perspectiva comparativa

Alumno: José Romero Muñoz

Coordinador del TFG: Daniel Prades Cutillas

Madrid

Abril de 2017

Resumen

El presente trabajo aborda la problemática existente en España de la regulación del emprendimiento como consecuencia de las numerosas trabas existentes para llevar a cabo el mismo, realizando un estudio acerca de cuál es la situación actual, teniendo en cuenta los aspectos mercantiles, administrativos y relativos a la financiación del emprendimiento, así como cuáles han sido las principales novedades aportadas por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización . Asimismo, se estudia cómo funcionan figuras similares a las aprobadas en el sistema legislativo español en otros países del Derecho Comparado.

Se incluye, finalmente, por parte del autor, un conjunto de críticas al sistema actual existente, aportando soluciones a los numerosos problemas que existen en este ámbito para lograr un entorno que potencie que aquellas personas con ideas emprendedoras puedan poner en marcha tales proyectos debido a la facilidad para llevar a cabo el mismo.

Palabras clave: Emprendimiento, situación jurídica, Emprendedor de Responsabilidad Limitada, sociedad limitada de formación sucesiva, simplificación del sistema.

Summary

This paper addresses the existing difficulties in Spain of the undertaking regulations as a consequence of the numerous existing obstacles to carry away itself, taking into account the commercial, administrative and relative to financial aspects of the undertaking; in the same way, which have been the main news given by Law 14/2013, of 27 September, of support to enterprising and its internationalization. Likewise, it is studied how similar figures work, approved by spanish legislative system in other countries of Compared Law.

It finally includes, in sense of the author, a combination of critics to the actual existing system, giving new solutions to the numerous problems that exist in this field, to manage an environment that strengthens those peple with enterprising ideas that can give a start to those projects thanks to the facility to manage itself.

Key words: Enterprising, legal situation, limited responsibility enterprising, limited society of consecutive formation, system simplification

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción	6
1.1. Contextualización del tema.	6
1.2. Justificación del trabajo.....	8
1.3. Metodología del trabajo	10
1.4. Estructura del trabajo.....	10
2. Situación actual del emprendimiento en España.	11
2.1. Introducción a la situación.	11
2.2. Posibilidades de constitución del emprendedor desde el punto de vista societario.	12
2.3. El emprendimiento en España desde el punto de vista administrativo.	18
2.4. La financiación pública del emprendimiento.	21
3. Críticas al sistema actual y estudio de medidas a incluir teniendo en cuenta otras existentes en el Derecho comparado.....	23
4. Conclusiones.....	42
5. Bibliografía.....	44
5.1. Legislación	44
5.2. Jurisprudencia.....	44
5.3. Obras doctrinales.....	44

LISTA DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil.

ENISA: Empresa Nacional de Innovación.

ICO: Instituto de Crédito Oficial.

LSC: Ley de Sociedades de Capital.

OCDE: Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico.

PAE: Punto de Atención al Emprendedor.

PYME: Pequeña y Mediana Empresa.

RAE: Real Academia Española.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

1. Introducción

1.1. Contextualización del tema.

La figura del emprendedor se ha convertido en una figura vital dentro del tejido empresarial español en tanto que la recuperación económica ha estado guiada por nuevas empresas que anteriormente no existían. Se está ante un entorno cambiante por lo que numerosos emprendedores están aprovechando el mismo para introducir nuevos conceptos de negocios en España. Tal es la expansión del emprendimiento que muchas de las compañías creadas por pequeños empresarios se han convertido en líderes en el mercado español, como es el caso de Wallapop, Cabify o Glovoo¹.

Se habla de emprendedores, sin embargo cuál es la peculiaridad de los mismos, esto es, qué es lo que se entiende por emprendimiento. Partiendo de la definición dada por la RAE, se entiende por emprender, "*acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro*"; y es esta la principal nota característica del emprendimiento ya que supone poner en marcha un proyecto con un elevado nivel de riesgo. De esta afirmación deriva la exigencia de una especial protección a los mismos con el objetivo de suavizar lo máximo posible los riesgos que tendrían que acometer.

Ahondando más en la materia, se puede recurrir a la definición aportada por Pereira en la que establece que el emprendedor es aquella persona que distingue una oportunidad de negocio, la cual decide explotar creando una organización económica², por lo que no es un mero empresario puesto que el emprendedor innova en las ideas que aporta. De esta manera se pueden establecer diferencias entre empresario y emprendedor, en tanto que el empresario es aquel que invierte capital propio y ajeno y dirige la actividad con la finalidad de obtener una rentabilidad, mientras que el emprendedor utiliza su ingenio, creatividad y audacia para poner en marcha una idea innovadora, tomando en consideración un alto nivel de riesgo puesto que parte con un alto grado de incertidumbre³

¹ CAMBA M. , "De Cabify a Wallapop: las start-ups españolas se hacen adultas", *La Razón*, 31 de

² PEREIRA, F., "Reflexión sobre algunas características del espíritu emprendedor colombiano." *Economía Gestión y Desarrollo*, (1), 2003, pp. 9-26.

³ Vid. CASTRO, A. B., SAAVEDRA GARCÍA, M. L., & CAMARERA ADAME, M. E., "Hacia una comprensión de los conceptos de emprendedores." *Suma de negocios*, 6(13), 2015, pp. 98-107, en donde se indica que "*emprendedor y empresario no son lo mismo, aunque muchos utilizan el término como sinónimo; el emprendedor es quien utiliza el ingenio, la audacia, el entusiasmo, la ilusión y la insatisfacción laboral para realizar un cambio a través de la innovación de las ideas, los productos o los procesos, sin que esto implique necesariamente su participación en la creación o dirección de las*

Consecuentemente el legislador español ha intentado preocuparse de esta nueva figura, sin el éxito esperado, en tanto que las medidas tomadas no han alcanzado gran repercusión en el mundo empresarial. Además, se ha intentado darle una mayor confianza a los emprendedores creando nuevas figuras societarias, como el Emprendedor de Responsabilidad Limitada o la sociedad limitada de formación sucesiva; o reduciendo los trámites burocráticos para la constitución de sociedades; sin embargo, no parecen ser las medidas más idóneas en tanto que la mayoría de emprendedores siguen acudiendo a las formas tradicionales de constitución de sociedades, además, en este punto, sería necesario preguntarse si realmente sería necesario dotar de un estatuto jurídico propio al emprendedor y hasta qué punto extender el mismo, o si, por el contrario, emprendedor y empresario responden a una misma figura y no existe más que una diferencia lingüística.

Por otro lado, el legislador español se olvida del mayor de los problemas de los emprendedores como es la financiación⁴ puesto que muchos de ellos no son capaces de llevar a cabo su idea de negocio, puesto que no cuentan con el apoyo suficiente en términos económicos. Con motivo de estas dificultades, el Gobierno actual, tal y como se recoge en el pacto de los 150 compromisos para mejorar España firmado por el Partido Popular y Ciudadanos⁵, está intentando poner en marcha nuevas medidas para apoyar a la financiación de los emprendedores, implantando programas ya existentes en otros países, como en Israel o Chile.

España ha sufrido duramente las consecuencias de una crisis económica y empresarial y, en estos momentos, de mejoría continua de la situación, es necesario apoyar a aquellos que han apostado por nuevos negocios empresariales, puesto que si se atiende a las cifras, un 66% de la población activa española considera que el emprendimiento es una buena opción laboral y profesional, pero debido a las dificultades existentes solo un 5,7% es capaz de llevar a cabo dicho proyecto⁶, por tanto, se puede ver como existen algunos problemas en nuestro sistema que hacen que muchos ciudadanos con mentalidad emprendedora decidan frenar sus intenciones; problemas que se irán

empresas. Por otra parte, el empresario es quien invierte en la empresa capital propio o ajeno y la dirige con la finalidad de obtener un rendimiento."

⁴ VALLS, J. *Causas de fracaso de los emprendedores*. Ed. NETBIBLO S. L. A Coruña. 2012.

⁵ Acuerdo de pacto entre los partidos políticos Partido Popular y Ciudadanos. "150 compromisos para mejorar España." 2016. (disponible en http://www.aelpa.org/actualidad/201608/pacto_150medidas.pdf; última consulta 14/04/2017)

⁶ CENTRO INTERNACIONAL SANTANDER EMPRENDIMIENTO (CISE). "Informe GEM España 2015." 2015. (disponible en <http://www.gem-spain.com/wp-content/uploads/2015/03/Informe-GEM-2015-esafp.pdf>; última consulta 14/04/2017)

abordando a lo largo de este trabajo, centrando la cuestión en las cuestiones societarias, administrativas y de financiación.

Finalmente, es necesario indicar que se está ante un problema real y lo que se están llevando a cabo son soluciones inoperativas, carentes de sentido, para todos aquellos emprendedores que pretenden innovar poniendo en marcha un negocio. Por ello, es necesario acometer el problema con la intención de arreglarlo puesto que la economía española depende en gran medida de aquellos emprendedores que deciden jugarse su patrimonio y su carrera laboral y profesional en proyectos que cuentan con un elevado riesgo.

1.2. Justificación del trabajo.

Como se ha visto reflejado se está ante un problema real al que el legislador español tiene que hacer frente por lo que parece interesante estudiar cuáles han sido las medidas tomadas por otros países en materia de emprendimiento para poder adaptarlas al sistema español.

Es necesario tener en cuenta dos aspectos principales (i) el legislador español no ha tomado medidas que tengan una virtualidad real dentro del mundo del emprendimiento (ii) existen países que han introducido medidas de calidad que han hecho que los emprendedores se hayan convertido en las figuras principales de su tejido empresarial, como es el caso de Israel⁷; sistema que puede tener una interesante aplicación en España.

Dentro de los numerosos aspectos desde los que se puede estudiar y mejorar el apoyo a los emprendedores son los aspectos societarios y administrativos, en los que el legislador ha puesto su atención, por ello, es necesario estudiar si las medidas tomadas han sido las adecuadas y si se podrían introducir nuevas medidas. Además, la financiación de los proyectos es la asignatura pendiente del legislador puesto que el mismo considera que se trata de un problema como reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013⁸, sin embargo, no ha decidido incluir ningún tipo de medida en este aspecto.

En lo que se refiere al aspecto societario, hay que caer en la cuenta que en la propia Ley 14/2013, se incorporan dos figuras similares a otras existentes en el Derecho

⁷ LERNER, J. "Entrepreneurship, Public Policy, and Cities" Policy Research working paper; n°. WPS 6880. 2014. pp.13.

⁸ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre de 2013)

Comparado, como son las figuras del Emprendedor de Responsabilidad Limitada y la sociedad limitada de formación sucesiva; sin embargo, el legislador no ha estudiado la operatividad de tales normas en tanto que las mismas han sido acogidas por un número muy bajo de emprendedores, tal y como se explicará posteriormente. Además, en determinados casos lo que el legislador consigue es enrizar la legislación existente en vez de dotar de facilidades ya que, a título de ejemplo, qué sentido tiene abrir la posibilidad de crear una sociedad limitada sin capital mínimo, pero con unas exigencias posteriores si ya existen muchos países que han eliminado tal exigencia teniendo en cuenta la inutilidad del capital mínimo. Por ello, parece necesario que se hubiese tenido en cuenta un abanico amplio de posibilidades y no ceñirse a medidas que no aportan nada novedoso a lo ya existente, como se indicará posteriormente.

En materia administrativa, se puede indicar que es uno de los puntos débiles del sistema español debido a la dispersión legislativa existente y al elevado número de Administraciones que entran en juego para crear un negocio. Quizás en este punto sería necesario armonizar y centralizar tanto la legislación como la actuación de la Administración siguiendo el modelo establecido en Singapur, en donde la constitución de sociedades sigue un procedimiento único sin elevadas trabas administrativas.

