

# La Ley de Emprendedores y sus repercusiones jurídicas

**Francisco Javier Olmedo Castañeda**

Notario de Ledesma (Salamanca)

Fecha de recepción: octubre de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 30 de octubre de 2013

El presente estudio tiene por objeto analizar de forma breve y sucinta las novedades más destacables introducidas por la reciente Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 28 de septiembre).

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el Parlamento español ya aprobó con anterioridad la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 27 de julio) y que, asimismo, las Cortes de Castilla y León aprobaron la Ley 5/2013, de 19 de junio, de estímulo a la creación de empresas en dicha comunidad autónoma (publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León con fecha de 3 de julio).

Ahora bien, con carácter preliminar al estudio particular de la primera de las disposiciones normativas anteriormente citadas, considero necesario hacer la siguiente reflexión como «jurista práctico» que soy.

En los últimos años estamos asistiendo a un fenómeno de producción legislativa extraordinaria en el que a la ingente cantidad de disposiciones normativas aprobadas se une la calidad manifiestamente mejorable de las mismas.

Ciertamente, la ya tristemente famosa crisis económica puede exigir la adopción de medidas urgentes que permitan hacer frente a los estragos causados por aquella con la mayor celeridad posible, pero las reformas de gran calado jurídico requieren la necesaria reflexión y ponderación de sus efectos. Las prisas no son buenas consejeras y menos aún cuando está en juego un valor de primer orden constitucionalmente protegido y que se configura como un principio que informa el conjunto de nuestro ordenamiento, como es la seguridad jurídica, que los poderes públicos deben proteger y promover (ex artículo 9.3 de la Constitución española), siendo excesivamente frecuentes las correcciones de errores y las modificaciones de leyes realizadas al poco tiempo de su entrada en vigor.

En este sentido, debe destacarse la ausencia o insuficiencia de la debida y necesaria consulta a los profesionales del Derecho (o de otros campos) sobre cuyas competencias se elaboran las correspondientes leyes y que contribuiría de forma notable a evitar los desajustes que suelen producirse entre la norma y la praxis jurídica.

Asimismo, ha de hacerse mención de la deficiente técnica legislativa (que ha adquirido carta de naturaleza en los últimos tiempos) consistente en regular determinadas cuestiones en una norma completamente ajena a las mismas, a través de la incorporación de numerosas Disposiciones Adicionales o Finales.

Por último, debe resaltarse también la continua omisión de la *vacatio legis*, como periodo transitorio comprendido entre la publicación de una disposición normativa en el boletín oficial correspondiente y su efectiva entrada en vigor, y cuya utilidad reside en asimilar las modificaciones o innovaciones introducidas por la disposición aprobada y permitir así una mayor efectividad en su aplicación práctica.

Por el contrario, la entrada en vigor se viene produciendo en los últimos tiempos al día siguiente de la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado (tratándose de norma estatal), sin que medie el tiempo razonable y suficiente para que todos los sujetos implicados puedan aprehender debidamente los cambios sancionados en la nueva normativa.

Hechas estas consideraciones preliminares, y entrando ya en el análisis de la precitada Ley 14/2013, de 27 de septiembre (conocida como Ley de Emprendedores), desde una primera aproximación y perspectiva estrictamente formales, ha de señalarse que consta de 76 artículos, 16 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria, 1 Disposición Derogatoria y 6 Disposiciones Finales, ocupando una extensión nada desdeñable de 95 páginas y adoleciendo de una redacción no siempre clara y manifiestamente mejorable.

Por su parte, desde un punto de vista material o de contenido, la ley afecta a variados y diversos ámbitos, a saber: Derecho mercantil y societario, Derecho civil, Derecho fiscal, Derecho laboral, Derecho concursal, apoyo a la financiación de los emprendedores e internacionalización de la economía española.

Pues bien, centrándonos principalmente en las dos primeras disciplinas anteriormente mencionadas, una de las cuestiones más novedosas introducidas por la ley objeto del presente artículo es la creación y regulación de una nueva figura jurídica en el ámbito mercantil: el denominado «Emprendedor de Responsabilidad Limitada».

Se trata de una persona física que ejerce cualquier tipo de actividad, empresarial o profesional, y que puede limitar la responsabilidad derivada de las deudas contraídas en el ejercicio de dicha actividad, en los términos que luego se verán.

En consecuencia, ello constituye una alteración y una atemperación del principio general de la responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 de nuestro Código Civil, a cuyo tenor: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». Y, asimismo, representa una excepción a lo preceptuado por el artículo 6 del Código de Comercio, en virtud del cual: «En caso de ejercicio del comercio por una persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges».

A este respecto, nos parece oportuno recordar aquí que esta medida legal introducida por la ley que nos ocupa supone una «modificación» del todavía Anteproyecto de Código Mercantil (cuya entrada en vigor está prevista para el 1 de enero del año 2015), y que, en su artículo 112-1.1, establece que «el empresario individual responderá del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros».