Por último, en materia de financiación, los emprendedores necesitan un mayor apoyo del Estado en tanto que las ayudas públicas procedentes de instituciones como el ICO no son suficientes, y, no en pocas ocasiones, difíciles de acceder. Por ello, en este punto es donde parece que el legislador tiene que realizar mayores esfuerzos intentando adaptarse a la realidad cambiante existente, puesto que cada vez serán más necesarias estas ayudas si lo que se pretende es un país con un tejido empresarial caracterizado por la innovación y la tecnología.

Finalmente, es necesario indicar que la cuestión es de vital interés para la sociedad que está buscando llevar a cabo nuevos proyectos con el objetivo de poder dirigir los mismos bajo sus propias órdenes; pudiendo así llevar a cabo una mejor conciliación de la vida laboral y familiar, uno de los principales achaques que se realizan al sistema laboral español. Esto implica que la mentalidad de la gente ha comenzado a cambiar y ya no solo buscan formar parte de una organización, sino en ser su propio jefe a partir de ideas innovadoras.

1.3. Metodología del trabajo

En relación a la metodología empleada para esta investigación, es necesario indicar que, en un primer momento, se emplea una metodología descriptiva acerca de la situación del emprendimiento en España, empleando para ello tanto fuentes normativas vigentes en el sistema legislativo español, como otras normas de otros sistemas legislativos que pueden tener cierta relevancia en el estudio ya que a partir del estudio del Derecho Comparado se podrán obtener soluciones para los problemas existentes en la legislación española.

En el apartado referido a las críticas al sistema y a las soluciones planteadas, se lleva a cabo un estudio desde un punto de vista crítico propio del autor, intentado apoyar tales críticas en diversas posturas doctrinales que también abogan por mejorar el sistema vigente en relación con el emprendimiento.

1.4. Estructura del trabajo.

El presente trabajo cuenta con cuatro capítulos principales, incluyendo en cada uno de ellos distintos subcapítulos. A continuación del presente apartado, el segundo capítulo versará sobre la situación actual del emprendimiento en España, estableciendo las principales características existentes en los aspectos societarios, administrativos y de financiación, centrandó este apartado principalmente en las novedades aportadas por la Ley 14/2013.

Posteriormente, en el segundo capítulo, se llevará a cabo una crítica de cada uno de los aspectos a mejorar del sistema español, aportando nuevas ideas al mismo teniendo en cuenta lo existente en el Derecho comparado. Principalmente, se verán como muchas de las medidas no cuentan de operatividad real y, por tanto, tendrán que ser modificadas para que realmente los emprendedores puedan acogerse a ellas.

Por último, en el último capítulo, se llevarán a cabo unas conclusiones, indicando cuál deberían ser los pasos a seguir por el legislador para poder adaptar el sistema a la realidad.

2. Situación actual del emprendimiento en España.

2.1. Introducción a la situación.

A pesar de los esfuerzos del legislador español en apoyar a los emprendedores, éstos parecen ser insuficientes en tanto que, a día de hoy, la mayoría de los emprendedores siguen acudiendo a las antiguas formas de constitución de sociedades existentes en nuestro ordenamiento, dejando de lado la nueva figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada introducida por la Ley 14/2013. Es más, si se profundiza en los datos concretos se está ante una situación preocupante puesto que únicamente se han constituido 12 empresas en España⁹ bajo esa forma jurídica en el año 2016; dato alarmante en tanto que el número de sociedades constituidas en España durante el 2016 ha sido igual a 102.396.

Por tanto, no parece baladí entrar a cuestionarse el motivo del por qué en nuestro sistema están fallando los intentos para facilitar a los emprendedores su constitución mientras que en otros países cercanos como es el caso de Francia o Bélgica, sí que parecen haber tomados medidas útiles para apoyar a los emprendedores en materia de constitución.

No son pocas las ocasiones en las que una persona que decide poner en marcha un negocio, se encuentra con el problema de cuál es la forma en la que debe constituirse puesto que desconoce las ventajas que les reportará una u otra de las múltiples opciones que tienen para constituirse. Quizás, ese es el principal problema existente en España, la existencia de múltiples opciones para llevar a cabo un negocio ya que se puede actuar bajo la condición de persona individual, sociedad limitada, sociedad limitada de formación sucesiva, Emprendedor de Responsabilidad Limitada... y la pregunta es ¿realmente existen diferencias entre las mismas? ¿cuál y por qué es mejor para el emprendedor?

Otro de los problemas frente al que se encuentran los emprendedores es que realmente desconocen hasta cuándo se extiende su estatuto "especial", puesto que si emprender es iniciar un proyecto, en qué momento se considera iniciado y no se le dará una especial protección. Este es un punto que el legislador ha obviado en tanto que no recoge un

⁹ Datos Registro Mercantil Central, los cuales se encuentran en la Estadística Mercantil del Registro Mercantil Central correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2016 (disponible en <http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTICAS-2016.pdf>; última consulta 01/04/2017)

tiempo en el que se le deja de considerar emprendedor, quizás, esto es debido a que el estatuto "especial" no es tan "especial", tal y como se expondrá en los siguientes puntos.

También, es necesario indicar las numerosas dificultades con las que se encuentran los emprendedores en materia burocrática, debido a la dispersión normativa existente ya que es una materia que tiene que tener en cuenta tanto legislación estatal, autonómica y local. Por tanto, no parece desproporcionado comenzar a hablar de cierta armonización en la legislación para que existan un menor número de trabas para la constitución de una sociedad. Además, entran en juego numerosas Administraciones que, junto con las labores notariales y registrales, hacen mucho más complicado y tedioso el procedimiento para constituir una sociedad.

Por último, es necesario indicar que en materia de financiación aunque existen determinadas ayudas como el Instrumento PYME de la Comisión Europea o el Horizonte PYME del Ministerio de Economía, estas no sirven para potenciar un proyecto como sí lo hacen otros programas como el Yozma Program israelí o el Start Up Chile, por lo que será necesario estudiar la viabilidad de la inclusión de los mismos en el sistema español.

Por ello, en este apartado se va a llevar a cabo, en primer lugar, un estudio de las distintas posibilidades que tiene el emprendedor para llevar a cabo su actividad junto con cuáles son las principales medidas administrativas incorporadas por la Ley 14/2013. Además, se realizará un estudio de cuáles son los principales programas de financiación existentes en España y si estos son útiles para el emprendedor o no.

2.2. Posibilidades de constitución del emprendedor desde el punto de vista societario.

1) Empresario individual.

Este régimen se caracteriza por ser aquel en el que el empresario decide poner en marcha un negocio, asumiendo el riesgo del mismo¹⁰; y esta afirmación deriva del principio de responsabilidad patrimonial universal que impera en nuestro ordenamiento en virtud del artículo 1911 CC.

¹⁰ MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á. (Dir.): *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. 14ª edición. Editorial Civitas-Thomson. 2016. p.48 en donde se hace referencia al autor italiano Ferri que considera que al empresario individual es al que le "corresponde normalmente la iniciativa y el riesgo."

Podría ser interesante traer a colación el régimen del empresario casado, puesto si el cónyuge se opone al ejercicio de la actividad profesional del empresario con el que está casado, con los requisitos establecidos en los artículos 6-11 del Código de Comercio, únicamente se responderá con los bienes privativos del empresario y con aquellos comunes obtenidos con esta actividad. De esta manera, la vivienda no responderá de las deudas del empresario casado en el caso de que no se haya adquirido a resultas de la actividad profesional del mismo, o, en el caso, de que se trate de un bien privativo del cónyuge no empresario.

Realmente bajo la condición de empresario individual, es la manera en la que un emprendedor presenta un mayor riesgo para ejercer su actividad ya que en caso de incapacidad de hacer frente a las deudas empresariales no solo responderá con su patrimonio empresarial, sino que también lo hará con su patrimonio personal. Por ello, puede ser importante fijarse en otros sistemas como el fijado en el derecho francés o en el derecho liechtensteiniano, en donde al emprendedor individual se le permite acogerse a una figura en donde puede diferenciar su patrimonio personal del patrimonio empresarial, tal y como se expondrá en las críticas.

2) Sociedad limitada.

Otra de las formas a las que se puede acoger un emprendedor en el momento inicial es la sociedad limitada en tanto que no requiere una aportación inicial elevada (3000€) y de esta manera se limitaría la responsabilidad de los socios al capital aportado; pudiéndose, por tanto, distinguir tres postulados propios de este tipo societario, como son la existencia de un capital social, el cual, a su vez, está dividido en participaciones sociales, produciéndose la limitación de la responsabilidad de los socios a las aportaciones realizadas por los mismos.¹¹

A simple vista, pueden verse tres problemas para la constitución de este tipo de sociedad por parte de un emprendedor: (i) pluralidad de socios, (ii) requisitos procedimentales a cumplir y (iii) un capital mínimo que no siempre se podría obtener. Sin embargo, el legislador ha ido buscando soluciones para los tres problemas, haciendo la sociedad limitada la más adecuada para un emprendedor. La soluciones han sido las siguientes:

¹¹ Vid. BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil: Vol.I Introducción y estatuto del empresario. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial. Derecho de sociedades. Vigésima segunda edición.* Ed. Tecnos, 2015, p. 362 en donde se indica que "la existencia de capital, participaciones sociales y ausencia de responsabilidad de los socios por las deudas sociales"

(a) Sociedad limitada unipersonal.

Ha sido uno de los anhelos de los empresarios desde la aparición de la sociedad limitada a finales del siglo XIX, puesto que no existía la regulación de esta figura hasta el año 1995. Su principal objetivo fue limitar la responsabilidad de la persona que realizaba un negocio, entendiéndose limitada al patrimonio afecto al ejercicio de la empresa¹².

De esta manera, se solventaba el problema de la pluralidad de socios, siendo quizás el mayor problema el de las formalidades que hay que cumplir; sin embargo, estas no son más que las requeridas para cualquier tipo societario y además, hay que tener en cuenta que con la nueva figura de Emprendedor de Responsabilidad Limitada, también se necesitará el cumplimiento de unas formalidades similares a la hora de su constitución (aunque, no será necesario la creación de unos estatutos y fijar órganos societarios, por ejemplo), así como se le exigirá la llevanza de contabilidad, por lo que parece de carecer sentido dicha figura, como posteriormente se explicará.

(b) Sociedad limitada nueva empresa.

Con este tipo societario se pretende poner solución al problema de las excesivas formalidades que exigía la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada; de hecho, en la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2003¹³, en virtud de la cual se crea la figura de sociedad limitada nueva empresa, se establece que la finalidad de la norma es *"la mejora y simplificación de las condiciones necesarias para la creación de empresas."*

Realmente, se está frente a un tipo societario que es exactamente idéntico a la sociedad limitada, explicada inicialmente, sin embargo existen dos novedades que se introducen con respecto a la sociedad limitada común¹⁴

¹² Vid. SÁNCHEZ CALERO, F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil: Vol I. Trigésimo cuarta edición*. Ed. Aranzadi. 2011. p.705 en donde se hace mención de que "encontrar una fórmula para que el empresario individual pudiera limitar su responsabilidad al patrimonio afecto al ejercicio de la empresa, dejando al margen el resto de su patrimonio."