En efecto, de acuerdo con la legislación anterior y conforme a los preceptos legales antes transcritos, el empresario individual que decidiese iniciar una actividad económica en su condición de persona física asumía una responsabilidad ilimitada por las deudas que contrajese en el ejercicio de su actividad empresarial, de tal manera que sus eventuales acreedores (por razón de la empresa) podían dirigirse contra la totalidad de sus bienes, presentes e incluso futuros.

En cambio, con arreglo a la nueva normativa vigente, la persona que decide emprender una actividad (del tipo que sea) puede limitar su responsabilidad, excluyendo de la misma su vivienda habitual, con la evidente finalidad de que no pueda ser objeto de traba o embargo por parte de sus posibles acreedores, y siempre que se cumplan los correspondientes requisitos de publicidad registral (a través del Registro Mercantil y del Registro de la Propiedad).

Se trata de una medida adoptada por el legislador como consecuencia de la mayor sensibilización y concienciación social acerca del drama de los desahucios, y con el fin de impulsar y estimular, asimismo, la actividad emprendedora en beneficio del interés general y de la economía nacional.

Ahora bien, una vez advertida la principal novedad en esta sede en los términos anteriormente expuestos, debe tenerse presente la existencia de no pocos supuestos

en los que no procede esta exclusión de la vivienda habitual del deudor como posible objeto contra el que pueden dirigirse sus hipotéticos acreedores. Así, la limitación de responsabilidad no operará:

- Cuando el valor de la vivienda habitual supere los 300.000 (en poblaciones de menos de un millón de habitantes).
- Cuando el deudor hubiera actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros y así conste en sentencia firme o en concurso declarado culpable.
- Cuando se trate de obligaciones tributarias o relativas a la Seguridad Social.
- Cuando sean deudas no empresariales o no profesionales o cuando, teniendo esta naturaleza, hayan sido contraídas con anterioridad a la inscripción registral de la limitación de responsabilidad.

### *¿Cuál es, pues, la verdadera virtualidad u operatividad jurídicas de esta norma? ¿Cuál es su alcance real?*

Atendiendo a todas estas excepciones, su ámbito de actuación se circunscribiría única y exclusivamente a aquellas deudas contraídas por el emprendedor en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, con posterioridad a la publicidad registral de su condición de emprendedor de responsabilidad limitada, siempre que no se trate de deudas de naturaleza tributaria o por razones de Seguridad Social, y que el valor de la vivienda habitual del emprendedor sea inferior a 300.000 € (en poblaciones con menos de un millón de habitantes) o a 450.000 € (en poblaciones de más de un millón de habitantes).

Así pues, de una lectura detenida y pausada de la nueva normativa resulta que la aplicabilidad de esta limitación de responsabilidad al empresario o profesional que sea persona física queda notablemente restringida.

Si a ello se añade que, para obtener financiación (especialmente si es bancaria) con la que poder hacer frente a los gastos iniciales de inversión que la apertura de todo negocio conlleva, no es improbable que las entidades financieras exijan la vivienda habitual del emprendedor como garantía real, podría concluirse que la efectividad jurídica de esta novedosa medida legal va a ser muy reducida en la práctica del tráfico mercantil.

Ello nos lleva a preguntarnos adicionalmente la siguiente cuestión: ¿era realmente necesaria la adopción de esta medida? ¿No se podría haber realizado una simple modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de bienes inembargables? ¿Acaso no disponía ya el «emprendedor» de la figura jurídico-societaria de la sociedad unipersonal (anónima o de responsabilidad limitada) como instrumento normativo

idóneo para dar cauce a su vocación empresarial, y gozando al mismo tiempo del beneficio de la limitación de responsabilidad (artículos 12 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio)?

Entendemos que no hay diferencias sustantivas que justifiquen la adopción de la figura del ERL (Emprendedor de Responsabilidad Limitada) como opción preferente, pues el proceso de constitución de la sociedad unipersonal es también por vía telemática, caracterizado por su celeridad y seguridad jurídica y exento del pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de operaciones societarias (artículo 45.1.B.11 del Texto Refundido del impuesto, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

A mayor abundamiento, la subsistencia, conservación y continuación de la empresa (una vez ya constituida) están mejor garantizadas si adopta la forma societaria, para el caso del eventual fallecimiento futuro del empresario fundador, cuestión esta sobre la que no podemos extendernos en el presente artículo.

Finalmente, haremos una breve mención a dos cuestiones introducidas también por la Ley de Emprendedores y que presentan igualmente un carácter singular:

- La regulación de la Sociedad Limitada de Formación Sucesiva (SLFS).
- La incorporación de la figura del «apoderamiento electrónico».

En cuanto al nuevo tipo societario que se contempla y regula someramente en la ley, la denominada Sociedad Limitada de Formación Sucesiva (SLFS), presenta dos particularidades dignas de ser reseñadas: la posibilidad de que se constituya con una cifra de capital social inicialmente inferior al mínimo legal, si bien con las debidas cautelas en aras de la protección de terceros; y la no necesidad de acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias de los socios en el momento de constitución de la sociedad, estableciéndose como contrapeso un sistema de responsabilidad solidaria frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales (hasta ahora este sistema solo se contemplaba para el caso de aportaciones no dinerarias en las sociedades de responsabilidad limitada).

La regulación de este nuevo tipo societario nos recuerda la normativa que se introdujo por virtud de la Ley 7/2003, de 1 de abril, sobre la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE), y que se demostró enseguida carente de efectividad práctica.

Por otra parte, se deroga el apartado tercero del artículo 5 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, sobre medidas liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que regulaba el proceso de constitución telemática de las sociedades mercantiles de capital en unos plazos brevísimos y con la participación conjunta e intercomunicada telemáticamente de las notarías, el Registro Mercantil y la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

No terminamos de entender esta derogación, teniendo en cuenta que en la praxis de los despachos notariales se había conseguido implementar adecuadamente y de forma exitosa esta plataforma telemática de constitución de sociedades.

Por lo que se refiere al apoderamiento electrónico, llama la atención la parquedad del legislador, que se limita a reconocer escuetamente la posibilidad de que los apoderamientos y sus revocaciones, otorgados por administradores o apoderados de sociedades mercantiles o por emprendedores de responsabilidad limitada, «podrán también ser conferidos en documento electrónico», siempre que hayan sido suscritos con la firma electrónica reconocida del poderdante, y pudiendo ser remitidos al registro que corresponda por vía electrónica (artículo 41 de la ley).

Aunque no podemos extendernos sobre las implicaciones jurídicas de esta nueva figura, entendemos necesario realizar las siguientes consideraciones para que contribuyan a la reflexión en el ámbito académico y profesional:

- Durante el periodo de debate y tramitación de la ley se presentaron varias enmiendas en el Senado por varios grupos parlamentarios, en las que se instaba al Gobierno a retirar del texto del proyecto de ley la redacción dada al apoderamiento electrónico, y ello por considerarse que podría menoscabar la seguridad jurídica.
- Resulta muy sorprendente comprobar cómo en la Exposición de Motivos o Preámbulo de la ley no se hace mención alguna al apoderamiento electrónico, justificando las razones de su introducción y la eficacia esperada con su utilización.

¿Por qué el legislador prescinde por completo de exponer los motivos en virtud de los cuales se contempla en la ley la figura del poder electrónico, máxime cuando es novedosa en nuestro ordenamiento jurídico-privado?

- Atendiendo a una interpretación literal del precepto legal anteriormente citado («podrán también ser conferidos en documento electrónico»), se desprende claramente que subsiste el sistema tradicional de otorgamiento de poderes en soporte papel y, más en concreto, en escritura pública notarial.
- En cuanto al ámbito de aplicación del apoderamiento electrónico, debe entenderse que se limita únicamente a las relaciones que el poderdante pueda mantener con los organismos públicos, tesis esta que se apoya en los siguientes argumentos jurídicos: la ubicación sistemática del precepto en el Capítulo I del Título IV de la ley, bajo la rúbrica «Simplificación de las cargas administrativas»; si el legislador hubiera querido extenderlo a todos los ámbitos jurídicos, lo habría hecho constar así expresamente (*inclusus unius exclusio alterius*); el propio artículo 41 establece que el documento electrónico que recoja el apoderamiento «podrá ser remitido al Registro que corresponda», de tal manera

que no menciona explícitamente el Registro Mercantil o el Registro de la Propiedad, como sí se hace en cambio en otras partes del articulado de la ley, por lo que la interpretación más acorde con la lógica jurídica del texto legal es la de considerar que el apoderamiento electrónico se circunscribe a las comunicaciones que la sociedad o el emprendedor poderdantes deban mantener con los registros administrativos, y no con los registros propiamente jurídicos.

- Por último, el artículo 1280.5 del Código Civil, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, los artículos 5 y 95.4 del Reglamento del Registro Mercantil, el artículo 281 del Código de Comercio y el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, preceptos todos ellos cuya redacción se ha mantenido inalterada tras la entrada en vigor de la Ley de Emprendedores, exigen **documento público** para la formalización e inscripción registral de los apoderamientos otorgados por empresarios individuales o societarios. Y es evidente que el apoderamiento electrónico conferido mediante documento firmado con firma electrónica reconocida no tiene la consideración jurídica de documento público (sino de documento privado), pues solo puede calificarse como documento público el autorizado por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (ex artículo 1216 del Código Civil).

Pues bien, una vez expuestas brevemente y analizadas críticamente las principales novedades de la ley, en lo que al ámbito jurídico-privado se refiere, debe hacerse la siguiente consideración final que cohonesta con nuestros comentarios preliminares: si bien es cierto que el Derecho está siempre detrás de la sociedad (*ubi societas, ibi ius*) y que los rápidos y vertiginosos cambios de esta última demandan una respuesta por parte de aquel, sin embargo, desde el ámbito académico y profesional debe exigirse de nuestro legislador una mayor reflexión y medida, así como una más estrecha colaboración con los diversos operadores jurídicos, con el fin de garantizar unas leyes más justas y eficaces.