¹³ Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (BOE 2 de abril de 2003)

¹⁴ Vid. HIERRO ANIBARRO, S., *La sociedad de responsabilidad limitada: Vol. 4. La sociedad limitada Nueva Empresa*. Ed. Marcial Pons Derecho, 2006. p.98 en donde se consideran que son dos los cambios aportados "el primero es la limitación del carácter comercial cuando se opta por el modelo de estatutos orientados aprobados por una Orden del Ministerio de Justicia de 4.06.2003 (Orden JUS/1445/2003). El

Teniendo en cuenta las características de este tipo societario en el que se busca la simplificación a la hora de constituir la sociedad, parece evidente que podrá existir la sociedad limitada Nueva Empresa unipersonal; hecho que es reconocido en la propia ley en el artículo 133.2 Ley 7/2003 (en la actualidad, se reconoce en el artículo 438 del Real Decreto Legislativo 1/2010¹⁵). Únicamente, es necesario indicar que no podrán constituir ni adquirir la condición de socio único en una sociedad limitada Nueva Empresa quienes ya ostenten esa misma condición en otra sociedad limitada Nueva Empresa unipersonal, tal y como recuera la ley en el citado artículo.

(c) Sociedad limitada de formación sucesiva.

Es una de las incorporaciones de la Ley 14/2013 intentado solventar el problema de la exigencia de un capital mínimo de 3.000 euros al que toda persona no puede hacer frente en el momento inicial.

Básicamente, en el artículo 12 de la citada ley se permite la constitución de las sociedades limitadas de formación sucesiva, esto es, se permite la constitución de la sociedad sin el requisito de capital mínimo, es decir, sin necesidad de que se aporten y desembolsen los 3.000 euros iniciales. Sin embargo, esto viene acompañado de ciertas restricciones que se han de cumplir, referidas, principalmente, a reservas, dividendos y retribuciones a los socios y administradores.

Si la cifra de Emprendedores de Responsabilidad Limitada en el año 2016 fue ínfima, la de sociedades limitadas de formación sucesiva parece seguir el mismo camino puesto que únicamente se acogieron a esta forma de constitución 239 sociedades limitadas, mientras que escogieron el régimen de formación simultánea 100.371 sociedades limitadas¹⁶. Ciertamente, estamos ante una situación que demuestra la inoperatividad de la norma en tanto que a pesar de que muchos países hayan optado por esa fórmula, es necesario estudiar el

segundo cambio afecta a la inscripción registral y supone la realización de los trámites necesario para el otorgamiento e inscripción de la escritura a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas”

¹⁵ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 julio de 2010)

¹⁶ Datos Registro Mercantil Central, los cuales se encuentran en la Estadística Mercantil del Registro Mercantil Central correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2016 (disponible en <http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTICAS-2016.pdf>; última consulta 01/04/2017)

motivo por el que lo decidieron y, en la mayoría de ocasiones, es debido a que en estos países se requiere una cifra muy superior, a los 3.000€ requeridos en España, de capital social mínimo en las sociedades limitadas, como es el caso de Bélgica en donde se requiere un capital mínimo de 16.800€ o en Alemania donde la cifra aumenta hasta los 25.000€¹⁷.

A modo de conclusión, se podría entrar a cuestionar el por qué el legislador decide poner en marcha medidas que no presentan virtualidad práctica y que, por ello, no son acogidas por los emprendedores. Realmente, se está ante una figura que no aporta prácticamente novedad al sistema en tanto que lo único que hace es aplazar la aportación de un capital mínimo el cual no es reflejo de garantía de la sociedad, como así han indicado numerosos autores¹⁸.

3) Emprendedor de responsabilidad limitada.

Es la principal aportación de la Ley 14/2013 y quizás una de las que presenta menor sentido para que el emprendedor se constituya debido a sus características y la existencia de solapamiento con otros tipos sociales de mayor operatividad que este. El legislador ha querido facilitar la constitución bajo este tipo societario no exigiendo la aportación de un capital mínimo; sin embargo, se olvida de la elevada dificultad que supone para un empresario, que apuesta por desarrollar una idea de negocio, la no limitación de la responsabilidad ya que, en este caso, salvo en los supuestos que se comentarán más adelante, impera el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 CC, anteriormente citado.

En primer lugar, en lo que se refiere a quién puede acogerse a esta figura, hay que tener en cuenta que, tal y como indica el artículo 3 de la Ley 14/2013, únicamente pueden acogerse las personas físicas que desarrollen una actividad en los términos establecidos en dicha ley. Por tanto, la primera conclusión que se puede obtener es la existencia de cierta discriminación con las personas jurídicas en tanto que no pueden acogerse a este régimen; es más, esta cuestión fue tratada durante el debate de la norma y fue puesta en

¹⁷ BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil: Vol.I Introducción y estatuto...* op. cita., p. 364; en donde se establece que "a pesar de existir fórmulas similares en algunos países de nuestro entorno más próximo, lo cierto es que el importe muy reducido del capital mínimo exigido a las sociedades limitadas españolas (3.000 euros) hace que el éxito de la medida resulte cuanto menos dudoso"

¹⁸ Vid. GARCÍA VILLAVERDE, R., "El principio de capital mínimo", en AA.VV., *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987, pp. 131 y ROJO A. y BELTRÁN E., "El capital social mínimo. Consideraciones de política y de técnica legislativas", en *RDM*, 1988, pp. 149 y ss.

evidencia por el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió en la enmienda nº163 de dicha norma¹⁹. Hay que partir de que este régimen genera una protección extra para el patrimonio del empresario que se acoge a este régimen, por tanto, parece no carecer de justificación el hecho de que no se puede acoger al mismo una persona jurídica.

Otra mención a tener en cuenta es que esta Ley es rupturista con el concepto de empresario recogida en el Código de Comercio puesto que ya no solo se habla de comerciante, sino que se incluye en el ámbito subjetivo de la norma a los empresarios mercantiles, los empresarios no mercantiles y los profesionales liberales²⁰; siendo esto un claro ejemplo del avance de nuestro legislador que pretende superar el concepto de Derecho Mercantil como el Derecho de la Empresa, tal y como se ve reflejado en el Anteproyecto del Código Mercantil del año 2014.

Entrando en materia acerca de la especial protección que otorga la Ley a esta figura, es necesario indicar que, a diferencia de la figura existente en otros ordenamientos como el francés, en el caso de España, únicamente se exime de responsabilidad, salvo frente a la Seguridad Social y la Hacienda Pública, a la vivienda habitual por el valor de 300.000 euros (o 450.000, en caso de viviendas situadas en poblaciones de más de un millón de habitantes), entendiéndose ésta como aquella en la que efectivamente resida el emprendedor de manera habitual²¹. Quizás esto ha sido lo que mayor problemas jurisprudenciales ha traído en tanto que algunos se apoyaron en esta figura para que el despacho profesional en el que se constituían quedase exento de responsabilidad. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido clara en este punto considerando que únicamente estará exento en caso de que el despacho profesional se encuentre dentro de la propia vivienda habitual, no pudiéndose acoger nunca a este régimen el despacho profesional que se encuentra en un local distinto del la vivienda habitual.²²

¹⁹ BOCG, de 26 de julio de 2013, (Núm. 52-2): 141, 11, 237, 254.

²⁰ Vid. MUÑOZ GARCÍA, A., "El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección", en *Diario la Ley*, núm . 8209, 2013, p.3, indicándose que "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."

²¹ Vid. MUÑOZ GARCÍA, A., "El Emprendedor de Responsabilidad...", op. cit., p.10, en donde se indica que se considerará vivienda habitual "aquella en la que habite el emprendedor de manera efectiva, que sea una vivienda habitable y que la pretensión sea habitar en ella de forma permanente"

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, en donde se indica que "el régimen de exención se aplicará 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."

Entrando a estudiar los requisitos que se han de cumplir en este régimen, sin querer ser exhaustivos, se puede decir que principalmente son: (a) que aparezca en toda la documentación del empresario que se actúa bajo la condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada; (b) inscripción y publicidad en el Registro Mercantil y de la Propiedad correspondiente; y (c) formular y, en su caso, someter a auditoría las cuentas anuales correspondientes a su actividad empresarial o profesional de conformidad con lo previsto para las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada.

Probablemente, la única ventaja que puede generar la acogida de este tipo para constituirse y no la sociedad limitada es el hecho de no tener que cumplir con ciertos requisitos obligatorios como pueden ser la creación de unos estatutos sociales, el establecimiento de órganos sociales o la aportación de un capital mínimo. Sin embargo, a día de hoy, con los nuevos subtipos de sociedad limitada incorporados al ordenamiento español recientemente, como el caso de la sociedad limitada Nueva Empresa, o el de sociedad limitada de formación sucesiva, hace que esta forma de constitución creada en el año 2013, no goce operatividad real, de forma que, de nuevo, surge la pregunta de cuál es el sentido de este tipo de medidas que no aportan mayores beneficios a los emprendedores.

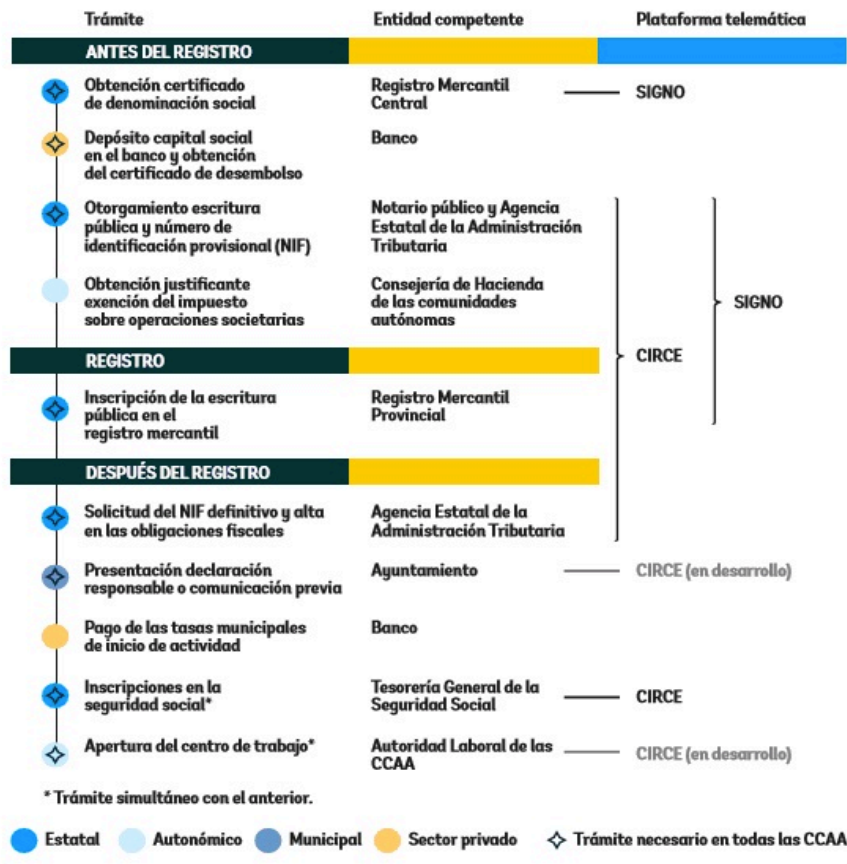
2.3. El emprendimiento en España desde el punto de vista administrativo.

Uno de los principales problemas con los que cuenta España son las trabas burocráticas existentes para la constitución de sociedades ya que, a pesar de ser una de las economías más desarrolladas del mundo, no es un país donde la apertura de un negocio sea fácil, en concreto, es el 85 país para abrir un negocio, tal y como indica el informe *Doing Business* del Banco Mundial²³; dato que parece preocupante ya que está por debajo del dato medio de los países que forman parte de la OCDE, estando, incluso por debajo de países como Jamaica o Marruecos. La pregunta que habría que cuestionarse es qué falla en el sistema español para que los emprendedores tarden cinco días más, en comparación con la media de los países de la OCDE, en constituir una sociedad y por qué motivo España quintuplica los costes existentes en EEUU para constituir una sociedad; dato que parece indicar que las aportaciones llevadas a cabo por la Ley

²³ Datos Banco Mundial, los cuales se encuentran en el Informe *Doing Business 2016* correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2016, p.5 (disponible en http://espanol.doingbusiness.org/~/_media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf, última consulta 04/04/2017)

14/2013 en esta materia no han sido lo suficientemente útiles como para hacer de España, un país fomentador del emprendimiento. Algunas de éstas fueron:

- 1.1. Creación del Punto de Atención al Emprendedor (PAE), que permite gestionar los trámites de constitución de sociedades, así como a través de esta figura se permite la inscripción y constitución del empresario individual, el Emprendedor de Responsabilidad Limitada y la sociedad limitada.
- 1.2. En el artículo 17 Ley 14/2013, se permite que los trámites necesarios para el alta e inicio de la actividad de los empresarios individuales y de las sociedades mercantiles se podrán realizar mediante el Documento Único Electrónico, dando mayores facilidades a los empresarios en tanto que se centralizan todos los datos necesarios para el envío de los mismos a las diferentes Administraciones. En este punto, sería necesario indicar la multitud de organismos con los que se ha de estar en contacto para la constitución de sociedades, y más aún, si se pretende realizar una actividad concreta. Se pueden resumir en el siguiente cuadro:



Fuente: Informe *Doing Business* 2015. Banco Mundial

1.3. Una de las medidas que ha tenido mayor calado entre los empresarios ha sido la reducción a la Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia del 80% los primeros seis meses, del 50% los siguientes seis y del 30%, de nuevo, los siguientes seis. No obstante, aquí se puede abrir un debate que, posteriormente, se desarrollará en el apartado de críticas puesto que hasta que momento temporal se puede considerar que el emprendedor es un emprendedor, en qué momento se le dejaría de proteger como tal y ser considerado como un empresario más.

Sin embargo, uno de los puntos débiles de la norma es que, a pesar de estos intentos se despreocupa del coste que los empresarios han de pagar para la constitución de empresas y no se cuestiona la exigencia de capital mínimo del que requieren la totalidad de sociedades en España.

En este punto, es necesario cuestionarse el motivo por el cual en España la constitución de sociedades requiere de mayor tiempo que en otros países, siendo el único motivo de esto la función calificadora del Registro Mercantil existente en el sistema español en aras de dotar de una mayor protección a los terceros contratantes con la sociedad.

Tal y como se recogen en los artículos 175 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil²⁴ para la inscripción de una sociedad limitada en el Registro, es necesario el cumplimiento de unos requisitos concretos, entre los que se encuentra, la identidad del socio o socios fundadores, la aportaciones de cada socio, los estatutos de la sociedad, la organización de la administración, los encargados de la administración y la identidad de los auditores, en su caso. En el caso de eliminar este requisito, se estaría dotando de personalidad jurídica y, por tanto, de capacidad para desarrollar actividades a sociedades que no cumplen con la legalidad por lo que se estaría dotando de inseguridad jurídica al sistema; hecho que no resulta positivo en ningún caso. Lo que sí que se podría hacer, tal y como se expone en las críticas, es fomentar la creación de estatutos estándar, los cuales no necesitan de ser calificados por el Registrador Mercantil en tanto que cumplirán siempre con la legalidad al seguir con un procedimiento preestablecido por el legislador; opción

²⁴ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (BOE 31 de julio de 1996)

que se ha incorporado en el artículo 15 de la Ley 14/2013, pero que necesita de una mayor difusión en el ordenamiento español.

2.4. La financiación pública del emprendimiento.

Hay que tener en cuenta que este punto va a tratar a grandes rasgos cuáles son los principales problemas, así como las principales ayudas que se pueden encontrar en el sistema público español, sin querer entrar en materia de financiación externa y bancaria. Sin embargo, es necesario indicar que el objetivo es que las políticas públicas copien a las privadas y se conviertan en verdaderas empresas de *venture*²⁵ *capital*, que permitan financiar *start-ups*²⁶ en sus fases iniciales.

En este punto, se podría hablar de uno de los puntos en donde la financiación clásica resulta un problema para los emprendedores en tanto que para poder concertar préstamos con entidades de crédito tienen que no solo garantizar el importe percibido con el patrimonio de la sociedad, sino que, en la mayoría de los casos, se solicitan avales personales, los cuales darán los propios socios de la sociedad, lo que supone, de manera indirecta, la ruptura con el principio de responsabilidad limitada a lo aportado, en tanto que en el caso de que el patrimonio de la sociedad sea insuficiente para pagar las deudas, será el patrimonio personal de los socios el que responda. Es más, este es un caso propio de prestaciones accesorias de los socios, las cuales son admitidas por el propio legislador en los artículos 86 y ss. LSC, tal y como se puede ver en la SAP de Tarragona de 26 de febrero de 2003, en donde se reconoce la validez de tales prestaciones accesorias²⁷.

Por tanto, en materia de financiación, se está ante un problema en tanto que por medio de estos avales se producirá la ruptura del principio de responsabilidad limitada a lo aportado, reconocido en el artículo 1 LSC, por lo que es necesario solventar dicho problema y para, tal y como se indicará en las críticas, podría ser necesaria la concesión de créditos por parte del Estado a través de institutos como el ICO, estableciendo condiciones restringidas, como la indicación a través de un plan

²⁵ A la hora de hablar de *venture capital* se hace referencia a aquellas empresas que se encargan de financiar *start-ups* en fase de crecimiento con elevado potencial y riesgo.

²⁶ A la hora de hablar de *start ups* se hace referencia a empresas de nueva creación que presenta unas grandes posibilidades de crecimiento

²⁷ SAP Tarragona 26/02/2003 en donde se reconoce la posibilidad de "creación de éstas [participaciones sociales] consistentes en la prestación de avales solidarios personales por las operaciones realizadas por la sociedad de acuerdo con su objeto social."

de acción cuál será el destino del dinero prestado, así como mediante la indicación de cómo se obtendrán los flujos de efectivo para obtener su devolución.

En lo que se refiere a ayudas, existen determinadas ayudas directas como pueden ser las aportadas por la Empresa Nacional de Innovación a través de sus programas ENISA Emprendedores y ENISA Jóvenes Emprendedores, o por el Instituto de Crédito Oficial, a través de su programa ICO Empresas y Emprendedores. Todos estos programas potenciados por distintos Ministerios aportan directamente fondos a las sociedades, sin embargo, se ha de partir del hecho de que las ayudas aportadas no son ayudas elevadas en tanto que no se puede potenciar un alto número de empresas de nueva creación con dinero procedente de las arcas públicas, en tanto que el Estado cuenta con recursos limitados y además no se está ante la mejor situación económica como para apoyar cientos de proyectos de emprendimiento por lo que parece que la solución tiene que ir por otro lado.

Es aquí donde entran en juego distintas formas de financiación que pueden gozar de mayor relevancia debido a su capacidad de hacer frente a un mayor número de inversiones, como pueden ser la creación de programas de *match-funding* públicos o, incluso, apostar por la creación de empresas de *venture capital* públicas. A día de hoy, lo más próximo a esto en España es el Fondo ICO-Global el cual tiene el objetivo de potenciar la financiación no bancaria de negocios que combinen innovación y emprendimiento. Para ello, se invierte en compañías en cualquier fase de desarrollo en aras de alcanzar una mayor competitividad y apoyar la internacionalización de la empresas. Se puede hablar del primer “Fondo de Fondos” público de capital riesgo existente en España el cual no busca una inversión directa en compañías concretas sino que invierte en distintos fondos, los cuales serán quienes inviertan en compañías española. Se puede hablar del primer acercamiento del sistema español a otros sistemas como el británico o el israelí, aunque es cierto que aún queda mucho camino por recorrer en esta materia, como se indicará en las críticas.

3. Críticas al sistema actual y estudio de medidas a incluir teniendo en cuenta otras existentes en el Derecho comparado

i. Emprendedor y empresario, ¿mismo estatus o estatuto diferenciado?

En primer lugar, es necesario indicar que el legislador regula la figura del emprendedor, sin dotarle de ninguna diferencia con la propia figura del empresario ya que no le otorga ningún estatuto jurídico distinto, por tanto, cabría preguntarse cuál es la diferencia entre un emprendedor y un empresario²⁸.

Probablemente, la respuesta que el legislador pretendería dar, estaría marcada por tres factores determinantes (i) el emprendedor parte de una idea innovadora (ii) presenta un elevado riesgo debido a la incertidumbre del proyecto innovador y (iii) se entiende emprendedor en la fase inicial del proyecto, esto es, hasta un determinado momento se podría entender que es emprendedor, y a partir de ahí, sería empresario; sin embargo cuál es ese momento.

Quizá los dos primeros factores son difíciles de materializar en el mundo empresarial ya que realmente tanto empresarios que introduzcan una idea existente como aquellos que innoven en sus modelos de negocio tienen que acometer un riesgo imposible de cuantificar puesto que existen numerosos factores por los que un negocio pueden ir bien o mal, incluso, podría hablarse, en ocasiones, de aleatoriedad. De igual manera, sería difícil determinar hasta que punto una idea es innovadora, y como consecuencia de ello, la persona que lleva a cabo el proyecto no solo buscaría el beneficio económico, sino también la innovación y el aprovechamiento de nuevas oportunidades. Por tanto, por estos dos factores parece inviable poder diferenciar jurídicamente la figura de empresario y emprendedor.

En lo que se refiere al último de los factores, el de que emprendedor puede ser considerado como tal únicamente en los inicios en los que se desempeña la actividad, sí que podría hacerse una diferencia entre el empresario y emprendedor, entendiendo como emprendedor a aquel que no ha impulsado una actividad con anterioridad y que decide poner en marcha un proyecto, limitando este estatus durante los primeros años en los que se lleva a cabo el proyecto. Sin embargo, en la

²⁸ Esta idea también se encuentra desarrollada en SANZ BAYÓN, P., "Aspectos Críticos Del Estatuto Jurídico Del Emprendedor De Responsabilidad Limitada" en ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I./REY PÉREZ, J.L. (Dirs.), *Derecho y Pobreza*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015. Capítulo 21.

Ley 14/2013, no se recoge un límite concreto en el que un Emprendedor de Responsabilidad Limitada pase a convertirse en empresario, ni tampoco se recoge la posibilidad de constituirse como emprendedor sin ser empresario, por tanto, realmente, se está ante una misma figura.

En este punto sería interesante introducir una limitación temporal a la que pueda acogerse el empresario individual que se constituye como emprendedor, siguiendo el modelo ya asentado por la *Société Starter* belga, que, en caso de no constituirse como a los 5 años como sociedad limitada común, estará obligada a disolverse. Es decir, se podría dar una protección al emprendedor durante sus primeros años en los que lleva a cabo su actividad e ir privándole de las mismas a medida que vaya desarrollando su actividad.

En el sistema español se podría dotar de un estatus especial al emprendedor durante sus primeros años, puesto que, en la actualidad con la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, existe un vacío en tanto que no se establece un plazo o cifra de negocios concreta a partir de la cual el emprendedor deje de gozar de protección; cuestión que no debería de pasar desapercibida en tanto que generaría una desigualdad con el resto de sociedades que se creasen.

ii. ¿Es eficaz la protección dada por la figura de Emprendedor de Responsabilidad Limitada?

Si se entra a valorar medidas concretas que la Ley 14/2013 aporta, es necesario caer en la cuenta de la inutilidad de la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, puesto que únicamente recoge la posibilidad de declarar inembargable la vivienda habitual por el valor de 300.000€ (450.000€ si la ciudad en la que se encuentra supera el millón de habitantes). En este punto, sería interesante responder a dos bloques de cuestiones: (i) ¿Por qué únicamente se protegen 300.000 euros de la vivienda habitual? ¿Y si su valor es superior? y (ii) ¿realmente es una protección propia para los jóvenes emprendedores?

- i. En lo que se refiere a la primera de ellas, se entiende que se pretende proteger la vivienda habitual con el objetivo de garantizar unos mínimos de subsistencia para el emprendedor, sin embargo, parece cuestionable proteger ese mínimo de subsistencia solo para aquellos que cuenten con una vivienda inferior a 300.000€ puesto que aquellas viviendas que no se encuentren por

debajo de ese valor no quedarán exentas, generándose así un perjuicio para todos aquellos que cuenta con una vivienda superior, la cual no tiene ningún tipo de relación con su actividad económica²⁹. Se podrían acudir a dos soluciones atendiendo a las aportaciones dadas por el Derecho comparado:

a) Probablemente, lo más óptimo sería reconocer la inembargabilidad de la vivienda habitual para todo empresario registrado como tal, tal y como reconoce el sistema francés, ya que, de esta manera, se estará garantizando a todos un mínimo de subsistencia. Esta idea está recogida en el artículo L.526.1 del Código de Comercio francés, y se trata de la posibilidad de declarar inembargable la vivienda habitual del empresario, que lleve a cabo una actividad profesional, agrícola o independiente, siempre que se inscriba tal condición en un registro para dotar de publicidad el acto. Esta figura es la que más se asemeja a la figura de Emprendedor de Responsabilidad Limitada; sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en España no limita el valor de la misma, hecho que goza de sentido puesto que entendiendo que la vivienda habitual ha sido adquirida con anterioridad al desarrollo del negocio, en tanto que si se acoge a esta figura el empresario está emprendiendo, esto es, comenzando un negocio que aún no le ha reportado ningún beneficio, no parece que tenga sentido limitar la cantidad que está exenta de responsabilidad en tanto que la vivienda ha sido adquirida con anterioridad al comienzo del proyecto, con otros medios personales del emprendedor.

Además, realmente es una figura para proteger el patrimonio personal de una persona que está iniciando un proyecto, y realmente se estaría generando una desigualdad para aquellos que tengan una vivienda superior a 300.000 euros puesto que no podrían acogerse a este régimen y tendrían que responder por las deudas de una actividad posterior con su vivienda si superase tal valor. Esta crítica ya ha sido puesta de manifiesto por la doctrina española en tanto que se ha considerado que con esta

²⁹ En este sentido, *Conclusiones sobre los criterios de aplicación de la reforma de la ley de apoyo a los emprendedores, sobre cuestiones concursales*, adoptadas en reunión de 11 de octubre de 2013 por lo Jueces de lo Mercantil de Madrid en donde se indica que "no existe la desafección por tramos de valor, es decir, las viviendas que excedan de la cuantía fijada legalmente no quedan exentas hasta el valor legal, y sujetas a la responsabilidad en lo que exceda, sino que se encuentran completamente, en todo su valor."

opción no se permite deslindar dos patrimonios totalmente diferenciados, como ocurre en el caso francés en donde se diferencia un patrimonio personal y otro empresarial³⁰.

- b) Otra opción, podría ser la de implantar el sistema de *exemptions* de EEUU, en virtud del cual, una parte (lo conocido como "*exemptions*") de lo obtenido en la subasta de la vivienda habitual, llevada a cabo debido a la incapacidad de hacer frente a las deudas, se reserva de manera obligatoria al empresario individual, dotándole así de cierta protección³¹ debido a que se le asegura un mínimo de subsistencia tanto para el propio empresario como para su familia³²
- ii. Tal y como se indica en la Exposición de Motivos de la norma, esta figura nace con el objetivo de apoyar el emprendimiento juvenil, en tanto que son los que más han sufrido las consecuencias de la crisis económica. La cuestión es que si se pretende apoyar al emprendedor que va a comenzar a desarrollar una idea de negocio, qué sentido tiene proteger su vivienda habitual, si el 80,3% de los jóvenes de entre 16 y 29 años no se ha emancipado de la vivienda familiar, y de los emancipados solo el 16,7% han podido adquirir una vivienda³³. Por tanto, no parece ser la manera más propia para incentivar el emprendimiento juvenil ya que para la mayoría de los jóvenes españoles esta protección le reportará los mismos beneficios que la inscripción como autónomo³⁴. Parece que el problema no se encuentra en materia de protección de la responsabilidad, sino en la inexistencia de medios de financiación para poder emprender; hecho que la propia

³⁰ Vid. VINCET CHULIÁ, F., "*La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Aspectos mercantiles*", *Revista de Derecho Patrimonial*, N° 33, 2014 p.23, en donde se establece que "con esta limitación la LAEI se aleja del modelo francés, que reconoce la libre facultad del emprendedor de decidir qué bienes inmuebles (fácilmente identificables y no afectos a la actividad empresarial) aparta de la aventura del negocio (igual que cuando decide no aportarlos a una sociedad unipersonal)"

³¹ Vid. CUENA CASAS, M., "*Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado*". *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 23. 2015. pp. 329-346, la cual considera que una de las opciones para superar tal crítica podría ser que "se estableciera un umbral de inembargabilidad cuantificado previamente, al estilo de las *exemptions* reguladas en USA, por las cuales, embargado el inmueble, parte del dinero obtenido en subasta, se entrega al deudor."

³² KIRSHNER J. A. AND VOLPIN P. F., "The Political Economy of Personal Bankruptcy Laws: Evidence from the 1978 Reform". *Working Paper Series*. Social Science Research. 2009.

³³ Consejo de la Juventud de España (CJE). "Observatorio de emancipación nº12". 2016

³⁴ IBÁÑEZ, I., "La engañosa limitación de la responsabilidad del empresario individual." *Blog Grant Thornton*. 2013. (disponible en <http://blog.grantthornton.es/2013/10/17/la-enganosa-limitacion-de-la-responsabilidad-del-empresario-individual-2/>; última consulta 19/04/2017)

Exposición de Motivos menciona, pero en el desarrollo normativo no incluye ninguna medida respecto a esto.

iii. ¿Protege al emprendedor la nueva figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada o es una reiteración de los tipos societarios ya existentes?

Realmente, tal y como se estudió anteriormente, la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada es innecesaria en el ordenamiento español, en tanto que los tres grandes problemas que genera la sociedad limitada común (pluralidad de socios, procedimiento y cifra de capital mínimo) ya habían sido resueltos por el legislador con la figura de la sociedad limitada unipersonal, sociedad limitada nueva empresa y sociedad limitada de formación sucesiva.

La justificación a esta figura fue la de que en España, en términos comparativos, existía un gran número de empresarios individuales frente al bajo número de sociedades unipersonales. Si se observan las estadísticas, se puede ver como el número de autónomos a 31 de 2013, año en el que entra en vigor la citada ley, es de 1.923.955³⁵ frente a las 405.246 sociedades unipersonales³⁶ existentes en ese mismo año, esto es, el número de autónomos cuadruplicaba el número de sociedades unipersonales, por lo que el legislador consideró oportuno dotar de una protección a aquellos que se acogieran a la figura de emprendedor, que no consistía en un tipo societario, sino en una declaración de inembargabilidad de la vivienda habitual siempre que no superase los 300.000 euros. Sin embargo, qué hace pensar al legislador que el empresario individual, el cual no se ha acogido a la figura de sociedad unipersonal que protegería todo su patrimonio personal, va a escoger por constituirse bajo esta figura.

³⁵ Datos de la Secretaria de Estado de Empleo del Gobierno de España los cuales se encuentran en el Resumen de resultados de alta en la Seguridad Social correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2013 (disponible en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2013/4trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS.pdf; última consulta 06/04/2017)

³⁶ Datos Registro Mercantil Central, los cuales se encuentran en la Estadística Mercantil del Registro Mercantil Centrañ correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2013 (disponible en <http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTICAS-2013.pdf>; última consulta 06/04/2017)

Quizá no parece el método más eficaz en tanto que el empresario individual parece constituirse bajo esa condición, por el hecho de evitar una mayor complicación a la hora de constituirse. Por tanto se podrían adoptar tres soluciones:

- i. La primera de ellas sería apostar por el método francés y apostar por la figura del *l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée* y establecer dos patrimonios totalmente separados desde el inicio, siguiendo con la fundamentación francesa de intentar quitar el "miedo" que tienen los individuos a constituirse como sociedad. Sin embargo, qué aporta esta figura en el sistema francés y qué aportaría en el nuestro. Quizás, ese "miedo" no se resuelve con una mayor número de figuras, sino facilitando la constitución de las mismas.

Esta figura no se encuentra recogida en el ordenamiento español, y puede que sea una de las soluciones que el legislador tendría que tener en cuenta. Creada en el año 2010, con un objetivo claro puesto que el legislador francés se dio cuenta de que, a pesar de existir la figura de sociedad limitada unipersonal como ocurre en el ordenamiento español, no era una figura especialmente utilizada por el empresario individual debido a que no era la forma de constitución que más empleaban para constituirse, por tanto, se decidió simplificar tanto el procedimiento de constitución como la gestión del tipo societario para que se adaptase mejor a las necesidades de los emprendedores individuales. Si se quiere ejemplificar esta afirmación del legislador francés en cifras se puede ver como de los 1,4 millones de empresarios individuales que había en Francia en 2008, solo 170.000 optaban por constituirse como sociedad unipersonal debido a la dificultad que presentaba para los mismos su constitución, así como su posterior funcionamiento, por ello, se decidió implantar esta figura que aportaba mayores facilidades para el emprendedor³⁷

Básicamente se puede decir que la finalidad de esta figura no es la de crear una forma de organización empresarial sino que se trata de una técnica de

³⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE "Étude d'impact du projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée". 2010.

limitación de responsabilidad, como ciertamente recuerda la doctrina francesa³⁸

En cuanto a su funcionamiento, básicamente, se puede resumir en que con el objetivo de limitar la responsabilidad del emprendedor se diferencia, de manera clara, un patrimonio afecto a la actividad empresarial reconocido en el artículo L.526-6 del Código de Comercio francés, que se encuentra separado del personal, de manera que solo se responderá con éste de las deudas empresariales.

También, hay que matizar que la constitución de esta tipo de societario no podrá convertirse en un método para que el emprendedor incluya el menor número de bienes posibles ya que éstos se verán obligados a aumentar su patrimonio empresarial debido a la presión de los acreedores que les aportan financiación que buscarán garantizar lo aportado.

Sin embargo, es necesario indicar que esta figura, al igual que la española también ha sido tildada por la doctrina de innecesaria al cumplir con las mismas funciones que las aportadas por la figura de la sociedad unipersonal. De hecho, se considera que realmente que es una figura que no aporta nada en tanto que el patrimonio de estos empresario ya estaba correctamente protegido por otras figuras ya existentes con anterioridad en el derecho societario francés, por lo que esta nueva figura carece de sentido³⁹.

De hecho, la propia doctrina española se unido a esa crítica considerando que es difícil diferenciar entre un patrimonio empresarial y otro personal puesto que existen numerosos casos en los es imposible apreciar qué pertenece a un patrimonio y qué a otro⁴⁰. También, se ha puesto en evidencia la utilidad de la misma en tanto que no parece proteger, incluso menos, de lo

³⁸ CAGNON, M., "L'EIRL et la notion de patrimoine d'affectation", Université de Droit, Science politique, Economie, Gestion, Education Montesquieu-Bordeaux IV. 2011.

³⁹ SALGADO, M.B. Y NAVARRO MATAMOROS, L., "La figura del emprendedor de responsabilidad limitada en España y en Francia: ¿acierto o desacierto?", *Diario La Ley*, N° 8393, 2014, p.16, en donde se critica en tal sentido estableciendo que "para aquellos que ejercían una actividad mucho antes de la adopción de este estatuto, las disposiciones de los arts. L. 526-6 y ss. y R. 526- 3 y ss. del Cód. de com. no presentan ningún interés, su patrimonio ha sido ciertamente bien protegido por otros instrumentos jurídicos."

⁴⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Instituciones de Derecho Mercantil..." op. cit. p. 705, en donde se continua con la crítica establecida, indicándose que "*esta solución ha demostrado inconvenientes manifiestos derivados en gran medida por la dificultad de esa nítida separación.*"

que protege la sociedad unipersonal, poniéndose de manifiesto que el problema no se encuentra en la creación de un mayor número de figuras por parte del legislador, sino que, en todo caso, tendrá que simplificar los mecanismos para constituir las existentes, preocupándose, además, de otros problemas más graves como la financiación⁴¹.

Por tanto, la única solución viable sería crear la figura del empresario individual/autónomo de responsabilidad limitada, diferenciando ambos patrimonios, pero siguiendo los mismos cauces de constitución que los que sigue el empresario individual, incluso creando formularios comunes, para evitar eliminar ese "miedo" existente en la sociedad de constituirse bajo la figura de una sociedad.

- ii. La segunda solución que podría darse a este problema sería la de permitir que un emprendedor comience como un empresario individual y facilitar los cauces para que a medida que pasen determinados años pueda convertirse en sociedad limitada. Para poner en marcha esta solución lo que tendría que hacerse es facilitar el cambio a sociedad limitada, eliminando muchas de las trabas existentes para su constitución, esto es, que al transcurso de un determinado tiempo el legislador de la posibilidad de constituirse bajo la forma de sociedad limitada sin tener que hacer frente a todos los trámites burocráticos existentes.
- iii. La última solución sería transmitir que la sociedad unipersonal no es un tipo societario de difícil constitución siendo necesaria una mayor publicidad de la misma. Sin embargo, para ello el legislador tendría que dotar de mayores facilidades a la hora de constituirse, tanto en materia burocrática como administrativa, tal y como se verá en la sexta crítica.

iv. ¿Y la figura de la sociedad limitada de formación sucesiva es útil?

Realmente, el establecimiento de una cantidad mínima para constituir una sociedad no garantiza la solvencia de la sociedad y, por ello, es ineficaz para tutelar los intereses de los acreedores. Además, dicha cifra no asegura que la sociedad goce de medios para el

⁴¹ SALGADO, M.B. Y NAVARRO MATAMOROS, L., "La figura del emprendedor..." op. cit. p. 16, en donde se continua con la crítica ya expuesta, indicándose que "para las personas que deseen emprender no aporta respuesta a sus cuestiones, ya que no solamente no les permite proteger sus bienes personales cuando la necesidad de financiación «llama a su puerta», sino que además su funcionamiento no es necesariamente más simple que el de una sociedad unipersonal."

desenvolvimiento de la actividad de la misma, en tanto que no existe una adecuación de la cifra de capital a la actividad, y no está ligada a un nivel de endeudamiento concreto, esto es, la empresa podrá llegar a endeudarse a niveles muy por encima de lo supuestamente garantizado por el capital social.⁴²

El problema de tener que hacer frente al pago de un capital mínimo en el momento inicial se intentó resolver con la creación de la sociedad limitada de formación sucesiva, eliminando el requisito del capital mínimo, sin embargo, las exigencias establecidas en la ley, relativas a la dotación de reserva legal, así como a la distribución de dividendos, dificultan la actividad normal de la compañía, siendo, más bien una medida de aplazamiento del pago del capital, que de eliminación del mismo.

Para ello, se podría seguir el ejemplo de EEUU, abandonando el ya anticuado sistema de protección de los acreedores bajo la figura del capital mínimo, y buscando nuevas formas de protección como podría ser implantar los test de insolvencia existentes en EEUU, dotando de mayores garantías a los acreedores y de menores dificultades de constitución para las sociedades.

Sin pretenden entrar en la dispersión legislativa existente en EEUU, se ha decidido escoger este país para estudiar esta medida puesto que no exige capital mínimo para su constitución. En este país, la doctrina criticó fuertemente la figura del *legal capital*, en tanto que se consideraba innecesaria. Esto hizo que en la mayoría de los Estados se abandonase la figura del capital mínimo, sustituyéndola por un test de insolvencia, creando así un mecanismo de protección alternativo al capital social. Su funcionamiento se podría resumir en que para poder repartir dividendo tendrá que encontrarse en situación de solvencia, teniendo suficiente capacidad para hacer frente al pago de las obligaciones propias del negocio de la compañía⁴³.

⁴² ALONSO LEDESMA, C., "Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores" en *Estudio de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal: libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*. Ed. Marcial Pons. 2007. Madrid. pp. 127-157, en donde se establecen las siguientes consideraciones "el capital mínimo puede considerarse, simplemente, como una especie de billete de admisión que se ha pagado tradicionalmente para acceder al beneficio de la limitación de responsabilidad pero que ni sirve para garantizar la solvencia de la sociedad y, por tanto, para tutelar los intereses de los acreedores sociales, ni tampoco asegura la existencia de medios suficientes para el desenvolvimiento de la actividad productiva de la sociedad, ya que no se requiere la adecuación de la cifra de capital a dicha actividad y, sobre todo, porque una vez establecida la cifra de capital no se fijan límites a la capacidad de endeudamiento de la sociedad, razones todas ellas por las que debería ser eliminado."

⁴³ HENAO, L., "Hacia un nuevo modelo de capital social", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 28, 2014, pp. 237-273, indicándose que el mecanismo funcionaría de la siguiente manera: "la compañía no podrá proceder con la distribución de dividendos si antes de esta es

De esta manera, se protege a los acreedores con mayor eficacia en tanto que la cifra de capital es más bien una ficción que una realidad, puesto que no se adapta a la realidad de la compañía, ni tampoco impide el sobreendeudamiento de una compañía.

También, dados los tiempos actuales parece que no puede considerarse una cifra concreta adecuada de carácter genérico para todas las sociedades, sino que sería necesario adaptar esa cifra y, por tanto, surgen nuevas formas para garantizar el cobro de los créditos existentes con los acreedores como son los *covenants*⁴⁴ que son una figura mucho más flexible al exigir cada uno de los acreedores unas condiciones concretas del patrimonio neto existente de la sociedad en el momento en el que se concede el crédito y no en el momento de la constitución de la sociedad⁴⁵

Sí que es cierto que esta figura de los *covenants* también ha sido criticada en tanto que existen acreedores como los trabajadores que no podrán negociar los términos de dichos *covenants* en el momento de su contratación, sin embargo, lo que se ha considerado la idea de fijar seguros de responsabilidad civil obligatorios que puedan solventar estos problemas⁴⁶.

Por tanto, parece que es el momento de replantearse la utilidad de la figura del capital social ya que en los momentos tan cambiantes por los que está pasando la entorno empresarial español, puede que sea una solución útil tanto para los acreedores porque podrán garantizar sus créditos atendiendo a la circunstancias actuales, tanto como para los socios que tendrán que adaptarse a sus circunstancias empresariales, siendo innecesaria mantener una cifra de capital mínimo en el caso de que no sea necesaria.

v. ¿Es posible que el Derecho Mercantil haya dificultado el emprendimiento por medio de otros instrumentos?

El Derecho Mercantil ha intentado facilitar la constitución de sociedades, intentando crear nuevos tipos y dotando de mayores facilidades para la constitución de las mismas.

insolvente, o si producto de la operación deviene así, esto es, en incapacidad de asumir el pago de sus obligaciones dentro del giro ordinario de sus negocios."

⁴⁴ A la hora de hablar de *covenants* se hace referencia a un conjunto de restricciones y obligaciones que se imponen al deudor para que la posición de los acreedores, que han aceptado prestar en consideración de una situación financiera del deudor y de una posición otorgada a los acreedores, no se deteriore indebidamente, más allá de los riesgos inevitables que han asumido razonablemente.

⁴⁵ MÜLBERT, P., & BIRKE, M., "Legal Capital – Is There a Case against the European Legal Capital Rules?" *European Business Organization Law Review*, 3(4). 2002. pp. 695-732.

⁴⁶ FERRAN, E., "The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the European Union". *European Corporate Governance Institute*. Law Working Paper No. 51/2005. 2005.

Sin embargo, el legislador no se ha preguntado acerca de lo que ocurre en momentos posteriores en los que la sociedad comienza a actuar puesto que se ha despreocupado de qué pasa si las cosas no les van cómo pensaban, ya que lo que ha hecho es desincentivar el intentar reflotar un actividad que en sus inicios no funciona bien debido a la normativa referente a disolución.

Con esto se pretende hacer referencia a los establecido en el artículo 363.1 e) LSC, en donde se obliga a disolver la sociedad en caso de que las pérdidas dejen reducido patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, debiéndose convocar la junta de accionistas para disolver la sociedad en el plazo de dos meses desde que el desequilibrio patrimonial se pone de manifiesto. En caso de incumplimiento generará la responsabilidad solidaria del administrador por las obligaciones posteriores acaecidas después de la puesta de manifiesto de la causa de liquidación, tal y como indica el artículo 367 LSC.

Lo que el legislador no parece darse cuenta es del hecho de que con el objetivo de evitar la existencia de sociedades que sean insolventes, realmente los administradores de las sociedades se están adelantado al momento en el que está presente la causa de disolución anteriormente comentada con el objetivo de evitar dicha responsabilidad. Esto lo único que genera es que numerosas sociedades, principalmente las que aportan una cifra de capital bajo, se disolverán sin poder poner en marcha durante un período medio la actividad, y así poder ver si la actividad de la empresa hubiese servido para salir de la mala situación el que se encontraba⁴⁷.

vi. ¿Que se podría mejorar administrativamente?

Uno de los principales problemas de la constitución de sociedades es la tarea administrativa que es necesaria para lograr su constitución. La dispersión normativa existente junto con la pluralidad de Administraciones que con las que se tiene que relacionar el empresario hace que la opción de constituirse como sociedad sea vista como una opción propia de aquellos que cuentan con asesoramiento legal. Para ello,

⁴⁷ Vid. PRADES CUTILLAS, D., "Paro y responsabilidad por deudas sociales: influencia de la norma mercantil en la generación de desempleo". *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº87. 2012. pp. 22-23.

sería necesaria incluir las siguientes soluciones, teniendo en cuenta las aportadas por el *Doing Business* del año 2015⁴⁸:

- En primer lugar, unificar la legislación en materia de trámites administrativos a cumplir e intentar evitar las diferencias existentes en materia de requisitos a cumplir en función de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el emprendedor.
- Mejorar la transparencia de los cálculos de los aranceles notariales y registrales, en tanto que no están fijados la cantidad a desembolsar en lo referido a copias y otras conceptos similares que encarecen la operación de manera innecesaria.
- Apostar por la creación de un único sistema telemático que permita la realización del 100% de los trámites vía telemática, incluyendo, incluso, el trámite notarial, puesto que de esta manera, se reduciría tiempo y esfuerzos innecesarios por parte del emprendedor.
- Evitar la alta imposición de tasas existentes ya que, en muchas ocasiones, únicamente tienen una finalidad recaudadora estricta, y quizá no sea el mejor momento de la actividad del empresario para cargarle fiscalmente.
- Por último, se podría introducir la posibilidad de no exigir un capital mínimo puesto que únicamente genera trabas para la constitución de sociedades, como así han defendido numerosos autores de la doctrina española, e, incluso, la propia Unión Europea, como se comentó en la anterior crítica.

Además, sería necesario tener en cuenta, tal y como se comentó en la situación actual del emprendimiento en el terreno administrativo, que el hecho de que se prolongue la constitución de sociedades en España, es debido a la función calificadora que tiene el Registro Mercantil para comprobar que la constitución cumple con determinados requisitos mínimos. Hay que tener en cuenta que no se está ante un sinsentido del legislador en tanto que este proceso lo que otorga es

⁴⁸ Datos Banco Mundial, los cuales se encuentran en el Informe *Doing Business 2016* correspondientes a fecha de 31 de diciembre de 2016 (disponible en http://espanol.doingbusiness.org/~/_media/WBG/DoingBusiness/Documents/Subnational-Reports/DB15-España.pdf, última consulta 08/04/2017)

seguridad jurídica puesto que se acredita la correcta constitución de una sociedad. Sin embargo, parece que sí que se podría acudir con mayor frecuencia a la figura de los estatutos tipo en tanto que reducen los trámites al no tener que ser necesario un proceso de calificación estricto puesto que la constitución de la sociedad se llevará a cabo por medio de un estatuto aprobado por Real Decreto 421/2015⁴⁹.

En este punto, es necesario mencionar que si lo que se solicita es una mayor rapidez inicial, esta puede darse a través de esta figura de los estatutos tipo, y una vez que la sociedad ya se encuentre asentada y haya podido poner en marcha su negocio, podría llevar a cabo todas aquellas modificaciones estatutarias que creyese convenientes, siempre que se cumplan los requisitos para aprobar las mismas, teniendo en cuenta el coste que esto conlleva.

Por tanto, y a modo de conclusión de esta crítica, es necesario indicar que sí que existen medidas para apoyar al emprendedor pero es cierto que lo que no se puede pretender es reducir tanto los trámites para que la constitución de sociedades se convierta en un mero procedimiento formal, abandonando la seguridad jurídica que aporta al sistema español la función calificadora realizada por el Registro Mercantil. Si no se tienen esas protecciones, podría convertirse España en la nueva Delaware en donde la constitución de sociedades no requiere más que un registro vía telemática, pudiéndose llevar a cabo la misma en un plazo inferior a 24 horas y en donde el anonimato es una de sus principales características puesto que es necesario, en dicho Estado de los EEUU, indicar la persona que constituye la sociedad, pero no del propietario de la misma; además la elaboración de estatutos no es ni siquiera obligatoria.

¿Realmente dota este tipo de constitución de seguridad? Parece que no por lo que España debe seguir apostando por su modelo, aunque, quizás es necesario imponer los estatutos tipo como predeterminados, salvo que los socios que vayan a constituir la misma prefieran crear sus propios estatutos alargándose el procedimiento pero por el hecho de que ellos mismos son los que deciden adaptar desde el inicio los estatutos de la sociedad.

⁴⁹ Real Decreto 421/2015⁴⁹, de 29 de mayo, por el que se regulan los modelos de estatutos-tipo y de escritura pública estandarizados de las sociedades de responsabilidad limitada, se aprueba modelo de estatutos-tipo, se regula la Agenda Electrónica Notarial y la Bolsa de denominaciones sociales con reserva.

vii. Financiación pública ¿es posible mejorar el sistema actual?

Tal y como se indicó en la segunda crítica, el problema fundamental frente al que se encuentran los emprendedores es un problema de financiación, en tanto que no cuentan con los recursos suficientes para poder poner en marcha un negocio, y tienen que acudir a financiación externa, la cual en España está estancada en la financiación bancaria; hecho que debería de empezar a cambiar debido a las dificultades que genera para los emprendedores conseguir esta ya que, en muchos casos, para que les financien tienen que hipotecar sus propios bienes, conseguir avales de familiares... Para solucionar este problema, debe comenzar a buscarse nuevas formas de financiación, como ya han indicado numerosos autores a lo largo de estos años de crisis.

El legislador es consciente de que se está ante un problema, tal y como recoge la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, la financiación es uno *"de los mayores problemas a los que se enfrentan estructuralmente las empresas, por ello resulta esencial impulsar canales de financiación, tanto bancarios como no bancarios"*; sin embargo, parece olvidarse de incluir medidas destinadas para favorecer los mecanismos para acceder a la financiación, por ello, sería recomendable acudir a otros sistemas para conocer qué medidas han implantado y ver si en el sistema jurídico español serían útiles para solucionar el principal problema con el que se encuentran los emprendedores. En este punto, surge la duda acerca de si el sistema legislativo tiene que llevar a cabo una labor creadora o una labor facilitadora; parece que la tarea facilitadora que hasta ahora se había llevado a cabo, no ha presentado de la eficacia necesaria, por lo que habrá que poner en marcha una labor creadora por parte del Estado, creando determinadas figuras que pueden hacer que el emprendimiento sea mucho más sencillo, como ya se ha propuesto en el Congreso de los Diputados⁵⁰. Algunas de las medidas tanto creadoras como facilitadoras que podrían tomarse serían las siguientes:

⁵⁰ En tal sentido, se puede acudir a las conclusiones expuestas por el diputado del partido político Ciudadanos Roldán Monés en la sesión de la Comisión de Economía, Industria y Competencia el día 7 de marzo de 2017, el cual indica que "queremos que aquí puedan estar cómodos [los emprendedores], que este país tenga un entorno con unas condiciones hiperfavorables para que se pueda atraer el talento y los negocios, por el clima y por la maravillosa cultura que tenemos, porque realmente tengamos también unas instituciones que apoyen a las empresas para que se genere un ecosistema o un espacio de innovación realmente puntero en el mundo. Queremos ser un paraíso del talento en el mundo y la manera de hacerlo es dejar de poner trabas, que es lo que hemos hecho hasta ahora y empezar a facilitarles la vida a los innovadores."

1. Continuar con las medidas facilitadoras de la actividad emprendedora intentando adaptar el entorno existente, con medidas como:
 - i. Continuar con las medidas existentes en relación con la capitalización del paro para poder así constituir sociedades o participar en sociedades que tengan una antigüedad inferior a 12 meses, tal y como permite el artículo 34 de la Ley 20/2007⁵¹. Como novedad, se podría potenciar esta figura dando no solo el dinero correspondiente, sino intentando dotar de determinados servicios para que estas sociedades consigan alcanzar buenos resultados. En este punto, es necesario recordar la reciente STS 758/2016, de 20 de septiembre, en donde se reconoce la posibilidad de que el trabajador autónoma perciba su contribución del RETA de manera anticipada para la constitución de una sociedad o participar en una ya existente con menos de 12 meses de antigüedad, siempre que se participe en su gestión.
 - ii. Eliminar barreras existentes, así como potenciar la labor de las *venture capital* privadas para que se conviertan en una verdadera alternativa de la financiación clásica bancaria.
 - iii. Aportar un mayor número de incentivos al emprendimiento, no únicamente desde el punto de vista societario, administrativo o financiero, sino también en el ámbito laboral o fiscal.⁵²
 - iv. El fenómeno emprendedor está liderado por jóvenes que empiezan a llevar a cabo sus proyectos durante su estancia en la universidad o nada más terminarla, por lo que uno de los principales apoyos que necesita el emprendimiento es una mayor atención por parte de las universidades.
2. Llevar a cabo medidas de carácter creador que aporten directamente financiación a las empresas haciendo que la captación de fondos sea más sencilla:

⁵¹ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE 12 de julio de 2007)

⁵² Vid. TRUJILLO, M. Y GUZMÁN, A. (2008). Venture Capital: Una mirada al constructo teórico, su rol en los nuevos emprendimientos y agenda de investigación futura. *Revista Facultad de Ciencias Económicas*, Universidad Militar Nueva Granada, 15,(1). 2008. pp. 71-84 en donde se indica que algunas de las medidas que podría tomarse serían "el diseño de contratos laborales adecuados para la situación inicial del emprendedor en la que existe, al inicio, una alta incertidumbre, un sistema impositivo asequible que no vaya en detrimento de las iniciativas emprendedoras."

- i. Alcanzar acuerdos con el ICO para que ya no solo financie proyectos de manera directa, sino que garantice, al menos, un porcentaje alto del crédito que se le concede al emprendedor puesto que, de esta manera, podría garantizarse el repago de la deuda no con el patrimonio personal de los socios sino que esta garantía la pondría una entidad estatal, no rompiéndose así el principio de responsabilidad limitada a lo aportado a la sociedad. Sin embargo, esto no se puede llevar a cabo a cualquier precio, por lo que para ello se deberán de fijar de manera muy clara cuáles serán las condiciones para garantizar el mismo, estableciendo cómo se van a alcanzar los flujos de efectivo para repagar la deuda, así como el destino que se le dará al dinero prestado. Esta idea existe, a día de hoy, en Francia puesto que el Gobierno francés acordó con el banco público OSEO que se encargue de garantizar tales préstamos prestados al emprendedor de responsabilidad limitada⁵³
- ii. Establecimiento de empresas de *venture capital* públicas: Esta opción podría servir para que el Estado financie aquellos proyectos que el sector privado no puede financiar debido a que cuenta con una alta inversión o son demasiado arriesgados. Esto serviría para potenciar inicialmente proyectos y que éstos posteriormente sean financiados por el sector privado⁵⁴. Esta idea puede ser positiva en tanto que permite estimular el número de personas que decidan emprender, en tanto que podrán ser financiadas por el sector público, así como será atractivo para el sector privado de las *venture capital* ya que se sentirán atraídos en invertir en aquellos proyectos por los que el Estado ha apostado.⁵⁵

⁵³ En tal sentido, se puede ver esta idea indicada en SALGADO, M.B. Y NAVARRO MATAMOROS, L., "La figura del emprendedor..." op. cit. p. 14. Para más información acerca de la figura del banco público OSEO, se podría acudir a lo establecido por el propio Tesoro francés en la siguiente web <https://www.tresor.economie.gouv.fr/File/372129>

⁵⁴ Vid. TRUJILLO, M. Y GUZMÁN, A. (2008). *Venture Capital: Una mirada al..* pp. 71-84 en donde se indica que la finalidad de las figuras de *venture capital* público sería la de "asumir el rol de entes certificadores, y al mismo tiempo fomentar los spillovers tecnológicos generados en los procesos de investigación y desarrollo."

⁵⁵ QUEEN, M. "Government policy to stimulate equity finance and investor readiness". *Venture Capital*; Vol.1, 2002, pp-1-5.

Sin embargo, se cuenta con una limitación por la que la medida será difícil llevarla a cabo y es que el dinero público es limitado y apoyar proyectos que sean arriesgados puede convertirse en más ocasiones en un problema que en una oportunidad. Quizá sería mejor implantar esta idea para aquellos emprendimientos que se encuentren en una fase posterior, siempre que la idea haya recibido una buena acogida por parte del mercado.

- iii. Establecimiento de programas de *match-funding* públicos, similares al existente en Israel, denominado Yozma Program, que ha convertido a este país en uno de los principales en materia de apoyo y financiación a los emprendedores. Aunque es cierto que en España se ha intentado llevar a cabo una especie de "fondo de fondos" a partir del Fondo ICO-PYME este sigue estando lejos del apoyo en materia de financiación que se da a través del programa israelí Yozma.

El programa Yozma consistía en potenciar la creación de *venture capital* privadas, en las que el Estado participaba en un máximo de un 40% del capital y con 8 millones de dólares como máximo, siendo el resto del fondo gestionado por empresas privadas y otras *venture capital* internacionales. Ese 40% público podría ser recomprando en un plazo de 5 años por las empresas privadas que gestionaban el fondo por un precio acordado y así ha sido en los diez primeros casos que se pusieron en marcha. Básicamente el funcionamiento es fácil se ponen en marcha nuevas empresas que se encargan de financiar nuevos proyectos nacionales, estando las empresas financiadoras formadas por una parte de capital público que podrá ser recomprado y otra parte por capital privado.

¿Cuáles son las principales diferencias, por tanto, entre ambos programas? El programa Fondo ICO.Global es más parecido al primer intento implantado en Israel denominado Inbal, en tanto que a España le queda mucho camino por recorrer. Son dos las principales

características que le hacen estar más cerca del programa Inbal que del Yozma⁵⁶:

1. La actitud proactiva del fondo, esto es, tanto en el caso del programa Inbal como en el Fondo ICO-Global se realizan concursos públicos en los que pueden participar aquellos que cumplan unos requisitos mientras que en el programa Yozma son los propios gestores del programa los que buscan los inversores privados que participarán en el fondo. Es en este punto es donde se ve como teniendo una actitud más proactiva se consiguen la participación en las distintas *venture capital* creadas de empresas privadas de carácter internacional mientras que a través del concurso, es cierto que se consiguen buenos resultados, pero no se obtiene el apoyo de los grandes fondos.
 2. Otro de los puntos que se ha de tener en cuenta es el alcance de los programas. Con la experiencia existente con Inbal y Yozma, se puede ver como estableciendo un límite temporal para participar en los programas se establecía un incentivo para que las firmas se unieran ya que cuanto más tarde, se tienen menos posibilidades de participar en el fondo.
- iv. Uno de los fenómenos de mayor actualidad en el mundo emprendedor es el de la aceleradoras de *start-ups* que se encargan de potenciar proyectos que están en fases iniciales, dotándole de apoyo en el modelo de negocio a implantar, en la captación de financiación, en la consecución de clientes...Sin embargo, todas las existentes son en el sector privado por lo que se podría tomar como ejemplo, de nuevo, a Israel, la cual implantó una aceleradora de *start-ups* tecnológica.
- v. Mejora legislativa del sistema de financiación alternativa, recogido en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, en tanto que dicha normativa ha dejado numerosos

⁵⁶ AVIDOR, J., "Building an Innovation Economy: Public Policy Lessons from Israel." *Northwestern Law & Economics Research Paper* .2011.

puntos sin legislar y qué pueden generar situaciones gravosas para los emprendedores. En este punto, también habría que tener en cuenta la protección que la ley debería reportarle a los emprendedores para evitar situaciones de abuso en caso de acudir a una aceleradora para potenciar su proyecto.

- vi. Integración al sistema normativo español un sistema similar al *Seed Enterprise Investment Scheme* británico, reportando mayores beneficios fiscales a aquellos que financien proyectos emprendedores.

4. Conclusiones

El presente trabajo muestra la situación novedosa en la que se encuentra el tejido empresarial español en tanto que no había existido un número tan alto de emprendedores a lo largo de la historia, por ello, parece necesario que el legislador cubra las necesidades de estos nuevos integrantes del mundo empresarial, pudiendo seguir los avances ya dados por otros sistemas legislativos que se encuentran bastante más desarrollados que el español, de ahí que las consecuencias de la crisis económica hayan sido mucho más moderadas en estos países. Es necesario, por tanto, acometer medidas en los distintos terrenos en los que el emprendedor encuentra mayores dificultades, los cuales son en el plano societario, en el plano administrativo y en el ámbito de la financiación.

En lo que se refiere al plano societario, es necesario remarcar que se han de buscar soluciones adecuadas a lo que los emprendedores solicitan. De nada sirven figuras como el Emprendedor de Responsabilidad Limitada, puesto que como se indicó anteriormente, no aporta nada nuevo a lo ya aportado por los tipos societarios vigentes, incluso, se puede decir que es hasta menos protector; tampoco es útil la sociedad limitada de formación sucesiva en tanto que parecería más lógico cuestionarse la utilidad del capital social, el cual no refleja la realidad del endeudamiento de una empresa y deja de ser útil para garantizar el cobro futuro del crédito a los acreedores; de ahí a que tenga más sentido acudir a figuras más actuales como los *covenants*. Por tanto, en este aspecto se puede concluir que no se están llevando a cabo las medidas necesarias y esto es debido a que en el ámbito de Derecho de Sociedades no es necesario crear nuevas figuras, sino que es necesario apostar por la simplificación de las existentes en la legislación.

En el plano administrativo, España sigue siendo un país en el que la constitución de sociedades no es tarea fácil en tanto que se deben de cumplimentar numerosos requisitos y requiere de un período largo para alcanzar la constitución de la misma. Por ello, se propone que se lleve a cabo una armonización de la legislación existente debido a que para cumplimentar todos los requisitos, es necesaria tener en cuenta tanto normativa estatal, autonómica y local. Además, se ha de tener en cuenta que el hecho de tener que entrar en contacto con un alto número de Administraciones de todos los ámbitos hace aún más complicada la tarea de constituir una sociedad siendo necesario, por tanto, el fomento de la constitución de sociedades de manera telemática en donde

no intervengan tanta Administraciones, puesto que de esta manera se reducirán de forma drástica el tiempo en el que se pueda constituir una sociedad.

En este punto, también es necesario explicar el por qué del hecho de que la constitución de sociedades se alargue en cinco días a la media de la OCDE y esto es debido a la función calificadora que lleva a cabo el Registro Mercantil, lo cual dota de seguridad jurídica a la constitución de tal sociedad. Si lo que se pretende es reducir al máximo los tiempos, ya existe en el ordenamiento jurídico español la figura de los estatutos estándar los cuales no tendrán que pasar por dicha fase de calificación, siendo más rápida la constitución. Es necesario valorar que no se puede pretender una amplia seguridad jurídica con la constitución tan rápida de sociedades debido a que para alcanzar dicho objetivo se necesita esa función calificadora, la cual requiere de un mayor tiempo

Por último, en materia de financiación es donde el Estado tiene que tomar mayores medidas en tanto que es el problema real por el que muchas ideas se quedan sin explotar. Para ello, sería conveniente realizar con mayor asiduidad las convocatorias del programa Fondo ICO-Global, adaptando el mismo a lo aportado por el Yozma Program israelí, el cual a convertido a este país en un verdadero nido de *start-ups*. Además, es necesario que instituciones como el ICO se adapten a los nuevos tiempos y comiencen a apoyar a los emprendedores llegando a acuerdos con los mismos para garantizar los préstamos que soliciten a entidades de crédito puesto que, de esta manera, se evitaría la ruptura del principio de responsabilidad limitada a lo aportado de los socios puesto que no tendrían que avalar personalmente tales préstamos.

Como reflexión final, es necesario indicar que es cierto que el emprendimiento cuenta con numerosos problemas que el legislador tiene que solucionar, pero es necesario estudiar profundamente cada uno de ellos y no dejarse llevar por los titulares periodísticos en donde se indica que España está a la cola del emprendimiento, ya que esto solo genera la creación de medidas absurdas como las ya comentadas del Emprendedor de Responsabilidad Limitada o la sociedad limitada de formación sucesiva. Por tanto, es necesario llevar a cabo nuevas medidas pero estas tienen que tener el objetivo de simplificar lo existente en vez de crear nuevas figuras puesto que el sistema legislativo español ya cuenta con medios suficientes para apoyar correctamente el emprendimiento; cuestión distinta es que no se exploten correctamente y ese tiene que ser el objetivo del legislador, esto es, explotar correctamente los medios que ya tiene y simplificar, en la medida de lo posible, los mismos.

5. Bibliografía

5.1. Legislación

Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. (BOE 28 de abril de 2015)

Ley 7/2003 , de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (BOE 2 de abril de 2003)

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE 12 de julio de 2007)

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre de 2013)

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE 25 de julio de 1889)

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (BOE 31 de julio de 1996)

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 julio de 2010)

5.2. Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de febrero de 2003 (Recurso 469/2002)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2016 (Nº 758/2016)

5.3. Obras doctrinales

ALONSO LEDESMA, C., "Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores" *en Estudio de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal: libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*. Ed. Marcial Pons. 2007.

AVIDOR, J., "Building an Innovation Economy: Public Policy Lessons from Israel." *Northwestern Law & Economics Research Paper* .2011.

BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil: Vol.I Introducción y estatuto del empresario. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial. Derecho de sociedades. Vigésima segunda edición.* Ed. Tecnos, 2015.

CAGNON, M., "L'EIRL et la notion de patrimoine d'affectation", Université de Droit, Science politique, Economie, Gestion, Education Montesquieu-Bordeaux IV. 2011.

CAMBA M. , "De Cabify a Wallapop: las start-ups españolas se hacen adultas", *La Razón*, 31 de octubre de 2016 (disponible en <http://www.larazon.es/economia/de-cabify-a-wallapop-las-start-ups-espanolas-se-hacen-adultas-FJ13838638>; última consulta 14/04/2017)

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

CASTRO, A. B., SAAVEDRA GARCÍA, M. L., & CAMARERA ADAME, M. E., "Hacia una comprensión de los conceptos de emprendedores." *Suma de negocios*, 6(13), 2015.

CUENA CASAS, M., *"Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado"*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, 23. 2015.

FERRAN, E., "The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the European Union". *European Corporate Governance Institute. Law Working Paper N°.* 51/2005. 2005 .

GARCÍA VILLAVERDE,R., "El principio de capital mínimo", en AA.VV., *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987.

HENAO. L., "Hacia un nuevo modelo de capital social", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, nº 28, 2014.

HIERRO ANIBARRO, S., *La sociedad de responsabilidad limitada: Vol. 4. La sociedad limitada Nueva Empresa.* Ed. Marcial Pons Derecho, 2006.

IBÁÑEZ, I., "La engañosa limitación de la responsabilidad del empresario individual." *Blog Grant Thornton*. 2013. (disponible en <http://blog.grantthornton.es/2013/10/17/la-enganosa-limitacion-de-la-responsabilidad-del-empresario-individual-2/>; última consulta 19/04/2017)

- KIRSHNER J. A. AND VOLPIN P. F., "The Political Economy of Personal Bankruptcy Laws: Evidence from the 1978 Reform". *Working Paper Series*. Social Science Research. 2009.
- LERNER, J. "Entrepreneurship, Public Policy, and Cities" Policy Research working paper; n°. WPS 6880. 2014.
- MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á. (Dir.): *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. 14ª edición. Editorial Civitas-Thomson. 2016.
- MÜLBERT, P., & BIRKE, M., "Legal Capital – Is There a Case against the European Legal Capital Rules?" *European Business Organization Law Review*, 3(4). 2002.
- MUÑOZ GARCÍA, A., "El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección", en *Diario la Ley*, núm . 8209, 2013.
- PEREIRA, F., "Reflexión sobre algunas características del espíritu emprendedor colombiano." *Economía Gestión y Desarrollo*, (1), 2003.
- PRADES CUTILLAS, D., "Paro y responsabilidad por deudas sociales: influencia de la norma mercantil en la generación de desempleo". *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº87. 2012
- QUEEN, M. "Government policy to stimulate equity finance and investor readiness". *Venture Capital*; Vol.1, 2002.
- ROJO A. y BELTRÁN E., "El capital social mínimo. Consideraciones de política y de técnica legislativas", *Revista de Derecho Mercantil*. 1988.
- SALGADO, M.B. Y NAVARRO MATAMOROS, L., "La figura del emprendedor de responsabilidad limitada en España y en Francia: ¿acierto o desacierto?", *Diario La Ley*, Nº 8393, 2014
- SÁNCHEZ CALERO, F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil: Vol I. Trigésimo cuarta edición*. Ed. Aranzadi. 2011.
- SANZ BAYÓN, P., "Aspectos Críticos Del Estatuto Jurídico Del Emprendedor De Responsabilidad Limitada" en ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I./REY PÉREZ, J.L. (Dir.), *Derecho y Pobreza*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

TRUJILLO, M. Y GUZMÁN, A. (2008). Venture Capital: Una mirada al constructo teórico, su rol en los nuevos emprendimientos y agenda de investigación futura. *Revista Facultad de Ciencias Económicas*, Universidad Militar Nueva Granada, 15,(1). 2008.

VALLS, J. *Causas de fracaso de los emprendedores*. Ed. NETBIBLO S. L. A Coruña. 2012.

VINCET CHULIÁ, F., "La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Aspectos mercantiles", *Revista de Derecho Patrimonial*, N° 33, 2014.